Outlook

Acuso MemorialSolicitud Rad.11001333360920250011600

Desde Notificaciones SAMAI <samai@notificacionesrj.gov.co>
Fecha Jue 16/04/2026 16:23
Para Angela Maria Rodriguez Bolivar <Angela.Rodriguez@adres.gov.co>

Presentación de memorial a través de la ventanilla virtual - JCA

Señor(a) ANGELA MARIA RODRIGUEZ BOLIVAR

El día jueves 16 de abril de 2026 siendo la(s) 16:23:31, se ha recibido su solicitud y será gestionada por Juzgado Administrativo de Bogotá.

Identifíque su solicitud con el siguiente código:

2766490

Usted anexó 4 documento(s) para ser validado(s) dentro del proceso con radicado: 11001333360920250011600

Detalle de los documentos:

- Contestación Demanda-Llamamientoengaran
- Contestación Demanda-CONTESTACIONDEMANDA
- Contestación Demanda-REMISIONCONTESTACIO
- Contestación Demanda-PODERYANEXOSPROCE

Certificados de integridad asociados:

- BC55CA6674B098DCDFEA7808C15E6F252F30D0C4CDBF49CE8C115E71E7E7E4E4

- 81C0F2EE6FC2231D6301032169246BAB5106CCC10F7D32BB6EA6D13F4A5100F9
- 25C05424020F79882C3CF242D72ECB920F287F709CC73D8E1D68D085468EC186
- 2A727FFAC74061BFCC7DA398D076E53B2D779399C9D639EF72D308F28A405E05

Observaciones: ANGELA MARIA RODRIGUEZ BOLIVAR identificada con cedula numero 1.018.468.497 de Bogota D.C y Tarjeta Profesional numero 307.342 del Consejo Superior de la Judicatura apoderada de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES por medio del presente escrito me permito 1. Allegar CONTESTACION DEMANDA ANEXOS y LLAMAMIENTO EN GARANTIA dentro del PROCESO 11001333360920250011600 JUZGADO 809 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DE BOGOTA D.C. SECCION PRIMERA Igualmente informo que conforme a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 tanto la entidad como la suscrita podran ser notificadas en el correo electronico notificaciones.judiciales@adres.gov.co y el correo angela.rodriguez@adres.gov.co. Asimismo la suscrita podra ser ubicada en el Cel. 3142081769.

IMPORTANTE: De conformidad con los artículos 106 y 109 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) las solicitudes y demandas se entenderán presentadas oportunamente si son recibidas dentro de la jornada laboral de los despachos judiciales establecida por el Consejo Superior de la Judicatura, los escritos recibidos fuera del horario de atención se registrarán en la siguiente fecha y hora hábiles.

SEDE ELECTRÓNICA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA SAMAI

Rama Judicial de Colombia | © 2020 - 2026 Copyright: Consejo de Estado

IMPORTANTE:
Por favor no responda este correo, este servicio es únicamente para envíos electrónicos.

Bogotá D.C., abril de 2026

Doctora
DIANA CAROLINA RIVERA PRIETO
JUZGADO 809 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN PRIMERA
E.S.D.

REFERENCIA: Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICACIÓN: 11001333360920250011600
DEMANDANTE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.- EPS SANITAS
DEMANDADO: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES
ASUNTO: Contestación de la demanda.

ANGELA MARIA RODRIGUEZ BOLIVAR, identificada con la cédula de ciudadanía N.º 1.018.468.497 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio con tarjeta profesional N.º 307.342 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder especial otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, por medio del presente escrito y encontrándome dentro de término de traslado, presento contestación de la demanda, en los siguientes términos:

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

Es necesario indicar en este punto, que el Auto 389 de 2021[1] proferido por la Corte Constitucional en Sala plena, advierte en la -consideración número 26- sobre la naturaleza jurídica de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, lo siguiente:

> *"26. La ADRES es una entidad con una naturaleza jurídica específica. El legislador, mediante el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), ADRES, como una entidad de naturaleza especial del sector descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado, con lo que adquiere la categoría de entidad pública. Adicionalmente, dispuso que la ADRES hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, y estará encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Entre sus funciones se encuentran: "c) Efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud"; "d) Realizar los pagos, efectuar giros*

[1] Magistrado Sustanciador Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente CJU-072. Conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá

directos, a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que en todo caso optimice el flujo de recursos", y "e) Adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que promueva la eficiencia en la gestión de los recursos" (art. 66, Ley 1753 de 2015)52. Al respecto, también puede verse el artículo 3 del Decreto 1429 de 2016."

Y continua en las consideraciones 27 y 28 indicando lo que no es:

"27. **Es necesario precisar que la ADRES no es una entidad administradora de los planes de beneficios en salud.** De acuerdo con el artículo 121.1 de la Ley 1438 de 2011 se entiende por administradoras de Planes de Beneficios en Salud (EAPBS): "Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud […]". Negrilla fuera de texto

28. Por otra parte, **la ADRES tampoco es una entidad prestadora –no es EPS ni IPS**–. En efecto, el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 determina que las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación, el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función primordial es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados56. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 185 de la misma ley, las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud (IPS), como su nombre lo indica, son aquellas encargadas de prestar directamente los diferentes servicios de salud a los usuarios." Negrilla fuera de texto.

Y afirma en la consideración 39 que:

*"39. Todo lo anterior demuestra que **la ADRES no solamente se rige por normas de derecho público, sino que la decisión de reconocer o no el pago de obligaciones por concepto de prestación de servicios y tecnologías en salud subyace a un conjunto de actuaciones administrativas regladas**. Esto último no es gratuito. La creación de la Administradora de los Recursos del SGSSS, como se expuso en líneas anteriores (supra 27), tuvo como orientación primordial que el Estado jugara un papel más protagónico en la gestión y veeduría de los recursos, de suerte que se pudiera lograr el saneamiento definitivo de los recobros por concepto de servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC." Negrilla fuera de texto.*

Su señoría, todo lo anterior para demostrar que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES se rige por normas de derecho público, y en el mismo sentido las disposiciones que regulan lo concerniente al reconocimiento y pago, sea por eventos de reconocimientos de recobros de servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, a las Entidades Prestadoras de Salud - EPS, o ya sea, por el reconocimiento y pago de las reclamaciones en salud, con ocasión a los servicios prestados a los pacientes, en virtud de los eventos de que trata el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, que hacen parte de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito -ECAT a las IPS.
Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: http://www.adres.gov.co, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N.º 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

2. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En atención al auto admisorio de 20 de febrero de 2026, expedido por el Juzgado 809 Administrativo Transitorio de Bogotá D.C Sección Primera, mediante el cual se procedió a continuar el conocimiento del proceso que correspondió inicialmente por reparto en su momento al Juzgado 609 Administrativo Transitorio de Bogotá, admite la demanda por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por EPS SANITAS S.A.1 contra la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, con la que pretende la nulidad parcial del oficio 20211600758871 del 18 de octubre de 2021 (paquete RE_GT_2G), mi representada se opone a cada una de las pretensiones incoadas en la demanda en contra de ADRES por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que más adelante expresaré, de la siguiente manera:

Pretensiones principales:

Primera. Me opongo a que se declare la nulidad parcial del Acto Administrativo Comunicación de radicado No. 20211600758871 mediante el cual se rechazan los recobros cuyo valor asciende a DOS MILLONES SEESICIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS ($2.679.118,00), toda vez que, todo el proceso administrativo de recobros, se realizó de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha de prestación de los servicios, como se puede evidenciar en el apoyo técnico que adjunto a la presente contestación. Las solicitudes de recobro fueron radicadas por la EPS con el fin de lograr el reconocimiento y pago, sin embargo, se debe tener en cuenta que por el sólo hecho de radicar recobros, no quiere decir que proceda su reconocimiento de forma automática, la EPS debe cumplir a cabalidad con todos los requisitos que son exigidos por la normatividad vigente para la fecha de prestación del servicio. Ahora bien, al momento que la EPS radica los recobros, los mismos ingresan a una auditoría integral, la cual cumple criterios médicos, jurídicos y financieros, dando estricto cumplimiento a los parámetros establecidos en la normatividad, al finalizar la auditoría integral, se emite una decisión que puede ser favorable o desfavorable para la EPS, frente a la cual, puede ejercer su derecho de contradicción y defensa mediante la figura de la objeción y/o subsanación a la glosa por el término de 2 meses conforme se indica en el artículo 54 de la Resolución 3951 de 2016. Conforme a lo anterior, no es dable que se declare la nulidad de los actos administrativos que pretende la EPS demandante, toda vez que todo el procedimiento administrativo de recobros fue conforme a la normatividad vigente aplicable para la fecha de prestación del servicio y además se impusieron glosas que no permitieron su pago.

Segunda. Mi representada se opone a la pretensión de restablecimiento del derecho por reconocimiento y pago DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS ($2.679.118,00). Que obedece a servicios radicados y no pagados por la demanda. toda vez que esta pretensión es accesoria y depende de una pretensión principal que no está llamada a prosperar, en el entendido que la entidad demandante ya adelantó un trámite administrativo ante la ADRES y fueron impuestas glosas que no permitieron el pago de lo reclamado.

Al respecto, es necesario precisar que la misma es considerada como una obligación accesoria, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual acceda, y, teniéndose que, los recobros objeto de litis no cumplen con el lleno de requisitos establecidos en la normatividad sobre el tema para su reconocimiento y pago, de conformidad con la información suministrada en el Apoyo Técnico que se adjunta, no es procedente su reconocimiento en la medida que no cumplen con los requisitos establecidos en la ley, razón por la

cual, al no existir obligación principal que se encuentre pendiente de pago, por sustracción de materia, no puede existir la obligación accesoria de pago principal.

Adicionalmente, se precisa que todo recobro debe ser sometido a un trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo que se encuentra previsto en normas de carácter nacional el cual se encuentra debidamente regulado por el Estado a través de un estricto e ineluctable procedimiento de auditoría en el que se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del cobro, conforme a las normas del flujo de caja y utilización de recursos estatales para el sector salud, procedimiento administrativo que no se puede soslayarse usando la vía judicial en esta jurisdicción.

Sea del caso señalar que, de acuerdo con los principios generales del derecho, "a nadie le es dable su propia culpa para obtener provecho de ello", es decir que, para el caso que nos ocupa, no puede la entidad demandante alegar que ha sufrido un Daño Antijurídico, por no haber obtenido el pago de los recobros incluidos y/o excluidos en planes de beneficios en salud, y pretender hacerse un pago indebido o doble con los recursos parafiscales del sistema de salud.

De esta manera, la orden de pagar estos recobros representa un pago indebido, que va en contravía de lo estipulado en los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, que establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del estado, y por ende, es un fin del Estado basándose en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, de donde surge el deber de proteger el destino de estos recursos. Por este motivo, se estableció una estricta y adecuada regulación normativa en materia de recobros.

Así las cosas, los argumentos de la EPS no están llamados a prosperar, toda vez que la ADRES actuó conforme a la normativa vigente, por esta razón no existe un argumento válido para que mi representada sea condenada al reconocimiento y pago de unos recobros que presentan diversos errores desde su presentación.

Tercera y Cuarta. Mi representada se opone a las pretensiones tercera y cuarta, referente a que se condene a mi representada a la actualización de la suma pretendida o al pago de intereses alguno y perjuicios aducidos; en primera medida porque estas dos figuras son excluyentes entre sí, y en segunda medida, en razón a que ante la inexistencia de obligación principal tampoco habría lugar al reconocimiento de algún tipo de sanción de carácter pecuniario, como quiera que **los mismos constituyen una obligación accesoria**, **y por seguir lo accesorio la suerte de lo principal la misma debe ser rechazada por el despacho**.

Al respecto, es necesario precisar que los mismos son considerados como una obligación accesoria, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual acceda, y, teniéndose que, los recobros objeto de litis no cumplen con el lleno de requisitos establecidos en la normatividad sobre el tema para su reconocimiento y pago; de conformidad con la información suministrada en el Apoyo Técnico que se adjunta, no es procedente su reconocimiento en la medida que no cumplen con los requisitos establecidos en la ley, razón por la cual, al no existir obligación principal que se encuentre pendiente de pago, por sustracción de materia, no puede existir la obligación accesoria de pago de intereses, pérdida del valor del dinero, gastos administrativos o indexación de valores.

Mediante el Decreto 1281 de 2002, el Gobierno Nacional expidió las normas que regulan el flujo de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud, para ello dispuso el término y el procedimiento para que las EPS hicieran la presentación de cuentas por ellos pagadas, con el objeto de realizar el respectivo recobro ante el extinto FOSYGA.

El artículo cuarto del Decreto Ley 1281 de 2002, dispone:

> *"Artículo 4. Intereses moratorios. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales."*

El citado artículo establece de manera general la causación de intereses moratorios en el evento de incumplir los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata el Decreto Ley 1281 de 2002. Sobre este aspecto es importante indicar que la imposición de reconocimiento y pago de intereses moratorios debe emanar de una norma legal, situación que no se colige de la citada norma, pues de manera alguna la misma fija un término a la ADRES para el pago de los recobros, pues dicho decreto ni siquiera alude a la expresión recobros; por lo cual no puede concluirse que dicha disposición está llamada a aplicarse, más aún cuando dicha normatividad se refirió fue al deber de su cancelación y lo supeditó al hecho de que se hubieren incumplido los términos fijados en el propio decreto· para el pago o giro de los recursos, y por ende, no previó una oportunidad a la ADRES para el pago, que como tal, haga viable jurídicamente la aplicación de la sanción moratoria consagrada en el mencionado artículo.

Así mismo, cabe recordar que es principio general del derecho que las disposiciones sancionatorias, son de interpretación restrictiva y por ello no admiten interpretación analógica respecto de los casos no contemplados en ellas, por lo que no resulta procedente el reconocimiento de intereses moratorios que el legislador previó para otro tipo de eventos, como lo es para el pago o giro de los recursos de que trata el Decreto 1281 de 2002.

Adicionalmente, existen normas que regulan el procedimiento de recobro y establecieron un término de dos meses para informar al recobrante el resultado del proceso de auditoría, así mismo, disponen que aquellos recobros correctamente presentados, con aprobación de pago, deberán pagarse dentro del mismo término de dos meses, sin disponer que el incumplimiento de dicho plazo genere intereses de ninguna clase.

Por lo anterior, mal puede interpretarse que la inobservancia del término previsto en las Resoluciones que regulan el procedimiento para estudiar la procedencia y pago de las solicitudes de recobro, le dan derecho pese, al pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002; pues se reitera que el reconocimiento y pago de los mismos se supeditó según lo dispuesto en el propio artículo a que se cumplieran los plazos previstos en el decreto, por lo que no se previó ninguno a cargo de ADRES para el pago de los recobros, y por ende la norma no tiene la virtualidad de dar derecho al reconocimiento de los intereses solicitados.

Sumado a lo expuesto, al no tener la ADRES la responsabilidad de reconocimiento y pago de recobros glosados en el trámite de auditoría integral, no le asiste el deber de pagar intereses moratorios, de ahí la aplicación del principio nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección B con ponencia del Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista en sentencia del 20 de junio de 2013 dentro del radicado 25000232600020090100700, Demandante: EPS SANITAS S.A., Demandado: Ministerio de la Protección Social sobre el tema ahora debatido de intereses de mora adujo:

> *"Teniendo en cuenta lo anterior, y en concreto de la lectura y análisis del Decreto 1281 de 2002, advierte la Sala que en el mismo no se establece un término para el pago de la cuenta de recobro una vez son presentadas ante el administrador fiduciario del Fosyga,* ***ni tampoco que con ocasión a un pago extemporáneo de la cuenta de recobro la EPS tenga derecho a que se le reconozca por el retardo en el pago unos intereses moratorios,*** *pues el artículo 4 del decreto en mención únicamente hace referencia a la generación de dichos intereses en caso de que se incumpla los términos previstos en el decreto, y dado que en dicha normatividad no se establece e término con el que cuenta el Fosyga para pagar el recobro, estaríamos ante un vacío legal, toda vez que en las resoluciones que regulan el procedimiento y pago de las solicitudes de recobro, no se establece nada respecto de la generación de intereses moratorios por incumplimiento de estos términos.*
>
> ***Por lo anterior, para la Sala resulta claro que no se les podría atribuir una omisión a las demandadas por el incumplimiento de sus deberes como lo alega la parte actora, al pagar tardíamente los recobros sin reconocerse intereses moratorios, toda vez que no existe norma expresa que le imponga dicha obligación a las demandadas, como precedentemente se señalaba.***
>
> *De otra parte, cabe señalar que jurisprudencialmente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha aceptado el reconocimiento por vía judicial de las cuentas de recobro no pagadas en vía administrativa por el Ministerio de la Protección Social – Fosyga, pues el hecho de que los recobros hayan sido rechazadas por el Fosyga por extemporaneidad, en manera alguna impide que la EPS acuda a la jurisdicción a efectuar reclamación por vía judicial por el no pago de las mismas, no obstante, no se ha indicado por dichas corporaciones que sea procedente un eventual reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío de los recobros por parte del Fosyga". (Negrilla extra texto).*

Así mismo, el Tribunal Superior de Bogotá, sala Laboral de Descongestión– mediante sentencia de 31 de mayo de 2013 (Radicado 11001310501720100026 7-01) por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación incoado por Sanitas EPS, en un proceso Ordinario laboral por recobros contra el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA- aludió que, **al tratarse de circunstancias no previstas por el legislador, esto es, de las prestaciones en salud no incluidas en el plan de beneficios, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios**, pues al FOSYGA no le pueden ser aplicadas medidas sancionatorias que legalmente resultan aplicables a los eventos de reconocimiento de prestaciones asistenciales que si están inmersas en dicho plan.

Sobre el particular sostuvo:

> *"Ahora bien, el artículo 4 del Decreto anteriormente mencionado (haciendo alusión al Decreto 1281 de 2002) y sobre el cual sustenta el demandante sus pedimentos indica que:*
>
> *(…)*

De conformidad con lo expuesto anteriormente, fácilmente se puede observar que como bien lo señaló el a quo, dicha normatividad aplica respecto del pago o giro de recursos, correspondientes a las diferentes cuentas del FOSYGA, quien además realizara el pago de los recobros a las EPS por el suministro de prestaciones que no se encuentran incluidas en el POS que fueron precisamente autorizadas por los Comités Técnico científicos u ordenadas a través de fallos de los jueces de la república en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos a través de los innumerables fallos de tutela, por lo que considera esta colegiatura que los presupuestos normativos bajo los cuales esta cimentada la demanda, o están acordes con el sentido que debe darse a la normatividad anteriormente señalada por cuanto dicha normatividad no admite aplicación analógica como lo pretende el demandante."

Finalmente, primero conviene recordar que es principio general de derecho que las disposiciones sancionatorias son de interpretación restrictiva y por ello no admiten aplicación analógica respecto de casos no contemplados en ellas, por lo que en consecuencia no resulta procedente aplicarles INTERESES a cobros del FOSYGA por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS con cargo a la UPC, y segundo, es preciso señalar que la ley 1955 de 2019, en su artículo 237, parágrafo 5, dispuso:

"PARÁGRAFO 5o. Las decisiones judiciales que ordenen el pago de recobros distintos se indexarán utilizando el Índice de Precios al Consumidor (IPC), sin lugar a intereses de mora.

Estableciéndose de esta manera la improcedencia de intereses de mora sobre aquellos recobros de los cuales se ordena el pago a causa de una orden judicial.

Quinta y Sexta. Mi representada se opone a la solicitud de pago de costas y agencias en derecho, por carecer de fundamento factico y jurídico en tanto no se ha desplegado ningún tipo de conducta que amerite un pronunciamiento en dicho sentido.

SUBSIDIARIAS

A LA PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA: **ME OPONGO** a que de manera SUBSIDIARIA, se conceda la actualización del valor de las pretensiones conforme a la variación del índice de Precios al Consumidor - IPC o INDEXACIÓN derivada de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, teniendo en cuenta que, corresponde a una pretensión accesoria que no puede subsistir sin una obligación principal, y teniéndose que, por haberse recobrado conceptos improcedentes, la ADRES no le adeuda a la EPS demandante ninguno de los valores reclamados a través del presente proceso.

Adicionalmente, se precisa que todo recobro debe ser sometido a un trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo que se encuentra previsto en normas de carácter nacional, el cual es regulado por el Estado a través de un estricto e ineluctable procedimiento de auditoría en el que se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del cobro, conforme a las normas del flujo de caja y utilización de recursos estatales para el sector salud, procedimiento administrativo que no se puede soslayar usando la vía judicial.

Ahora bien, se tiene que la indexación es la corrección monetaria que atiende al fenómeno económico de la inflación, y por medio la cual se revalorizan las obligaciones dinerarias ante la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, criterio que comparte la H. Corte Suprema de Justicia al exponer:

> *"La indización o indexación, siempre ha sido, sin lugar a dudas, una medida excepcional. Es la respuesta del derecho, legislado y jurisprudencial, al fenómeno de la 'inflación'. Un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso, de la cual se beneficiaría al deudor de ella ante la consecuencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor; quien en últimas se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto."*[2]

De conformidad con lo expuesto, bajo ningún criterio la demandante puede solicitar que se ordene la indexación del dinero, y al mismo tiempo que se condene al pago de los intereses ordenados en el artículo cuarto del Decreto 1281 de 2002, pues tal pretensión atendería una doble indemnización a favor del actor, criterio que comparte la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, Sentencia de noviembre 19 de 2001, al exponer:

> *"Esta ha sido, cumple memorarlo, la doctrina prevalente de la Corte, con arreglo a la cual se ha precisado que, cuando se trata de intereses legales de carácter mercantil, la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria 'incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero', pues aquélla refleja el promedio de las tasas que en un determinado período cobran los bancos a sus clientes en las operaciones activas de crédito, las que comprenden 'por sobre el denominado costo financiero estricto, un precio justo que al segundo –banco– le permita cubrir sus expensas operativas, crear reservas para hacerle frente a los riesgos en los que la depreciación monetaria juega sin duda un papel preponderante y obtener, en fin, un razonable aprovechamiento empresarial.' De ahí entonces, que no sería 'justo ni equitativo, esta vez con el deudor, hacer gravitar nuevamente y de manera arbitraria el deterioro del signo monetario, imponiéndole una condena adicional que vendría a* ***hacerlo soportar un doble pago del mismo concepto*** *por la vía de la revaluación de la suma líquida adeudada…" (Negrilla ajena al texto)*

Estableciéndose de esta manera la improcedencia de indexación sobre aquellos recobros de los cuales se ordena el pago a causa de una orden judicial, más aún si en una eventual condena se deba girar las sumas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que tienen una destinación específica y que deberían salvaguardarse para garantizar la continuidad del servicio de salud a todos los habitantes del territorio nacional.

3. FRENTE A LOS HECHOS

Frente al hecho 5.1y 5.2: No me consta, en atención a que se habla de 18 recobros por tecnologías en salud que no se encontraban incluidas en el Plan Obligatorio de Salud -POS- (hoy Plan de Beneficios-PBS) a diferentes usuarios, en cumplimiento de órdenes proferidas en fallos de tutela y/o por Comité Técnico Científico – CTC, sin embargo por lo relacionado no se tiene certeza de que en efecto se hizo efectivo la entrega o prestación del servicio y a que usuario, o si fue en virtud de órdenes judiciales adoptadas en el trámite de tutela o tuvieron fundamento en autorizaciones del Comité Técnico Científico – CTC.

Frente al hecho 5.3: No me consta, toda vez que se menciona que las IPS radicaron antes la EPS SANITAS, hecho

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Isaac Nader, Sentencia de agosto 18 de 1990, Exp.11818.

que carece de prueba.

Frente al hecho 5.4, no me consta que EPS Sanitas haya efectuado el pago de cada una de las facturas allí referidas a las IPS reclamantes, toda vez que dicha afirmación se fundamenta en actuaciones internas, contables y administrativas propias de dicha entidad, a las cuales esta parte no tuvo acceso ni participación directa. En consecuencia, se trata de hechos que no son de conocimiento personal ni verificable por esta parte, y cuya acreditación corresponde exclusivamente a quien los afirma.

Frente al hecho 5.5, no me consta que EPS Sanitas haya presentado los recobros ante el administrador del encargo fiduciario del FOSYGA cumpliendo la totalidad de los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico. Lo anterior, por cuanto el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios del procedimiento de recobro constituye una valoración técnica y jurídica que depende del análisis de los documentos radicados, del trámite surtido y de la verificación efectuada por la autoridad competente, elementos frente a los cuales esta parte carece de información directa y suficiente.

Frente al hecho 5.6, no me consta que las glosas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través del Consorcio Administrador del FOSYGA, se hayan producido pese al cumplimiento de los requisitos legales ni que las tecnologías recobradas hayan sido efectivamente suministradas en todos los casos con fundamento exclusivo en órdenes judiciales y/o autorizaciones del Comité Técnico Científico –CTC–. En consecuencia, esta parte desconoce las razones específicas, técnicas o jurídicas que motivaron dichas glosas, así como la totalidad de los antecedentes administrativos que las sustentaron.

Frente del numeral 5.7 y 5.8, no me consta lo indicado por la EPS, en el sentido de que representara un derecho económico a la EPS Sanitas, que asciende a la suma de DOS MILLONES SESICIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS ($2.679.118,00).

Frente a los hechos 5.9 y 5.10, no me consta los trámites administrativos y gastos que se mencionan, deberá probarse.

Frente al hecho numeral 5.11, Es cierto, se llevo a cabo audiencia de conciliación el día 09 de noviembre de 2023 ante la PROCURADURÍA CUARTA JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

4. MARCO LEGAL Y FUNDAMENTOS DE DEFENSA

4.1. DE LOS REQUISITOS NORMATIVOS PARA LA PRESENTACIÓN DE RECOBROS

En relación con los requisitos establecidos en la normatividad para la presentación y pago de los recobros, es necesario precisar que si bien es cierto el derecho a recobrar está consagrado en la normatividad vigente, también lo es que esa misma normatividad establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes.

En este orden de ideas, en su momento el Ministerio, en ejercicio de su facultades legales y en procura de mantener la incolumidad de los recursos públicos de la salud, establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes de recobro que se presentan ante el Ente Auditor; pues tratándose de reconocimientos económicos con cargo a recursos

públicos, indispensablemente deben existir condiciones y requisitos para acceder a los mismos, máxime tratándose de recursos de la seguridad social en salud.

Por lo expuesto, es claro que el no pago a las entidades demandantes de los recobros que son objeto de las presentes diligencias, no obedece a una decisión "arbitraria"; sino por el contrario a la aplicación de preceptos legales que como ya se dijo, en donde se consagran tanto los requisitos que deben cumplir los recobros, como las glosas a aplicar en caso de que no se cumplan las condiciones para el reconocimiento.

4.2 NORMATIVIDAD SOBRE EL TEMA DE RECOBROS

A continuación, se relacionan algunos de los actos administrativos que en el tiempo se han ocupado de regular el procedimiento de los recobros y en general de las reglas del SGSSS:

a) Leyes:

• Ley 100 de 1993: Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.
• Ley 1122 de 2007: Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
• Ley 1393 de 2010. Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones.
• Ley 1438 de 2011: Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
• Ley 1450 de 2011: Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014
• Ley 1608 de 2013: Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud
• Ley 1751 de 2015: Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

b) Decretos

• Decreto 347 de 2013: Por el cual se reglamenta el inciso 4° del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013
• Decreto 3045 de 2013: Por el cual se establecen unas medidas para garantizar la continuidad en el aseguramiento y se dictan otras disposiciones

c) Resoluciones

• Resolución 3099 de 20081 – Por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela.
• Resolución 3754 de 2008. Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008.
• Resolución 4377 de 2010: Por la cual se modifican las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008.

• Resolución 548 de 2010: Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga – y se dictan otras disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 del Decreto Legislativo 128 de 2010. (Emergencia Social)
• Resolución 5229 de 2010: Por la cual se establecen unos valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA
• Resolución 005 de 2011: Por la cual se modifica el Artículo 1° de la Resolución 5229 de 2010, con relación a los valores máximos de veinte principios activos objeto de recobro ante el Fosyga.
• Resolución 1020 de 2011: por la cual se modifica el artículo 1° de la Resolución 5229 de 2010, modificado por el artículo 1° de la Resolución 0005 de 2011.
• Resolución 1089 de 2011: Por la cual se modifica la Resolución 3099 de 2008, modificada por las Resoluciones 3754 de 2008 y 4377 de 2010.
• Resolución 1383 de 2011: Por la cual se modifica el artículo 6° de la Resolución 1089 de 2011.
• Resolución 1275 de 2011: Por la cual se establece una medida de pago dentro del procedimiento de recobro para garantizar el flujo oportuno de recursos a las Entidades Promotoras de Salud.
• Resolución 1697 de 2011: por la cual se modifica parcialmente la tabla contenida en el artículo 1° de la Resolución 5229 de 2010 modificada por el artículo 1° de la Resolución 005 de 2011 y el artículo 1° de la Resolución 1020 de 2 011.
• Resolución 2064 de 2011: Por medio de la cual, se modifica la Resolución 3099 de 2008, en lo que tiene que ver con causales de pago por un valor diferente al solicitado y causales de inconsistencia en las solicitudes de recobro.
• Resolución 3470 de 2011: Por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA
Resolución 4316 de 2011. Por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)
• Resolución 4427 de 2011: Por la cual se modifica la Resolución 1275 de 2011.
• Resolución 4752 de 2011: Por medio de la cual se modifica la Resolución 3099 de 2008, modificada por las Resoluciones 3754, 5033 e 2008, 4377 de 2010 y 1089, 1383, 2064 y 2256 de 2011
• Resolución 4475 de 2011: Por la cual se dictan disposiciones para la radicación de las reclamaciones ECAT y de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, presentados al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga durante el mes de octubre de 2011.
• Resolución 5161 de 2011: Por la cual se dictan disposiciones para las radicaciones de reclamaciones ECAT y de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, que deban presentarse ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga durante los meses de octubre y noviembre de 2011.
• Resolución 20 de 2011: Por la cual se modifica la Resolución 1089 de 2011, modificada por la Resolución 1383 de 2011.
• Resolución 458 de 2013- Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA y se dictan otras disposiciones.

• Resolución 5395 de 2013. Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y se dictan otras disposiciones.
• Resolución 0718 de 2015: Por la cual se autoriza el ajuste por IPC para los precios de los medicamentos regulados en las Circulares 04, 05 y 07 de 2013 y 01 de 2014, de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos.
• Resolución 1328 de 2016. Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones.
• Resolución 2158 de 2016. Por la cual se modifica la Resolución 1328 de 2016 en relación con su transitoriedad, vigencia y derogatoria.
• Resolución 3951 de 2016. Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones

d) Acuerdos de la Comisión de Regulación de Salud – CRES

• Acuerdo 008 de 2009 de CRES: Por el cual se corrigen aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.
• Acuerdo 014 de 2010 de CRES: Por el cual se corrigen algunos yerros en el Acuerdo 008 de 2009.
• Acuerdo 025 de 2011 de CRES: Por el cual se realizan algunas inclusiones en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.
• Acuerdo 029 de 2011 de CRES: Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.

e) Circulares

• Circular 04 de 2010: Por el cual se establecen valores máximos de recobro a unos medicamentos. • Circular 01 de 2011: a través de la cual el Ministro de Salud y Protección Social relacionadas con la ampliación del plazo previsto para el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 1 y 2 de la Resolución 1089 de 2011.

• Circular 001 de 2007 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos: Por la cual se modifican los artículos 11, 22 y 24, se deroga el artículo 23 de la Circular No 04 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

f) Sentencias

• Sentencia C-463 de 2008
• Sentencia T-760 de 2008
• Sentencia T-200 de 2023

g) Manuales

Los Manuales que a continuación se enlistan se encuentran publicados en el siguiente link: https://www.adres.gov.co/Otras-prestaciones/Recobros/Manuales y se denominan así:

• MANUAL DE AUDITORÍA INTEGRAL DE RECOBROS POR TECNOLOGÍAS EN SALUD NO INCLUÍDAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS: El proceso de verificación y control para pago de las solicitudes de recobro se realiza de conformidad con la Resolución 5395 de 2013, la cual aplica para tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios autorizados por el Comité técnico científico.

• MANUAL DE AUDITORÍA INTEGRAL DE RECOBRO/COBROS POR SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC: El proceso de verificación y control para pago de las solicitudes de recobro se realiza de conformidad con la Resolución 3951 de 2016, la cual aplica a servicios prescritos por MIPRES u ordenados por fallo de tutela hasta el 10 de mayo de 2018.

• MANUAL DE AUDITORÍA INTEGRAL DE RECOBRO/COBROS POR TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADAS CON RECURSOS DE LA UPC O SERVICIOS COMPLEMENTARIOS: El proceso de verificación y control para pago de las solicitudes de recobro se realiza de conformidad con la Resolución 1885 de 2018, la cual aplica a servicios prescritos por Mipres desde el 11 de mayo de 2018 a la fecha.

5. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Su señoría se anexa como prueba concepto técnico, con la verificación del archivo Excel denominado «174_Sanitas_011600_92_Reporte». Se identifican en la hoja de cálculo «Tipología de Glosas», que las tecnologías recobradas presentan las siguientes glosas:

Tabla No. 2
Tipificación de Glosas

No.	ID Glosas	Descripción de la Glosa	Tipificación
1	3606	No se evidencia la entrega del servicio o la tecnología no cubierta por el plan de beneficios con cargo a la UPC, objeto de recobro/cobro	Enfermedades Huérfanas
2	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas	Inconsistencias de la Información
3	3201	La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio	Plan de Beneficios en Salud (PBS)
4	3602	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro	Soportes
5	3605	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro	
6	3701	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	

Fuente: Archivo Excel denominado «174_Sanitas_011600_92_Reporte»

Se presenta una breve explicación de la tipificación realizada:

Tabla No. 3
Análisis

No.	Tipificación	Análisis
1	Enfermedades Huérfanas	La entidad recobrante no registró al usuario diagnosticado con enfermedad huérfana en el sistema de información establecido por el decreto Título 4 de la parte 8 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 o la norma que lo modifique o sustituya.
2	Inconsistencias de la Información	El recobro presenta diferencias en la información física contra la información magnética, pudiendo llegar a existir información inconsistente entre factura, soportes clínicos y registros y no coincidencia entre medicamento(s) o tecnología(s) recobrada(s) y soportes, entre otros.
3	Plan de Beneficios en Salud (PBS)	La tecnología en salud y/o el servicio en salud que se recobra(n) se encuentra(n) incluido(s) en el Plan de Beneficios en Salud para la fecha de prestación del servicio según la normatividad vigente.
4	Soportes	El recobro no cuenta con un soporte necesario para la realización de la auditoría integral o en su defecto, se encuentra ilegible o incompleto.

Fuente: Archivo Excel denominado «174_Sanitas_011600_92_Reporte»

El FOSYGA correspondía a un encargo fiduciario frente al cual la ADRES actualmente no tiene en su poder la información de la correspondencia enviada y recibida entre el FOSYGA y las EPS, dado que para ese momento quien estaba a cargo de la ejecución y/o supervisión de esos contratos era el Ministerio de Salud y Protección Social, además, la radicación en su momento era física.

En consecuencia, estas glosas fueron aplicadas a los radicados en el trámite de auditoría integral y ninguna de las manifestaciones que se realicen en el informe de concepto técnico que se emite, pretende ni va cambiar el resultado de auditoría que impuso la firma auditora en su respectivo momento.

Expediente administrativo

No.	Paquete	Certificación Adjunto	Comunicación Adjunto	SFTP
1	RE_GT_2G	20211600055333 - Certificación Cierre RE_GT_2G	120211600758871_RE_GT_2G	CR_SANITAS_RE_GT_2G

Fuente: Propia – Dirección de Otras Prestaciones

Por otra parte, una vez revisada la información la información que reposa en el archivo SFTP denominado «CR_SANITAS_RE_GT_2G», se evidencia que los recobros fueron anulados bajo la observación No. 48 «El recobro ingresado no corresponde al segmento habilitado». En ese sentido, mediante la comunicación 20211600758871 del 18 de octubre de 2021, se informó a la EPS lo siguiente:

> *(…) Los ítems que obtuvieron el estado denominado "anulado"; es decir, que no resultaron efectivamente radicados, podrán ser objeto de análisis por la entidad recobrante para que si lo determina pertinente, los presente en los periodos de radiación que para el efecto habilite la ADRES (…).*

Sin embargo, a la fecha, el último paquete que reposa en el consolidado corresponde al paquete «RE_GT_2G», sin que se evidencie la presentación posterior de los ítems anulados en nuevos periodos de radicación habilitados por la ADRES.

De conformidad con lo señalado, se observa que la glosa mayoritaria corresponde a que el servicio recobrado no corresponde al FOSYGA – Hoy ADRES, lo que quiere decir que para el caso en concreto se están recobrando servicios expresamente excluidos del financiamiento de la UPC (Antes excluidos del PBS). En virtud de ello, se hace necesario resaltar la diferencia que existe entre los medicamentos, tecnologías y servicios No incluidos en el POS y los expresamente excluidos, así:

NO FINANCIADOS POR LA UPC – ANTES PBS	EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DEL FINANCIAMIENTO DE LA UPC – ANTES PBS
Las EPS en principio sólo están obligadas a suministrar medicamentos y procedimientos contenidos en el POS vigente. Sin embargo, existen algunos casos excepcionales (Orden de un fallo de tutela o del Comité Técnico Científico) que permiten el suministro de estas tecnologías que si bien no son reconocidos con cargo a la UPC, pueden ser reconocidas, recobrando el valor de la tecnología y servicio en salud al FOSYGA – Hoy ADRES, siempre que se cumplan los requisitos normativos señalados por el Ministerio de Salud y Protección Social para la fecha de prestación del servicio. **Conclusión:** Las tecnologías en salud puede ser recobradas con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.	Existen procedimientos, actividades, programas y guías de atención integral que se encuentran expresamente excluidos del POS, es decir que no son financiadas con la Unidad de Pago por Capitación - UPC, toda vez que no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, se encuentran en fase experimental, tengan como finalidad un propósito cosmético o suntuario, no exista evidencia científica sobre su efectividad, seguridad y eficacia clínica, que no cuenten con autorización de la autoridad competente o tengan que ser prestados en el exterior (Art 15 Ley 1751 de 2015). **Conclusión:** Son excluidos expresamente de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

De conformidad con lo anterior, para la fecha de prestación del servicio, se encontraba vigente las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, que de manera expresa excluía del Plan Obligatorio de Salud las actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo o experimental.

Adicionalmente, El resultado de auditoria evidencia que la EPS demandante tuvo diferentes oportunidades por la vía administrativa de subsanar u objetar la presentación de los recobros, de los cuales pretende su reconocimiento por la vía judicial, sin lograr acreditar en ninguna de ellas, el cumplimiento de los requisitos que las normas aplicables exigen para su reconocimiento y pago.

No puede predicarse que la negativa al reconocimiento y pago de las solicitudes únicamente se derive de una cobertura efectiva, pues existe unos requisitos normativos señalados en las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, aplicables para la fecha de prestación del servicio (marzo a julio de 2017) que, ordenan dar cumplimiento a cada uno de los parámetros allí fijados. En este orden de ideas, los recobros no superaron la etapa de auditoría integral por falencias en la solicitud de recobro, ocasionando que la ADRES se abstenga del reconocimiento y pago de estas solicitudes.

La demandante señaló como cargos de violación la “violación de normas superiores”, “violación del debido proceso”, “expedición en forma irregular de las comunicaciones” y la “falsa motivación”. No obstante, no tuvo en cuenta que el

procedimiento administrativo se agotó de conformidad con la normatividad vigente para la fecha de prestación del servicio dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En este sentido, no están llamados a prosperar los cargos de nulidad formulados en contra del acto administrativo mediante el cual se estableció el resultado de auditoría de los recobros ya mencionados por **SANITAS EPS** en su demanda.

Sea del caso reiterar que, de acuerdo con los principios generales del derecho, *"a nadie le es dable alegar su propia culpa para obtener provecho de ello"*, de acuerdo con esto, **no puede la entidad demandante alegar la ilegalidad del acto administrativo por no haber obtenido el pago de los recobros no financiados por la UPC, y pretender que mi representada realice un pago indebido con los recursos parafiscales del sistema de salud.**

De esta manera, la orden de pagar estos recobros representa un pago indebido, que va en contravía de lo estipulado en los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, que establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del estado, y por ende, es un fin del Estado basándose en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, de donde surge el deber de proteger el destino de estos recursos. Por este motivo, se estableció una estricta y adecuada regulación normativa en materia de recobros.

Así las cosas, los argumentos de la EPS no están llamados a prosperar, toda vez que la ADRES, actuó conforme a la normativa vigente.

Es necesario señalar que el apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones es un reporte del Sistema Interno de la ADRES que se genera en una base de datos Excel. Dicha base da cuenta del trámite de auditoría integral de cada una de las solicitudes de recobro, y especifica tanto el paquete (del que se deriva el acto administrativo) en el que se encuentra inmerso el radicado de recobro, así como la motivación del acto administrativo que resuelve el resultado de la auditoría. El apoyo técnico se emite por radicado de recobro, el cual puede agrupar diferentes ítems.

De la revisión del apoyo técnico y el informe técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones, se evidencia que mi representada es respetuosa de la legislación vigente y, por lo tanto, estaba llevando a cabo el procedimiento de auditoría integral con la ritualidad establecida, esto es, respetando el debido proceso previsto en nuestra Constitución Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y las normas especiales establecidas como son en las Resoluciones 5395 de 20136 y 3951 de 20167 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, vigentes para la época de los hechos. En consecuencia, la ADRES no puede reconocer y pagar a título de restablecimiento de derecho, los recobros objeto de la presente litis, en la medida que fueron NO APROBADOS, ya que no superaron el proceso de auditoría integral por defectos imputables a la demandante; en este punto, es importante tener en cuenta que, en el trámite especial de recobros, se contemplan las siguientes etapas:

1. **Pre – radicación:** En esta etapa se valida la información registrada por la entidad recobrante contra la registrada en bases de datos, en aras de establecer la existencia del usuario, la consistencia de los códigos, la procedencia o no del reconocimiento del recobro y las investigaciones administrativas o judiciales que pudieren estar cursando.
2. **Radicación:** En esta etapa se presenta ante el FOSYGA - Hoy ADRES, los formatos de solicitud de recobro que correspondan, junto con los soportes en medio impreso o magnético, según corresponda

3. **Pre – auditoría:** En esta etapa se verifica que el recobro contenga los soportes exigidos para adelantar la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales.
4. **Auditoría integral:** En esta etapa se verifica el cumplimiento de los requisitos esenciales para el pago de los recobros.
5. **Pago:** Corresponde a la etapa en la cual se determina el monto a reconocer y pagar por recobros de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios

Conforme a lo descrito, y una vez culminado el procedimiento administrativo de recobros, es preciso señalar que las solicitudes de recobro presentadas no superaron el trámite de la auditoría integral porque no cumplían con la normatividad vigente para la época de la prestación del servicio. De esta manera, la orden de pagar estos recobros representa un pago indebido, que va en contravía de la Constitución Política de Colombia, pues la ADRES no puede generar pagos a unos recobros que presentan diversos errores atribuibles a la misma EPS, pues al ser mi representada una entidad pública la cual administra recursos del sistema general de seguridad social en salud, estos recursos deben tener una destinación específica para lograr su reconocimiento y pago.

De esta manera, la orden de pagar estos recobros representa un pago indebido, que va en contravía de lo estipulado en los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, que establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del estado, y por ende, es un fin del Estado basándose en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, de donde surge el deber de proteger el destino de estos recursos. Por este motivo, se estableció una estricta y adecuada regulación normativa en materia de recobros.

No es atribuible a mi representada la obligación de pago de los recobros objeto de la demanda, pues según la auditoría integral, los recobros no superaron el proceso, por la imposición de glosas o no conformidades por defectos imputables a la entidad recobrante, relacionadas con exclusiones del financiamiento con cargo a la UPC, inconsistencias en el diligenciamiento de la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA - BDEX, la duplicidad en la presentación de la solicitud, la inclusión de la tecnología en salud dentro de los Planes de Beneficios en Salud en su componente médico, más no el experimental o educativo, la liquidación errada de los recobros y la ausencia e inconsistencia de los soportes de la solicitud, entre otras.

Aunado a lo expuesto, el Despacho debe tener en cuenta que el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS *"Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional*". A su vez, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, dispone que:

> *"(...)las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos (...)".*

Frente al aseguramiento en salud de sus afiliados, la Ley 1122 del 2007 en su artículo 14, estipula:

> *"Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación*

de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son la responsable es de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En la norma transcrita, se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

En sentencia proferida en sede Jurisdiccional, la Superintendencia Nacional de Salud en su pronunciamiento S-2019-000582, Proceso Jurisdiccional J-2015-0033, señaló la IMPROCEDENCIA en el reconocimiento y pago por gastos administrativos a la EPS demandante, como se indica en el extracto de la providencia:

"De conformidad a la pretensión formulada por la apoderada especial de FAMISANAR E.P.S. en lo que respecta al reconocimiento y pago de los gastos administrativos en que incurrió esa entidad, este Despacho puede establecer, que, una vez revisado el acervo probatorio del expediente, no se encuentra ningún soporte, documento o acto jurídico que establezca una obligación para con un tercero, donde se evidencia por parte de la aseguradora en salud alguna clase de detrimento patrimonial
(…)

Por otro lado, debe enfatizarse en el hecho de que todas las E.P.S. como actores del S.G.S.S.S. tienen la obligación de asumir todos gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos14. Luego, no puede pretenderse que los gastos administrativos en los que se incurre por el ejercicio administrativo, para obtener el pago de las prestaciones o tecnologías en salud No POS deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud. Dicha erogación, no está prevista en la ley, como parte de las destinaciones de los recursos de la Subcuenta de Compensación, de ahí que, en caso de acceder a dicho pedimento se estaría ordenando un pago injustificado, y por demás, ilegal. Así las cosas, este Despacho no ordenará el reconocimiento y pago de los gastos administrativos deprecados." (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, esta defensa considera que, conforme a lo manifestado por la Superintendencia Nacional de Salud, como ente reguladora y vigilante de las EPS, incluida la entidad demandante, así como el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 no es procedente que la ADRES reconozca o pague en sede judicial rubo alguno por concepto de gastos administrativos, teniendo en cuenta que es SANITAS EPS la encargada de correr con estos gastos en desarrollo de su objeto social.

En relación con los requisitos establecidos en la normatividad para la presentación y pago de los recobros, es necesario precisar que si bien es cierto el derecho a recobrar está consagrado en la normatividad vigente, también lo es que esa misma normatividad establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes. Respecto de las resoluciones que reglamentan el tema de los requisitos que deben cumplir los recobros para ser presentados, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera dentro de la acción popular 25000-23-25-000-2005-00355-01 Consejero Ponente Enrique Gil Botero de febrero 21 de 2007, manifestó:

"Sobre las imputaciones de corrupción, derivadas de una supuesta tramitomanía y, por ende, de la violación al decreto 2150 de 1995, concluyó que son inaceptables, porque un argumento en tal sentido debió ser denunciado ante las autoridades respectivas. Para reforzar el planteamiento indicó: "Debe precisarse, en todo caso, que la

> circunstancia de haberse expedido el decreto 2150 de 1995, en nada impide la fijación de las condiciones y requisitos que acorde con la ley resulten indispensables, más aún si se trata de reconocimientos de carácter económico que se financian con recursos de la seguridad social y que por lo tanto deben estar salvaguardados en cuanto a su correcta destinación, con mayor razón si se tiene en cuenta que las regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios que se suprimen y/o reformaron, fueron los expresamente dispuestos en el precitado decreto ley y en ninguna parte del mismo se dispuso la supresión de trámites y procedimientos relativos al reconocimiento de prestaciones económicas y obligaciones propias de la seguridad social como para pensar que no resulte procedente establecer las condiciones indispensables para el pago en debida forma de este tipo de obligaciones como lo hace la resolución 3797 de 2004" (fl. 174 cdno. 1)

En este orden de ideas, el Ministerio, en ejercicio de su facultades legales y en procura de mantener la incolumidad de los recursos públicos de la salud, establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes de recobro que se presentan ante el Ente Auditor; pues con arreglo a lo expresado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada, tratándose de reconocimientos económicos con cargo a recursos públicos, indispensablemente deben existir condiciones y requisitos para acceder a los mismos, máxime tratándose de recursos de la seguridad social en salud. Por lo expuesto, es claro que el no pago a las entidades demandantes de los recobros que son objeto de las presentes diligencias, no obedece a una decisión “arbitraria”; sino por el contrario a la aplicación de preceptos legales que como ya se dijo, en donde se consagran tanto los requisitos que deben cumplir los recobros, como las glosas a aplicar en caso de que no se cumplan las condiciones para el reconocimiento.

ETAPAS DE RADICACION DE LA AUDITORIA INTEGRAL

La auditoría integral, corresponde a la fase del proceso en donde se revisan las solicitudes presentadas por las entidades recobrantes, considerando tres aspectos a saber: técnico-médico, jurídico y financiero; los cuales se analizan de forma conjunta y completa, con el fin de obtener un resultado que da lugar al reconocimiento y pago de las tecnologías en salud NO POS o, por el contrario, el incumplimiento en alguno de los requisitos previstos que da como resultado la aplicación de una glosa.

Tenemos entonces que la normativa que establece los requisitos y el procedimiento de radicación de los recobros son las Resoluciones No. 3099 de 2008, 3754 de 2008 y 548 de 2010. Sin embargo, no es sino hasta en la Resolución No. 5395 de 2013 (Normativa aplicable, teniendo en cuenta la prestación de los servicios, 04 de agosto de 2014 al 06 de abril de 2016), que se establecen como tal las etapas de la radicación del recobro, el propósito fundamental de este acto administrativo es estandarizar los criterios de verificación del cumplimiento de los requisitos previstos, de los recobros presentados ante el FOSYGA, señalados por las normas vigentes e instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y describir los lineamientos técnicos que servirán de base en la etapa de auditoría integral con el fin de obtener los resultados esperados por los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Salud –SGSSS, en especial las entidades recobrantes, en los tiempos y con la calidad que se requiere, salvaguardando los recursos públicos y mejorando el flujo efectivo y oportuno de los mismos. Es importante precisar, que el éxito del proceso de auditoría integral se encuentra ligado de manera directa a la responsabilidad que les asiste a las entidades recobrantes, en relación a la veracidad, claridad, consistencia y precisión de la información que se radica en las solicitudes, así como que ésta se realice dentro de los términos y condiciones que se indican en las normas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, para obtener los mejores resultados en el proceso de reconocimiento y pago de tecnologías en salud NO POS.

Las etapas de radicación conforme al artículo 17 de la Resolución No. 5395 de 2013 son las siguientes:

PRE-RADICACIÓN: El objeto de esta etapa es validar la información registrada por la entidad recobrante con bases de datos con el fin de establecer la existencia del usuario, la consistencia de códigos, la procedencia o no del reconocimiento del recobro y las investigaciones administrativas o judiciales.

Esta etapa inicia con el registro de la información correspondiente a cada solicitud de recobro, por la entidad recobrante vía web en el sistema que implemente el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, siguiendo las instrucciones de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social. Y se valida conforme las bases de satos establecidas en el artículo 20 de la mencionada resolución como lo son_ BDUA, RNEC, CUM, SISMED. El resultado de esta validación es el ingreso o no a la etapa de radicación. (Asignación número y formato)

RADICACIÓN: El objeto de esta etapa es presentar ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, los formatos MYT y MYT -R, junto con los soportes en medio impreso o magnético, que se indicaron en el Título III de la presente resolución, según corresponda. Los formatos se presentarán conforme a las especificaciones técnicas e instructivos que adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.

PRE-AUDITORÍA: El objeto de esta etapa es verificar que el recobro contenga los soportes mínimos para adelantar la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para su pago y el cotejo de información y resultado respecto estos soportes, ejemplo: la ausencia de factura de venta.

AUDITORÍA: El objeto de la etapa de auditoría integral es la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para el pago de los recobros, esta auditoría se efectuará conforme al Manual adoptado para tal efecto y como resultado de esta tenemos los recobros aprobados y no aprobados. El resultado de la auditoría integral de los recobros se comunica al representante legal de la entidad recobrante, al domicilio y a la dirección electrónica informados, con el detalle del estado de cada solicitud de recobro y las causales de glosa que se hayan aplicado en medio magnético con la misma estructura presentada para la radicación, dentro de los tres (3) días siguientes al cierre efectivo del proceso de verificación.

La comunicación contendrá la siguiente información: Fecha de expedición de la comunicación, Número de radicación de cada recobro Resultado de la auditoría integral por recobro: aprobado total, aprobado con reliquidación, aprobado parcial o no aprobado.

Una vez recibida la comunicación de los resultados de la auditoría integral, la entidad recobrante tiene las siguientes opciones:

- Si la entidad recobrante está de acuerdo con el resultado de la auditoría: Cuando el estado del ítem del recobro sea no aprobado y no presente objeción al resultado, se entenderán aceptadas las glosas y concluido el procedimiento de recobro

- Si la entidad recobrante no está de acuerdo con el resultado de la auditoría: Cuando la entidad recobrante no esté de acuerdo con el resultado, puede realizar dentro de los dos meses siguientes al recibo de la comunicación, el proceso de "Objeción al resultado de auditoría".
Cabe resaltar que de cualquier modo esta objeción o subsanación a la glosa no revive términos, es decir, después de conocer el resultado de la auditoría, la EPS está facultada para acceder a la vía judicial en caso de que así lo considere, sin que sea necesario agotar esta etapa facultativa.

MECANISMOS DE RADICACION

En consideración a la radicación de solicitudes de recobros, es necesario tener en cuenta que existen dos tipos de formatos, los cuales se clasifican conforme a los soportes allegados:

▪ Mecanismos ordinarios de radicación: La radicación ordinaria de solicitudes de recobros presentadas por las Entidades se ajusta a lo estipulado por las distintas resoluciones que regulan la materia, esto es, de conformidad a los formatos de solicitud MYT01: Cuando el soporte corresponda a ACTA DE CTC y MYT02: Cuando el soporte corresponda a Fallo de Tutela, definidos para la época de la radicación.

Con la finalidad de contextualizar al Despacho, se realizará el análisis de algunos recobros objeto de la litis, y de las glosas que fueron impuestas en el trámite de auditoría integral, información que reposa en las hojas de cálculo "Detalle Glosas por Ítem" y "Glosas Totales" del Apoyo Técnico que se adjunta a la presente contestación y las cuales son de pleno conocimiento de la EPS, en los siguientes términos:

h) DE LAS GLOSAS RELACIONADAS CON EXCLUSIONES DEL PBS

La Ley 100 de 1993 estableció como características del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS que todos los afiliados al Sistema recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud-POS, hoy Plan de Beneficios en Salud y que, por cada persona en calidad de afiliada o beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud -EPS, responsable de su aseguramiento, contrata los servicios de salud con instituciones prestadoras y profesionales -IPS- de la salud18 de acuerdo con la función de administración del riesgo financiero y la gestión de las contingencias en salud, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Las EPS recibirán un valor per cápita, denominado Unidad de Pago por Capitación – UPC, destinado específicamente para la prestación de los servicios en salud, incluidos en este Plan de Beneficios, con el fin de garantizar del acceso efectivo y de la calidad en la prestación de los servicios, tecnologías y medicamentos incluidos en el Plan de Beneficios; la UPC inicialmente se establecía de manera periódica por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud CNSSS19, y posteriormente por la Comisión de Regulación en Salud - CRES.

En la actualidad la revisión de la suficiencia de la UPC, es adelantada de forma anual por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, *"en el marco de los desarrollos académicos y experiencias internacionales relacionados con las metodologías de cálculo de primas de aseguramiento y de ajuste de riesgo"*, con la finalidad de cubrir los gastos de las atenciones

médicas para los diferentes perfiles de riesgo de la población y de incorporar los costos de administración y ventas, permitiendo un margen de utilidad y riesgo para posibles desviaciones de los costos esperados.

De conformidad con lo anterior, para determinar el valor de la UPC, se tienen en cuenta la cantidad de actividades, procedimientos o intervenciones cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud llevados a cabo por las EPS anualmente, así como también el número de afiliados, su grupo etario, el tipo de afiliación, la zona geográfica en donde se ubican, el código de diagnóstico principal o el código del medicamento, entre otros. Por otra parte, es necesario señalar que el reconocimiento de la UPC a las EPS se realiza a través del proceso compensación en el Régimen Contributivo y del giro directo por concepto de Liquidación Mensual de Afiliados – LMA en el Régimen Subsidiado de salud.

En consideración a lo expuesto, las prestaciones objeto de recobro por parte de la EPS y de las cuales se pretende el reconocimiento y pago por parte de la entidad recobrante, corresponden a servicios y tecnologías que NO corresponden al FOSYGA – Hoy ADRES, teniendo en cuenta el componente educativo o experimental de las terapias prescritas; por lo que en el trámite de auditoría se impuso una glosa, y en consecuencia es posible afirmar que no existe obligación de pago por parte de mi representada, toda vez que se estaría incurriendo en un pago indebido que va en contravía del principio de eficiencia y debida utilización de los recursos públicos.

Ahora bien, para dar contexto al concepto referente a los servicios de musicoterapia y su exclusión o no del Plan de Beneficios en Salud (PBS) para los años 2014 y 2015, al igual que su posibilidad de recobrar dichos servicios, debemos partir del hecho que la musicoterapia se considera como: “Una disciplina clínica y basada en evidencia que utiliza intervenciones musicales para alcanzar objetivos individualizados dentro de una relación terapéutica, desarrollada por un profesional acreditado en programas de formación aprobados”1.
Aunado a lo anterior, es preciso señalar, de manera complementaria, que la Federación Mundial de Musicoterapia (WFMT), define este servicio como: “El uso de la música y sus elementos —sonido, ritmo, melodía y armonía— por un musicoterapeuta calificado con un paciente o grupo, en un proceso orientado a promover la comunicación, las relaciones, el aprendizaje, la expresión y la rehabilitación, con el fin de mejorar la integración personal y social, y la calidad de vida”.

Ahora bien, la Ley 1450 de 2011: “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” señalaba entonces en su artículo 154, actualmente derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019: «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”», norma aplicable por ultraactividad de la ley a los hechos que ocurrieron durante su vigencia (años 2014 y 2015)3, lo siguiente, a saber:

> *“ARTÍCULO 154. PRESTACIONES NO FINANCIADAS POR EL SISTEMA. Son el conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, servicios, tratamientos, medicamentos y otras tecnologías médicas que no podrán ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el listado que elabore la Comisión de Regulación en Salud -CRES-. Esta categoría incluye las prestaciones suntuarias, las exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano y las que no sean propias del ámbito de la salud. Los usos no autorizados por la autoridad competente en el caso de medicamentos y dispositivos continuarán por fuera del ámbito de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mientras el Gobierno Nacional no reglamente la materia, subsistirán las disposiciones reglamentarias vigentes.” (Subrayado fuera del texto original).”*

De lo anterior se sigue que no se incluirán dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS) (antes denominado Plan Obligatorio de Salud – POS), las tecnologías o servicios en salud considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, al igual que las actividades, procedimientos e intervenciones experimentales o que no cuenten con evidencia científica de seguridad, eficacia o efectividad clínica, tecnologías o servicios que tengan que ser prestados en el exterior, tecnologías en fase de investigación o en etapa de validación, servicios que no estén relacionados con la promoción de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento, la rehabilitación o el cuidado paliativo de la enfermedad.

Aunado a lo anterior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015: "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones", norma actualmente vigente, expedida en cumplimiento de lo señalado por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-760 de 2008, la cual definió el derecho a la salud como un derecho constitucional, fundamental y autónomo, establece en su artículo 15, avalado previamente mediante Sentencia C-313 de 2014 del referido tribunal, lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 15. PRESTACIONES DE SALUD.** El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*
>
> *En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:*
>
> *a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
> *b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
> *c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
> *d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
> *e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
> *f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*
>
> *Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.*
>
> *Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. (…)". (Subrayado fuera del texto original).*

Para los fines pertinentes y de conformidad con la normatividad citada, es preciso inferir que, frente a los servicios experimentales sin evidencia científica, no procede recobro, a menos que medie fallo de tutela que lo ordene expresamente, lo cual también es concordante con lo establecido en la Nota Externa número: 2014332002962335 del 10 de noviembre de 2014.

En ese sentido, es menester concluir que, aunque la musicoterapia es una disciplina que utiliza intervenciones musicales para alcanzar objetivos individualizados dentro de una relación terapéutica, en la actualidad, es un servicio que se encuentra en fase experimental, razón por la que no tiene evidencia científica demostrada, motivo por el que

en este momento y también para los años 2014 y 2015, estuvo y ha estado excluida del POS (hoy PBS), de conformidad con la normatividad y la jurisprudencia citada de la Corte Constitucional."

Cabe resaltar que si este tipo de terapias se presta a pacientes diagnosticados con autismo, de conformidad con lo establecido en el anexo técnico de la **Resolución 4251 de 2012** sobre tecnologías cubiertas por el Plan Obligatorio de Salud, para efectos del saneamiento de cuentas por recobros, que fue expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social el 13 día de diciembre de 2012, se indica:

"D) Procedimientos
Terapia ABA. Es un programa para pacientes con diagnóstico de autismo, el cual contiene intervenciones, actividades y procedimientos de ***salud y educación****. En consecuencia,* ***el POS cubre la parte del programa correspondiente a salud****.* ***Lo relacionado con el sector de educación no se cubre****". Subrayado y negrilla fuera de texto.*

De lo anterior se infiere que estas terapias tienen dos componentes a saber: uno referente al **ámbito de la salud** y otro al **ámbito educativo,** por lo anterior es necesario hacer la distinción de aquellas terapias que son ordenadas para el mejoramiento de la **SALUD** que mayoritariamente se encuentran cubiertas por el PBS, y de aquellos componentes de **carácter educativo y/o comportamental o experimental sin evidencia científica** que son excluidos de las prestaciones que debe reconocer el SGSSS, por cuanto no presentan un componente de salud, tal como lo establece la normativa anteriormente referida.

Adicionalmente la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social mediante oficio **448491 del 15 de abril de 2013** señaló:

> "*Según lo estipulado en el Artículo 10° del Acuerdo 08 de 2009 y el Artículo 49° del Acuerdo 029 de 2011, las tecnologías en salud de carácter educativo, instruccional o de capacitación, como en este caso lo que ustedes denominan: "acompañamiento terapéutico", corresponden a procedimientos contemplados* ***como exclusiones del POS, dado que su finalidad no es en salud sino de carácter pedagógico***" *Subrayado y negrilla fuera de texto*

En el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011 se disponen las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, entre las que se encuentra la descrita en el numeral 13 así:

> "ARTICULO 49. EXCLUSIONES EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud:
> (…) tecnologías en salud de carácter educativo, instruccional o capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintas a las necesarias de acuerdo a la evidencia clínica debidamente demostrada para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas" (Subrayado y negrilla fuera de texto) …"

En el artículo 129 de la Resolución 5521 de 2013 se establecieron dentro de las exclusiones, las siguientes:

> ARTÍCULO 129. EXCLUSIONES GENERALES. Las exclusiones generales del Plan Obligatorio de Salud son las siguientes:
> (…) 2. Tecnologías en salud de carácter experimental o sobre las cuales no exista evidencia científica, de seguridad o efectividad, o que no hayan sido reconocidas por las autoridades nacionales competentes.
> 3. Tecnologías en salud que se utilicen con fines educativos, instructivos o de capacitación durante el proceso de rehabilitación social o laboral."

Conforme a los argumentos jurídicos y técnicos expuestos, se concluye la inviabilidad de reconocer los servicios reclamados por la parte demandante. Ello obedece a que los recobros objeto de la litis corresponden a componentes experimentales y educativos, expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS) de acuerdo con la normativa vigente para la fecha de su prestación, frente a los cuales no se aportó el fallo de tutela en algunos casos.

Y aun cuando tales servicios se respaldan en órdenes de tutela, no cumplen con los criterios establecidos en las Notas Externas 201433200296523 y 201433200296233, las dos del 10 de noviembre de 2014, en lo relativo a su relación con el componente de salud, exigencia indispensable para su reconocimiento y pago.

i) DE LAS GLOSAS RELACIONADAS CON AUSENCIA DE SOPORTES

De acuerdo a la información suministrada por la Dirección de Otras Prestaciones, se encuentran las glosas denominadas: **i)** 3701, 3703 y 3704- La factura de venta o documento equivalente no se aporta, no está completa o no contiene la información requerida (la factura o el documento equivalente no se aporta, no contenía el detalle de los cargos de la tecnología en salud expedidos por el proveedor, ni se anexó una certificación del representante legal de la entidad que suscribe dicho detalle); **ii)** 3502, 3503, 3505, 3507- El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida; **iii)** 3601, 3602, 3604 - No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro (La entidad recobrante no aporta el documento establecido en la norma como evidencia de la entrega de la tecnología en salud NO POS)y; **iv)** 3301, 3302, 3304 - La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario *usuario* (No se registra el nombre, firma y registro del profesional en salud de conformidad con lo ordenado en el Decreto 2200 de 2005 o no se aporta orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción).

La Ley 100 de 1993, en su artículo 156 definió las características del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, entre las que se denota que los afiliados tienen derecho a un Plan Integral de protección de la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC.

Así mismo el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, determina que las Entidades Promotoras de Salud – EPS tienen a su cargo la afiliación de los usuarios, la administración y la prestación de los servicios a través de las instituciones prestadoras adscritas a su red, así como la obligación de suministrar, dentro de los límites legales, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o cuente con el subsidio correspondiente, el Plan de Beneficios en Salud definido para ello y por la cual recibe una Unidad de Pago por Capitación.

No obstante, existen servicios o tecnologías en salud que no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud y que en atención a la necesidad de garantizar el derecho fundamental a la salud deben ser prestados de manera expedita e idónea a las personas. Esta tarea recae sobre las EPS, a quienes les corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud en la atención de sus afiliados.

En atención a lo expuesto, el ordenamiento jurídico ha previsto dentro del SGSSS un procedimiento que deben seguir las EPS para el reconocimiento y pago de los recobros presentados por parte de las EPS al FOSYGA - Hoy ADRES,

por los gastos en los que incurran por la prestación de servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, es decir, no financiadas por las UPC, que tengan lugar en virtud de un fallo de tutela. Este procedimiento establece que la solicitud de recobro debe surtir un trámite de auditoría integral, en donde se constata el cumplimiento o no de los requisitos establecidos por las normas que regulan la materia para su reconocimiento y pago.

En virtud de lo descrito, se evidencia que atendiendo lo establecido en las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se deben aportar unos soportes esenciales para el pago y reconocimiento de las solicitudes de recobro, sin el cumplimiento de esos requisitos como el diligenciamiento de los formatos de la solicitud, la historia clínica, orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción, el detalle de la factura de venta con los cargos de la tecnología en salud expedidos por el proveedor o la certificación del representante legal de la entidad que suscribe dicho detalle, el fallo de tutela completo o la evidencia de la entrega del servicio al paciente, resulta improcedente la aprobación de la solicitud.

De lo anterior se evidencia que los recobros objeto de glosa deben contemplar cada uno de los requisitos anteriormente descritos, de lo contrario, será sujeto de glosa por la no acreditación al derecho de reconocimiento. Es esencial que en los litigios en los que la EPS alega el cumplimiento de órdenes judiciales, verifiquemos la existencia de las mismas y su contenido, pues de esta manera le damos al despacho el elemento factico bajo el cual se fundamenta la glosa impuesta en el trámite de auditoria integral.

f) DE LA DENOMINADA GLOSA POS

La Ley 100 de 1993 estableció como características del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS8 que todos los afiliados al Sistema recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud POS, hoy Plan de Beneficios en Salud y que por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud -EPS responsable de su aseguramiento, encargada de la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en dicho Plan, recibirá un valor per cápita, denominado Unidad de Pago por Capitación – UPC, inicialmente establecida de forma periódica por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud CNSSS, y posteriormente por la Comisión de Regulación en Salud -CRES12. Aquí es imperativo señalar que la UPC tiene como destinación específica el financiamiento del Plan de Beneficios en Salud.

Cabe anotar que en la actualidad la revisión de la suficiencia de la UPC, es adelantada de forma anual por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud , “en el marco de los desarrollos académicos y experiencias internacionales relacionados con las metodologías de cálculo de primas de aseguramiento y de ajuste de riesgo” , con la finalidad de cubrir los gastos de las atenciones médicas para los diferentes perfiles de riesgo de la población y de incorporar los costos de administración y ventas, permitiendo un margen de utilidad y riesgo para posibles desviaciones de los costos esperados.

Sea del caso indicar que, para determinar el valor de la UPC, se tienen en cuenta la cantidad de actividades, procedimientos o intervenciones cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud llevados a cabo por las EPS anualmente, así como también el número de afiliados, su grupo etario, el tipo de afiliación, la zona geográfica en donde se ubican, el código de diagnóstico principal o el código del medicamento, entre otros.

Por otra parte, es necesario señalar que el reconocimiento de las UPC a las EPS se realiza a través del proceso compensación en el Régimen Contributivo y del giro directo por concepto de Liquidación Mensual de Afiliados – LMA en el Régimen Subsidiado de salud.

Así pues, la garantía del acceso efectivo y de la calidad en la prestación de los servicios, tecnologías y medicamentos incluidos en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, le compete a las EPS, las cuales los prestan directamente o contratan los servicios de salud con instituciones prestadoras y profesionales de la salud que para ello requieran, en desarrollo de la función indelegable de aseguramiento que recae sobre estas de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el cual establece que les corresponde la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud.

Adicionalmente, en relación a la función que le asiste a las EPS de garantizar la prestación del Plan de Beneficios con cargo a la UPC, es oportuno indicar que la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-480 de 1997 "hizo un examen de la estructura financiera del SGSSS y resaltó lo siguiente: (…) para que las EPS cumplan sus funciones, el SGSSS les reconoce una UPC por cada afiliado, cuyo valor es definido por los órganos rectores del sistema atendiendo a criterios indicados en la Ley 100; (…) la UPC debe destinarse por las EPS a garantizar el contenido del POS (…)."

En el sub examine, debe observarse que las prestaciones objeto de recobro por parte de la EPS y de las cuales se pretende el reconocimiento y pago por parte de la entidad recobrante, se tratan de servicios y tecnologías contenidas en planes y beneficios y reconocidas a la EPS a través de la UPC, hay lugar a la imposición de la glosa correspondiente, en consideración a que no existe obligación de pagar dichas cuentas cuando las mismas se relacionan con prestaciones que:

- Se encuentran incluidas en los planes de beneficios
- Fueron reconocidas a las EPS a través de la UPC, razón por la cual de pagarse, se estaría incurriendo un pago doble e indebido trasgrediendo el principio el principio de eficiencia y el deber de protección de los recursos públicos que le compete al Estado.

Por otra parte, se hace necesario señalar que generalmente la EPS presentan recobros por suministros que se encuentran cubiertos por los Planes de Beneficios, basados por ejemplo en sentencias de tutelas, cuyas prestaciones han sido negadas por las entidades, haciendo incurrir a sus afiliados en acción judicial (fallo de tutela), cuando en primera instancia se debió haber prestado el servicio, pues constituía su obligación principal.

De lo expuesto, se evidencia que las prestaciones de servicios o tecnologías en salud cuyo pago pretende obtener la entidad recobrante ante la jurisdicción están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud vigente para la época de la prestación y por lo tanto no hay lugar a la procedencia de sus pretensiones, ya que no se encuentra la existencia de obligación alguna, ya que como se ha indicado, para que se efectúe el pago de los recobros con cargo a los recursos de la Entidad, estos deben i) haber surtido y cumplido con el trámite dispuesto en la normatividad sobre el tema y ii) no haber sido reconocidos a través de la UPC, lo cual aconteció en este caso y dio lugar a la imposición de las referidas glosas.

g) DE LAS GLOSAS RELACIONADAS CON INCONSISTENCIAS CON LAS FACTURAS.

En relación este punto, su Despacho deberá tener en cuenta lo enunciado en la Resolución No. 3099 de 2008, la Resolución No. 458 de y la Resolución 5395 de 2013, en vista que son las normas vigentes para la época de los hechos.

Literal c del artículo 10 de la Resolución No. 3099 de 2008:

> *c) Copia simple de la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor, la cual debe ceñirse a lo establecido en el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario, con constancia de cancelación. La factura o documento equivalente, debe identificar:*
>
> *(i) La entidad responsable del pago (entidad administradora de planes de beneficios).*
> *(ii)* ***La identificación del afiliado al cual se suministró el medicamento, servicio médico o prestación de salud.***
> *(Código, descripción, valor unitario y total*
> *(iii) Cantidad del medicamento, servicio médico o prestación de salud*
> *(iv) Valor unitario*
> *(v) Valor Total*

Cuando en la factura no esté detallada la atención, se debe anexar el detalle de cargos. Cuando la factura incluya el tratamiento de más de un afiliado, deberá señalar en forma desagregada la relación que enuncie: el medicamento, servicio médico o prestación de salud, la cantidad y el valor facturado para cada afiliado certificado por el proveedor;

En el evento que se realicen compras al por mayor y al proveedor le sea imposible identificar al paciente a quien le fue suministrado, el representante legal de la entidad administradora de planes de beneficios, deberá certificar bajo la gravedad de juramento tal circunstancia, indicando a qué factura imputa el respectivo medicamento, servicio médico o prestación de salud;

Artículo 6 de la Resolución No. 458 de 2013:

> "ARTÍCULO 6o. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA LA FACTURA DE VENTA O DOCUMENTO EQUIVALENTE. La factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor cumplirá los requisitos del Estatuto Tributario y deberá especificar:
>
> 1. Nombre, tipo e identificación del afiliado al cual se suministró el medicamento, servicio médico o prestación de salud.
> 2. Código, descripción, valor unitario, valor total y cantidad del medicamento, servicio médico o prestación de salud no incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS).
> 3. Documento del proveedor con detalle de cargos, cuando en la factura no esté pormenorizada la atención.
> 4. Cuando la factura incluya el tratamiento de más de un paciente, certificación del proveedor que desagregue la cantidad y el valor facturado de la tecnología en salud de cada usuario, no incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

5. Certificación bajo la gravedad de juramento del representante legal de la entidad recobrante, en la que indique a qué factura imputa la tecnología en salud no incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS), y el paciente a quien le fue suministrada, cuando se realicen compras al por mayor y al proveedor le sea imposible identificar al usuario que la recibió.
Para el caso de recobros por medicamentos importados por la entidad recobrante, en los campos de nombre o razón social y tipo e identificación del proveedor, deberá diligenciarse el número de aceptación de la declaración de importación y la razón social del declarante autorizado que se haya registrado en la declaración de importación. Igualmente, deberá allegarse copia de la declaración de importación, de la declaración andina de valor y de la factura del agente aduanero que la entidad recobrante utilizó para la nacionalización del producto.
Cuando se evidencien disponibilidades de medicamentos importados por la entidad recobrante, estos podrán ser suministrados a otros usuarios, previa verificación de la prescripción médica y de las causas que originaron tales disponibilidades.
Para efectos del recobro por tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), suministradas por las Cajas de Compensación Familiar a sus programas de EPS, la factura deberá contener el nombre o razón social y tipo de identificación de la respectiva Caja de Compensación."

Por su parte la Resolución 5395 de 2013 dispuso en el literal de del artículo 13:

"Artículo 13. Requisitos generales para el proceso de verificación de los recobros. Las entidades recobrantes deberán anexar a cada solicitud de recobro los siguientes documentos: (…) 3. Copia de la factura de venta o documento equivalente. (…)"

Asimismo, esta Resolución establece unos requisitos especiales dentro de su artículo 16:

"Artículo 16. Requisitos específicos para la factura de venta o documento equivalente. La factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor de la tecnología en salud NO POS, deberá especificar, como mínimo:
1. Nombre o identificación del afiliado al cual se suministró la tecnología en salud NO POS.
2. Descripción, valor unitario, valor total y cantidad de la tecnología en salud NO POS.
3. Documento del proveedor con detalle de cargos cuando en la factura no esté discriminada la atención. En caso de que la entidad recobrante no disponga de dicho detalle expedido por el proveedor, el representante legal de la entidad podrá certificar dicho detalle.
4. Cuando la factura incluya el tratamiento de más de un paciente, certificación del proveedor que desagregue la cantidad y el valor facturado de la tecnología en salud NO POS, por cada usuario, especificando la fecha de prestación del servicio y la factura de venta o documento equivalente a la cual se imputa la certificación.
5. Certificación del representante legal de la entidad recobrante, en la que indique a qué factura imputa la tecnología en salud NO POS Y el (los) paciente(s) a quien(es) le(s) fue suministrado, cuando se realicen compras al por mayor y al proveedor le sea imposible identificar al usuario que recibió la tecnología en salud NO POS.
6. Constancia de pago, salvo cundo al momento de radicación de la solicitud, el proveedor de tecnologías en salud NO POS se encuentre incluido dentro del listado de proveedores que resulte de la aplicación de la metodología que para el efecto defina la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, el cual será publicado por el administrador fiduciario en la página web del FOSYGA de manera semestral.

Parágrafo 1. Cuando se trate de recobros por medicamentos importados por la entidad recobrante, deberá allegarse copia de: la declaración de importación, declaración andina de valor y de la factura del agente aduanero que la entidad recobrante utilizó para la nacionalización del producto. En todo caso, el representante legal de la entidad recobrante deberá indicar mediante una certificación, el número de la declaración de importación respecto de la solicitud del recobro, el afiliado para el cual se realizó la importación del medicamento y la cantidad recobrada. Cuando la entidad recobre los costos asociados a los trámites de importación, éstos deberán incluirse en una única solicitud recobro.

Parágrafo 2. Cuando se generen disponibilidades de medicamentos importados por la entidad recobrante, éstos podrán ser suministrados a otros usuarios, previa verificación de la prescripción médica y de las causas que originaron tales disponibilidades; situación que será certificada bajo la gravedad de juramento del representante legal de la entidad recobrante, indicando el número de la declaración de importación, el afiliado para el cual se realizó la importación del medicamento y la cantidad recobrada.

Parágrafo 3. Para efectos del recobro por tecnologías en salud NO POS, suministradas por Cajas de Compensación Familiar a sus programas de EPS, la factura deberá contener el nombre o razón social y el tipo de identificación de la respectiva Caja de Compensación."

En vista que ambas normas se remiten al Estatuto Tributario, se deberá tener en cuenta lo que este menciona respecto a los requisitos de la factura.

"ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos: a. Estar denominada expresamente como factura de venta. b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio. c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado. d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta. e. Fecha de su expedición. f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados. g. Valor total de la operación. h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura. i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas."

En ese orden de ideas, aquellos recobros que no cumplan con los requisitos legales para la expedición de la factura no pueden ser cancelados, por adolecer de errores en el documento indispensable para su cobro.

H) GLOSAS POR CTC

La Ley 100 de 1993, en su artículo 156 definió las características del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, entre las que se denota que los afiliados tienen derecho a un Plan Integral de protección de la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC.

Así mismo el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, determina que las Entidades Promotoras de Salud – EPS tienen a su cargo la afiliación de los usuarios, la administración y la prestación de los servicios a través de las instituciones

prestadoras adscritas a su red, así como la obligación de suministrar, dentro de los límites legales, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o cuente con el subsidio correspondiente, el Plan de Beneficios en Salud definido para ello y por la cual recibe una Unidad de Pago por Capitación.

No obstante, existen servicios o tecnologías en salud que no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud y que en atención a la necesidad de garantizar el derecho fundamental a la salud deben ser prestados de manera celera e idónea a las personas. Esta tarea recae sobre las EPS, a quienes les corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud en la atención de sus afiliados.

En atención a lo expuesto, el ordenamiento jurídico ha previsto dentro del SGSSS un procedimiento que deben seguir las EPS para el reconocimiento y pago de los recobros presentados por parte de las EPS o las Entidades Obligadas a Cotizar (EOC), ante el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA, por los gastos en los que incurran por la prestación de servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, es decir, no financiadas por las UPC, que sean ordenadas por el médico tratante y aprobadas por un Comité Técnico Científico o que tengan lugar en virtud de un fallo de tutela. Este procedimiento establece que la solicitud de recobro debe surtir un trámite de auditoría integral, en donde se constata el cumplimiento o no de los requisitos establecidos por las normas que regulan la materia para su reconocimiento y pago.

La Resolución 5061 de 1997 "por la cual se reglamentan los Comités Técnico Científicos dentro de la Entidades Promotoras de Salud, Administradoras del Régimen Subsidiado e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud", estableció en su artículo 2 que los CTC tienen como función *"atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud" y "en especial las condiciones y el procedimiento para la prescripción de medicamentos esenciales con criterios de costo efectividad que no se encuentren en el listado de medicamentos aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud [-CNSSS]"* listado que actualmente se encuentra determinado el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

Adicionalmente, el artículo 4 de la mencionada Resolución se encargó de determinar los criterios necesarios para la autorización de los medicamentos esenciales por fuera del listado aprobado por la CNSSS, siendo estos los siguientes:

> *"… a) La prescripción de medicamentos no incluidos en el listado de Medicamentos Esenciales sólo podrá realizarse por el personal autorizado, b) Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, el cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva, c) La prescripción de estos medicamentos será consecuencia de haber utilizado y agotado las posibilidades terapéuticas que éste consagra. sin obtener respuesta clínica y/o paraclinica satisfactoria en el término previsto de sus indicaciones, o del observar reacciones adversas intoleradas por el paciente, o porque existan contraindicaciones expresas sin alternativa en el listado de lo anterior deberá dejar constancia en la historia clínica, d) Sólo podrán prescribiese medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país y e) Cuando se trate de la prescripción de medicamentos para atender enfermedades de alto costo en tratamientos hospitalarios o ambulatorios estos deben ser asumidos por la entidad de aseguramiento con cargo al reaseguro de las mismas…"*

De otra parte, la Resolución 2312 de 1998, dispuso que una vez autorizado por parte del Comité Técnico-Científico el medicamento no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, la EPS debía garantizar el acceso del usuario al tratamiento, el cual podía ser recobrado a través del procedimiento definido en la norma. Con posterioridad, se expidió la Resolución 2948 de 2003, en la cual se desarrolló entre otras cosas la regulación del CTC, en lo que respecta a sus miembros, sus funciones, los criterios y el procedimiento para la autorización de medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios. Esta resolución señaló también la importancia, dentro de la solicitud de recobro, de aportar una copia del acta del Comité Técnico Científico donde se determine y concluya la autorización respectiva del medicamento objeto de la solicitud, identificando su principio activo, dosis, cantidad y tiempo autorizado.

Ahora bien, el acta del CTC, en marco de la resolución antes mencionada debía contener como mínimo: **1. la fecha de elaboración y número del acta, 2. los datos de identificación del afiliado o paciente, 3. diagnóstico, 4. una descripción y análisis del caso objeto de estudio 5. la verificación del cumplimiento de los criterios de autorización contenidos en dicha resolución, certificando que estos han sido constatados en la historia clínica del paciente.**

Además de la solicitud y justificación escrita de cada medicamento, presentada por el médico tratante ante el Comité Técnico Científico, con sus respectivos soportes, la cual deberá contener como mínimo los datos de identificación del paciente, fecha de solicitud, diagnóstico para el cual se prescribe el medicamento, la descripción del caso clínico o resumen de la historia clínica, los criterios de autorización contenidos en la presente Resolución y la identificación del medicamento solicitado determinado principio activo, concentración, forma farmacéutica y registro del Invima, cantidad requerida, efecto terapéutico deseado, tiempo de respuesta máxima esperada, efectos adversos y los posibles riesgos que se deriven de la utilización del medicamento no incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

Conforme a los requisitos descritos anteriormente, el acta de CTC debe cumplir a cabalidad con cada uno de los mismos, pues de omitirlos, estaría afectando su contenido formal o sustancial, dependiendo de las falencias señaladas en el trámite de auditoría integral. Una de las glosas impuestas por defectos o inconsistencias en el acta de CTC corresponde a:

I) EL ACTA DE CTC NO SE APORTA O NO CONTIENE LA INFORMACIÓN REQUERIDA POR LA NORMATIVA VIGENTE

Es en estos casos, donde se demuestra que la glosa impuesta no obedece a si el insumo es POS o no, sino que no hubo acreditación al derecho del reconocimiento de dicho recobro, pues, la EPS incumplió la normativa especial que requiere como requisito esencial que el ACTA de CTC cumpla a cabalidad con la información.

Ahora bien, continuando con el recuento normativo de los Comités Técnico Científicos, es necesario traer a colación la Resolución 3099 de 20084 y demás que la modifican, mediante las cuales se sustituyó lo estipulado por la Resolución 2933 de 2006, indicando:

> *"…ARTÍCULO 9o. REQUISITOS GENERALES PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO. Las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela, deberán diligenciarse en el formato "Formulario Radicación de Solicitudes de Recobros" y su anexo "Relación de*

Solicitudes de Recobro" que se adoptan a través de la presente resolución. Siempre que se mantengan actualizados o vigentes de acuerdo con los términos que a continuación se señalan, no requerirán acompañar a cada solicitud, los siguientes documentos: (…) d) Certificación de los integrantes del Comité Técnico-Científico registrado ante la Superintendencia Nacional de Salud. Esta certificación deberá actualizarse cada vez que se modifique uno o varios de los integrantes del Comité, previo registro ante la Superintendencia Nacional de Salud; ARTÍCULO 10. REQUISITOS ESPECIALES DE LA SOLICITUD DE RECOBROS POR MEDICAMENTOS, SERVICIOS MÉDICOS Y PRESTACIONES DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL POS Y AUTORIZADOS POR EL COMITÉ TÉCNICO-CIENTÍFICO. La solicitud de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos en el POS y autorizados por el Comité TécnicoCientífico, debe presentarse a través de la dependencia de correo y radicación del Ministerio de la Protección Social o de la entidad que se defina para tal efecto. A la solicitud diligenciada en el Formato "Formulario Radicación de Solicitudes de Recobros" y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos: (…) b) Una copia del acta del Comité Técnico-Científico donde se determine y concluya la autorización respectiva del medicamento, servicio médico o prestación de salud no incluido en el Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud o en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El acta deberá contener: i) La fecha de elaboración y número del acta; ii) Los datos de identificación del afiliado o paciente; iii) El diagnóstico, descripción y código, según la clasificación internacional de enfermedades vigente y análisis del caso objeto de estudio; iv) Un resumen de las prescripciones u órdenes médicas y justificación o justificaciones efectuadas por el médico tratante, identificando el nombre del médico, la fecha de las prescripciones u órdenes médicas y demás datos consignados en la misma, así como justificación del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS; Del medicamento, servicio médico o prestación de salud no POS: a) Del o los medicamentos: el nombre del medicamento en su denominación común internacional, identificar su grupo terapéutico, principio(s) activo(s) individuales o combinados, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día y cantidad autorizada, b) Del o los servicios médicos y prestaciones de salud únicos: identificar el objetivo (promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación). c) Del o los servicios médicos y prestaciones de salud únicos, pero que deben ser repetidos: el objetivo (promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación), motivo (por qué se requiere nueva evaluación, por complicación, recurrencia de la afección o presunta mala praxis). d) Del o los servicios médicos y prestaciones de salud sucesivos, objetivo, frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado. e) De las actividades, procedimientos e intervenciones deberá indicarse el código CUPS, si estos no están incluidos en el código CUPS, deberá indicarse el código interno del proveedor. f) De los insumos, dispositivos biomédicos y productos biológicos deberá indicarse el código interno del proveedor. vi) La identificación del medicamento o de los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, con la descripción de su principio(s) activo(s), concentración y forma farmacéutica, y el número de días/tratamiento y dosis/día equivalentes al medicamento autorizado o negado; vii) La identificación del o los servicios médicos y prestaciones de salud incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, objetivo, frecuencia de uso, cantidad y tiempo total, que se remplazan o sustituyen en el Plan Obligatorio de Salud equivalentes al o los servicios médicos y prestaciones de salud autorizados o negados; viii) En el caso de que no existan en el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, servicios médicos o prestaciones de salud que se puedan considerar reemplazados o sustituidos por el servicio médico o prestación de salud No POS autorizados por el Comité Técnico-Científico debe quedar manifiesta esta situación en el Acta, soportada en la evidencia científica y condiciones establecidas por el médico tratante; ix) La verificación del cumplimiento de los criterios de evaluación y autorización contenidos en la presente resolución, certificando que estos han sido

constatados en resumen de atención o epicrisis, historia clínica del afiliado o paciente; x) La decisión adoptada frente al suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud, la cual, en caso de definir su no autorización, deberá indicar la justificación técnica y normativa que la soporta; xi) Nombre y firma de los integrantes del Comité Técnico-Científico. Para el o los médico(s) integrante(s) se requiere el número del registro médico; (…)[3]

Luego, con el fin de ajustar el procedimiento de recobros atendiendo las necesidades de la época, el Ministerio de Salud y Protección Social, procedió a expedir las Resoluciones 458 y 5395 de 2013[4] en la que entre otros temas se reguló lo relativo a los CTC. Esta resolución dispuso lo siguiente:

"Artículo 1. Objeto. La presente resolución tiene por objeto unificar el procedimiento de recobros que deben seguir las entidades recobrantes para presentarlos cuando, conforme a la normativa vigente o a decisiones judiciales, deban ser reconocidos y pagados por el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), indicando requisitos, fechas y condiciones para su presentación, así como el procedimiento que debe seguir la administración para la verificación de las mismas y los plazos con que cuenta para el pago, cuando a ello hubiere lugar.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El presente acto administrativo aplica a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficio y demás entidades Obligadas a Compensar (EOC), que garanticen a sus afiliados ***la prestación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y recobren los mismos al Fosyga*** *y aquellas entidades diferentes a las mencionadas que amparadas en un fallo judicial deban recobrar al Fosyga tales servicios.*

Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la presente resolución, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: Recobro. Solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para tal efecto, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y ***autorizado por el Comité Técnico-Científico (CTC) u ordenadas por fallos de tutela****."(Subrayado fuera de texto)*

La norma transcrita da cuenta de la importancia del Acta del Comité, en tanto es aquí donde se materializa la justificación médica del uso de la tecnología o servicio no incluido en el Plan de Beneficios, es así como el Acta de CTC se convierte en el fundamento de la prestación del servicio a recobrar por parte de la entidad recobrante. Su ausencia o su no validez (entiéndase el no cumplimiento de sus requisitos) implica necesariamente la imposibilidad de reconocer y pagar el recobro, toda vez que no se puede soportar la existencia de dicha obligación, tanto más si se tiene en cuenta que esta está sometida al cumplimiento de prescripciones legales para ello. Por otro lado, es importante igualmente hacer mención de la creación del aplicativo denominado MIPRES, a través del cual el médico tratante puede prescribir los medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que necesite el paciente para su tratamiento, de acuerdo al diagnóstico que este haga, esto con el fin de agilizar el suministro del medicamento y de simplificar el procedimiento de recobro del mismo. Finalmente, es necesario reiterar que lo dispuesto por los CTC, debió ceñirse a una serie de requisitos establecidos en las distintas normas que lo regulaban para definir si era pertinente procurar un servicio o tecnología a un afiliado, de acuerdo a su enfermedad y al tratamiento que requiera, razón por la cual ello debe estar justificado de forma clara y suficiente en el Acta emitida por este Comité, lo cual es

[3] El Artículo 10 fue modificado por el artículo 3 de la Resolución 4377 de 2010 y el artículo 7 de la Resolución 1089 de 2011.
[4] Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

un elemento esencial para corroborar tanto la existencia como la necesidad del servicio prestado por la Entidad Recobrante.

Que para los siguientes recobros objeto de demanda no se cumplio por parte de la EPS SANITAS:

RADICACION_FS	NOMBRE ENTIDAD	ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA
145839361	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839387	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839469	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839517	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839548	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839606	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839638	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839361	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839387	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839469	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839517	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839548	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839606	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas
145839638	SANITAS E.P.S.	4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas

OBSERVACION
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).
La tecnología en salud recobrada prescrita en el aplicativo MIPRES por el profesional de la salud o entidad recobrante, ordenada por fallo de tutela, no corresponde con la facturada. (1-Autorizada por el CTC.).

6. FRENTE AL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

No existió violación de las normas superiores, desconocimiento del debido proceso, falsa motivación y tampoco se expidió de forma irregular, teniendo en cuenta que todo el procedimiento del trámite de auditoría de los recobros, se encuentra enmarcado en normas de carácter general y que sin el lleno de requisitos no se puede acceder a la prestación, en el asunto de la referencia se dio aplicación a la Resolución vigente para la época de prestación de servicios y después de efectuar las validaciones se gloso, porque los insumos recobrados se encontraban inmersos en el plan de beneficio con cargo a la UPC.

La comunicación del resultado de la auditoria se equipara al acto administrativo, manifestación de la voluntad de la administración, y por ello no existió violación de las normas superiores, desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política, y del artículo 67 de la ley 1437 de 2011, violación al debido proceso y derecho de defensa y contradicción, por indebida notificación de los actos administrativos, como se indicó anteriormente en el marco de la Resoluciones: 3990 de 2007; 458 de 2013; 5395 de 2013; 3951 de 2016; 1885 de 2018; 41656 de 2019 y 2152 de 2020, se indica la ruta a seguir para el trámite del recobro y al no cumplirse con el lleno de los requisitos, no es posible acceder a la solicitud de pago, es del caso reiterar al despacho, que en el asunto de la referencia se garantizó el debido proceso, pues son directrices de orden legal, y la notificación se efectuó en debida forma.

En relación a este punto es importante manifestar que el principio de legalidad es uno de los conceptos fundamentales en el ámbito jurídico. Se trata de un principio que establece que ninguna persona puede ser sancionada por un acto que no esté expresamente tipificado como delito en la ley. En otras palabras, nadie puede ser condenado o castigado por algo que no esté prohibido por la ley.

Este principio es esencial en un Estado de Derecho, ya que garantiza la seguridad jurídica y protege los derechos fundamentales de los ciudadanos. Además, establece límites claros al poder del Estado, evitando así posibles abusos o arbitrariedades por parte de las autoridades. El principio de legalidad se encuentra consagrado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También está presente en las constituciones de la mayoría de los países democráticos.

Una de las manifestaciones más importantes del principio de legalidad es el principio de reserva de ley. Este principio establece que solo la ley puede establecer los delitos y las penas, y que ninguna autoridad puede crear delitos o imponer sanciones sin una base legal. Esto implica que cualquier norma o acto administrativo que establezca una sanción debe tener una base legal expresa.

Conforme lo anterior resulta imperioso manifestar al Despacho que al ser el FOSYGA – Hoy ADRES una entidad de orden público la misma acata las disposiciones legales y por ende establece mecanismos de control para el procedimiento especial de recobro que presentan las EPS.

SANITAS EPS aduce que la ADRES desconoce las normas relacionadas con la cobertura de la UPC y la normatividad general en materia de recobros al ignorar el *"marco normativo que viene de exponerse en detalle y a las obligaciones que corresponden al Estado."*.

Al respecto, es necesario establecer que este cargo no se encuentra llamado a prosperar bajo el entendido de que el FOSYGA - Hoy ADRES protege los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por ello, efectúa una auditoría integral a cada una de las solicitudes de recobro, ya que se debe verificar los requisitos que expresamente dispone el Ministerio de Salud y Protección Social como ente rector del Sistema de Salud, para su reconocimiento y pago, pues se busca evitar un pago indebido con cargo a los recursos del SGSSS, tal y como se establece en las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y las Notas Externas 201433200296523 y 201433200296233 del 10 de noviembre de 2014.

Resulta improcedente la afirmación realizada por la EPS, al señalar que el actuar de mi representada *"constituye un desconocimiento flagrante"* del marco normativo de las solicitudes de recobro, ya que en virtud de ese marco normativo es que se impusieron las no conformidades o glosas a las solicitudes de recobro, las cuales no se encontraban orientados únicamente a determinar si el servicio estaba financiado o no por la UPC, sino que devenían de ausencia de soportes de las solicitudes. Esto teniendo en cuenta que **existen unos requisitos esenciales para el reconocimiento y pago de las solicitudes de recobros, sobre cuyo cumplimiento o incumplimiento se basa el resultado de la auditoría integral**, enmarcando dentro de estos las distintas causales de glosa.

Ahora bien, en lo que respecta a la vulneración del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, en lo relativo a la notificación del acto administrativo, es necesario recordar que el procedimiento de recobros es un procedimiento especial estrictamente regulado. Para el caso en concreto se dio cumplimiento al deber legal de comunicar los actos administrativos, garantizando el principio de publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas por el ente auditor.

Por su parte, la Resolución 5395 de 2013 estableció frente a la comunicación de resultados de la auditoría a las entidades recobrantes, lo siguiente:

> *"Artículo 29. Comunicación de los resultados de auditoría a las entidades recobran tes. El resultado de la auditoría integral efectuada a las solicitudes de recobro se comunicará por el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, al representante legal de la entidad recobrante, a la dirección electrónica registrada por la entidad recobrante y al domicilio informado por la misma, dentro de los tres (3) días calendario siguientes al cierre efectivo del proceso de verificación. Se conservará copia de la constancia de envío.*

Parágrafo. A la comunicación impresa se anexará medio magnético bajo la misma estructura presentada para la radicación, que contendrá en detalle el estado de cada solicitud de recobro y las causales de glosa si hubo lugar a ello, conforme al manual de auditoría."

Así mismo, la Resolución 3951 de 2016 dispuso frente al procedimiento de comunicación de resultados:

"ARTICULO 51. Comunicación de los resultados de auditoría a las entidades recobrantes. El resultado de la auditoría integral efectuada a las solicitudes de recobro/cobro se comunicará por el Fosyga o la entidad que se defina para el efecto, al representante legal de la entidad recobrante, así:

1. *Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al cierre efectivo del proceso de verificación, mediante correo enviado a la dirección electrónica registrada por la entidad recobrante*
2. En documento físico que se enviará al domicilio informado por la misma, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Se conservará copia de la constancia de envío. (…)".

Atendiendo lo anterior, se colige que existe un procedimiento especial frente a las solicitudes de recobro de los medicamentos o tecnologías en salud no financiados por la UPC, y que dicho procedimiento, fue aplicado a cada uno de los actos administrativos relacionados con antelación.

En este orden de ideas, no resulta procedente que la parte demandante alegue la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa con ocasión de la comunicación de los resultados de auditoría, en tanto dichos actos constituyen precisamente los actos administrativos objeto de la presente demanda que se regulan por las normas especiales ya señaladas. Traer a colación el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 es improcedente, pues allí se regula el procedimiento administrativo a nivel general, no de manera especial como el presente caso.

7. OPOSICIÓN AL DECRETO DE PRUEBAS SOLICITADAS POR LA DEMANDANTE

OPOSICIÓN AL DECRETO DE LA PRUEBA PERICAL

De conformidad con el principio de libertad probatoria, las partes en el curso de un proceso pueden solicitar, aportar o allegar dentro de la oportunidad procesal los experticos emitidos por instituciones o profesionales especializados en una materia, a través de un dictamen, concepto, informe y opinión profesional.

Bajo esta premisa, el informe pericial se ha considerado por el Consejo de Estado como "aquella prueba decretada por el juez y rendido por un perito como auxiliar de la justicia y que del mismo debe darse traslado a las partes.". Esta prueba se encuentra consagrada en el artículo 218 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual preceptúa que la prueba pericial se regirá por las normas establecidas en el mismo código y, en lo no previsto, por las disposiciones del Código General del Proceso; así mismo, dispuso que el dictamen pericial puede aportarse o solicitarse, según sea el caso, en las oportunidades legales procedentes.

Así las cosas, teniendo en cuenta la remisión del asunto al Código General del Proceso, se tiene que el artículo 226 dispone:

"Artículo 226. Procedencia. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran

especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas."

Atendiendo lo anterior, en auto del 22 de febrero de 2024, el Consejo de Estado Sección Primera, dentro del proceso 66001233300020220019701 consideró que:

"(…) para ordenar un dictamen pericial es necesario presentar una solicitud que exponga los hechos que generan incertidumbre y que deben ser objeto de la prueba. Asimismo, la comprobación de estos hechos debe requerir de un experto en la materia, implicando que el Juez carezca de tales conocimientos debido a la naturaleza científica, técnica o artística de los asuntos en cuestión (…)".

Así mismo, en providencia del 7 de febrero de 2025 dentro del proceso 25000233600020220022201, estimó que debía negarse el decreto de la prueba pericial solicitada en una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, relacionada con solicitudes de recobro no reconocidas y pagadas a ALIANSALUD EPS, por las razones que se exponen a continuación:

"(i) La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.
(ii) En el asunto, la prueba pericial se solicitó con el fin de que se "(…) conceptuará lo relacionado con la constatación a la luz de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que regulaban el POS al momento de la prestación de los servicios objeto de reclamación, de la inclusión o no de los servicios reclamados en el POS y si estos estaban debidamente financiados en la UPC que para el efecto las EPS reciben por cada uno de sus afiliados, y si cumplían con los requisitos necesarios para su reconocimiento y pago (…)"lo que significa, que lo pedido no tiene que ver con conocimientos técnicos especializados y, por el contrario, le asiste razón al a quo, al afirmar que es un examen que le corresponde al juez natural de la causa y, no a un auxiliar de la justicia.
Así mismo de lo pedido se desprende, que el fin que persigue el decreto de la prueba, es que el perito conceptúe sobre el cumplimiento o no de los requisitos legales de las solicitudes de recobros, examen que no es ajeno al conocimiento del juez natural de la causa, tal como se mencionó en precedencia. Adicionalmente, en la solicitud de la prueba pericial no se precisa ni específica, qué hechos o puntos del caso en concreto ameritan o requieren de especiales conocimientos técnicos que escapen de la órbita del conocimiento y competencia del administrador de justicia.
(iii) Por lo anotado, la solicitud de prueba pericial deviene improcedente, en la medida que lo busca es que el perito emita una opinión, juicio o concepto general sobre si se cumplieron o no los presupuestos estipulados en la norma para el reconocimiento y pago de los recobros por servicios médicos no incluidos en el POS, hoy PBS, lo que no enmarca en aspectos que requieran de saberes especializados para su verificación que escapen del conocimiento del juzgador. Aunado a que, son inadmisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, de manera que, la solicitud de prueba pericial no cumple los requisitos establecidos por el artículo 226 del Código General del Proceso para que proceda su decreto, por lo que el despacho confirmará el auto recurrido que la negó."

De conformidad con lo anterior, se colige que para el decreto de una prueba pericial, es necesario que la parte argumente de manera suficiente la necesidad de especiales conocimientos técnicos, científicos o jurídicos para

pronunciarse, sin embargo, en el presente caso, la demandante solicita la prueba para que se verifique y determine *"las tecnologías en salud prestadas hacen parte del PBS (…)",* y argumenta la necesidad del análisis técnico que requiera especiales conocimientos científicos, para que se dictamine frente a las patologías y sus tratamientos, lo resulta irrelevante en el presente proceso, pues de los soportes de la solicitud, debería desprenderse la patología o diagnóstico del médico tratante, según el fallo de tutela y el tratamiento ordenado por el juez.

Frente al primer punto, es necesario resaltar que la solicitud de una prueba pericial con el propósito de establecer si los servicios de salud cuyo reconocimiento se pretende estaban cubiertos y financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), implica una desnaturalización del objeto legalmente previsto para este medio probatorio, el cual se limita a materias que exigen conocimientos científicos, técnicos o artísticos especializados y no sobre materias normativas o jurídicas.

En este sentido, el objeto de la prueba pericial solicitada por la parte demandante no se centra en esclarecer hechos que requieran conocimientos técnicos o científicos especializados, sino en aspectos puramente normativos y jurídicos, pues según las decisiones del Consejo de Estado citadas, la evaluación de los requisitos legales para el reconocimiento de los recobros, es una cuestión de derecho, cuya determinación le compete al juez con base en las disposiciones legales aplicables y no a un perito.

Así las cosas, la solicitud de la prueba pericial deviene en improcedente por versar sobre temas de derecho, tornándose en un medio probatorio inútil e impertinente de cara al proceso judicial, pues la parte demandante solicita su decreto para que el auxiliar de justicia dictamine "*si las tecnologías en salud prestadas hacen parte del PBS*", lo que en esencia equivale a solicitar un pronunciamiento sobre la aplicación e interpretación de normas legales dentro de un procedimiento administrativo, tarea que según el Consejo de Estado, corresponde al juez de conocimiento, puesto que el fin que persigue el decreto de la prueba, es que el perito conceptúe sobre el cumplimiento o no de los requisitos legales de las solicitudes de recobros.

En cuanto al segundo aspecto identificado, esto es, las patologías y los tratamientos prestados, cabe resaltar que se trata de hechos plenamente demostrables a partir del análisis de las pruebas documentales allegadas por la demandante en su escrito de demanda, como las historias clínicas, las autorizaciones emitidas por la EPS, los fallos de tutela y la certificación del representante legal que debía ser aportada ante el FOSYGA - Hoy ADRES al efectuar la solicitud de recobro según los requisitos normativos establecidos en el procedimiento administrativo. En consecuencia, este punto tampoco justifica el decreto de una prueba pericial, por ser impertinente, inconducente e inútil para los fines del proceso.

De conformidad con lo anterior, se solicita su señoría que deniegue el decreto de la prueba pericial, por versar sobre temas de derecho, resultando inútil e impertinente de cara al proceso judicial, es claro que cada una de las glosas impuestas a las solicitudes de recobro corresponden a una disposición normativa ya determinada, por ello, el solicitar un pronunciamiento sobre la aplicación e interpretación de normas legales frente a la cobertura de los medicamentos y tecnologías financiadas por la UPC, se encuentra en normas emitidas por la CRES y el Ministerio de Salud y Protección Social.

En este sentido, el objeto del dictamen pericial no se centra en esclarecer hechos que requieran conocimientos técnicos o científicos especializados, sino en aspectos puramente normativos y jurídicos. La evaluación sobre si los

requisitos legales para el reconocimiento de los recobros se cumplen o no, es una cuestión de derecho, cuya determinación no le compete a un perito con especiales conocimientos técnicos o científicos.

Por lo tanto, la solicitud de la prueba pericial deviene en improcedente, pues se fundamenta en aspectos que ya están debidamente reglamentados por el Ministerio de Salud y Protección Social y que fueron expuestos en el acápite de fundamentos de derecho por esta defensa. Admitir tal prueba implicaría delegar en un tercero una función propia del juzgador.

Ahora bien, en caso de considerar procedente el decreto de esta prueba, solicito desde este momento la citación del Perito a la Audiencia de Pruebas en virtud del artículo 219 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 228 del Código General del Proceso, con el fin de que argumente su opinión frente a las glosas impuestas en materia de recobros, toda vez que discutir ante su Señoría el dictamen y su contenido, garantiza el derecho a la contradicción fijado en los estatutos procesales, dado que este momento procesal otorga el verdadero derecho de defensa a las partes, a través de la exposición del perito, mediante el interrogatorio que se le practique, las solicitudes de aclaración, complementación o adición y de los hallazgos que endilgue la parte al dictamen, junto con las pruebas pertinentes para demostrarlos.

8. EXCEPCIONES DE FONDO

8.1. Del Fenómeno de Prescripción en aplicación del Auto 389 De 2021.

Con ocasión a la regla de decisión fijada por la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional en auto 389 de 2021 del expediente CJU-072 expedido el 22 de julio de 2021 por la Corte Constitucional, al resolver Conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, concluyo al analizar la demanda que la demandante orienta sus pretensiones a obtener: (i) el pago de unos dineros adeudados por la ADRES derivados de la prestación de servicios y tecnologías en salud excluidos del POS, hoy PBS, y (ii) el reconocimiento de los perjuicios causados con el desgaste administrativo inherente a la gestión y al manejo de dichas prestaciones. En relación con la segunda pretensión, la EPS demandante solicitó que se declare responsable a la ADRES y, en consecuencia, sea condenada a indemnizar los perjuicios ocasionados en la modalidad de daño emergente por el rechazo, en su opinión, infundado, de los recobros que presentó para obtener el pago de los servicios y tecnologías en salud que prestó; y, en la modalidad de lucro cesante, sea condenada al pago de intereses moratorios sobre el valor de los recobros no cancelados.

Es así que concluye la alta Corte que el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces contencioso administrativos, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS el acto administrativo proferido ya que este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social.

Entonces, como bien lo señala la Corte, la controversia jurídica alegada por la EPS se deriva de la negativa frente al reconocimiento de prestaciones de servicios en salud; esta manifestación de la Administración nace como resultado de un procedimiento administrativo denominado recobro, el cual se fundamenta en el resultado del trámite de auditoría integral frente al incumplimiento de requisitos establecidos en la normativa especial de recobros por parte de la EPS.

Así las cosas, se estaría frente a un acto administrativo que comunica el estado de los recobros y su eventual reconocimiento a la entidad recobrante, que depende única y exclusivamente del cumplimiento de requisitos fijados en la normativa los cuales acreditan o no su reconocimiento.

Posteriormente, a través del Auto 1942 de 2023 la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció frente a las dificultades derivadas del cambio de jurisprudencia introducido mediante el Auto 389 de 2021, en cuanto a la jurisdicción competente para conocer las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales por prestaciones no incluidas en el extinto POS, hoy PBS, por ello, la Honorable Corte estableció unas reglas de transición frente al cambio jurisprudencial con el objetivo de garantizar el derecho del acceso a la justicia de las entidades recobrantes.

Teniendo en cuenta el marco jurisprudencial y normativo señalado, es posible establecer que tanto el Auto 861 de 27 de octubre 2021, como el Auto 1942 de 23 de agosto de 2023 proferidos por la Honorable Corte Constitucional, **son aplicables a los asuntos relacionados con el *"pago de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS (hoy PBS)".***

DE LA APLICACIÓN DEL FENÓMENO DE PRESCRIPCIÓN

Así las cosas y teniendo en cuenta la aplicación de las reglas de transición fijadas por la Honorable Corte Constitucional, se alegará la excepción de prescripción frente a las solicitudes de recobro inmersas en el acto administrativo, pues como bien lo señala la Corte, de la controversia jurídica alegada por la EPS se deriva un acto administrativo que comunica el estado de los recobros y su eventual reconocimiento a la entidad recobrante, sin embargo, en aras de garantizar el acceso a la justicia, no se tendrá en cuenta el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para los procesos judiciales en trámite ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, lo cual no implica que las inconformidades derivadas de las decisiones de la administración, se perpetúen en el tiempo.

Así las cosas, se hará un análisis de la prescripción laboral con el objetivo de poner en conocimiento del despacho los recobros frente a los cuales ha operado este fenómeno, puesto que no es equitativo para la administración que los procesos judiciales se perpetúen de manera indefinida.

De la Prescripción Trienal

El término de prescripción para las acciones correspondientes a los derechos que se alegan bajo la presente demanda, se encuentra establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, a saber:

> *"Artículo 488: Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales, establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente Estatuto."*

Sobre el particular, el honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., en un proceso de similares condiciones, la sentencia del 18 de junio de 2019 de radicado 110013105-00420150016402, Magistrado Ponente Dr. Rafael Moreno Vargas, indicó:

"(…) se hizo un análisis frente a la prescripción para lo cual señaló que la demanda se presentó el 3 de agosto de 2018 y que debe aplicarse el término trienal contenido en las normas laborales, teniendo en cuenta como fecha de exigibilidad la de la prestación del servicio de salud (…)"

De otra parte, el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero 2014 radicado 25000 - 23 - 24 - 2007 - 00099 - 01 reiterada del 31 de agosto 2015, consideró lo siguiente, acerca de la naturaleza de las facturas y su término de prescripción:

"(...) NATURALEZA DE LA FACTURA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y SU PRESCRIPCIÓN. *En relación con las facturas cambiarías el código de comercio señala artículo 772 factura cambiaria es un comprobante, un título valor que el vendedor podrá librar, entregar o remitir al comprador. No podrá librarse factura cambiaria que no corresponde una venta efectiva mercancías entregadas real y materialmente al comprador artículo 779 se aplicarán las facturas cambiarias en lo pertinente las normas relativas a la letra de Cambio. Artículo 789 la acción cambiaria directa prescribe en 3 años a partir del día del vencimiento.*

(…) el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios denominados facturas a las eps como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la ley. Estos títulos valores facturas para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en artículo 621 y 774 del código comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del estatuto tributario. Así mismo se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que las facturas de venta allegadas contienen en su totalidad los requisitos exigidos por el estatuto tributario y fueron radicadas en las EPS (…)".

Finalmente, la honorable corporación concluye lo siguiente:

"(…) En ese sentido estima esta sala que el término de prescripción que debe contabilizarse para efectos de la acción judicial es el de 3 años, de tal modo que para estos precisos eventos el término prescriptivo comienza a correr a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago de la fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento según corresponda, siempre y cuando ésta se haya efectuado en el término máximo de un año a partir de la prestación o generación del servicio de salud momento en que se considera empieza a contarse el término prescriptivo ello en virtud de que el reclamo se surte por una única vez en los términos de las referidas disposiciones regulatorias de los términos prescriptivos (…)".

Adicionalmente, la Ley 1753 de 2015 en su artículo 73 señaló que los recobros se rigen por las siguientes reglas:

"a) El término para efectuar reclamaciones o recobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o recobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga."

De la Prescripción Especial

Frente a las solicitudes en vía judicial en materia de recobros en salud, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, manifestó que no es posible aplicar el artículo 151 del C.P.L, pues si bien el consejo Superior de la Judicatura asignó el conocimiento de los conflictos jurídicos a la jurisdicción ordinaria (en ese momento) lo cierto, es que para los recobros y las reclamaciones existe una normatividad propia que imposibilita al juez laboral hacer la inescindibilidad de las normas, aplicando solo lo que le favorezca a la parte demandante, dicha estipulación se encuentra en la

sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Magistrado Ponente, Marleny Rueda radicado 11001310501220140042101 de fecha 14 de noviembre de 2017, a saber: Olarte,

> *"(…) Se aplica entonces como veníamos diciendo el artículo 122 del Decreto 019 de 2012 reglamentado por el decreto 1865 de 2012 y desarrollado por la Resolución del MSPS 2977 de 2012 en donde se establece el procedimiento para saneamiento de cuentas por recobro y sin duda alguna se estipula el termino de caducidad que contempla la Ley para la reparación directa del C.C.A. que es de 2 años tal como lo señala el juez de 1ra instancia. Así las cosas, comoquiera que la demanda se presentó el 3 de agosto de 2018, se encuentran prescritas las facturas objeto de recobros causados con anterioridad al 3 de agosto de 2016. (…)"*

Por lo expuesto, y conforme a la citada jurisprudencia, que aplica las normas dispuestas para los RECOBROS se solicita al Despacho verificar el apoyo técnico, especialmente la pestaña denominada "Detalle", columna AH que indica la fecha de prestación del servicio (fecha de causación del recobro), de donde se deriva, que la demanda tuvo que haber sido incoada dentro de los dos años siguientes a la fecha de prestación del servicio, y de no haber sido así, no debió haberse admitido y mucho menos reconocer las pretensiones incoadas dentro de este proceso. Como bien se observa, los términos de meses se contarán conforme al calendario, el cual se debe entender de acuerdo con lo consagrado por el artículo 67 del Código Civil como calendario común.

8.2. Legalidad del acto administrativo objeto de demanda

El acto administrativo demandado, Acto Administrativo Comunicación de radicado No. 20231600207501 de fecha 31 de marzo de 2023, fue expedido en ejercicio de las competencias conferidas al ente auditor que hacía las veces de hoy el ADRES, por consiguiente, el acto administrativo no es ilegal, ya que la imposición de glosas sobre los recobros se realizó conforme a los lineamientos legales y normativos vigentes, específicamente la Resolución 3951 de 2016 normativa vigente para la fecha de la prestación de servicios y el Manual de Auditoria, que regulan el trámite de auditoría de recobros de EPS. La auditoría se llevó a cabo cumpliendo con todos los requisitos formales y de control, y las glosas fueron aplicadas únicamente cuando los recobros carecían de soporte documental, órdenes médicas válidas o fallos de tutela que justificaran el pago. Por lo tanto, el acto administrativo es válido y ajustado a derecho, no existe vulneración de derechos ni detrimento patrimonial de la EPS

Contrario a lo sostenido por la parte demandante, el acto administrativo sí se encuentra debidamente motivado. En ellos se exponen las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión, se identifican las causales específicas de la auditoría y se detalla el procedimiento seguido conforme a la normatividad aplicable. Además, se garantizó a Aliansalud el derecho de defensa y contradicción mediante la oportunidad de subsanar las glosas.

De este modo, la comunicación impugnada fue proferida con competencia, motivación suficiente y sujeción al debido proceso administrativo, en atención al principio de legalidad que rige la función pública (artículo 6 de la Constitución Política y 137 del CPACA). Las actuaciones del ente auditor, hoy en cabeza del ADRES, se fundaron en hechos plenamente comprobados y en normas vigentes que la habilitan para proteger los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual no se configura causal alguna de nulidad.

8.3. La Legalidad Del Procedimiento Adelantado

Los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, la cual hace referencia a la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de "legalidad", de "validez", de "juridicidad" o pretensión de legitimidad. El vocablo "legitimidad" no debe entenderse como sinónimo de "perfección".
En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es *"la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción".*

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Ahora bien, no obstante, la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos en sí mismos, estos a su vez pueden ser controvertidos mediante la interposición de los recursos previstos en la ley lo cual debe realizarse dentro de la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella (para el caso particular 2 meses para objetar o subsanar las glosas impuestas en la primera presentación de los recobros). Una vez hayan sido interpuestos los recursos y resueltos los mismos, se produce el agotamiento de la vía administrativa y el acto administrativo reviste el carácter de ejecutivo y ejecutorio.

Dado lo anterior, tenemos que cuando los recursos interpuestos se hayan decidido por parte de la autoridad administrativa, ya no existe la posibilidad de que dicho acto administrativo se controvierta ante la entidad que lo profirió, sin perjuicio que el particular pueda demandar la decisión administrativa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el ejercicio de los medios de control previstos en la ley. Contrario sensu, si no se ha interpuesto los recursos obligatorios en la vía administrativa, se entenderá que no agotó esta vía.

Como puede observarse, en el evento que un particular o entidad se encuentre inconforme o lesionado con la decisión proferida por la administración, tendrá la posibilidad de agotar en primera instancia, la vía administrativa por intermedio de los recursos de ley y en el evento que no prosperen, tendrá la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así mismo, se logra acreditar que las solicitudes de recobro se sometieron a un proceso de administrativo especial, que surtió un trámite de auditoría integral, estado que fue comunicado a la EPS. Por ende, el acto administrativo demandado goza de la presunción de legalidad ya que fue expedido conforme a los requisitos establecidos en la ley. Y es que el procedimiento adelantado tiene sustento legal y reglamentario, sin que se pueda aludir la omisión de algún parámetro como lo pretende el demandante, cuando alude que se vulneraron las normas en las que debía fundarse el procedimiento.

Solicito se tenga en cuenta la normativa señalada en este escrito, que establece el procedimiento de reconocimiento y pago de solicitudes de recobro presentados por las EPS, ya que se trata de un trámite reglado y en cada una de las

etapas del procedimiento se garantizaron las oportunidades, términos y plazos a la EPS que presuntamente prestó los servicios no incluidos en el PBS – Hoy No financiados con la UPC.

Respecto al debido proceso, la Corte Constitucional lo ha definido como:

> *"el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia"*

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha establecido:

> *"En tanto expresión del principio de Estado de Derecho, y más concretamente del principio de legalidad, su objetivo es estatuir un mecanismo que al tiempo que limite el poder de las autoridades, forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley, contribuya tanto a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, como a un mejor ejercicio de las funciones públicas y a una más imparcial aplicación del Derecho, gracias al debate entidad-particular(es) que propicia.*
>
> *Lo anterior no significa que el debido proceso consagrado por el artículo 29 Constitucional sea un derecho absoluto o de contenido uniforme. Es, por el contrario, un estándar de corrección formal que por las razones antes expuestas impone la Constitución a la Administración y a los jueces. De aquí que, aunque deba guardar siempre conformidad con las exigencias mínimas del derecho de defensa, contradicción, audiencia y publicidad que impone la norma constitucional, admita distintas configuraciones legales acordes con la naturaleza y las particularidades de la actuación administrativa y fase procesal regulada"*

En conclusión, el administrador fiduciario del FOSYGA – Hoy ADRES ejecutó todas las actividades derivadas de la auditoría integral, en concordancia con la normatividad vigente y respetando el derecho al debido proceso de la parte demandante.

8.4. Inexistencia de la obligación

Frente al caso particular no existe obligación de pago por parte de mi representada a la entidad demandante, por cuanto la ausencia de reconocimiento y pago de las solicitudes de recobro obedece a su propia culpa, más aún cuando los recobros presentados no cumplieron con los requisitos legales exigidos para ello, y así obtener un pago que nadie adeuda.

Ahora bien, si la demandante hubiese dado cumplimiento a los requisitos y exigencias previstos en la normativa legal vigente, sin que fuese requerida la objeción o subsanación de las solicitudes de recobro, mi representada no hubiese impuesto las glosas a las solicitudes; en consonancia con el principio de legalidad del gasto público, se hace necesario para que la administración proceda a ordenar el correspondiente pago, el cumplimiento de estos requisitos. De manera que la Entidad no le adeuda la demandante ninguno de los valores pretendidos a través de este proceso judicial.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que para el pago de las solicitudes de recobros no solamente se debe verificar si estos están o NO excluidos del financiamiento de la UPC, sino que estos cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para su reconocimiento, pues una vez revisado el Apoyo Técnico emitido por la Dirección

de Otras Prestaciones y aportado con esta contestación, en la hoja "Tipología de glosas" se observa que las solicitudes de recobro presentadas por la **EPS** fueron objeto de una causal de glosa diferente a la que indica que las prestaciones en salud están incluidos en el Plan de Beneficios, también se derivan de la ausencia de soportes o de la exclusión taxativa del financiamiento de la UPC, teniendo en cuenta lo descrito frente a esta glosa en el acápite ***"DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO".***

Así las cosas, se evidencia que la parte demandante no cumplió con los requisitos obligatorios establecidos en la normatividad vigente para la época de prestación de los servicios demandados, lo que impidió su reconocimiento, ya que el cumplimiento de estos requisitos es indispensable para la acreditación de la prestación del servicio y una correcta destinación de los recursos. De tal manera que la negligencia por parte de la demandante en el trámite administrativo no puede ser asumido por nuestra entidad.

En este sentido, se brindó una segunda oportunidad de presentación de los recobros objeto de la litis, mediante la objeción de las glosas, sin embargo, no se subsanaron las glosas impuestas y de acuerdo con los principios generales del derecho, *"a nadie le es dable su propia culpa para obtener provecho de ello"*, es decir que, para el caso que nos ocupa, no puede la entidad demandante alegar que ha sufrido un Daño Antijurídico, por no haber obtenido el pago de los recobros incluidos y/o excluidos en planes de beneficios en salud, **y pretender hacerse un pago indebido con los recursos parafiscales del sistema de salud.**

De esta manera, la orden de pagar estos recobros representa un pago indebido, que va en contravía de lo estipulado en los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, que establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del estado, y por ende, es un fin del Estado basándose en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, de donde surge el deber de proteger el destino de estos recursos. Por este motivo, se estableció una estricta y adecuada regulación normativa en materia de recobros.

8.5. Ausencia de prueba del daño que se demanda reparar.

El proceso administrativo de recobros de medicamentos, servicios y tecnologías no cubiertos por el POS – Hoy PBS con fundamento en un fallo de Tutela, es un procedimiento reglado y con requisitos generales y específicos de obligatorio cumplimiento para su reconocimiento y pago. En consecuencia, las glosas impuestas a las solicitudes de recobros no obedecen a un actuar arbitrario o caprichoso de la administración, sino al cuidado y protección de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Nacional dispone:

> *"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (…)" (Resaltado ajeno al texto)*

De acuerdo con lo anterior, esta Entidad deberá responder por los daños antijurídicos causados, es decir, aquellos que la presunta víctima no se encontraba en el deber de soportarlos; criterio compartido por el Consejo de Estado y Corte Constitucional, al considerar:

"La jurisprudencia constitucional ha tomado como base la del Consejo de Estado para subrayar la idea de que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. En estos términos el Consejo de Estado dijo:
'Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva[5]'

Lo anterior, es necesario analizarlo a la luz del ordenamiento jurídico, es decir, si la norma jurídica le impone al administrado el deber de soportar el daño o no, criterio que comparte la doctrina al considerar:

"el daño antijurídico alude a aquellas afectaciones negativas sufridas por una persona que no está en la obligación de soportarlas, porque ninguna norma se lo impone, y constituye un elemento estructural de la responsabilidad en cualquiera de los regímenes – subjetivos y objetivos – que permiten fundarla (…)"[6]

De conformidad con la normativa citada, es preciso establecer que no se generó ninguna clase de daño antijurídico, pues entre el actuar de la administración con las glosas impuestas a las solicitudes de recobro y el presunto daño causado a la EPS demandante no existe un nexo causal, toda vez que no se superó el proceso de auditoría integral por el incumplimiento de los requisitos en la presentación de las solicitudes, lo cual es atribuible únicamente a la EPS demandante en virtud del principio de autorresponsabilidad, y por ello deberá aceptar la consecuencia de su propio actuar.

Ahora bien, de considerar el despacho la existencia del nexo de causalidad, se debe recordar que la demandante tiene el deber de soportar el presunto daño alegado, ya que éste se encuentra justificado por la normativa aplicable para la fecha de prestación del servicio, es decir las Resoluciones 5395 de 201334 y 3951 de 201635, teniendo en cuenta que la administración actuó en un cumplimiento de un deber legal para evitar el detrimento de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, se observa que existen varios argumentos, para afirmar, que el presunto daño alegado por la EPS corresponde a una carga que esta se encuentra en el deber jurídico de soportar. Por consiguiente, no existe un daño antijurídico resarcible y las pretensiones de la demanda deberán ser objeto de rechazo.

8.6. De la existencia del hecho o culpa exclusiva de la EPS recobrante como causal exonerativa de responsabilidad

Sobre el hecho del demandante o actor, o como se indica en otras esferas del derecho, el hecho de la "victima" como causal exonerativa de responsabilidad, el Honorable Consejo de Estado ha indicado:

---

[5] Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit. -Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C – 254 de 2003.
[6] María Cecilia M'Causland Sánchez, RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS. Artículo publicado en LA FILOSOFÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora (Editores), Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 549.

Cabe precisar que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa. (*Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente 17957. Ver en el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.)*

Para el presente caso, la EPS demandante pretende que se declare una obligación a cargo del Estado, para lo cual alega haber sufrido un perjuicio económico que se configura en el hecho del no pago de las sumas de dinero recobradas, es decir que el objeto de esta demanda es el pago de recobros que no cumplieron con los requisitos señalados en la norma aplicable para la época en que fue realizada su auditoría, o de recobros tratan de prestaciones contenidas en planes de beneficios, o en recobros presentados extemporáneamente para trámite.

Se logra observar en el apoyo técnico que la EPS tenía la oportunidad de presentar objeción y/o subsanación a las glosas por medio del formato MYT04, pero la parte demandante no presentó este formato, por lo cual se da por aceptada la glosa por parte de la EPS, ahora no entiende esta suscrita porque en trámite judicial indica que las mismas fueron improcedentes, teniendo en cuenta que en el trámite administrativo fueron ratificadas. Aunado lo anterior, se concluye que los perjuicios alegados por la entidad demandante provienen exclusivamente de su actuación, ya que, de conformidad a lo indicado, los servicios de los cuales se pretende el reconocimiento y pago fueron glosados en el trámite de auditoría integral por no cumplir los requisitos exigidos para su reconocimiento.

8.7. improcedencia del pago de intereses moratorios

Sobre el particular el Tribunal Superior de Bogotá, sala Laboral de Descongestión– mediante sentencia de 31 de mayo de 2013 (Radicado 11001310501720100026701) por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación incoado por Sanitas EPS, en un proceso Ordinario laboral por recobros contra el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA- aludió que, al tratarse de circunstancias no previstas por el legislador, esto es, de las prestaciones en salud no incluidas en el plan de beneficios, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues al FOSYGA no le pueden ser aplicadas medidas sancionatorias que legalmente resultan aplicables a los eventos de reconocimiento de prestaciones asistenciales que si están inmersas en dicho plan.

Al respecto, sostuvo:

"De conformidad con lo expuesto anteriormente, fácilmente se puede observar que como bien lo señaló el a quo, dicha normatividad aplica respecto del pago o giro de recursos, correspondientes a las diferentes cuentas del FOSYGA, quien además realizara el pago de los recobros a las EPS por el suministro de prestaciones que no se encuentran incluidas en el POS que fueron precisamente autorizadas por los Comités Técnico científicos u ordenadas a través de fallos de los jueces de la república en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos a través de los innumerables fallos de tutela, por lo que considera esta

colegiatura que los presupuestos normativos bajo los cuales esta cimentada la demanda, o están acordes con el sentido que debe darse a la normatividad anteriormente señalada por cuanto dicha normatividad no admite aplicación analógica como lo pretende el demandante."

Y es que si se mira con atención el Decreto 1281 de 2002, por medio del cual se expidieron las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud, dicha normativa tuvo una razón de ser y no es otra distinta a la facultad extraordinaria que dispuso el congreso a través de la ley 715 de 2001 para que el presidente en el término de 6 meses expidiera normas encaminadas a regular los flujos de caja, la utilización oportuna del sector salud y la utilización de la prestación del servicio a la población del país PRESTACIÓN está que vale la pena decir, se encuentra bajo la titularidad de las EPS y las IPS, y entonces si se atiende el contenido de esa norma y no un artículo aislado, se alude en materia de dinero a:

• LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS POR COTIZACIONES (que son recaudados por la EPS y las EOC)
• EL REINTEGRO DE LOS RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA (para el evento en que las EPS o EOC no entreguen dineros de las cotizaciones a los administradores en este caso el FOSYGA quien al exigir su reembolso puede aplicar el cobro de intereses dispuestos por la DIAN, y en el caso que se deba a circunstancias ajenas a su control, con la indexación del IPC)

El FOSYGA hoy ADRES en el contexto de esa norma solo funge como el ente que detecta que hay una apropiación sin justa causa y debe ser el responsable de ORDENAR EL REINTEGRO RESPECTIVO, mas no se menciona que el FOSYGA realice alguna apropiación de recursos.

Es en concordancia con esa norma (art. 3), el artículo 4 dice que, el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro (DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS QUE TRATA ESE DECRETO) o sea, los ingresos por cotizaciones de las EPS o las EOC y demás entidades LLAMADAS A COMPENSAR causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos (ES DECIR EL ENTE ADMINISTRADOR, HOY ADRES) y dispone de qué manera proceden esos intereses. Igualmente, y en concordancia con el artículo 4, el artículo 5 indica que hacen parte del sector salud los regímenes especiales o de excepción y por ende tendrán el control de: AFILIACIÓN • ESTADO DE SALUD y RECURSOS

Y responderán por su reporte efectivo. De tal suerte que si se evidencia igualmente que hay apropiación de dichos recursos procede su devolución con intereses en los términos del artículo 4. Tan clara es la directriz de destinatarios de la norma que en lo que atañe al Ministerio de salud se indica que este definirá las características del sistema de información necesarias para el control de esos recursos, e igualmente a la superintendencia de salud.

El artículo 6, dispone la existencia de unas bases de datos de información que, precisamente permitan mantener el control sobre los recursos y que no haya pagos indebidos, y el artículo 13, de la citadas normatividad impone un término para los cobros con cargo a los recursos del FOSYGA, indicando de cualquier tipo de cobro o reclamación que debiere adelantarse ante el FOSYGA debe hacerse dentro de los meses siguientes a su generación u ocurrencia del evento, sin que la norma disponga un término en el que el entonces FOSYGA debía efectuar dicho pago.

Es más, en materia de recobros y reclamaciones cada resolución contempló los términos respectivos para que las EPS radicaran, por tratarse de un asunto distinto al regulado por el Decreto 1281 de 2002. Teniendo en cuenta lo

hasta aquí expuesto entonces es menester observar que la disposición que concedió la facultada extraordinaria al presidente fue demandada y la corte Constitucional en sentencia C- 1028 de 2002 la declaró exequible porque ordenaba 3 puntos concretos que debían ser regulados por el ejecutivo, y así lo sostuvo dicha corporación**: • flujos de caja • utilización oportuna y eficiente de os recursos del sector salud • utilización de la prestación de los servicios a los habitantes del país.**

Así las cosas, debe observarse que las normas taxativas y aplicables para recobros como la Resolución 3099 de 2008 en manera alguna alude el reconocimiento y pago de intereses de mora con cargo a los recursos del entonces FOSYGA razón por la cual se sustenta entonces su improcedencia, además es importante recordar que es principio general de derecho que las disposiciones sancionatorias son de interpretación restrictiva y por ello no admiten aplicación analógica respecto de casos no contemplados en ellas, por lo que en consecuencia no resulta procedente aplicarles INTERESES a cobros del FOSYGA por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS con cargo a la UPC.

7.5 La indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil

La indexación es una corrección monetaria la cual atiende al fenómeno económico de la inflación, y por medio del cual se revalorizan las obligaciones dinerarias ante la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, criterio que comparte la H. Corte Suprema de Justicia al exponer:

> *"La indización o indexación, siempre ha sido, sin lugar a duda, una medida excepcional. Es la respuesta del derecho, legislado y jurisprudencial, al fenómeno de la 'inflación'. Un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso, de la cual se beneficiaría al deudor de ella ante la consecuencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor; quien en últimas se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto."(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Isaac Nader, Sentencia de agosto 18 de 1990, Exp. 11818.)*

De manera, que la indexación es la corrección monetaria que se presenta como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo del dinero como consecuencia de la inflación. Por su parte, en el caso que nos ocupa, de conformidad con las pretensiones de la demanda los intereses solicitados son aquellos denominados como intereses de mora, el cual es entendido como el valor de indemnización de los perjuicios por la mora, criterio que comparte la doctrina al exponer:

> *"El interés es el costo del dinero en una unidad determinada de tiempo. También puede entenderse como el fruto civil de un capital exigible (art. 717 del C.C.), o como el valor de la indemnización de los perjuicios por la mora, si la obligación es de pagar una cantidad de dinero (art. 1617 del C.C.)"* (*Henry Alberto Becerra León, DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Quinta Edición, Bogotá D.C., Pág. 127.)*

Ahora bien, frente a los intereses, la actora fundamenta su petición en el artículo cuarto del Decreto 1281 de 2002, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 4°. Intereses moratorios. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de ***interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.****" (Resaltado ajeno al texto)*

Así, es necesario analizar el tipo de tasa dispuesta en el artículo 365 del Estatuto Tributario, el cual dispone

ARTICULO 635. DETERMINACIÓN DE LA TASA DE INTERÉS MORATORIO. Para efectos de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea ***equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo****. (…)" (Resaltado ajeno al texto)*

De acuerdo con lo anterior, la tasa de interés que nos corresponde analizar no es otra que el interés bancario para créditos de consumo, es decir, se trata de un interés comercial, como lo es el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, y el cual incorpora determinados elementos a saber:

• Una proporción que corresponde al costo del dinero. • Una tasa de riesgo que cubre el riesgo asumido por el acreedor.
• Gastos de la operación de crédito.
• Un porcentaje destinado a compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero como consecuencia de la inflación.

Debido a lo anterior, en el caso que nos ocupa el actor no puede solicitar que se ordene la indexación del dinero, y al mismo tiempo que se condene al pago de los intereses ordenados en el artículo cuarto del Decreto 1281 de 2002, ya que tal pretensión atendería una doble indemnización a favor del actor, criterio que comparte la H. Corte Suprema de Justicia al exponer:

"Esta ha sido, cumple memorarlo, la doctrina prevalente de la Corte, con arreglo a la cual se ha precisado que, cuando se trata de intereses legales de carácter mercantil, la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria 'incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero', pues aquélla refleja el promedio de las tasas que en un determinado período cobran los bancos a sus clientes en las operaciones activas de crédito, las que comprenden 'por sobre el denominado costo financiero estricto, un precio justo que al segundo –banco– le permita cubrir sus expensas operativas, crear reservas para hacerle frente a los riesgos en los que la depreciación monetaria juega sin duda un papel preponderante y obtener, en fin, un razonable aprovechamiento empresarial.' ***De ahí entonces, que no sería 'justo ni equitativo, esta vez con el deudor, hacer gravitar nuevamente y de manera arbitraria el deterioro del signo monetario, imponiéndole una condena adicional que vendría a hacerlo soportar un doble pago del mismo concepto por la vía de la revaluación de la suma líquida adeudada****…" (Negrilla ajena al texto)*

En el mismo sentido, ha expresado la doctrina:

"Teniendo en cuenta que los intereses comerciales involucran la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, no pueden, entonces, acumularse intereses comerciales e indexación, porque el pago de los intereses

comprende la corrección cometaria, lo cual equivaldría a pagar doblemente el mismo concepto. Se estaría reconociendo dos veces la inflación."(Henry Alberto Becerra León, DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Quinta Edición, Bogotá D.C., Pág. 148)

Por lo tanto, en el evento de considerar que la existencia de la obligación el presunto incumplimiento en el pago de los recobros, no se podrá ordenar la condena al pago de intereses mercantiles, acumulándose al mismo tiempo, la condena al pago de la indexación, pues tal condena acumulada no atendería a una indemnización plena y si por el contrario sería inequitativa en contra de la ADRES.

7.6 Excepción innominada o genérica.

Se solicita amablemente que, al realizarse el estudio y la valoración de las condiciones fácticas del presente proceso se logra determinar la existencia de hechos que constituyan una excepción, se sirva reconocerla de forma oficiosa como corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

> "*(...) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada. (…)*" (Subrayado fuera del texto)

Por tanto, si después de la valoración del proceso y de las pruebas aparece probada cualquier excepción, le solicito declararla acorde con la norma transcrita.

8 PETICIÓN

Con fundamento en lo indicado, así como en las razones que el Honorable Juez considere pertinentes para llegar a la conclusión a la que aquí se arriba, le solicito comedidamente, exonerar a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES** de las pretensiones incoadas por la entidad demandante y en su lugar declarar la no prosperidad de las mismas y desestimar los cargos.

9 PRUEBAS

9.5 Documentales:

9.5.1 Apoyo técnico archivo denominado Excel 174_Sanitas_011600_92_Reporte (3)

9.5.2 Carpeta comprimida denominada «Expediente» con las siguientes certificaciones de cierre de paquete, comunicaciones de resultado de auditoría y SFTP.

https://drive.google.com/drive/folders/1MJvToS12gUtp_T33NXdCJWxSXUStGLyg?usp=sharing

10 ANEXOS

10.5 Los relacionados en el acápite de pruebas.

10.6 Copia del correo electrónico por medio del cual se da traslado del presente escrito a la demandante, en cumplimiento del numeral 14 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012.
10.7 Solicitud llamamiento en garantía.

11 NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 N.º 69 – 76 Edificio Elemento Torre 1, Piso 17 de la ciudad de Bogotá D.C., el Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co /teléfono: 4322760 Ext. 1767 – 1771 y el suscrito apoderado en el correo angela.rodriguez@adres.gov.co Cel. 3142081769.

Respetuosamente,

Angela Rodriguez
ANGELA MARIA RODRIGUEZ BOLIVAR
C.C. 1.018.468.497 de Bogotá D.C.
T.P. 307.342 del C. S. de la J.