Bogotá D.C.

Señora Jueza
Dra. MARÍA TERESA LEYES BONILLA
JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

REFERENCIA:	Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICACIÓN:	**11001334106820240013400**
DEMANDANTE:	Empresa Promotora de Salud Sanitas S.A.
DEMANDADO:	Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES
ASUNTO:	Contestación de la demanda

KEVIN MONTAÑO VILLA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N.º 1.018.467.124 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional N.º 304.800 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**, obrando conforme al poder a mi conferido por el Doctor **MARCOS JAHER PARRA OVIEDO**, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 79.126.005 de Bogotá, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad, por medio del presente y encontrándome dentro de término de traslado presento escrito de CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. De la Administradora de los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social en Salud - ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día 01 de agosto de 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - 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).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con este, la Dirección de

Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se deben entender a nombre de la ADRES quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

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.

1.2 Naturaleza compleja del acto administrativo en el procedimiento de recobros

El recobro constituye un procedimiento administrativo especial, mediante el cual las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en su calidad de titulares del derecho, solicitan ante la autoridad competente (que para la época correspondía al administrador fiduciario de la ADRES) el reconocimiento y pago de servicios y tecnologías en salud que no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS), y que no son financiados con los recursos provenientes de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Este procedimiento se encuentra regulado por etapas sucesivas, definidas principalmente en las Resoluciones 3099 de 2008, 458 de 2013 y 2729 de 2013, vigentes para la época de los hechos. Su secuencia evidencia la participación de diversas instancias técnicas y administrativas, que concurren para emitir una decisión única, lo cual le otorga a este trámite la naturaleza de acto administrativo complejo.

Las principales fases del procedimiento (que se profundizarán más adelante) son las siguientes:

- **Pre-radicación:** La EPS registra la solicitud en el sistema dispuesto por el Ministerio de Salud, validando la información mediante cruces con bases de datos oficiales como BDUA, RNEC, CUM y SISMED. Esta validación determina si el recobro cumple con los requisitos para pasar a la siguiente etapa.

- **Radicación:** Superada la validación, la EPS presentaba formalmente la solicitud de recobro por lo general a través de los mecanismos ordinarios. Para la época, se utilizaban los formatos **MYT01** (*cuando el soporte era un acta del CTC*) y **MYT02** (*cuando el soporte era un fallo de tutela*), anexando los soportes exigidos en medio físico o magnético. En esta etapa, se asignaba un número de paquete a cada recobro, que se comunicaba a la EPS y permitía su trazabilidad durante el proceso.

- **Pre-auditoría:** Se revisa si el recobro cuenta con los soportes mínimos necesarios para la auditoría integral, como factura, fórmula médica, historia clínica, entre otros.

- **Auditoría integral**: Se verifica el cumplimiento de los requisitos esenciales para el reconocimiento del pago, conforme al Manual vigente. Como resultado, los recobros pueden ser aprobados, aprobados parcialmente, aprobados con reliquidación o no aprobados.

- **Comunicación de resultados**: La unión temporal comunicaba a la EPS los resultados de la auditoría, en

medio físico o electrónico, especificando el estado de cada ítem y las causales de glosa aplicadas. Esta comunicación se acompaña de un archivo Excel, que constituye parte integral del acto administrativo definitivo.

Una vez notificada la decisión, la EPS cuenta con dos alternativas:

- Aceptar las glosas, con lo cual se entiende agotado el procedimiento administrativo respecto a esos recobros.

- Objetar el resultado, dentro de los 2 meses siguientes, mediante el formato **MYT04**, diseñado para subsanar inconsistencias formales. **Esta actuación es facultativa y no revive términos ni constituye requisito de procedibilidad para acudir a la vía judicial**.

Como puede observarse, este procedimiento implica una secuencia coordinada de actuaciones normadas, desarrolladas por distintas instancias, que concluyen en un único acto con efectos jurídicos definitivos. Todo lo anterior confirma su carácter de acto administrativo complejo, en el cual cada fase es condición necesaria para la legalidad y validez del resultado final.

1.3 Sobre los mecanismos de radicación de solicitudes de recobro y el Acuerdo de Punto Final

Es pertinente poner en conocimiento del Despacho los mecanismos de radicación de las solicitudes de recobro presentadas por las EPS los cuales son:

- **Mecanismos ordinarios**
- **Mecanismos extraordinarios**.

Los mecanismos ordinarios corresponden al procedimiento administrativo regular previsto para el reconocimiento y pago de recobros, y en el caso concreto, tal como se indicó previamente, las solicitudes fueron presentadas mediante los formatos MYT01 y MYT02, sobre los cuales se adelantaron las respectivas etapas del proceso de auditoría integral, conforme a lo dispuesto en las Resoluciones 3099 de 2008, 458 de 2013 y 2729 de 2013, que resultaban aplicables para la época de los hechos, constituyéndose así en el procedimiento estándar que las EPS deben ejercer para agotar la vía administrativa.

Por su parte, los **mecanismos extraordinarios** constituyen instrumentos excepcionales y complementarios, creados con fines específicos, sin que sustituyan el procedimiento ordinario ni modifiquen los términos legales previstos para el ejercicio de derechos y recursos. Su activación no implica el agotamiento de la vía gubernativa ni suspende los efectos de actos administrativos ejecutoriados, como sucede con figuras tales como la revocatoria directa o la pérdida de fuerza ejecutoria, en consecuencia, las EPS no pueden ampararse en estos mecanismos para reabrir términos vencidos o controvertir decisiones en firme.

En ese marco, se destaca el mecanismo de saneamiento definitivo consagrado en el denominado **Acuerdo de Punto Final**, previsto en el artículo 237 de la Ley 1955 de 2019 y reglamentado por los Decretos 521 de 2020 y 507 de 2022. Para acogerse a este mecanismo, las EPS debían cumplir las condiciones previstas en la Ley 1955 de 2019.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Mi representada se opone a cada una de las pretensiones incoadas en la demanda en contra de la ADRES por cuanto carecen de sustento constitucional y legal de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos. A continuación, me pronunciaré frente a cada una de las pretensiones:

2.1. Pretensiones principales

A la pretensión 4.1. Esta defensa se opone a que se declare la nulidad parcial de las comunicaciones a que hace relación la demandante, así como también, que se condene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES a pagar la suma de $ 415.595.847, derivada del no reconocimiento y pago de 636 solicitudes de recobro, toda vez que dichas solicitudes no superaron el proceso de auditoría integral debido a deficiencias atribuibles a la EPS, lo que imposibilita su reconocimiento y pago.

Es preciso advertir que las comunicaciones objeto del presente medio de control corresponden a oficios emitidos por la ADRES, en relación con los paquetes identificados con los códigos:

Imagen 1. Paquetes de los actos demandados

NOMBRE DEMANDA	PAQUETE	BASE	COMUNICACIÓN	FECHA COMUNICACIÓN
2023 Base 230	RE_MYT01_6G	SANITAS_RE_MYT01_6G	20211600337221	**30/07/2021**
2023 Base 230	RE_PC_2018_2019_01	ANULADOS_RE_04_2018_2019_01_SANITAS	120201600062231	**09/11/2020**
2023 Base 230	RE_PC_2018_2019_02	RE_PC_2018_2019_02_SANITAS	20201600116131	**14/12/2020**
2023 Base 230	SAA_COO_08	CR_SAA_CO_008_SANITAS	20221600085161	**17/02/2022**

Fuente. Hechos de la demanda

En primer lugar, es preciso señalar que, para que proceda el pago de las solicitudes de recobro, no basta con verificar si los servicios prestados están incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS). También deben cumplirse los demás requisitos establecidos en las normas que regulan la materia.

En este sentido, es importante manifestar que, al revisar el apoyo técnico que se adjunta con el presente escrito de contestación de la demanda, se observa que la causal de glosa impuesta a las solicitudes de recobro presentadas por la EPS SANITAS, no se refieren a la inclusión de servicios, actividades, intervenciones, procedimientos, insumos, medicamentos y demás prestaciones en el POS o PBS, toda vez que se impuso otro tipo de glosas, relacionadas con distintos aspectos del cumplimiento normativo, a saber:

Tabla 1. Glosas aplicadas

TIPO DE GLOSA	ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
OTRAS GLOSAS UNICAS	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL	636

Fuente: Apoyo técnico "488_SanitasEPS_13400_74_Reporte", hoja de cálculo "Detalle Glosas por Ítem", "Tipología de glosas" y" Glosas Totales".

En consecuencia, se observa que las solicitudes de recobro presentadas no superaron la auditoría integral debido a que no cumplían con la normatividad vigente. Entre las disposiciones aplicables se encuentran las Resoluciones N.º 1885 de

2018, 1019 de 2019, 3078 de 2019, entre otras, teniendo en cuenta la fecha en la que se prestaron los servicios (2017 al 2020) y la fecha de radicación del recobro (2018 - 2023), tal como se evidencia en el Apoyo Técnico proferido por la Dirección de Otras Prestaciones – DOP de la ADRES que se adjunta a esta contestación.

A modo de ejemplo, se ilustran los siguientes recobros:

Tabla 2. Fechas de radicación y prestación de servicio

RADICACION_FS	FECHA_DE_RADICACIÓN	FECPRESTASERV
139368847	11/12/2019	20/03/2018
139371236	16/05/2018	27/04/2018
139372238	16/05/2018	28/03/2018
139372263	16/05/2018	27/04/2018
139380158	16/05/2018	06/04/2018
139380799	16/05/2018	20/04/2018
139382266	16/05/2018	27/04/2018
139382694	16/05/2018	06/04/2018
139390622	16/05/2018	06/04/2018

Fuente: Apoyo técnico "488_SanitasEPS_13400_74_Reporte", hoja de cálculo "Detalle", columnas D y AH.

Es importante precisar que todo recobro debe someterse obligatoriamente al procedimiento de auditoría integral previsto en la normativa especial aplicable, trámite administrativo mediante el cual se verifica la procedencia del cobro, su sustento jurídico, la consistencia de la información reportada y el cumplimiento de las condiciones exigidas para el reconocimiento y pago de recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, dicho procedimiento no puede ser omitido ni sustituido mediante el ejercicio de acciones judiciales.

En el presente caso, los recobros objeto de controversia fueron presentados dentro del procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución 41656 del 15 de noviembre de 2019, correspondiente al proceso de corrección dispuesto por la ADRES para los servicios y tecnologías no financiados con la UPC radicados entre abril de 2018 y la entrada en vigencia de dicha resolución. Por tal razón, dichos recobros quedaron sometidos exclusivamente a las reglas, validaciones y resultados previstos en ese trámite administrativo especial. En desarrollo de la auditoría integral, los recobros obtuvieron estado "anulado", puesto que estos fueron presentados en el proceso que trata el Título III de la Resolución 41656 del 15 de noviembre de 2019. Lo anterior evidencia que la cancelación obedeció a la incorporación de los mismos ítems al procedimiento especial de corrección, evitando así la duplicidad de trámites respecto de los mismos recobros.

Así las cosas, la controversia planteada por la parte demandante no puede reducirse a determinar si los servicios reclamados se encontraban o no financiados con cargo al POS (hoy PBS), toda vez que la improcedencia del reconocimiento y pago deriva de los efectos jurídicos generados por el sometimiento de los recobros al procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución 41656 del 15 de noviembre de 2019 y de las decisiones adoptadas en el marco de dicho trámite administrativo.

En consecuencia, la pretensión de nulidad parcial de las comunicaciones demandadas no está llamada a prosperar, pues los actos acusados se limitaron a reflejar el resultado del procedimiento administrativo especial al cual fueron incorporados los recobros aquí reclamados, conforme a las competencias y reglas previstas en la normativa vigente.

Finalmente, de acuerdo con el principio general del derecho según el cual nadie puede alegar su propia culpa para obtener un beneficio, no le es dable a la parte demandante pretender el reconocimiento judicial de recobros que ya fueron incorporados a un procedimiento administrativo especial y respecto de los cuales se produjeron los efectos jurídicos correspondientes, pues ello podría dar lugar a un pago indebido o incluso doble con cargo a recursos públicos de naturaleza parafiscal destinados al sistema de salud.

A la pretensión 4.2. Esta defensa se opone a la pretensión consistente en que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad parcial de las comunicaciones demandadas, se condene a la ADRES, a título de restablecimiento del derecho, al pago de la suma de $415.595.847 a favor de la EPS demandante, correspondiente a 636 recobros. Lo anterior, por cuanto dicha pretensión tiene carácter accesorio y depende necesariamente de la prosperidad de la pretensión principal, la cual no está llamada a prosperar. Lo anterior en atención a que los recobros objeto de controversia ya fueron sometidos al procedimiento administrativo especial adelantado ante la ADRES, dentro del cual se produjeron actuaciones y resultados que impidieron jurídicamente su reconocimiento y pago.

En particular, los recobros objeto de debate fueron incorporados al procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución 41656 del 15 de noviembre de 2019, motivo por el cual, durante el trámite de auditoría integral, obtuvieron estado "anulado", bajo la descripción: "***CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL".***

En consecuencia, el resultado de auditoría obtenido fue el de ANULADO, toda vez que los recobros quedaron sometidos exclusivamente a las reglas, validaciones y resultados previstos en el procedimiento especial de corrección dispuesto por la ADRES, circunstancia que impedía jurídicamente adelantar de manera paralela otro trámite respecto de estos. Así las cosas, no existe obligación principal pendiente de reconocimiento o pago a cargo de la ADRES, razón por la cual tampoco hay lugar al reconocimiento de obligaciones accesorias, tales como intereses, indexación, pérdida del valor adquisitivo del dinero o gastos administrativos.

Adicionalmente, debe resaltarse que todo recobro debe surtir obligatoriamente el procedimiento de auditoría integral previsto en la normativa especial aplicable, trámite administrativo mediante el cual se verifica la procedencia y validez del cobro respecto de recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, dicho procedimiento no puede ser desconocido ni sustituido mediante la vía judicial.

Finalmente, conforme al principio general del derecho según el cual nadie puede alegar su propia culpa para obtener un beneficio, no le es dable a la parte demandante pretender el reconocimiento judicial de recobros que ya fueron incorporados a un procedimiento administrativo especial y respecto de los cuales se produjeron los efectos jurídicos correspondientes, pues ello podría generar un pago indebido o incluso doble con cargo a recursos públicos de naturaleza parafiscal destinados al sistema de salud.

A la pretensión 4.3. Mi representada se opone a la pretensión de la parte demandante orientada al reconocimiento y pago de la suma de $41.559.585 por concepto de gastos administrativos equivalentes al 10%, por carecer de sustento jurídico, normativo y probatorio. Sobre el particular, la demandante no demuestra el origen, concepto ni soporte de los supuestos gastos cuya devolución pretende, limitándose a formular una afirmación genérica sin acreditar la existencia de un daño antijurídico imputable a la ADRES. Por el contrario, los costos administrativos derivados de la gestión, radicación y trámite de recobros corresponden al desarrollo ordinario de las funciones propias de las EPS dentro del Sistema General de

Seguridad Social en Salud, razón por la cual no pueden trasladarse al Estado como si constituyeran un perjuicio indemnizable.

Adicionalmente, la pretensión resulta improcedente en la medida en que los recobros objeto de controversia fueron incorporados al procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución 41656 del 15 de noviembre de 2019 y, como consecuencia de ello, obtuvieron estado "anulado" durante el trámite de auditoría integral, bajo la descripción: "***CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL"***, circunstancia que impidió jurídicamente su reconocimiento y pago. En consecuencia, al no existir obligación principal pendiente de reconocimiento a cargo de la ADRES, tampoco hay lugar al reconocimiento de obligaciones accesorias, como lo son los supuestos gastos administrativos reclamados, toda vez que en derecho los accesorios siguen la suerte de lo principal.

De igual forma, conforme al principio general del derecho según el cual nadie puede alegar su propia culpa para obtener un beneficio, no resulta jurídicamente admisible que la demandante pretenda derivar consecuencias económicas a su favor respecto de recobros que fueron sometidos a un procedimiento administrativo especial y frente a los cuales se produjeron los efectos jurídicos previstos en la normativa aplicable.

Ahora bien, desde una perspectiva constitucional y estructural del sistema de salud, el reconocimiento de gastos administrativos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) resulta jurídicamente inaceptable, por las siguientes razones adicionales:

1. El derecho a la salud es fundamental, y su garantía no puede subordinarse a intereses de rentabilidad. El sistema de salud colombiano no opera bajo criterios de negocio, sino bajo principios de dignidad humana, universalidad, equidad y eficiencia, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en múltiples fallos (Sentencias SU-480/97, T-016/07, T-760/08, C-313/14 y T-012/15).

2. La finalidad del SGSSS no es generar lucro, sino garantizar la vida y el bienestar de la población. Las EPS, como agentes del sistema, asumen costos administrativos como parte de su deber funcional y no como una carga resarcible a cargo del Estado.

3. El sistema está basado en el principio de solidaridad, consagrado en la Ley 100 de 1993, el cual impone la redistribución equitativa de los recursos del sistema. Reconocer pagos adicionales por fuera del marco normativo vigente erosionaría este principio y comprometería la sostenibilidad financiera del sistema, contrariando el Estado Social de Derecho y la función social del servicio público de salud.

En consecuencia, la pretensión formulada por concepto de reintegro de gastos administrativos debe ser rechazada de plano, por carecer de sustento jurídico, normativo y probatorio y por contravenir los fines superiores del sistema de salud y la correcta administración de los recursos públicos.

A la pretensión 7.4. Esta defensa se OPONE a la condena del pago de intereses moratorios en atención a que el reajuste que se pretende es un hecho consecuencial, el cual por su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual se acceda 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.

Al respecto, es necesario precisar que esta pretensión tiene naturaleza accesoria, razón por la cual su reconocimiento depende necesariamente de la existencia de una obligación principal válida y exigible. Para el caso concreto, no existe obligación principal pendiente de pago, toda vez que los recobros objeto de controversia no son susceptibles de reconocimiento económico, conforme a las conclusiones contenidas en el Apoyo Técnico allegado con la presente contestación y a los resultados del procedimiento administrativo surtido ante la ADRES. En consecuencia, al no configurarse el reconocimiento ni la procedencia del pago principal reclamado, tampoco hay lugar al reconocimiento de obligaciones accesorias derivadas de aquel, por cuanto en derecho los accesorios siguen la suerte de lo principal.

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 ente el extinto FOSYGA.

El artículo 4 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 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.

Asimismo, 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. Adicionalmente, 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 per se, 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).*

Finalmente, 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.

A la pretensión 4.5. Esta Defensa se opone a la pretensión de reconocimiento de costas procesales y agencias en derecho, por carecer de fundamento jurídico y fáctico en tanto no se ha desplegado ningún tipo de conducta que amerite un pronunciamiento en dicho sentido.

3. FRENTE A LOS HECHOS

Frente al hecho 5.1. Es parcialmente es cierto. No le consta a mi representada si la EPS demandante autorizó y asumió efectivamente la prestación de todos los servicios, medicamentos e insumos relacionados en la base de datos suministrada", ni tampoco las circunstancias particulares en las cuales dichos servicios fueron prestados a los usuarios. No obstante, revisado el Apoyo Técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, allegado con la presente contestación, se evidencia que los recobros objeto de controversia fueron sometidos ante un procedimiento de auditoría integral y, durante este trámite, obtuvieron estado "ANULADO".

Sobre el particular, la trazabilidad registrada en el referido Apoyo Técnico evidencia que los recobros fueron anulados bajo la ID glosa ANULACION, cuya descripción señala: "***CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL"***, toda vez que los recobros fueron presentados en el proceso que trata el Título III de la Resolución 41656 de 2019, circunstancia que demuestra que dichos ítems fueron incorporados al procedimiento especial de corrección regulado en la citada resolución.

Por lo anterior, los recobros quedaron sometidos exclusivamente a las reglas, validaciones y resultados previstos en dicho procedimiento administrativo especial, razón por la cual los trámites ordinarios asociados a los mismos fueron cancelados durante la auditoría integral, evitando así la duplicidad de trámites respecto de los mismos ítems recobrados.

En consecuencia, no es acertado afirmar, como lo hace la parte demandante, que la procedencia de los recobros dependa únicamente de que los servicios reclamados estuvieran o no financiados con cargo al POS (hoy PBS), pues el reconocimiento y pago de recursos públicos del sistema de salud exige además el cumplimiento integral de los procedimientos, validaciones y requisitos establecidos en la normativa aplicable.

Frente al hecho 5.2. No me consta. Mi representada desconoce la relación contractual que tiene la EPS demandante con las IPS contratadas, razón por la cual la entidad actora debe indicar los nombres de sus prestadores a fin de que estos se sirvan informar al despacho si estaban habilitados para prestar los servicios de salud contratados. Igualmente debe demostrar que efectivamente canceló a las IPS de su red de prestadores de servicios dichos medicamentos e insumos de los cuales pretende el reconocimiento y pago.

Frente al hecho 5.3. No me consta. Se desconoce si la EPS SANITAS canceló o efectuó pago alguno de las facturas de venta a las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS. Ahora bien, este pago por parte de la EPS a las IPS no tiene injerencia alguna mi representada, ni está en sus funciones.

Lo que sí es cierto es que la EPS puede acudir a realizar las respectivas solicitudes de recobro ante el Estado cumpliendo con la normatividad establecida dirigida a proteger el direccionamiento de los recursos del sistema de Seguridad Social en Salud, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Frente al hecho 5.4. Es parcialmente cierto. Tal como se indicó previamente, la controversia planteada por la parte demandante no puede reducirse a determinar si los servicios y tecnologías reclamados se encontraban o no financiados con cargo al POS (hoy PBS), pues el reconocimiento y pago de recobros ante la ADRES exige el cumplimiento integral de los procedimientos, validaciones y requisitos previstos en la normativa aplicable. En el presente caso, los recobros objeto de controversia fueron sometidos al procedimiento administrativo adelantado ante la ADRES y, conforme se evidencia en

el Apoyo Técnico allegado con la presente contestación, durante el trámite de auditoría integral obtuvieron estado "ANULADO", la ID glosa ANULACION, cuya descripción señala: "***CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL"***, toda vez que los recobros fueron presentados en el proceso que trata el Título III de la Resolución 41656 del 15 de noviembre 2019.

En consecuencia, una vez los recobros fueron presentados dentro de dicho procedimiento especial, quedaron sometidos exclusivamente a las reglas, validaciones y resultados allí previstos, razón por la cual los trámites ordinarios asociados a los mismos fueron cancelados durante la auditoría integral, evitando así la duplicidad de trámites respecto de los mismos ítems recobrados.

Así mismo, el Apoyo Técnico aportado con esta contestación contiene la trazabilidad de los recobros, incluyendo su estado, las observaciones efectuadas por la auditoría y las causales aplicadas dentro del procedimiento administrativo adelantado por la ADRES, evidenciando que las solicitudes presentadas por la EPS demandante quedaron sujetas a los efectos jurídicos derivados del procedimiento especial.

En ese sentido, se relacionan a continuación algunos recobros específicos en los que se configuró esta causal de glosa:

Tabla 3. Consolidado recobros Glosa Única

RADICACION_FS	NOMBRE_MEDICAMENTO	ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA
139368847	DORZOLOL SOLUCION OFTALMICA ES-TERIL	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL
139371236	DEBRIDAT 200 MG COMPRIMIDOS	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL
139372238	AMVAL 5/160 MG TABLETAS	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL
139372263	OPTIVE	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL
139380158	DIOSMINA 450 MG/HESPERIDINA 50 MG TABLETAS RECUBIERTAS	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL
139380799	VYTORIN 10/20 MG	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL
139382266	EXFORGE 10 / 160 MG COMPRIMIDOS CON CUBIERTA PELICULAR	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL
139382694	ADORLAN TABLETAS	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL
139390622	DUODART CAPSULAS	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL

Fuente: Hoja "Detalle Glosas por Ítem" del Apoyo Técnico

Frente al hecho 5.5. No nos consta. Revisado el Apoyo Técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, se evidencia que la EPS demandante presentó las solicitudes de recobro ante esta entidad mediante el formato

de radicación MYT01. Sin embargo, la sola radicación de los formatos y soportes no genera, por sí misma, el derecho al reconocimiento y pago de los valores reclamados. Lo anterior si se considera que todo recobro debe superar el procedimiento de auditoría integral previsto en la normativa aplicable, trámite dentro del cual se verifican las criterios técnicos, administrativos, financieros y jurídicos exigidos para la procedencia del reconocimiento de recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el presente caso, los recobros objeto de controversia fueron incorporados al procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución No. 41656 del 15 de noviembre de 2019 y, como resultado del trámite de auditoría integral, obtuvieron estado "ANULADO", bajo la descripción: "***CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL"***.

En consecuencia, los recobros quedaron sometidos exclusivamente a las reglas y resultados previstos en dicho procedimiento administrativo especial, razón por la cual los trámites ordinarios asociados a los mismos fueron cancelados durante la auditoría integral, evitando así la duplicidad de trámites respecto de los mismos ítems recobrados.

Finalmente, debe precisarse que el deber de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados corresponde a las EPS dentro del marco de sus funciones legales, sin que ello implique automáticamente el reconocimiento económico de los valores recobrados, pues dicho reconocimiento depende del cumplimiento integral de las condiciones y procedimientos establecidos en la normativa vigente.

Frente al hecho 5.6. Es cierto.

Frente al hecho 5.7. Es parcialmente cierto, toda vez que la ADRES comunicó el resultado de auditoría conforme lo relata la EPS SANITAS, toda vez que los recobros aquí pretendidos se encuentran en los paquetes:

Imagen 2. Paquetes de los actos demandados

NOMBRE DEMANDA	PAQUETE	BASE	COMUNICACIÓN	FECHA COMUNICACIÓN
2023 Base 230	RE_MYT01_6G	SANITAS_RE_MYT01_6G	20211600337221	**30/07/2021**
2023 Base 230	RE_PC_2018_2019_01	ANULADOS_RE_04_2018_2019_01_SANITAS	120201600062231	**09/11/2020**
2023 Base 230	RE_PC_2018_2019_02	RE_PC_2018_2019_02_SANITAS	20201600116131	**14/12/2020**
2023 Base 230	SAA_COO_08	CR_SAA_CO_008_SANITAS	20221600085161	**17/02/2022**

Fuente. Hechos de la demanda

Ahora bien, respecto a las glosas impuestas, conforme se evidencia en el Apoyo Técnico allegado con esta contestación, los recobros fueron objeto de anulación dentro del trámite administrativo adelantado por la ADRES, debido a que, como bien se ha indicado, los respectivos ítems fueron presentados en el procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución 41656 del 15 de abril 2019. En ese sentido, la decisión administrativa obedeció a la aplicación del procedimiento especial de corrección previsto en la normativa vigente y a la necesidad de evitar duplicidad de trámites respecto de los mismos recobros.

Por consiguiente, la sola afirmación de que los servicios reclamados correspondían a tecnologías no financiadas con cargo al POS (hoy PBS) no resulta suficiente para desvirtuar la legalidad de las actuaciones administrativas adelantadas por la

ADRES dentro del procedimiento de auditoría correspondiente.

Frente al hecho 5.8. Es cierto

Frente al hecho 5.9. No es cierto. La suma señalada por la parte demandante no constituye, por sí misma, un derecho económico cierto, exigible y consolidado a cargo de la ADRES. Lo anterior si se tiene en cuenta que el reconocimiento y pago de recobros dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud no surge únicamente de la radicación de solicitudes o de la cuantificación unilateral efectuada por la EPS, sino del cumplimiento de las condiciones legales y administrativas previstas para su procedencia, así como de los resultados obtenidos dentro del procedimiento de auditoría correspondiente.

En el presente asunto, los recobros objeto de controversia fueron sometidos al trámite administrativo adelantado por la ADRES, dentro del cual se adoptaron decisiones que impidieron jurídicamente el reconocimiento de las sumas reclamadas. Por tal razón, no puede afirmarse válidamente que exista una obligación clara, expresa y exigible a cargo de esta Entidad respecto de los valores pretendidos en la demanda.

Asimismo, corresponde advertir que la estimación económica realizada por la parte actora parte de una interpretación subjetiva de los recobros reclamados y desconoce los efectos jurídicos derivados de las actuaciones administrativas surtidas respecto de dichos ítems.

Frente al hecho 5.10. Es parcialmente cierto. Mi representada comunicó a la EPS demandante los resultados derivados del procedimiento administrativo adelantado respecto de los recobros objeto de controversia. No obstante, debe precisarse que las decisiones adoptadas no obedecieron a una negativa arbitraria de pago, sino a la aplicación del procedimiento administrativo y de auditoría previsto en la normativa vigente, dentro del cual se evaluó la procedencia de los recobros presentados.

Frente a los hechos 5.11 y 5.12 No me constan. Al referirse a un desgaste económico relacionado con la estructura administrativa superior, dichas actividades fueron desplegadas en cumplimiento de su objeto social, en los cuales esta Entidad no tuvo participación alguna. En este punto, es importante señalar que a través del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 se estableció un porcentaje de gastos de administración de las Entidades Promotoras en Salud, el cual es reconocido a través del proceso de compensación; por lo tanto, si la EPS demandante continúa con dicha pretensión, DEBERÁ DECLARARSE EL COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Frente al hecho 5.13. No es cierto. Los supuestos gastos administrativos a los que hace referencia la parte demandante corresponden a actividades propias del funcionamiento ordinario de una EPS y al cumplimiento de las obligaciones inherentes a la prestación del servicio público de salud, respecto de las cuales la ADRES no tuvo participación alguna. En este sentido, el despliegue administrativo, técnico, científico, logístico y operativo requerido para garantizar la atención de los usuarios forma parte de las cargas propias del aseguramiento en salud y del desarrollo del objeto legal y funcional de las EPS, razón por la cual dichos costos no pueden trasladarse al Estado como si constituyeran un perjuicio indemnizable.

Adicionalmente, la parte demandante no acredita de manera concreta los gastos que afirma haber asumido, ni demuestra que estos tengan origen en una conducta atribuible a la ADRES. Por el contrario, corresponde a las EPS contar con la capacidad administrativa, financiera y operativa necesaria para asumir este tipo de contingencias derivadas de la prestación

del servicio de salud.

En ese sentido, debe recordarse que, conforme al artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el aseguramiento en salud comprende la administración del riesgo financiero y del riesgo en salud, aspectos que forman parte de las obligaciones propias de las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Frente al hecho 5.14. Es cierto.

4. MARCO LEGAL Y FUNDAMENTOS DE DEFENSA

4.1. Etapas del procedimiento administrativo de recobros

La auditoría integral constituye la etapa del procedimiento en la cual se evalúan las solicitudes radicadas por las entidades recobrantes, atendiendo de manera articulada los componentes técnico-médico, jurídico y financiero. Este análisis conjunto permite determinar si procede el reconocimiento y pago de las tecnologías en salud no financiadas con la UPC (NO POS), o si, por el contrario, se configura el incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos, lo que conlleva a la imposición de glosas.

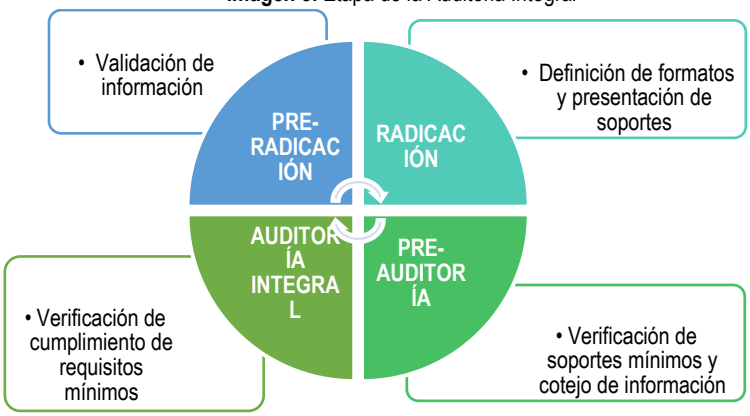
En cuanto al marco normativo, los requisitos y procedimientos para la radicación de recobros fueron inicialmente regulados por Acuerdo 029 de 2011, así como en los Acuerdos 031 y 034 de 2012, y en las Resoluciones 3099 de 2008, 3754 de 2008, 5229 de 2010, 3470 de 2011, 4480 de 2012 y 458 de 2013

Esta norma tuvo como propósito unificar los criterios de verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos, armonizar las directrices impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y establecer los lineamientos técnicos que orientan la auditoría integral. Todo ello con el fin de permitir decisiones ágiles, técnicas y ajustadas a derecho por parte del entonces FOSYGA (hoy ADRES), salvaguardando los recursos públicos y garantizando un flujo financiero eficiente y transparente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cabe advertir que el éxito del proceso de auditoría integral depende en gran medida de la responsabilidad que recae sobre las entidades recobrantes, quienes deben asegurar la **veracidad, coherencia, claridad y precisión de la información presentada**, igualmente, es indispensable que las solicitudes se radiquen conforme a los términos y condiciones fijados en la normativa expedida por el Ministerio de Salud, para viabilizar de manera efectiva el reconocimiento y pago de las tecnologías en salud NO POS.

Las etapas de radicación conforme al artículo 17 de la Resolución N.º 2729 de 2013 son las siguientes:

Imagen 3. Etapa de la Auditoria Integral



Fuente: Elaboración a partir del artículo 17 de la Resolución N.º 2729 de 2013

PRE-RADICACIÓN: Esta etapa tiene como finalidad validar la información registrada por la entidad recobrante frente a diversas bases de datos, a efectos de verificar la existencia del usuario, la consistencia de los códigos reportados, la procedencia del recobro y la existencia de investigaciones administrativas o judiciales relacionadas.

El proceso inicia con el cargue de la información correspondiente a cada solicitud de recobro por parte de la entidad recobrante, a través del sistema dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad designada, conforme a las directrices de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social. La validación se realiza frente a las bases de datos señaladas en el artículo 20 de la Resolución 2729 de 2013, entre ellas: BDUA, RNEC, CUM y SISMED. El resultado de esta verificación determinará el ingreso o no del recobro a la etapa de radicación, asignándole en caso afirmativo un número y formato correspondiente.

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.

4.1.1. Mecanismos de radicación

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 MYT 01: 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, para el caso que nos ocupa se encuentra dispuesto en la Resolución N.º 2729 de 2013.

- **Mecanismos extraordinarios (Facultativos):**

✓ Del formato MYT04: Este formato fue diseñado por el legislador, con el propósito de que la EPS efectuara de manera voluntaria una subsanación a las inconsistencias encontradas en el recobro, como respuesta a la glosa o su objeción. Sin embargo, pese a estar dentro de los mecanismos ordinarios, no corresponde a un mecanismo de radicación como tal, sino a una herramienta facultativa de respuesta, la cual no revive términos.

✓ Extraordinarios de radicación: El legislador previó de manera excepcional mecanismos adicionales a los ya conocidos, con el propósito que los recobrantes o reclamantes radicaran nuevamente ante el entonces FOSYGA hoy ADRES, las solicitudes de recobros que no habían superado el procedimiento de auditoría integral; sin embargo, estos mecanismos requerían el cumplimiento de ciertos requisitos.
A continuación, se enlistan:

- ✓ Glosa Trasversal: El literal "c" del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015[1] estableció un mecanismo para la presentación de recobros y reclamaciones que previamente habían sido glosados, siempre y cuando cumplieran con ciertos requisitos, los cuales se transcriben a continuación:

> *"(…) En el caso de los recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el Fosyga y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación, los cuales serán determinados por el MSPS. Para tales efectos, las entidades recobrantes deberán autorizar el giro directo del valor total que se llegue a aprobar a favor de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) habilitadas. El pago de las solicitudes aprobadas estará sujeto a la disponibilidad presupuestal de recursos para cada vigencia, sin que haya lugar al reconocimiento de intereses moratorios por las solicitudes que se presenten bajo este mecanismo…"*

Como se observa, el mecanismo diseñado por el entonces Plan Nacional de Desarrollo, pretendida evacuar el rezago de recobros que habían sido glosados, pero que, en su esencia, cumplían los requisitos normativos para que procediera su reconocimiento y posterior pago.

- ✓ Glosa Administrativa: En lo que refiere a este mecanismo excepcional que permite la radicación de la glosa de carácter administrativo, es preciso remitirse al Inciso 4° del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013 - Reglamentado por el Decreto 347 de 2013[2].en donde se determina qué debe ser entendido como glosa de carácter administrativo, así:

> *"Para efectos de lo dispuesto en el inciso 4o del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013, entiéndase por glosa de carácter administrativo, la impuesta por la ausencia de requisitos de forma en los soportes y formatos de los recobros presentados ante el Fosyga, esto es, aquellos requisitos que no afectan la certeza de la prestación del servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y su pago al proveedor o prestador del servicio.*
>
> *Respecto de las reclamaciones formuladas por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, con cargo a los recursos de la Subcuenta de Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), se entenderá por glosa de carácter administrativo la impuesta por la ausencia de requisitos de forma en los soportes y formatos de las reclamaciones presentadas ante el Fosyga, esto es, aquellos requisitos que no afectan la certeza sobre la prestación del servicio o el responsable del pago" (Negrilla fuera de texto)*

A través de los artículos 3, 4 y 7 del mencionado Decreto se determinaron las condiciones para el trámite de la denominada

---

[1] "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país*" - **"ARTÍCULO 73. PROCESOS DE RECOBROS, RECLAMACIONES Y RECONOCIMIENTO Y GIRO DE RECURSOS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD.** Los procesos de recobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones se regirán por las siguientes reglas:
*"(…) c) En **el caso de los recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el Fosyga y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad** de la acción legal que corresponda, **solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación, los cuales serán determinados por el MSPS.** Para tales efectos, las entidades recobrantes deberán autorizar el giro directo del valor total que se llegue a aprobar a favor de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) habilitadas. El pago de las solicitudes aprobadas estará sujeto a la disponibilidad presupuestal de recursos para cada vigencia, sin que haya lugar al reconocimiento de intereses moratorios por las solicitudes que se presenten bajo este mecanismo.*
Los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de Seguridad Social en Salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización. Cumplido dicho plazo, no procederá reclamación alguna." (Resaltado ajeno al texto)

[2] *"En el caso de los recobros y reclamaciones que se realizan al Fosyga cuya glosa de carácter administrativo hubiese sido notificada con anterioridad a la expedición de la presente Ley, y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad de la acción contenciosa administrativa correspondiente, solo se exigirán para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Las entidades recobrantes deberán autorizar el giro directo del valor total que se llegue a aprobar a favor de las Instituciones Prestadoras de Salud habilitadas. El Ministerio de Salud y Protección Social podrá permitir que los documentos de soporte de los cobros o reclamaciones ante el Fosyga sean presentados a través de imágenes digitalizadas o de la tecnología que para tal efecto defina dicha entidad."*

glosa administrativa, los requisitos necesarios para su reconocimiento y la procedencia de su presentación (artículos 3, 4 y 7). Es preciso indicar que dicho mecanismo fue regulado por las Resoluciones 832 y 5394 de 2013 y por la Resolución 4652 de 2014 en las que se señala las condiciones en las que se debe presentar nuevamente el recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud y Entidades Obligadas a Compensar, en los casos en los que se haya impuesto por razones que obedezcan a falencias formales en las solicitudes del recobro.

- ✓ Divergencias Recurrentes: Frente a este tema en particular, resulta pertinente traer a colación lo indicado por el Ministerio de Salud y Protección Social a la Corte Constitucional, dentro del seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T 760 de 2008. El Ministerio informó lo siguiente:

En el proceso de auditoría a los recobros presentados por las Entidades Promotoras de Salud –EPS se imponía la glosa ***"La tecnología en salud recobrada se encuentra cubierta por el Plan Obligatorio de Salud para la fecha de prestación del servicio.",*** para aquellos medicamentos, procedimientos o insumos que están contenidos en el plan de beneficios. Sobre dicha glosa, en algunos casos, las entidades recobrantes divergen o manifiestan su no conformidad con la interpretación adoptada en la auditoría integral, razón por la cual el Gobierno Nacional adoptó en el artículo 122 del Decreto Ley 019 de 2012[3] un mecanismo tendiente a establecer los lineamientos y procedimientos orientados a la solución de tales divergencias. En desarrollo de dicho mecanismo, se expidió el Decreto 1865 de 2012[4] y la Resolución 2977 de 2012[5], que establecieron las condiciones, requisitos y términos para resolver las divergencias recurrentes que se llegaren a presentar en relación con las glosas aplicadas en la auditoría efectuada a los recobros que se presentan ante el FOSYGA.

Para el trámite de aquellos recobros glosados por considerar que la tecnología se encontraba incluida en el plan de beneficios y cuyos resultados de auditoría fueron informados a las entidades antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012, el Ministerio expidió la Resolución N.° 4251 de 2012[6], la cual precisó las coberturas del Plan de Beneficios, permitió aclarar los conceptos relacionados con la integralidad, la cobertura de los medicamentos, sus indicaciones autorizadas y forma de producción, entre otros. Asimismo, definió los contenidos relacionados con los dispositivos médicos, los radiofármacos, medios de contraste y soluciones, así como los procedimientos.

De manera adicional y atendiendo a las precisiones realizadas por la citada Resolución, el Ministerio expidió la Resolución 3778 de 2013[7], que permitió que los recobros glosados por considerar que la tecnología en salud se encontraba incluida en el plan de beneficios y cuya glosa se hubiera comunicado con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012, pudieran ser objeto del trámite de divergencias recurrentes previsto en la Resolución N.º 2977 de 2012.

En desarrollo de lo previsto en el parágrafo transitorio del Artículo 4º de la Resolución N.º 2977 de 2012, las Entidades Promotoras de Salud presentaron solicitudes de divergencias recurrentes, que una vez evaluadas por la entonces Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social y sobre las cuales la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, fueron sometidas al Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS, creado en el Artículo 40 de la Resolución N.º 2729 de 2013, quien en sesión del 6 de febrero y del 26 de marzo de 2014, decidió adoptar como criterio de auditoría integral para los recobros presentados por todas las entidades recobrantes, los conceptos emitidos por la mencionada Dirección para las tecnologías

[3] Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.
[4] Por el cual se reglamenta el artículo 122 del Decreto-ley 019 de 2012.
[5] Por la cual se definen los términos, requisitos, formatos y períodos de radicación de que trata el artículo 5° del Decreto número 1865 de 2012.
[6] Por la cual se modifica el artículo 4º de la Resolución número 2977 de 2012 y se dictan otras disposiciones.
[7] *Por la cual se modifica la Resolución 2977 de 2012, modificada por la Resolución número 4251 de 2012 y se dictan otras disposiciones.*

en salud radicadas que correspondan a servicios POS y No POS en la vigencia de la Resolución 5261 de 1994, el Acuerdo 008 de 2009 y Acuerdo 029 de 2011.

En este mismo sentido, el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS, **analizó los temas de exclusiones del Plan de Beneficios en Salud y prestaciones que no pueden ser financiadas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, y definió los lineamientos y criterios técnicos para el trámite de auditoría de las tecnologías evaluadas**.

Como resultado de esta labor, fueron expedidas las Notas Externas N.º 20143320029623 y 201433200296233 ambas de 10 de noviembre de 2014 y por la entonces Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, en su calidad de Secretaría Técnica del Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS, a través de las cuales se definieron los criterios de auditoría para las tecnologías en salud para las cuales las EPS y/o EOC presentaron solicitudes de divergencias recurrentes.

4.2. Normatividad, Circulares Y Sentencias 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:

4.2.1. 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.

4.2.2. Decretos:

- Decreto 1281 de 2002. Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación.
- 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

4.2.3. Resoluciones:

- Resolución 2312 de 1998. Por la cual se modifica el artículo 1 o. de la Resolución 5061 de 1997, y se reglamenta el recobro de medicamentos autorizados por los Comités Técnico-Científicos de las EPS, ARS y entidades adaptadas.
- Resolución 2948 de 2003. Por la cual se subrogan las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico.
- Resolución 2949 de 2003. Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fosyga por concepto de prestaciones ordenadas por fallos de tutela y se determinan los documentos que se deben anexar como soporte a las solicitudes de pago.
- Resolución 3797 de 2004. Por la cual se reglamentan los Comités Técnicos Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS y de fallos de tutela.
- Resolución 4568 de 2005. Por la cual se autoriza un procedimiento excepcional para la revisión de la auditoría de las solicitudes de recobro presentadas ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de medicamentos no pos autorizados por el Comité Técnico Científico y servicios y medicamentos no pos ordenados por fallos de tutela durante el periodo comprendido entre el 20 de diciembre de 2002 y el 20 de noviembre de 2004 y que registren como causal única de glosa haberse presentado en forma extemporánea.
- Resolución 2933 de 2006. 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 no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela.
- Resolución 3099 de 2008. 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 2011.
- 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 2729 de 2013. Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y se dictan otras disposiciones.

4.2.4. 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.

4.2.5. 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.

4.2.6. Sentencias

- Sentencia C-463 de 2008
- Sentencia T-760 de 2008

4.3. Del reconocimiento y pago de los recobros en salud

De conformidad con el esquema de aseguramiento en salud, establecido en la Ley 100 de 1993, se establece 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 -CRES .

El Plan de Beneficios en Salud, definido por la Dirección de Regulación, Costos y Tarifas del Ministerio de Salud y Protección Social, está compuesto por un conjunto de servicios a los que tienen derecho los usuarios afiliados al sistema general de seguridad social en salud ya sea en el régimen contributivo o subsidiado, encaminados a la atención de la enfermedad, cuidados paliativos, prevención y promoción de la salud, el cual opera a través de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que se obtiene del proceso de liquidación mensual de los afiliados a una EPS y que posteriormente se gira a los Municipios, EPS e IPS para financiar las demandas en salud de la población.

De otra parte, el acceso a los servicios de salud se encuentra cubierto en todas las especialidades médico- quirúrgicas, para la población afiliada al SGSSS, por lo que el paciente tiene derecho al tratamiento de su enfermedad a partir del diagnóstico que efectúe el médico tratante para determinar la prescripción del tratamiento, que se deriva en la prestación de un servicio de salud que puede estar incluido, no incluido o expresamente excluido del Plan de Beneficios en Salud.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento en que el médico general o el especialista determinen la necesidad de prescribirle al paciente un procedimiento o servicio en salud no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, los costos de los honorarios y gastos para atender y cumplir esas prestaciones son reconocidos a través del proceso de compensación y se entienden inmersos en el 10% de que trata el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011; no obstante, ello no sucede con el costo del medicamento o tecnología, cuyo pago se reconoce a través de la ADRES.

4.3.1. Servicios en Salud Expresamente Excluidos del PBS

Los servicios médicos que se encuentran expresamente excluidos, la Resolución 3951 de 2016 establece que servicios no se financiaran con los recursos del Sistema de Salud, a saber: i) cuya finalidad sea cosmética o suntuaria y que no esté relacionada con la recuperación o el mantenimiento de la capacidad vital o funcional de las personas; ii) que no exista evidencia científica disponible sobre su seguridad y eficacia; iii) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; iv) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente, v) que se encuentren en fase de experimentación y finalmente vi) que tengan que ser prestados en el exterior.

4.4. Del procedimiento de auditoría, reconocimiento y pago de recobros en salud

El reconocimiento y pago de los servicios que no se encuentran incluidos en el PBS se efectúa mediante el proceso de auditoría integral realizado a los recobros que presentan las EPS ante el ente auditor encargado. Para efectos de adelantar dicha auditoría, las entidades recobrantes deben garantizar que la información de los soportes documentales, así como la registrada en los medios magnéticos sea: i) completa, ii) clara, iii) cierta, iv) oportuna, v) verificable, vi) comprensible, vii) precisa, viii) útil, ix) actualizada y x) consistente; cuyo incumplimiento se deriva en la imposición de una causal de glosa a los recobros, de conformidad con lo estipulado en la Resolución 3099 de 2008 y las demás que la modificaron y complementaron. Asimismo, la Resolución 2729 de 2013, hizo referencia no solo a requisitos de carácter general y particular que deben ser cumplidos para el reconocimiento y pago del recobro si no que hizo alusión a requisitos esenciales que debían ser tenidos en cuenta para el proceso de auditoría integral; en este sentido, se expidió el Manual de Auditoria Integral de Recobros por Tecnologías en Salud No incluidas en el Plan de Beneficios, el cual recoge la noción de requisitos esenciales que indica la norma y se encarga de encuadrar en ellos todas las exigencias que se ha determinado para la aprobación del recobro, esto con el fin de facilitar la tarea del auditor y de esclarecer a las entidades recobrantes la causa del resultado de la auditoría.

5. DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

5.1. Legalidad del procedimiento administrativo

Desde este momento debe dejarse claramente establecido que la solicitud de nulidad parcial de los actos administrativos proferidos carece de fundamento jurídico, en tanto que las decisiones adoptadas se emitieron en desarrollo del procedimiento de auditoría integral de recobros, se encuentran debidamente motivadas, ajustadas al ordenamiento jurídico vigente y responden a la estricta aplicación de los principios que rigen la gestión de los recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El recobro constituye un procedimiento administrativo mediante el cual la EPS, en calidad de titular del derecho, presenta ante la ADRES o quien haga sus veces una cuenta médica acompañada de los respectivos soportes, conforme a los requisitos y etapas previamente definidos en la normativa aplicable, al finalizar dicho trámite, se emite una decisión de fondo que puede ser favorable o desfavorable para la EPS, frente a la cual puede ejercer su derecho de contradicción y defensa mediante los mecanismos de objeción o subsanación de glosa, cuya interposición es facultativa.

Para emitir una decisión de fondo, se lleva a cabo una auditoría integral en la que se validan los siguientes requisitos esenciales:

> *"1. Que el usuario exista y le asista derecho.*
> ***2. Que el servicio o tecnología en salud no se encuentre cubierta con la UPC.***
> *3. Que el servicio o tecnología en salud haya sido prescrita por un profesional de la salud u ordenada mediante un fallo de tutela.*
> *4. Que el servicio o la tecnología en salud haya sido efectivamente suministrada al usuario.*
> *5. Que el reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud corresponda a la ADRES y se presente por una única vez.*
> *6. Que la solicitud del reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud se realice ante la ADRES en el término establecido.*
> *7. Que los datos registrados en los documentos que soportan el recobro/cobro son consistentes y se desarrollan de manera coherente respecto al usuario, la tecnología y las fechas, tanto en los soportes como en los medios magnéticos.*
> *8. Que el valor recobrado se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente."*

En el presente caso, no resulta jurídicamente viable acceder a las pretensiones de la parte demandante encaminadas al reconocimiento y pago de los recobros reclamados, toda vez que, dentro del procedimiento administrativo de auditoría, se identificaron inconsistencias y causales de glosa debidamente documentadas en el soporte técnico que integra los actos administrativos objeto de controversia.

Al respecto, en la pestaña denominada "Tipología de las glosas" del Apoyo Técnico allegado con la presente contestación, se encuentran relacionadas las causales aplicadas a cada recobro, junto con las observaciones y validaciones efectuadas durante la auditoría integral, evidenciándose que, conforme se ha expuesto a lo largo del presente escrito, los recobros objeto de controversia obtuvieron estado ANULADO cuya descripción es "***CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL"***, toda vez que fueron incorporados al procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución N.º 41656 del 15 de noviembre de 2019, circunstancia que impedía jurídicamente continuar el trámite ordinario respecto de los mismos ítems recobrados.

Adicionalmente, las actuaciones adelantadas por la ADRES gozan de presunción de legalidad, en tanto fueron expedidas en el marco de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico y conforme al procedimiento administrativo previsto en la normativa aplicable.

Finalmente, debe recordarse que los actos administrativos expedidos en desarrollo del procedimiento de auditoría gozan de presunción de legalidad y producen efectos jurídicos mientras no sean anulados por la jurisdicción competente. Dicha presunción únicamente puede desvirtuarse mediante el ejercicio oportuno de los mecanismos legales de contradicción e impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, de conformidad con las reglas establecidas en el CPACA y con el principio de seguridad jurídica que rige las actuaciones administrativas.

5.2. Legalidad de las Glosas y la Improcedencia de Reconocimiento de Recobros Pagados o Improcedentes

Es pertinente invocar el principio general del derecho *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, conforme al cual nadie puede alegar su propia culpa para obtener un beneficio. En consecuencia, la EPS demandante no puede pretender el reconocimiento de pagos con cargo a recursos públicos desconociendo las actuaciones y resultados derivados del procedimiento administrativo al cual fueron sometidos los recobros objeto de controversia.

Debe recordarse que los recursos involucrados en el presente asunto son de naturaleza parafiscal y tienen destinación específica, razón por la cual su administración debe sujetarse estrictamente a los principios de legalidad, eficiencia, transparencia y sostenibilidad financiera que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme lo ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional. En ese contexto, los recobros objeto de la presente demanda fueron incorporados al procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución N.º 41656 del 15 de noviembre de 2019 y, como consecuencia de ello, durante el trámite de auditoría integral obtuvieron estado "ANULADO".

Así las cosas, las decisiones adoptadas por la ADRES no obedecieron a una actuación arbitraria, sino a la aplicación del procedimiento administrativo previsto en la normativa vigente, el cual impedía adelantar simultáneamente trámites ordinarios respecto de recobros que ya habían sido incorporados al procedimiento especial de corrección regulado en la citada resolución.

En consecuencia, no se evidencia vulneración del debido proceso ni desconocimiento del ordenamiento jurídico, toda vez que la actuación adelantada por la ADRES se limitó a aplicar los efectos jurídicos derivados del procedimiento especial al cual fueron sometidos los recobros objeto de controversia.

5.3. Debida y suficiente motivación en la expedición de los actos administrativos

La parte demandante sostiene que el acto administrativo adolece de falsa motivación y de la omisión en la aplicación de las normas que debían sustentar su expedición. No obstante, las pruebas obrantes en el expediente, así como los argumentos que se expondrán en el presente escrito, permiten desvirtuar dichas afirmaciones y evidencian que tales señalamientos carecen de fundamento fáctico y jurídico:

5.3.1. Glosas justificadas conforme a la normativa aplicable

De conformidad con lo establecido en el Manual de Auditoría Integral[8] entiéndase por glosa como "*no conformidad que afecta en forma parcial o total el reconocimiento y pago de un recobro/cobro, por la existencia de un error, una inconsistencia o la ausencia de algunos de los documentos, requisitos o datos previstos en la normativa vigente.*"

En el presente caso, dicha situación se encuentra debidamente evidenciada en el archivo Excel denominado "Apoyo técnico" que obra en el expediente, específicamente en la pestaña "Tipología de Glosas", columnas B a D. En estas columnas se detallan el número de recobro, el ID asignado a la glosa y su correspondiente descripción, lo que permite identificar de manera objetiva las razones por las cuales se formularon observaciones dentro del trámite de auditoría.

A manera ilustrativa, se procederá a analizar la glosa detectada, a fin de sustentar con claridad técnica y jurídica la improcedencia de los recobros objetados:

Tabla 4. Principales glosas impuestas por la auditoria

TIPO DE GLOSA	ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
OTRAS GLOSAS UNICAS	ANULACION	CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL	636

Fuente: Elaboración a partir del apoyo técnico – Hoja de cálculo "Glosas totales"

5.3.2. Desarrollo de Glosa:

De acuerdo con el concepto técnico suministrado por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, la totalidad de los recobros objeto de la presente controversia fueron glosados bajo la causal "**CANCELACIÓN de la presentación de un recobro durante la AUDITORÍA INTEGRAL**", obteniendo estado "ANULADO". La descripción específica registrada para dichos recobros corresponde a la siguiente: "**El recobro con su(s) respectivo(s) ítem(s) fue presentado en el proceso de que trata el Título III de la Resolución 41656 de 2019".**

Lo anterior reviste especial importancia jurídica, en la medida en que evidencia que los recobros inicialmente radicados por la EPS demandante fueron incorporados posteriormente al procedimiento especial de corrección regulado en el Título III de la Resolución 41656 del 15 de noviembre de 2019, circunstancia que produjo la cancelación de los trámites ordinarios previamente adelantados respecto de los mismos ítems recobrados. Sobre el particular, esta norma dice lo siguiente:

TÍTULO III

PROCESO DE CORRECCIÓN

> ***Artículo 42.*** *Alcance. Para los servicios y tecnologías no financiados con la UPC que hayan sido radicados entre abril de 2018 y la entrada en vigencia de la presente resolución, que se enmarquen en las características del primer segmento, la ADRES aplicará el respectivo proceso de verificación, control y pago de que trata el Capítulo 2 del Título II de la presente resolución.*

[8] Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Manual operativo y de auditoría integral a los servicios y tecnologías en salud no financiadas con los presupuestos máximos que trata el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 (Versión 2), pág. 10.

Para lo anterior, se habilita un proceso de corrección que consiste en el mecanismo mediante el cual las entidades recobrantes corrigen la información reportada en el ***Formato MYT01*** *para ajustarla a las especificaciones descritas en la presente resolución, considerando la información reportada en el anexo de garantía y suministro del módulo de MIPRES.*

Para implementar el proceso de corrección, la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES comunicará a las entidades recobrantes el cronograma respectivo en el que deberán presentar la información conforme a las especificaciones señaladas en el artículo 5° de la presente resolución.

Artículo 43. *Condiciones especiales de la información. La información que las entidades recobrantes presenten en el proceso de corrección a que hace alusión el artículo anterior, tendrán las siguientes condiciones especiales:*

a) Se deberá aportar el número de radicación y el ítem que fue asignado en los procesos de radicación realizados entre abril de 2018 y la entrada en vigencia de la presente resolución;

b) Los servicios y tecnologías no financiados a la UPC deberán presentarse de manera individual, esto es, sin agrupamiento;

c) La información de los servicios y tecnología que se presenten a este proceso, deben cumplir con los requisitos y validaciones a que hace referencia el artículo 8 de la presente resolución.

Parágrafo. *En el* ***Formato MYT-R*** *a que hace alusión el artículo 6° de la presente resolución, el representante legal o apoderado deberá manifestar bajo la gravedad del juramento que la información corregida sustituye integralmente la correspondiente a los ítems radicados entre abril de 2018 y la entrada en vigencia de la presente resolución.*

Artículo 44. *Resultados. Una vez se obtenga la certificación de los resultados definitivos, los servicios y tecnologías no financiados con la UPC que hayan superado exitosamente el proceso de SAA quedarán en estado aprobado; de lo contrario, serán no aprobados y dicho resultado será informado a la correspondiente entidad recobrante.*

La Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES informará a cada una de las entidades recobrantes lo siguiente:

a) Los ítems aprobados y en consecuencia los ítems que habiendo sido radicados entre abril de 2018 y la fecha de expedición de la presente resolución, por efecto de la corrección y de su aprobación quedarán con la siguiente anotación en la base de recobros: Este ítem fue aprobado en el proceso de corrección de acuerdo con el artículo 42 de la presente resolución.

b) Los ítems no aprobados y en consecuencia los ítems que habiendo sido radicados entre abril de 2018 y la fecha de expedición de la presente resolución, por efecto de la corrección y de su validación quedarán glosados con la siguiente anotación en la base de recobros: Este ítem no superó las validaciones en el proceso de corrección de acuerdo con la artículo 42 de la presente resolución.

En los cinco días siguientes al recibo de la comunicación, las entidades recobrantes deberán pronunciarse indicando lo siguiente:

a) Confirmará que los ítems presentados no radicados serán objeto de nueva radicación. En caso contrario, deberá indicarlo para que la ADRES proceda con la respectiva anulación;

b) Allegará la relación de los ítems que no serán presentados para trámite por el primer segmento y que en consecuencia harán parte del segundo segmento, por lo tanto, serán objeto del procedimiento previsto en la presente resolución.

Parágrafo 1°. *Para los servicios y tecnologías que resulten no radicados en el proceso de validaciones, la entidad recobrante podrá realizar los ajustes pertinentes y presentarlos nuevamente en el período de radicación conforme al cronograma previsto en el artículo 42 de la presente resolución.*

Parágrafo 2°. *Los soportes de los que trata el parágrafo 3° del artículo 10 de la presente resolución deberán ser allegados en un término no superior a 48 horas, una vez sea solicitado por parte de la ADRES.*

Artículo 45. *Monto a reconocer y pagar. Una vez se reciba de parte de las entidades recobrantes la comunicación a la que hace alusión el artículo anterior, se adelantará la ordenación de los valores a reconocer y pagar por cada entidad recobrante, de acuerdo con los resultados obtenidos.*

El valor a reconocer y pagar a cada entidad recobrante será equivalente a la suma de los valores reliquidados o ajustados a reconocer y pagar por los servicios y tecnologías no financiados con la UPC que hayan quedado aprobados en el proceso de corrección.

En el evento en que el valor aprobado sea superior o igual al valor del giro previo realizado por los servicios y tecnologías no financiados con recursos de la UPC radicados mediante el Formato MYT01 entre abril de 2018 y la fecha de expedición de la presente resolución, la ADRES procederá con su deducción y constituirá, conforme a la metodología que se adopte para el efecto, una provisión para respaldar el giro previo de los servicios y tecnologías que hayan sido radicados mediante el Formato MYT02, hasta la fecha que se generen los resultados definitivos de auditoría; en caso de generarse un excedente se procederá conforme a lo previsto en el siguiente artículo.

En el evento que el valor aprobado sea inferior al giro previo realizado por los servicios y tecnologías no financiados con recursos de la UPC radicados mediante el Formato MYT01 entre abril de 2018 y la fecha de expedición de la presente resolución, la ADRES procederá con su deducción hasta el monto aprobado y constituirá una cuenta por cobrar por el saldo pendiente. El giro previo de los servicios y tecnologías que hayan sido radicados mediante el Formato MYT02 se mantendrá como una cuenta por cobrar hasta la fecha que se generen los resultados definitivos de auditoría.

Artículo 46. *Giro de recursos. Con base en la certificación de ordenación del gasto y autorización del giro y previas las deducciones realizadas en el artículo anterior, la Dirección de Gestión de los Recursos Financieros de Salud de la ADRES realizará el giro de los recursos que corresponda a la cuenta bancaria registrada por cada entidad recobrante, IPS, operador logístico de tecnologías en salud, otro proveedor o gestor farmacéutico, según corresponda.*

Parágrafo. *El giro de los recursos de los que trata el presente artículo estará sujeto al Plan Anual Mensualizado de Caja (PAC), por lo cual los recursos a girar serán determinados de acuerdo con el flujo de ingresos y gastos derivados de la ejecución del presupuesto de la Unidad de Recursos Administrados de la ADRES.*

Artículo 47. *Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en el presente título, se aplicarán las disposiciones contenidas en los Capítulos 1 y 2 del Título II de la presente resolución.*

Considerando lo anterior, el procedimiento especial consagrado en el Título III de la citada resolución fue diseñado por la ADRES como un mecanismo extraordinario de corrección, validación y definición de recobros relacionados con servicios y tecnologías no financiadas con la UPC, radicados entre abril de 2018 y la entrada en vigencia de dicha normativa. Por ello, una vez la EPS presentó los recobros dentro de ese procedimiento especial, aceptó someterlos integralmente a las reglas, validaciones, resultados y efectos jurídicos propios de dicho trámite administrativo.

Así las cosas, la anulación de los recobros dentro de la auditoría integral no obedeció a una decisión arbitraria de la administración, ni a una negativa discrecional de reconocimiento económico, sino a una consecuencia jurídica derivada de la incorporación de los mismos recobros al procedimiento especial de corrección previsto en la Resolución 41656 de 2019. En otras palabras, la ADRES no podía adelantar simultáneamente dos trámites administrativos respecto de los mismos ítems recobrados, pues ello habría generado duplicidad de actuaciones y un riesgo cierto de doble reconocimiento con cargo a recursos públicos de naturaleza parafiscal.

Ahora bien, debe resaltarse que la actuación administrativa constituye un presupuesto procesal obligatorio para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre este aspecto, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia 00845 de 2018, precisó lo siguiente:

"La normativa citada consagró la denominada actuación administrativa como un presupuesto procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de ella, ***el ciudadano debe, antes de instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitar su reconocimiento ante la administración si esta no se ha pronunciado oficiosamente*** *y, de haberlo hecho, debatir la validez del acto ante esta; lo que puede hacer a través de la interposición de los recursos que la ley establece como obligatorios. De esta manera, se logra que esta revise los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión y si es del caso, la revoque, modifique o aclare. (Lo subrayado y negrilla fuera del texto)*

Lo anterior significa que el agotamiento de la actuación administrativa es una carga procesal exigible a quien pretenda cuestionar la legalidad de un acto administrativo particular y concreto, en la medida en que corresponde al administrado acudir inicialmente ante la administración para solicitar el reconocimiento de su derecho y ejercer los mecanismos de contradicción previstos en la ley.

Precisamente, en materia de recobros ante la ADRES, el ordenamiento jurídico previó un procedimiento administrativo especial y reglado, dentro del cual las EPS debían presentar las solicitudes junto con los soportes exigidos por la normativa vigente, para posteriormente someterlas al proceso de auditoría integral adelantado por la ADRES o por los entes auditores designados para tal efecto. Dentro de dicho procedimiento, la administración verifica aspectos técnicos, jurídicos, financieros y documentales relacionados con la procedencia del recobro, expidiendo finalmente una decisión de fondo respecto de cada solicitud. A su vez, el procedimiento garantiza plenamente el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de las EPS, quienes podían formular objeciones, aclaraciones o subsanar las glosas impuestas dentro de las oportunidades previstas normativamente.

Sin embargo, en el presente caso, los recobros objeto de controversia fueron trasladados por la propia EPS al procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución 41656 de 2019, razón por la cual los trámites ordinarios inicialmente adelantados fueron anulados durante la auditoría integral. En consecuencia, los efectos jurídicos derivados de dicha incorporación debían ser discutidos y agotados dentro del mismo procedimiento administrativo especial al cual voluntariamente se sometió la demandante.

Por consiguiente, no resulta jurídicamente admisible que la EPS pretenda desconocer los efectos propios del procedimiento administrativo especial que activó ante la ADRES, ni acudir ante esta jurisdicción como si los trámites ordinarios continuaran vigentes o pendientes de definición. Ello implicaría desconocer la estructura reglada del procedimiento administrativo de recobros, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad, buena fe administrativa y sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, el no agotamiento adecuado de las actuaciones administrativas correspondientes, así como la existencia de decisiones definitivas adoptadas dentro del procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución 41656 de 2019, constituyen un obstáculo jurídico para acceder a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho formuladas por la parte demandante.

5.4. Correcta aplicación de las normas en que se fundó los actos administrativos

La demandante manifestó que la mencionada glosa se impuso de manera injustificada, puesto que EPS SANITAS aportó la totalidad de los soportes que fundamentan el derecho al recobro de esos servicios y tecnologías no PBS suministrados. Por tal motivo, la ADRES al momento de proferir las comunicaciones, omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, por cuanto es claro el derecho que le asiste a EPS SANITAS de recobrar las tecnologías en salud que fueron suministradas.

Tal y como se ha expuesto previamente, el ente auditor actuó en estricto apego a la normativa vigente en materia de

procedimientos de recobros como lo son Acuerdo 029 de 2011, así como en los Acuerdos 031 y 034 de 2012, y en las Resoluciones 3099 de 2008, 3754 de 2008, 5229 de 2010, 3470 de 2011, 4480 de 2012 y 458 de 2013 y el manual de auditoria. Con el objetivo de salvaguardar el derecho al debido proceso de la EPS, se dio continuidad al trámite, notificando de forma clara y detallada las razones por las cuales no se procedía el recobro, por lo cual se evidencia que no existió una insuficiente motivación en el acto administrativo.

Adicionalmente, en relación con la falsa motivación, cabe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en Sentencia de radicado N.º 496116 del 18 de febrero de 2021, indicó que: "(…) *la falsa motivación es entonces el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. En ese sentido, se presenta cuando las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión son contrarias a la realidad.*

En ese orden de ideas, esta irregularidad en la motivación se configura al evidenciarse alguno de los siguientes eventos:

i. *Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública;*
ii. *Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas;*
iii. *El autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y;*
iv. *Los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión."*

Expuesto lo anterior, en los actos administrativos recurridos no se cumple ninguno de los presupuestos planteados por el Consejo de Estado frente a la falsa motivación y la toma de decisiones contrarias a la realidad por parte de la administración, toda vez que la EPS no pudo desvirtuar los resultados de la auditoría dentro de las oportunidades procesales otorgadas en el marco del procedimiento administrativo de recobros.

Por otra parte, es importante reiterar que las glosas contenidas en el apoyo técnico son la razón de fondo por la cual se negaron los recobros solicitados, en dicho informe la auditoria indica de manera clara y detallada cada uno de los conceptos anulados, estableciendo la inobservancia de los criterios establecidos en el manual de auditoría y la normativa aplicable por parte de SANITAS.

Por lo expuesto, el acto administrativo que comunicó las glosas cumple con el requisito de motivación, al brindar al demandante los elementos necesarios para controvertir las observaciones formuladas y, si fuere el caso, subsanar las irregularidades detectadas. Dicho aspecto fue debidamente considerado por esta Administración al emitir las comunicaciones objeto del presente proceso. demandadas.

5.5. De la notificación de las comunicaciones acusadas y su efecto en la caducidad de la acción administrativa con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

La demandante formuló como concepto de violación la ausencia de notificación, indicando el desconocimiento de los mandatos derivados de los artículos 65 al 73 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no realizó la notificación de los oficios en controversia en debida forma.

Adicionalmente, manifestó que las comunicaciones frente a las cuales se pretende la declaratoria de nulidad carecen de varios de los requisitos para entender que se surtió una debida notificación, tales como i) la anotación de la fecha y la hora en que surtió el trámite de notificación, ii) los recursos que proceden frente a la comunicación, iii) la determinación de las autoridades ante las cuales deben interponerse los recursos que procedan, y iv) el plazo en que los recursos procedentes deban ser interpuestos.

Respecto al anterior cargo de nulidad, resulta pertinente precisar que el recobro es un procedimiento administrativo especial que se surte a través de las etapas de presentación, pre-radicación, radicación, verificación, preauditoria, auditoría integral y pago. Como resultado de dicho procedimiento, la ADRES puede adoptar la decisión de aprobar totalmente los ítems del recobro, aprobar con reliquidación, aprobar parcialmente o no aprobarlo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la ADRES notificó en debida forma los resultados de auditoría, aun así, el consejo de estado mediante sentencia del 30 de abril de 2020 dentro del proceso judicial N.°11001-03-25-000-2014-00675-00(2084-14) donde el consejero Ponente fue WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ indicó que la publicidad de los actos administrativos no tiene relación con la existencia y validez de la siguiente manera:

> *"Ahora bien, el Consejo de Estado ha* ***señalado que, a pesar de la relevancia que tiene la publicidad en el ejercicio de la función administrativa, este no es un requisito propio de la existencia ni de la validez del acto administrativo general, de manera tal que su ausencia o las irregularidades que se lleguen a cometer en ese sentido no vician de nulidad el acto administrativo****, sino que conducen a su ineficacia o inoponibilidad. En similares términos se ha pronunciado la Corte Constitucional al precisar que:*
>
> *[…] el acto administrativo, general o particular,* ***existe desde el momento mismo en que se profiere o expide****, pero no produce efectos jurídicos, es decir, carece de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación […]"* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por otra parte, en garantía del principio de publicidad, la decisión adoptada se comunica al representante legal de la entidad recobrante en donde se suministra la información relacionada principalmente con: la fecha de expedición de la comunicación, la cantidad y valor de recobros, las causales de glosa, el resultado de la auditoría integral, la relación de los ítems aprobados parcialmente y las causales de no aprobación.

Contra esta decisión, es posible para la entidad recobrante presentar una objeción dentro de los dos meses siguientes al recibo de la comunicación, precisando las razones de la inconformidad por cada uno de los ítems del recobro, o podría enmendar las glosas aplicadas. La objeción a la glosa es entendida como la posibilidad que se tiene para impugnar la decisión de la administración, así fue entendido por la Corte Constitucional en Auto No. 389 de 2021:

> "*Dicha declaración de voluntad de la ADRES,* ***pese a que no tiene la denominación formal de resolución o decreto, materialmente presenta las características de un acto administrativo, pues produce efectos jurídicos, en la medida en que : (i) es expedida por la autoridad competente; (ii) cuenta con una motivación respecto a la información de cantidad y valor de los recobros, las causales de la glosa, el resultado de la auditoría integral, la relación de los ítems aprobados parcialmente y las causales de no aprobación; (iii) respeta el principio de publicidad pues debe ser puesto en conocimiento de la EPS autorizada, a través de una notificación, y (iv) puede ser impugnada a través del trámite de objeción****. Aunque la objeción tiene un término especial para su presentación (dos meses), ello no excluye necesariamente la posibilidad de entender la comunicación como un acto administrativo."* (Negrilla fuera de texto).

Por último, la ADRES dará respuesta al mecanismo de objeción o subsanación y el pronunciamiento que efectúe será definitivo, por lo que contra el mismo no proceden recursos. Esta decisión es susceptible de control judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme a lo decantado por la Corte Constitucional en el auto en mención, y lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 20 de abril de 2023 dentro del radicado 25000-23-26-000-2012-00291-01(55085).

En este sentido, conforme al apoyo técnico la EPS tenía conocimiento del estado de los recobros desde el **09 de noviembre de 2020 y el 18 de febrero de 2022**, tal y como se evidencia en el apoyo técnico, pestaña "Consolidado" columna R.

Ahora bien, frente al argumento de la parte demandante relacionado con una supuesta indebida notificación de las comunicaciones expedidas por la ADRES, resulta necesario precisar que dicha afirmación carece de sustento fáctico y jurídico,

toda vez que las comunicaciones fueron remitidas conforme a los parámetros legales y técnicos aplicables a las notificaciones electrónicas, garantizando plenamente el conocimiento efectivo de su contenido por parte de la EPS demandante. En efecto, los Certificados de Comunicación Electrónica emitidos por el operador autorizado de mensajería certificada, esto es, 4-72, constituyen plena prueba de la trazabilidad, entrega y acceso efectivo a las comunicaciones remitidas por la ADRES, razón por la cual no puede afirmarse válidamente que existió una irregularidad en el trámite notificatorio.

En relación con la supuesta ausencia de fecha y hora de notificación, tal afirmación resulta abiertamente contraria a las constancias obrantes en el expediente. En efecto:

- Respecto del radicado N.º 20201600062231, el certificado E35662662-R registra que el envío, entrega y acceso al contenido ocurrieron el día 30 de noviembre de 2020 a las 09:52 GMT -05:00, indicando incluso la dirección IP desde la cual se accedió a la información.

- De igual forma, frente al radicado N.º 20201600116131, el certificado E41932461-R evidencia que la comunicación fue entregada el 16 de marzo de 2021 a las 09:15 y que el acceso efectivo al contenido se realizó a las 09:23 del mismo día, igualmente con identificación de la dirección IP correspondiente.

Así las cosas, no se trató de una simple constancia de envío de correo electrónico, sino de un sistema de certificación electrónica que permite verificar no solo la remisión del mensaje, sino también su efectiva apertura y consulta por parte del destinatario, garantizando la integridad, autenticidad y disponibilidad de la información transmitida. Adicionalmente, debe señalarse que las comunicaciones remitidas incorporaban los respectivos archivos anexos en formato PDF y Excel, dentro de los cuales se encontraba el detalle técnico de los recobros, glosas y anulaciones objeto de auditoría, de manera que la EPS tuvo pleno conocimiento de las decisiones adoptadas por la administración y de su contenido material.

Ahora bien, frente al argumento relativo a la supuesta ausencia de indicación de recursos, autoridades y términos para controvertir las decisiones, debe recordarse que las comunicaciones expedidas por la ADRES se enmarcan dentro de un procedimiento administrativo especial de recobros regulado, entre otras disposiciones, por la Resolución 41656 de 2019, normativa expresamente citada en las comunicaciones remitidas a la EPS demandante.

En ese sentido, la propia comunicación informaba que cualquier actuación posterior debía surtirse conforme a la normatividad vigente, al Manual Operativo y al procedimiento especial de auditoría integral aplicable a los recobros, circunstancia suficiente para una entidad especializada del Sistema General de Seguridad Social en Salud como EPS Sanitas, quien conoce plenamente el funcionamiento técnico y normativo del procedimiento administrativo de recobros ante la ADRES.

Debe resaltarse que la EPS demandante no es un particular ajeno al sistema, sino un actor especializado y permanente dentro del SGSSS, razón por la cual le resulta plenamente exigible el deber de diligencia respecto de los procedimientos administrativos que regulan el reconocimiento y pago de recobros. Aunado a ello, debe tenerse que la EPS accedió materialmente al contenido de las comunicaciones y sus anexos, conociendo efectivamente las decisiones administrativas adoptadas, las causales de glosa y el estado de los recobros objeto de auditoría.

En consecuencia, aun en gracia de discusión, cualquier eventual irregularidad meramente formal habría quedado plenamente saneada, puesto que el fin esencial de la notificación, esto es, poner en conocimiento del administrado el contenido del acto administrativo se cumplió efectivamente.

Finalmente, tampoco demostró la parte demandante la existencia de un perjuicio real derivado de la supuesta irregularidad alegada, ni acreditó que dicha circunstancia le hubiese impedido ejercer su derecho de contradicción y defensa dentro del procedimiento administrativo correspondiente. Por el contrario, las comunicaciones remitidas le permitieron conocer íntegramente los resultados de auditoría y las actuaciones procedentes conforme al régimen especial aplicable.

Por lo anterior, no existe vulneración alguna al debido proceso ni irregularidad que afecte la validez de las comunicaciones expedidas por la ADRES, razón por la cual los argumentos expuestos por la parte actora carecen de vocación de prosperidad.

6. EXCEPCIONES PREVIAS

6.1. Caducidad

Con ocasión de la regla de decisión fijada por la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional en el Auto 389 de 2021, proferido dentro del expediente CJU-072, al dirimir el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, resulta pertinente precisar que las controversias relacionadas con recobros por servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo al POS (hoy PBS) corresponden al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En dicha providencia, la Corte Constitucional analizó una demanda promovida por SALUD TOTAL EPS contra la ADRES, cuyas pretensiones estaban orientadas al reconocimiento y pago de sumas derivadas de recobros por servicios y tecnologías en salud, así como al reconocimiento de perjuicios asociados al supuesto desgaste administrativo ocasionado por la negativa de pago de tales recobros.

A partir de ello, la Corte concluyó que este tipo de controversias no se enmarca dentro de las competencias previstas en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la medida en que no versan directamente sobre la prestación del servicio de seguridad social a afiliados o beneficiarios, sino sobre litigios surgidos exclusivamente entre entidades administradoras respecto de la financiación de servicios ya prestados y del reconocimiento de recursos públicos del sistema de salud.

En consecuencia, señaló la alta Corporación que estas controversias deben ser conocidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que involucran el cuestionamiento de actos administrativos expedidos por la ADRES en desarrollo del procedimiento administrativo de recobros.

Precisamente, en el presente asunto, la controversia jurídica surge de las decisiones adoptadas por la ADRES dentro del procedimiento administrativo de auditoría integral de recobros, mediante las cuales se definió la improcedencia del reconocimiento económico reclamado por la EPS demandante. Dichas decisiones constituyen verdaderos actos administrativos particulares y concretos, expedidos con fundamento en la normativa especial que regula el trámite de recobros y el procedimiento de auditoría integral.

Así las cosas, el reconocimiento y pago de los recobros no depende únicamente de la radicación de las solicitudes por parte de la EPS, sino del cumplimiento de los requisitos y validaciones previstos en el procedimiento administrativo especial establecido en la regulación aplicable. En consecuencia, las decisiones emitidas por la ADRES corresponden al resultado de una actuación administrativa reglada, adelantada en ejercicio de funciones públicas y sometida al control de legalidad propio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, establecido lo anterior, resulta necesario analizar el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

el cual establece que, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro de los 4 meses siguientes al día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según corresponda:

> ***Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.*** *La demanda deberá ser presentada:*
> *(…)*
> *2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*
> *(…)*
>
> *d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de* ***cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso****, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;*
> *(…)"*

De igual manera, el artículo 306 del CPACA remite, para efectos del cómputo de términos, a las reglas previstas en el artículo 118 del Código General del Proceso, conforme al cual los términos fijados en meses se contabilizan de acuerdo con el calendario común, entendiéndose este conforme a lo previsto en el artículo 67 del Código Civil:

> *"****Artículo 118. Cómputo de términos.*** *El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió. (…)* ***Cuando el término sea de meses*** *o de años,* ***su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año****. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año.* ***Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente****." (Resaltado ajeno al texto)*

En el caso concreto se tiene acreditado lo siguiente:

- La prestación de los servicios objeto de recobro ocurrió entre el **18 de febrero de 2017 y el 6 de febrero de 2020.**
- La radicación de los recobros se efectuó entre el **16 de abril de 2018 y el 12 de abril de 2020.**
- Las comunicaciones demandadas, mediante las cuales se informaron los resultados de auditoría integral, fueron notificadas entre el **9 de noviembre de 2020 y el 18 de febrero de 2022.**
- La audiencia de conciliación prejudicial se llevó a cabo el **21 de noviembre de 2023** ante la Procuraduría 195 Judicial I para Asuntos Administrativos.
- La demanda fue radicada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el **13 de marzo de 2024.**

Con fundamento en lo anterior, resulta evidente que para el momento de presentación de la demanda ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que transcurrió ampliamente el término de cuatro meses previsto en el artículo 164 del CPACA, contado a partir de la notificación de los actos administrativos demandados. Adicionalmente, aun bajo una interpretación garantista sustentada en los principios pro actione y pro damnato, tomando como referencia la fecha más favorable para la parte actora respecto de la notificación de los actos administrativos cuestionados, se advierte que la demanda fue presentada de manera extemporánea.

Por consiguiente, en el presente asunto se configuró la caducidad del medio de control, circunstancia que impide efectuar un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda y conduce necesariamente a declarar probada la correspondiente excepción.

7. EXCEPCIONES DE FONDO

7.1. Inexistencia de la obligación

En el presente caso no existe obligación alguna a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud respecto de los valores reclamados por la EPS demandante, toda vez que el reconocimiento y pago de los recobros estaba condicionado al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en la normativa especial aplicable, circunstancia que no se configuró en el asunto objeto de controversia.

Para el caso concreto, los recobros aquí discutidos fueron sometidos al procedimiento administrativo de auditoría integral y obtuvieron estado "ANULADO", bajo la causal de "**CANCELACIÓN de la presentación de un recobro durante la AUDITORÍA INTEGRAL**", con la observación consistente en que "**el recobro con su(s) respectivo(s) ítem(s) fue presentado en el proceso de que trata el Título III de la Resolución 41656 de 2019".**

Lo anterior evidencia que los recobros inicialmente radicados fueron incorporados posteriormente al procedimiento especial de corrección regulado en el Título III de la Resolución 41656 del 15 de noviembre de 2019, razón por la cual los trámites ordinarios respecto de dichos ítems fueron anulados dentro de la auditoría integral, impidiendo jurídicamente continuar con el reconocimiento y pago reclamado dentro del trámite inicialmente radicado. En consecuencia, la improcedencia del pago no obedeció a una actuación arbitraria de la ADRES, sino a los efectos jurídicos derivados del procedimiento administrativo especial al cual la propia EPS decidió someter los recobros objeto de controversia.

Así mismo, debe resaltarse que el reconocimiento de recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud no surge automáticamente con la simple radicación de solicitudes de recobro, sino que depende del cumplimiento estricto de los requisitos, validaciones y procedimientos previstos en la regulación aplicable, así como de los resultados obtenidos dentro de la auditoría integral adelantada por la administración. En ese orden, no puede la parte demandante alegar la existencia de una obligación económica cierta, exigible y pendiente de pago a cargo de la ADRES, cuando los propios recobros fueron anulados dentro del procedimiento administrativo correspondiente y, por tanto, no consolidaron derecho alguno susceptible de reconocimiento económico.

Adicionalmente, resulta pertinente recordar el principio general del derecho nemo auditur propriam turpitudinem allegans, conforme al cual nadie puede alegar su propia culpa para obtener un beneficio. En tal sentido, la EPS demandante no puede pretender trasladar al Estado las consecuencias derivadas de las actuaciones administrativas y procedimentales relacionadas con los recobros presentados, ni reclamar judicialmente el pago de recursos respecto de trámites que fueron anulados en aplicación de la normativa vigente.

Finalmente, tampoco se configura en el presente asunto daño antijurídico alguno atribuible a la ADRES ni un supuesto rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, pues las decisiones adoptadas por la administración correspondieron al ejercicio legítimo de las competencias legales de auditoría, control y validación de recursos públicos del sistema de salud, dentro del procedimiento administrativo previsto en el ordenamiento jurídico.

7.2. Cobro de lo no debido

Teniendo en cuenta la glosa impuesta, los recobros no consolidaron derecho alguno susceptible de reconocimiento y pago dentro del trámite ordinario inicialmente radicado, toda vez que los mismos quedaron sometidos a las reglas y efectos jurídicos del procedimiento especial de corrección. Así las cosas, no resulta jurídicamente procedente que la parte demandante pretenda obtener, por vía judicial, el reconocimiento económico de unos recobros cuyos trámites ordinarios fueron anulados en sede administrativa, pues ello implicaría desconocer los efectos jurídicos derivados del procedimiento administrativo especial al cual la propia EPS decidió acogerse.

Adicionalmente, debe resaltarse que el reconocimiento de recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra sometido al principio de legalidad del gasto público, razón por la cual la administración únicamente puede ordenar pagos respecto de solicitudes que cumplan integralmente los requisitos y procedimientos previstos en la normativa vigente. Por consiguiente, al no existir un derecho consolidado al reconocimiento y pago de los recobros reclamados, tampoco puede afirmarse la existencia de obligación alguna a cargo de la ADRES respecto de los valores pretendidos en el presente proceso.

Aunado a lo anterior, llama la atención que la parte demandante pretenda sustentar sus pretensiones omitiendo el contexto integral de las actuaciones administrativas surtidas respecto de los recobros objeto de controversia, particularmente los efectos derivados de la incorporación de dichos ítems al procedimiento especial regulado en el Título III de la Resolución 41656 de 2019 y las decisiones adoptadas dentro de la auditoría integral adelantada por la ADRES.

Finalmente, es preciso señalar que el fundamento de la responsabilidad y por tanto de la indemnización de perjuicios, está dado por el hecho de que el Estado imponga a determinado grupo de administrados ciertas cargas que conllevan un detrimento en su patrimonio, resultándolo desproporcionado, lo que de hecho generaría el rompimiento del principio de igualdad o equilibrio de las cargar públicas, hecho que a todas luces no se configura en el caso en concreto.

7.3. 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 exonetariva de responsabilidad, el Honorable Consejo de Estado ha indicado:

> *"(…) Cabe precisar que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, ex- clusiva 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.*[9]

En el presente caso, la EPS demandante pretende que se declare la existencia de una obligación económica a cargo de la ADRES, argumentando haber sufrido un perjuicio derivado del no pago de los recobros presentados ante la administración.

[9] 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.

Sin embargo, los valores reclamados corresponden a recobros que, dentro del procedimiento administrativo de auditoría integral, obtuvieron estado "ANULADO". En consecuencia, la improcedencia del reconocimiento económico reclamado no proviene de una actuación arbitraria o irregular de la administración, sino de los efectos jurídicos derivados del procedimiento administrativo al cual la propia EPS decidió someter los recobros objeto de controversia.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento y pago de recobros con cargo a recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud exige el cumplimiento estricto de los requisitos y procedimientos previstos en la normativa aplicable. Por ello, cuando los recobros no consolidan un derecho cierto al pago dentro del trámite administrativo correspondiente, no puede afirmarse la existencia de un daño antijurídico imputable a la ADRES.

En ese orden, los perjuicios alegados por la entidad demandante provienen exclusivamente de las actuaciones surtidas por la propia EPS dentro del procedimiento administrativo especial de recobros, así como de los efectos jurídicos derivados de la incorporación de dichos ítems al trámite regulado en el Título III de la Resolución 41656 de 2019. Por consiguiente, no existe fundamento jurídico para trasladar a la ADRES las consecuencias derivadas de un procedimiento administrativo cuyos efectos fueron generados por la actuación de la propia entidad recobrante.

7.4. 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 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.

Al respecto, 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."*

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

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

Y específicamente frente a los flujos de caja dicha corporación sostuvo:

> *"la regulación de los flujos de caja está referida al manejo eficiente de los recursos del sector de la salud en el ámbito territorial en procura del mejoramiento sustancial en la calidad de vida de la comunidad, emitiendo un mayor acceso a los servicios que debe prestar el estado en el campo de la salud" de donde se deriva una referencia clara en materia PRESTACIONAL, y no de las acciones que adelantaba el FOSYGA hoy ADRES."*

Vale la pena destacar que el artículo 4º habla de la aplicación de intereses para los términos que dispone el Decreto y si se analiza el decreto, solo se evidencia 4 tipo de términos.

1. El tiempo de radicación de las EPS que corresponde a los 6 meses siguientes a la prestación del servicio
2. El termino para la devolución de recursos si se detecta que hay apropiación indebida
3. El termino para que las EPS y las EOC cancelen al Fosyga la diferencia de las cotizaciones y la UPC
4. El termino con que se cuenta para el traslado del punto de solidaridad por aportes a seguridad social al fosyga

Así al no aludirse de forma taxativa la aplicación de términos para el pago de recobros mal haría el operador judicial en proferir una condena que la Ley no le autoriza máxime cuando están en riesgo recursos del SGSSS.

Sobre este punto, el H. 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 las cosas, debe observarse que las normas taxativas y aplicables para recobros como la Resolución 3099 de 2008 o la Resolución 2729 de 2013 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.

Finalmente 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 incluidos en el POS con cargo a la UPC. Además, 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.

7.5. Excepción innominada o genérica.

Por la presente 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 164 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra indica:

"*(...) En la sentencia definitiva 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

9.1. Téngase en cuenta la normatividad señalada en el acápite N.º 4.2. del presente escrito, las cuales, por ser normas proferidas a nivel nacional, no necesitan ser arrimadas al expediente del proceso.

9.2. <u>Documentales:</u>

9.2.1. Apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones en la cual informa el estado, encabezado, pagos, glosas y el consolidado de estos datos, sobre los recobros objeto de la demanda. Archivo denominado "488_SanitasEPS_13400_74_Reporte", el cual es parte integra de los actos administrativos definitivos.

9.2.2. Informe Técnico SANITAS EPS **11001334106820240013400**

9.2.3. Antecedentes administrativos compuesto por:

9.2.3.1 Comunicación de resultados de auditoría y constancias de envío.
9.2.3.2 Certificación de Cierres de Paquete.
9.2.3.3 Archivo Excel denominado "Detalle de los recobros anulados".
9.2.3.4 Archivos SFTP.

9.2.4 Imágenes de los recobros.
9.2.5 Soportes de pago. Se solicita respetuosamente al Despacho conceder un término de 15 días para allegar los respectivos soportes de pago, toda vez que actualmente se encuentran en proceso de búsqueda, verificación y remisión por parte de las dependencias competentes de la ADRES.

En atención a que las pruebas señaladas superan el tamaño máximo permitido por el correo electrónico, se remite enlace de acceso contentivo de la totalidad de la información:

https://drive.google.com/drive/folders/1DZiOJWID3WiltjWIcQj-Ye1I1UbxeHhE?usp=sharing

9.3. De la parte demandada - Oposición al Decreto del Dictamen pericial

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 experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados en una materia, a través de un dictamen, concepto, informe y opinión profesional.

Bajo esta premisa, el dictamen 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 Sanitas 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.

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, pues la parte demandante solicita su decreto para que el auxiliar de justicia dictamine "sobre las normas que regulaban el PBS al momento de la prestación de los servicios objeto de reclamación" y "respecto al cumplimiento de los requisitos esenciales para el reconocimiento y pago de los recobros", lo que en esencia equivale a solicitar un pronunciamiento sobre la aplicación e interpretación de normas legales, tarea que corresponde exclusivamente al juez.

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 le compete al juez con base en las disposiciones legales aplicables y no a un perito.

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, afectando la legalidad y pertinencia del proceso.

Ahora bien y en el evento en el que el despacho disponga decretar y practicar la prueba, se requiere la comparecencia del perito a la audiencia para interrogatorio, lo anterior, de conformidad con el artículo 228 del Código General del Proceso.

10. ANEXOS

10.1. Los relacionados en el acápite de pruebas.
10.2. Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
10.3. Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
10.4. Decreto 1429 de 2016 -Por la cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y se dictan otras disposiciones.
10.5. Resolución 1012 del 20 de mayo de 2022-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
10.6. Resolución Nombramiento Jefe Oficina Asesora Jurídica.
10.7. Acta de posesión Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Asimismo, se informa que los anexos han sido cargados en la misma ruta del OneDrive donde reposan las pruebas documentales aportadas en el presente proceso, con el fin de facilitar su consulta integral por parte del despacho.

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 suscrita apoderado en el correo kevin.montano@adres.gov.co Cel. 3114408055.

Respetuosamente,

KEVIN MONTAÑO VILLA
C.C. N.º 1.018.467.124 de Bogotá D.C.
T.P. N.º 304.800 del C.S. de la J.