

DOCTOR
ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE: 11001333603820190034900 (2019-00349)
DEMANDANTE: SANITAS EPS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN
SEGURIDAD SOCIAL ADRES Y OTROS

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA /EXCEPCIONES

Respetada Doctora:

CLAUDIA PAOLA PÉREZ SUA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.014.24.822 de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional 256.848 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el 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) concurre a este Despacho con el fin de presentar CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. DE LA ENTIDAD 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.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada se opone a cada una de las pretensiones incoadas en la demanda en contra de ADRES por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal de acuerdo a los fundamentos fácticos y jurídicos **y más cuando el medio de control señalado indica una reparación directa, pero al validar las pretensiones en conjunto, estas van dirigidas a un medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, demostrando una INDEBIDA ESCOGENCIA EN EL MEDIO DE CONTROL e incongruencia entre el medio de control escogido y las pretensiones de la demanda.** A continuación, me pronunciare a cada una de las pretensiones:

1. Me **OPONGO** a que se declare la responsabilidad extracontractual de la presentación de los 426 recobros por la suma de TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO DIECISIETE PESOS (\$32.340.117), mediante el cual se estableció el resultado de auditoría integral de recobros por tecnologías en salud. En primera medida, resulta importante señalar que el argumento señalado por la demandante es impreciso al pretende confundir al Despacho al insinuar que corresponde a una reparación directa cuando el medio de control a precaver es una nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que (i) existe un procedimiento administrativo especial y reglado para la presentación de los recobros (ii) todos los recobros deben ser sometidos al trámite administrativo de auditoría integral en el cual se genera un resultado (iii) De conformidad con la decisión proferida A-389 de 2021 proferida por la Corte Constitucional asignó competencia a la jurisdicción administrativa el conocimiento de los asuntos **relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.**

Es importante manifestar que revisado Apoyo Técnico adjunto con esta demanda se observa que las causales de glosa impuestas a las solicitudes de recobro presentadas por SANITAS EPS, no solamente hacen relación a que la prestación de servicios, actividades, intervenciones, procedimientos, suministros, insumos, medicamentos y demás prestaciones en salud están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS)- Hoy Plan de Beneficios, sino que también se le fueron impuestas otros tipos de glosa, es decir, existen varias causales y deficiencias en la presentación de los recobros al procedimiento administrativo de auditoría de los recobros.

Conforme a esto, es preciso señalar que las solicitudes de recobro presentadas no superaron la auditoría integral porque no cumplían con la normatividad vigente para la época como son la Resolución 5395 de 2013; la Resolución 1328 de 2016; la Resolución 2158 de 2016 y la Resolución 3951 de 2016, tal como se evidencia en el Apoyo Técnico adjunto con esta contestación, en el cual se observan falencias en la solicitud de recobros únicamente imputables a la EPS que impidieron su reconocimiento.

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

2. Mi representada se **OPONE** al pago de TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO DIECISIETE PESOS (\$32.340.117), a modo de daño emergente, comoquiera que revisados los recobros no superaron el proceso de auditoría integral por defectos imputables a la demandante. De igual manera, es de precisar que tras validar las solicitudes de recobro pretendidas por la demandante obedece a 426 recobros.

Al respecto, es de indicar que la ADRES y específicamente la UNION TEMPORAL FOSYGA 2014, la cual adelanto las actuaciones en el procedimiento de la auditoría integral, son respetuosas de la legislación vigente y, por lo tanto, han realizado todo el procedimiento con la ritualidad establecida, esto es, respetando el debido proceso previsto en nuestra constitución política, código de procedimiento administrativo y las normas especiales establecidas como son la Resolución 5395 de 2013; la Resolución 1328 de 2016; la Resolución 2158 de 2016 y la Resolución 3951 de 2016, tal como se evidencia en el Apoyo Técnico adjunto con esta contestación, en el cual se observan falencias en la solicitud de recobros únicamente imputables a la EPS que impidieron su reconocimiento., vigentes para la época de los hechos,

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

3 y 4. Mi representada se **OPONE** al reconocimiento y pago de TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL ONCE PESOS (\$3.234.011) por concepto de gastos administrativos, teniendo en cuenta que la EPS NO CUMPLIÓ CON LA TOTALIDAD DE REQUISITOS NORMATIVOS para la presentación de los recobros, por lo tanto, no superó el procedimiento administrativo del trámite de auditoría integral de los recobros.

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

Ahora bien, tratándose específicamente de los intereses que se pretenden reclamar, aun cuando los mismos no tienen lugar cuando no hay una obligación principal de pagar una suma de dinero, en relación con la causación de presuntos intereses moratorios por el no pago de los recobros, es necesario recordar lo que al respecto dispone el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002 sobre intereses, así:

*“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.”*

Norma que de una simple lectura da a entender que procede el pago de intereses moratorios, sin embargo, de un análisis detallado del Decreto en mención se observa que este solo se refiere a 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

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

*“Teniendo en cuenta lo anterior, y en concreto de la lectura y análisis del Decreto 1281 de 2002, advierte la Sala que en el mismo no se establece un término para el pago de la cuenta de recobro una vez son presentadas ante el administrador fiduciario del Fosyga, **ni tampoco que con ocasión a un pago extemporáneo de la cuenta de recobro la EPS tenga derecho a que se le reconozca por el retardo en el pago unos intereses moratorios**, pues el artículo 4 del decreto en mención únicamente hace referencia a la generación de dichos intereses en caso de que se incumpla los términos previstos en el decreto, y dado que en dicha normatividad no se establece e término con el que cuenta el Fosyga para pagar el recobro, estaríamos ante un vacío legal, toda vez que en las resoluciones que regulan el procedimiento y pago de las solicitudes de recobro, **no se establece nada respecto de la generación de intereses moratorios por incumplimiento de estos términos.***

Por lo anterior, para la Sala resulta claro que no se les podría atribuir una omisión a las demandadas por el incumplimiento de sus deberes como lo alega la parte actora, al pagar tardíamente los recobros sin reconocerse intereses moratorios, toda vez que no existe norma expresa que le imponga dicha obligación a las demandadas, como precedentemente se señalaba.

De otra parte, cabe señalar que jurisprudencialmente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha aceptado el reconocimiento por vía judicial de las cuentas de recobro no pagadas en vía administrativa por el Ministerio de la Protección Social – Fosyga, pues el hecho de que los recobros hayan sido rechazadas por el Fosyga por extemporaneidad, en manera alguna impide que la EPS acuda a la jurisdicción a efectuar reclamación por vía judicial por el no pago de las mismas, no obstante, no se ha indicado por dichas corporaciones que sea procedente un eventual reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío de los recobros por parte del Fosyga”. (Negrilla extra texto).

Así mismo, el Tribunal Superior de Bogotá, sala Laboral de Descongestión– mediante sentencia de 31 de mayo de 2013 (Radicado 110013105017201000267-01) por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación incoado por Sanitas EPS, en un proceso Ordinario laboral por recobros contra el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA- aludió que, **al tratarse de circunstancias no previstas por el legislador**, esto es, de las prestaciones en salud no incluidas en el plan de beneficios, **no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios**, pues al FOSYGA no le pueden ser aplicadas medidas sancionatorias que legalmente resultan aplicables a los eventos de reconocimiento de prestaciones asistenciales que si están inmersas en dicho plan.

Sobre el particular sostuvo:

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

(...)

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

Así las cosas, debe observarse que las normas taxativas y aplicables para recobros como la Resolución 3099 de 2008 en manera alguna alude el reconocimiento y pago de intereses de mora con cargo a los recursos del entonces FOSYGA razón por la cual se sustenta entonces su improcedencia.

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

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

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

6. Mi representada se OPONE al pago de costas 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.

7. Esta Entidad presenta **OPOSICIÓN** a la prosperidad de la pretensión de “Se conceda la actualización conforme a la variación del índice de precios al consumidor (IPC)” en atención a que el reajuste que se pretende es un hecho consecencial, 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.

Adicionalmente, se precisa que todo recobro debe ser sometido a un trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo que se encuentra previsto en normas de carácter nacional¹, el cual se encuentra debidamente regulado por el Estado a través de un estricto e ineluctable procedimiento de auditoría en el que se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del cobro, conforme a las normas del flujo de caja y utilización de recursos estatales para el sector salud, procedimiento administrativo que no se puede soslayarse usando la vía judicial en esta jurisdicción.

III. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

1. NO ES CIERTO, si bien no es de nuestro conocimiento si la EPS demandante prestó o no los servicios eficientemente, revisado apoyo técnico adjunto con esta contestación de la demanda se observa en la hoja denominada detalle columna AH que los servicios, medicamentos e insumos contenidos en las solicitudes de recobro, fueron prestados desde el 2011 a 2015:

¹ Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 019 de 2012; Resoluciones 3099 de 2008, 3408 y 3086 de 2012, 458, 803, 2482, 2729 de 2013 derogadas por la Resolución 5395 de 2013

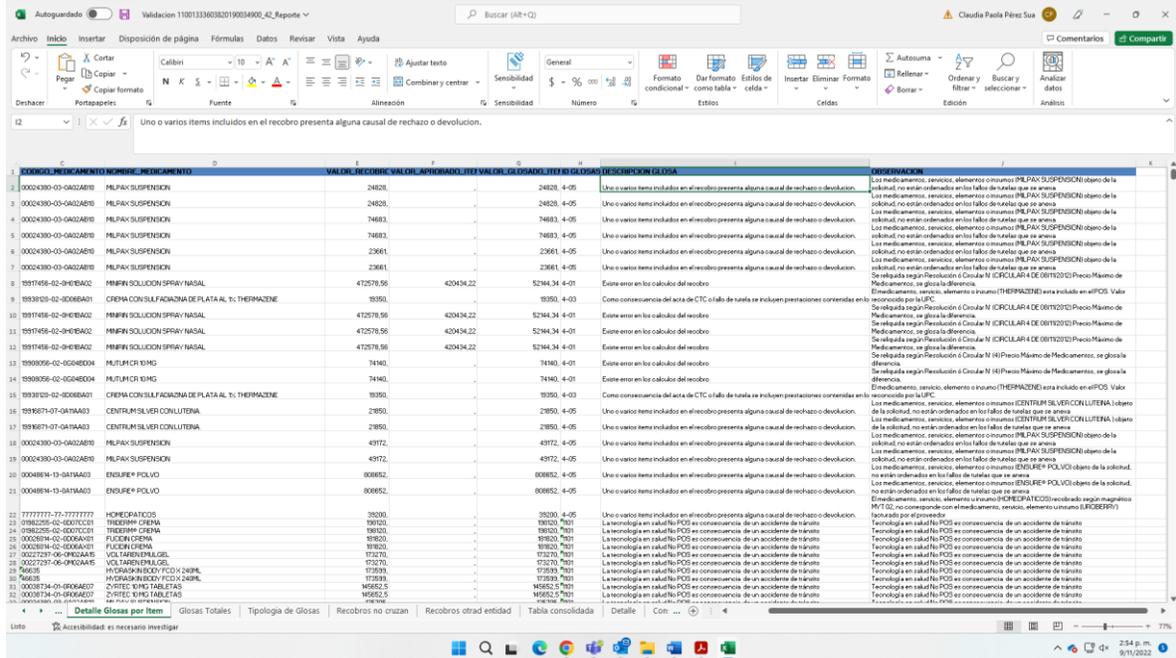
Ahora bien, es significativo también indicar que se trata de un hecho impreciso que pretende confundir a su despacho al insinuar que para el pago de los recobros únicamente se debe verificar si los recobros son o no pos

Es importante manifestar que revisado apoyo técnico adjunto con esta demanda se observa que las causales de glosa impuestas a las solicitudes de recobro presentadas por SANITAS EPS no solamente hacen relación a que la prestación de servicios, actividades, intervenciones, procedimientos, suministros, insumos, medicamentos y demás prestaciones en salud están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS)- Hoy Plan de Beneficios, sino que también se le fueron impuestas otros tipos de glosa, incluso, en algunos casos no se evidencia la prestación del insumo o tecnología en salud o no se encuentra la prescripción del medicamento.

Conforme a esto, es preciso señalar que las solicitudes de recobro presentadas no superaron la auditoría integral porque no cumplían con la normatividad vigente para la época como son la Resolución 5395 de 2013; la Resolución 1328 de 2016; la Resolución 2158 de 2016 y la Resolución 3951 de 2016, tal como se evidencia en el Apoyo Técnico adjunto con esta contestación, en el cual se observan falencias en la solicitud de recobros únicamente imputables a la EPS que impidieron su reconocimiento; como son que i) No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela ii) Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes iii) La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción iv) La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación v) Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA – BDEX vi) La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación vii) La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificatorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, entre otras causales de incumplimiento.

2.ES PARCIALMENTE CIERTO, la presentación de los recobros, sin embargo, en diferentes glosas se evidencia la ausencia del fallo de tutela o Comité Técnico Científico razón por la cual se impuso las glosas vrg. *El acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normatividad vigente, no se aporta fallo de tutela, el fallo de tutela no ordena lo recobrado.*

Las glosas impuestas por incumplimiento a los requisitos normativos se encuentran en el Apoyo técnico en la hoja denominada Detalle Glosas por Ítem:



Uno o varios ítems incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolución.

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
0601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	6
0701	Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela	9
1-01	Solicitud de Recobro presentada en forma extemporanea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002.	11
1-02	El medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	8
1-05	No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela	2
1-10	Cuando el servicio prestado corresponda a una consecuencia de accidente de tránsito y no se hayan agotado los topes SOAT	2
1001	Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	4
1101	La tecnología en salud No POS es consecuencia de un accidente de tránsito	52
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	33
1701	El monto a reconocer presenta diferencias	2
1703	Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	10
1801	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	6
1802	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	4
1902	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	17
1904	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	2

En este sentido presento cuadro donde se relacionan las glosas impuestas:

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
0601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	6
0701	Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela	9
1-01	Solicitud de Recobro presentada en forma extemporanea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002.	11
1-02	El medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	8
1-05	No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela	2
1-10	Cuando el servicio prestado corresponda a una consecuencia de accidente de tránsito y no se hayan agotado los topes SOAT	2
1001	Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	4
1101	La tecnología en salud No POS es consecuencia de un accidente de tránsito	52
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	33
1701	El monto a reconocer presenta diferencias	2
1703	Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	10
1801	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	6
1802	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	4
1902	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	17
1904	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	2

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
2-01	Lo recobrado no corresponde con lo facturado por el proveedor.	2
2005	El Criterio Observado será incluido para el proceso de Auditoría Concurrente	2
3-11	El usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos unica de afiliados BUDA por la entidad recobrante para el periodo de la prestacion del servicio	4
3301	La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario	8
3505	El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida	2
3803	El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA	22
3902	La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA	4
4-01	Existe error en los calculos del recobro	2
4-03	Como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios	2
4-05	Uno o varios items incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolucion.	19
4204	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	6
1801	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	16
0102	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	2
0104	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	2
0402	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	4
0601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	1
0902	El usuario no es consistente en los diferentes soportes del recobro	2
1-02	El medicamento, servicio medico o prestacion de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	27
1101	La tecnología en salud No POS es consecuencia de un accidente de tránsito	54
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	226
1701	El monto a reconocer presenta diferencias	16
1703	El monto a reconocer presenta diferencias	448
1902	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	24
1904	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	6
2101	El usuario se encuentra reportado en Régimen de Excepción	16
3-11	El usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos unica de afiliados BUDA por la entidad recobrante para el periodo de la prestacion del servicio	2
3002	Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA - BDEX	9

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
3201	La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio	5
3505	El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida	8
3602	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro	2
4-01	Existe error en los calculos del recobro	4
4-05	Uno o varios items incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolucion.	16
4201	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	10
4204	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	55

De igual manera, debe tenerse en cuenta que el deber de garantizar la salud y pronta recuperación de los beneficiarios es un deber que les corresponde como Entidad Prestadora de Servicio, a lo cual ellas posteriormente, podrán 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.

3 y 4. NO ME CONSTA, la presentación de los recobros de la IPS ante Sanitas EPS, teniendo en cuenta que corresponde a un trámite del objeto social de la EPS, en el cual no tiene injerencia alguna mi representada.

5. ES PARCIALMENTE CIERTO, es cierto la radicación de los recobros; sin embargo, revisado los 426 recobros presentados por la EPS demandante se encuentran inconsistencias y deficiencias en la radicación al procedimiento administrativo del trámite de auditoría integral, ya que **NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS NORMATIVOS** en la mayoría de los casos, existen diferencias en el monto a recobrar, el acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normatividad vigente, no se aporta fallo de tutela, el fallo de tutela no ordena lo recobrado.

6. ES CIERTO, la radicación de las solicitudes de recobro a través de los formatos de radicación MYT01 Comité Técnico Científico y MYT02 formato de solicitudes de recobro fallo de tutela. Sin embargo, es preciso señalar que si bien las solicitudes de recobro fueron presentadas a través de los formatos MYT01 y MYT02, esto no es óbice para que se obtenga el derecho a que le sean cancelados los recobros, en el entendido de que, para obtener este derecho, tanto la solicitud como los soportes aportados deben superar la auditoría integral que, en todo caso, debe cumplir criterios médicos-financieros y jurídicos, conforme al procedimiento administrativo establecido en normas de carácter nacional.

7. NO ES CIERTO, la demandante pretende confundir al Despacho indicando que los insumos corresponden a tecnologías no incluidas en el POS hoy Plan de Beneficios; sin embargo, debe precisarse que no es el único requisito para su reconocimiento, en los recobros objeto de litis se evidencia entre otras inconsistencias, el fallo de tutela no contiene la información requerida, el valor recobrado no se encuentra soportado, lo recobrado no se encuentra justificado en el Acta de CTC u ordenado en el fallo de tutela, el monto a reconocer presenta diferencias, el fallo de tutela no ordena lo recobrado.

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

8 y 9. **NO ES CIERTO**, el demandante se encuentra inconforme con el resultado de auditoría en el cual se detectaron las inconsistencias y ausencia en los requisitos para la presentación de los recobros que se evidencian a continuación:

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
0601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	6
0701	Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela	9
1-01	Solicitud de Recobro presentada en forma extemporanea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002.	11
1-02	El medicamento, servicio medico o prestacion de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	8
1-05	No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela	2
1-10	Cuando el servicio prestado corresponda a una consecuencia de accidente de tránsito y no se hayan agotado los topes SOAT	2
1001	Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	4
1101	La tecnología en salud No POS es consecuencia de un accidente de tránsito	52
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	33
1701	El monto a reconocer presenta diferencias	2
1703	Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	10
1801	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	6
1802	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	4
1902	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	17
1904	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	2
2-01	Lo recobrado no corresponde con lo facturado por el proveedor.	2
2005	El Criterio Observado será incluido para el proceso de Auditoría Concurrente	2
3-11	El usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos unica de afiliados BUDA por la entidad recobrante para el periodo de la prestacion del servicio	4
3301	La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario	8
3505	El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida	2

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
3803	El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA	22
3902	La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA	4
4-01	Existe error en los calculos del recobro	2
4-03	Como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios	2
4-05	Uno o varios items incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolucion.	19
4204	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	6
1801	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	16
0102	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	2
0104	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	2
0402	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	4
0601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	1
0902	El usuario no es consistente en los diferentes soportes del recobro	2
1-02	El medicamento, servicio medico o prestacion de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	27
1101	La tecnología en salud No POS es consecuencia de un accidente de tránsito	54
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	226
1701	El monto a reconocer presenta diferencias	16
1703	El monto a reconocer presenta diferencias	448
1902	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	24
1904	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	6
2101	El usuario se encuentra reportado en Régimen de Excepción	16
3-11	El usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos unica de afiliados BUDA por la entidad recobrante para el periodo de la prestacion del servicio	2
3002	Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUa - BDEX	9
3201	La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio	5

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
3505	El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida	8
3602	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro	2
4-01	Existe error en los calculos del recobro	4
4-05	Uno o varios items incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolucion.	16
4201	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	10
4204	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	55

10. NO ME CONSTA, el resultado de auditoría fue adelantado en su momento por el ente auditor Unión Temporal Fosyga 2014, como bien lo señala el demandante en el hecho 10. **LA COMUNICACIÓN AL RESULTADO DE AUDITORÍA FUE ENVIADO DESDE EL AÑO 2014 Y 2015 Y LA DEMANDA FUE PRESENTADA 2019, SE CONFIGURÓ EL FENÓMENO JURÍDICO DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL:**

5.10. EPS Sanitas S.A. recibió por parte del conyocante el resultado de la auditoría correspondiente a trescientos cinco (305) recobros, que se detallan en cuadros/cuadros (402) (ver, mediante las siguientes comunicaciones)

Base	Comunicaciones	Comunicaciones	Fecha	Período EPS
MYT04041404	UTF2014-OPF-7188	13012015	21/01/2015	
MYT04051505	UTF2014-OPF-8135	12/03/2015	14/03/2015	
MYT04061406	UTF2014-OPF-1294	04/02/2015	05/02/2015	
MYT04061506	UTF2014-OPF-4843	20/03/2015	23/03/2015	
MYT04071507	UTF2014-OPF-8812	05/03/2015	10/03/2015	
MYT04081508	UTF2014-OPF-8984	10/03/2015	20/03/2015	
MYT04081509	UTF2014-OPF-9028	26/03/2015	30/03/2015	
MYT04103110	UTMF-OO-2575	06/03/2014	07/03/2014	
MYT04103110	UTF2014-OPF-8707	16/03/2015	18/03/2015	
MYT04113111	UTMF-OO-2407	14/02/2014	15/02/2014	
MYT04113111	UTF2014-OPF-10652	25/02/2015	02/03/2015	
MYT04123112	UTMF-OO-2780	01/04/2014	04/04/2014	
MYT04123112	UTF2014-OPF-10704	02/03/2015	03/03/2015	
MYT0455221	UTF2014-OPF-7312	15/01/2015	16/01/2015	

ACUARDADO TRENTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN TERCERA
Represor:Orca - 201408 1216_0422_002

EPS Sanitas

11. NO ES CIERTO, la simple presentación de los recobros no es óbice para que se obtenga el derecho a que le sean cancelados los recobros, en el entendido de que, para obtener este derecho, tanto la solicitud como los soportes aportados deben superar la auditoría integral efectuada por la Unión temporal Fosyga 2014, entidad encargada de dicha labor, basándose en criterios médicos-financieros y jurídicos, conforme al procedimiento administrativo establecido en normas de carácter nacional.

Resulta importante señalar que las solicitudes presentadas por Sanitas EPS no cumplieron los requisitos normativos señalados en el trámite de auditoría integral por defectos imputables a la entidad demandante, lo que imposibilita su pago. Sea del caso reiterar que, de acuerdo con los principios generales del derecho, “a nadie le es dable su propia culpa para obtener provecho de ello”, es decir que, para el caso que nos ocupa, no puede la entidad demandante alegar que ha sufrido un Daño Antijurídico, por no haber obtenido el pago de los recobros incluidos y/o excluidos en planes de beneficios en salud, y **pretender hacerse un pago indebido o doble con los recursos parafiscales del sistema de salud.**

12. ES PARCIALMENTE CIERTO, al tratarse de un procedimiento administrativo de auditoría integral, se puso fin a la actuación administrativa con el resultado de auditoría emitido por el ente auditor.

13 y 14. NO ME CONSTA, deberá ser objeto de prueba, ya que el demandante señaló que la petición fue presentada ante la Cartera Ministerial, sin embargo, no aportó copia ni el radicado de la solicitud, lo que imposibilita verificar si efectivamente presentó la reclamación.

Vale la pena indicar que el demandante alude a una “reclamación” sin embargo, al tratarse de un proceso que cursa en la jurisdicción contenciosa administrativa, **DEBIÓ PRESENTAR LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CON EL FIN DE AGOTAR EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.**

15. NO ES CIERTO, no corresponde a un desgaste económico, por el contrario, la EPS no cumplió con los requisitos para la presentación de los recobros, lo que imposibilita su reconocimiento y pago ya que persisten las inconsistencias y falencias encontradas vrg. el fallo de tutela no contiene la información requerida, el valor recobrado no se encuentra soportado, lo recobrado no se encuentra justificado en el Acta de CTC u ordenado en el fallo de tutela, el monto a reconocer presenta diferencias, el fallo de tutela no ordena lo recobrado.

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

Igualmente, se debe aclarar que en el trámite de auditoría se revisan otros requisitos indispensables para la procedencia del pago independiente de si son POS o NO, teniendo en cuenta que se trata de dineros del SGSS; en ese orden de ideas, a los recobros objeto de esta Litis se le impusieron como ya se indicó anteriormente varios tipos de glosas contrario sensu a lo indicado por la parte demandante

De este modo revisado apoyo técnico adjunto con esta demanda se observa que las causales de glosa impuestas a las solicitudes de recobro presentadas por SANITAS EPS, no solamente hacen relación a que la prestación de servicios, actividades, intervenciones, procedimientos, suministros, insumos, medicamentos y demás prestaciones en salud están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS)- Hoy Plan de Beneficios, sino que también se le fueron impuestas otros tipos de glosa, las cuales se encuentran relacionadas en el cuadro transcrito en los acápites anteriores (El cual puede también ser revisado en apoyo técnico adjunto con esta contestación, en la hoja “Tipología de glosa”).

16. NO ES CIERTO, los gastos administrativos que alude el demandante ya que revisado los recobros objeto de litis se encuentran a las causales de incumplimiento por inconsistencias y falencias encontradas vrg. el fallo de tutela no contiene la información requerida, el valor recobrado no se encuentra soportado, lo recobrado no se encuentra justificado en el Acta de CTC u ordenado en el fallo de tutela, el monto a reconocer presenta diferencias, el fallo de tutela no ordena lo recobrado.

IV. MARCO LEGAL Y FUNDAMENTOS DE DEFENSA

• DE LOS REQUISITOS NORMATIVOS PARA LA PRESENTACIÓN DE RECOBROS

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

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

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

En este orden de ideas, el Ministerio, en ejercicio de su facultades legales y en procura de mantener la incolumidad de los recursos públicos de la salud, establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes de recobro que se presentan ante el Ente Auditor; pues con arreglo a lo expresado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada, tratándose de reconocimientos económicos con cargo a recursos públicos, indispensablemente deben existir condiciones y requisitos para acceder a los mismos, máxime tratándose de recursos de la seguridad social en salud.

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

• 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:

- 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.

- Decretos

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

- Resoluciones

- Resolución 3099 de 2008² – 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 5395 de 2013. Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 0718 de 2015: Por la cual se autoriza el ajuste por IPC para los precios de los medicamentos regulados en las Circulares 04, 05 y 07 de 2013 y 01 de 2014, de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos.
- Resolución 1328 de 2016. Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 2158 de 2016. Por la cual se modifica la Resolución 1328 de 2016 en relación con su transitoriedad, vigencia y derogatoria.

² Diario Oficial 47.088 de agosto 21 de 2008.

- Resolución 3951 de 2016. Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones

- 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.

- 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.

- Sentencias

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

V. DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

• DE LOS RECOBROS OBJETO DE LITIS

De acuerdo con el Apoyo Técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, respecto de los recobros objeto de demanda se evidencian como glosas mayoritarias (i) El monto a reconocer presenta diferencias (ii) El fallo de tutela no ordena lo recobrado (iii) El medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso (iv) El fallo de tutela no ordena lo recobrado (v) La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción.

De lo expuesto se puede deducir que los recobros fueron glosados en el trámite de auditoría integral por tratarse de prestaciones que son: El monto a reconocer presenta diferencias, el medicamento o insumo no corresponde a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso, razón por la cual no cumplían con lo establecido en la normatividad para que se efectuara su reconocimiento y pago con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Como indicó el Apoyo Técnico los recobros que se encuentran registrados en las bases de datos son:

Resumen Consolidado:

No. RADICADOS	VALOR RADICADO PRIMERA PRESENTACIÓN	VALOR APROBADO	VALOR GLOSADO
426	391984203	307018041,5	84966161,44

Por otro lado, estas solicitudes de recobro presentan el tipo de glosa:

TIPO DE GLOSA	No. RADICADOS
OTRAS GLOSAS UNICAS	371
GLOSAS COMBINADAS	35
GLOSA UNICA DE EXTEMPORANEIDAD	6
SIN GLOSA	15
TOTAL GENERAL	427

Ahora bien, los recobros que hacen parte del universo de la presente demanda, tal como se puede evidenciar en la siguiente tabla, cuentan con la siguiente descripción de las glosas impuestas:

Tipología de glosas:

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
0601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	6
0701	Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela	9
1-01	Solicitud de Recobro presentada en forma extemporanea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002.	11
1-02	El medicamento, servicio medico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	8
1-05	No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela	2
1-10	Cuando el servicio prestado corresponda a una consecuencia de accidente de tránsito y no se hayan agotado los topes SOAT	2
1001	Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	4
1101	La tecnología en salud No POS es consecuencia de un accidente de tránsito	52
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	33
1701	El monto a reconocer presenta diferencias	2
1703	Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	10
1801	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	6
1802	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	4
1902	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	17
1904	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	2
2-01	Lo recobrado no corresponde con lo facturado por el proveedor.	2
2005	El Criterio Observado será incluido para el proceso de Auditoría Concurrente	2
3-11	El usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos única de afiliados BUDA por la entidad recobrante para el periodo de la prestación del servicio	4
3301	La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario	8

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO_GLOSAS
3505	El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida	2
3803	El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA	22
3902	La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA	4
4-01	Existe error en los calculos del recobro	2
4-03	Como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios	2
4-05	Uno o varios items incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolucion.	19
4204	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	6
1801	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	16
0102	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	2
0104	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	2
0402	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	4
0601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	1
0902	El usuario no es consistente en los diferentes soportes del recobro	2
1-02	El medicamento, servicio medico o prestacion de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	27
1101	La tecnología en salud No POS es consecuencia de un accidente de tránsito	54
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	226
1701	El monto a reconocer presenta diferencias	16
1703	El monto a reconocer presenta diferencias	448
1902	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	24
1904	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	6
2101	El usuario se encuentra reportado en Régimen de Excepción	16
3-11	El usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos unica de afiliados BUDA por la entidad recobrante para el periodo de la prestación del servicio	2
3002	Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA - BDEX	9
3201	La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio	5
3505	El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida	8
3602	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro	2
4-01	Existe error en los calculos del recobro	4
4-05	Uno o varios items incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolucion.	16
4201	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	10
4204	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	55

- **DE LAS GLOSAS RELACIONADAS CON QUE EL VALOR RECOBRADO NO SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE LIQUIDADO, SOPORTADO Y CONFORME A LA REGULACIÓN VIGENTE O EL MONTO A RECONOCER PRESENTA DIFERENCIAS O DE LAS GLOSAS REFERENTES A LA EXISTENCIA A UN ERROR EN EL CALCULO**

En vigencia de la Resolución 5395 de 2013, las cuales se mantienen en las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018, se contemplaron nueve (9) requisitos para la presentación de los recobros.

Cada requisito esencial y su respectiva condición tiene una codificación para identificar las glosas aplicadas en el proceso de auditoría integral, como se describe a continuación:

Ahora bien, en el caso específico se debe tener en cuenta lo señalado por el artículo 40 de la Resolución 5395 de 2013 dispuso:

“Artículo 40. Monto a reconocer y pagar por recobro de tecnologías en salud NO POS. El monto a reconocer y pagar por recobros de tecnologías en salud NO POS, se determinará sobre el precio de compra al proveedor, soportado en la factura de venta o documento equivalente, de la siguiente forma:

1. Medicamentos No POS autorizados por Comité Técnico Científico -CTC, u ordenados por fallos de tutela. El valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS, autorizados por el Comité Técnico Científico -CTC, u ordenados por fallos de tutela, será la diferencia entre el valor facturado del medicamento suministrado y el valor calculado para el o los medicamentos incluidos en dicho Plan del mismo grupo terapéutico que se reemplaza(n) o sustituye(n). Cuando para el medicamento NO POS recobrado se haya establecido un comparador administrativo, el valor a reconocer y pagar por dicho concepto, será la diferencia entre el valor total facturado del medicamento suministrado y el monto calculado para el comparador administrativo.

Para el cálculo del monto del comparador se empleará la siguiente fórmula:

*Valor Calculado = P * Q, en donde:*

P: Monto base del comparador administrativo (por unidad mínima de concentración: g/ mg/mcg/U.I., según corresponda).

Q: Cantidad total del principio activo del comparador administrativo (En unidad mínima de concentración: g/ mg/mcg/U.I., según corresponda) equivalente a la cantidad total de principio activo en el medicamento objeto de recobro en la indicación empleada.

Al valor resultante se le deducirá el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto. No se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, ni ajustes por inflación, cambio de anualidad y cantidad del comparador administrativo.

2. Procedimientos de salud NO POS, autorizados por Comité Técnico Científico -CTC, u ordenados por fallos de tutela. El valor a reconocer y pagar por concepto de procedimientos de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS, autorizados por Comité Técnico Científico -CTC, u ordenados por fallos de tutela, será el valor facturado por el proveedor del servicio médico y/o prestación de salud.

Al valor resultante, se le deducirá el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado conforme a su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, de acuerdo con el reglamento que expida este Ministerio. No se reconocerán variaciones posteriores del precio del servicio médico y prestación de salud, ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.

3. Procedimientos de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - POS, realizados bajo diferente tecnología y/o vía quirúrgica, autorizados por Comité Técnico Científico -CTC, o por fallos de tutela. El valor a reconocer y pagar por concepto de procedimientos de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS, pero realizados con diferente tecnología y/o vía quirúrgica, autorizados por el Comité Técnico Científico -CTC u ordenados por fallos de tutela, será la diferencia entre el valor facturado del procedimiento de salud suministrado con esta tecnología y/o vía quirúrgica y el valor del procedimiento de salud con la tecnología y/o vía de acceso incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS. Para el cálculo de los valores diferenciales antes mencionados, se tendrán en cuenta las tarifas vigentes del manual único tarifario para la facturación de los servicios de salud. Hasta tanto se expida dicho manual, aplicarán las tarifas que reconoce la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito -

ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA. Al valor resultante, se le deducirá el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General

de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto. No se reconocerán variaciones posteriores del precio del servicio médico y prestación de salud, ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.

Parágrafo 1. Cuando la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos o la entidad competente, establezca precios máximos de venta de medicamentos y dispositivos médicos en salud NO POS, el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga reconocerá y pagará dicho valor y no el facturado, previas las deducciones correspondientes al valor calculado para la o las tecnologías en salud incluidas en el POS del mismo grupo terapéutico que lo reemplaza(n) o sustituya(n) o el monto del comparador administrativo que señale el listado de comparadores administrativos adoptado por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto.

Parágrafo 2, Cuando el valor facturado sea inferior al precio máximo definido por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos o la entidad competente, el FOSYGA reconocerá el valor facturado, previas las deducciones correspondientes al valor calculado para la o las tecnologías en salud incluidas en el POS del mismo grupo terapéutico que la reemplaza(n) o sustituya(n) o el monto del comparador administrativo contenido en el listado de comparadores administrativos que adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades administradoras de planes de beneficios hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto,

Parágrafo 3, Cuando el valor solicitado de la tecnología en salud no incluida en el Plan Obligatorio de Salud - POS, sea menor o igual al monto calculado para su respectivo comparador administrativo, se debe entender que dicha tecnología en salud es suministrada con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no procederá la radicación del recobro,

Parágrafo 4, En el proceso de auditoría integral se verificará que los insumos y dispositivos médicos recobrados hagan parte de un procedimiento. No procederá el reconocimiento y pago de los insumos y dispositivos médicos que se recobren de manera independiente, salvo los definidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS o en actos administrativos del Ministerio de Salud y Protección Social.”

Asimismo, es necesario observar las circulares expedidas por el Ministerio de salud y Protección Social, como es el caso de la circular No. 04 de 2012, que dispuso:

CIRCULAR NÚMERO 04 DE 2012
(noviembre 8)

por la cual se incorporan unos medicamentos al régimen de control directo.

En uso de las facultades establecidas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, los artículos 87 y 90 de la Ley 1438 de 2011, el Decreto 1071 de 2012, las Circulares 04 de 2006 y 01 de 2011 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos

CONSIDERANDO:

Que el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de administrador de los recursos del Fosyga ha establecido los "Valores Máximos de Recobro" que corresponden a los valores máximos para el reconocimiento y pago de medicamentos no incluidos en los planes de beneficio, razón por la cual, estos valores limitan el valor que puede reembolsar el Fosyga por tales medicamentos.

Que esta medida busca evitar cobros excesivos al Fosyga por medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud y por tanto únicamente obliga al fondo a limitar los reembolsos a los actores del sistema.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la reglamentación sobre valores máximos de recobro cuando el monto alcanzado por los recobros, en su momento desregulados, alcanzaron \$2.4 billones en el 2010 luego de crecer a tasas injustificadas del orden del 66% anual, poniendo en riesgo la sostenibilidad del sistema de salud.

Que mediante las resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social que establecían los valores máximos de recobro, durante 2011 se detuvo el crecimiento de los recobros y se logró una reducción de los mismos en comparación con los registrados en el año anterior correspondiente.

Que esa reducción ha sido indispensable, pero insuficiente para asegurar la sostenibilidad del Sistema de Salud, por lo cual es necesario persistir en la contención del gasto en medicamentos.

Que el Consejo de Estado resolvió la suspensión provisional del Decreto 4474 de 2010 y de las resoluciones expedidas al amparo de dicho decreto, actos administrativos mediante los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social reguló los valores máximos de recobro.

Que dado que las resoluciones han perdido fuerza vinculante por haberse declarado de manera provisional la falta de competencia para expedirlas, es necesario expedir la siguiente circular como una medida provisional para garantizar la sostenibilidad del sistema mientras el Consejo de Estado toma una decisión definitiva.

Que el parágrafo del artículo 245 de la ley 100 de 1993 faculta a la hoy Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos para formular la política de regulación de precios de los medicamentos.

Que el establecimiento de límites al gasto en salud y el desarrollo de modelos de gestión que permitan disminuir los precios de los medicamentos es un interés de salud pública y constituye un mandato de la ley.

Que en virtud de lo anterior el Gobierno Nacional dispone de facultades para reducir el gasto en salud y una de ellas, es la adopción de precios máximos de venta al público por parte de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos.

En el caso específico del recobro 121833863 tenemos:

121833863	1	0816	Salud Total EPS	CC	33277477	7/03/2016	LUCENTIS ® 10 MG /ML SOLUCION INYECTABLE	111.152,66	MED REGULADO	4204	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	El valor del medicamento o dispositivo médico recobrado es superior al valor establecido en la Circular No.(CIRCULAR 04 DE 2012) , por lo tanto, se glosa la diferencia.	En verificación de la información recobrada, la tecnología LUCENTIS ® 10 MG /ML SOLUCION INYECTABLE, se evidencia un cobro superior al regulado conforme a lo establecido en la CIRCULAR 04 DE 2012.
-----------	---	------	-----------------	----	----------	-----------	--	------------	--------------	------	--	--	--

Por otro lado, la circular 718 de 2015, establece:

RESOLUCIÓN NÚMERO 000718 DE 2015**(11 MAR 2015)**

Por la cual se autoriza el ajuste por IPC para los precios de los medicamentos regulados en las Circulares 04, 05 y 07 de 2013 y 01 de 2014, de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En uso de sus facultades legales, en especial, de las conferidas por el artículo 23 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 245 de la Ley 100 de 1993, y 87 de la Ley 1438 de 2011, la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos (en adelante la Comisión), se creó como el organismo encargado de la formulación y regulación de la política de precios de medicamentos y dispositivos médicos.

Que en ejercicio de sus facultades, la Comisión definió la metodología aplicable para el control de precios de los medicamentos que se comercialicen en el país, (Circular 03 de 2013), y con base en dicha metodología expidió las Circulares 04, 05 y 07 de 2013, así como la 01 de 2014, mediante las que incorporó unos medicamentos al régimen de control directo y fijó su precio máximo de venta en el territorio nacional.

Que la Circular 03 de 2013 dispone en el párrafo de su artículo 6º que a partir del año 2014, en la aplicación anual de esta metodología, siempre se reconocerá la variación del IPC causada en el año inmediatamente anterior, establecida por el DANE.

Que hasta el momento no se ha autorizado ajuste por IPC, por lo que resulta necesario unificar las periodicidades para dicho ajuste.

Que en la Circular 07 de 2013, al hacerse el cálculo del precio máximo de venta del medicamento EXELON – 3 mg – TABLETA / CAPSULA x 24 de NOVARTIS con CUM 20008025-2, se tomó la información de la base de datos del INVIMA, de 24 tabletas y según el registro sanitario es de 28 tabletas, razón por la cual el INVIMA procedió a corregir el ítem correspondiente en las bases de datos. Por lo tanto, es procedente calcular de nuevo el precio máximo de venta, teniendo en cuenta la cantidad total de principio activo en la presentación comercial.

Que mediante la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud y al tenor del párrafo de su artículo 23 se otorgó a este Ministerio la competencia para regular los precios de los medicamentos a nivel nacional, transfiriéndose así la facultad que sobre el particular tenía la Comisión.

Conforme a lo anterior, se establece que cuando la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos o la entidad competente, establezca precios máximos de venta de medicamentos y dispositivos médicos en salud NO POS, el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga reconocerá y pagará dicho valor y no el facturado, previas las deducciones correspondientes al valor calculado para la o las tecnologías en salud incluidas en el POS del mismo grupo terapéutico que lo reemplaza(n) o sustituya(n) o el monto del comparador administrativo que señale el listado de comparadores administrativos adoptado por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto. De este modo, se obtiene que los Valores Máximos de Recobro corresponden a los topes que reconocerá la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud (ADRES) (en el Régimen Contributivo) y/o las Direcciones Territoriales de Salud (en el Régimen Subsidiado) a aquellos medicamentos que no hacen parte del PBS con cargo a la UPC y que le sean recobrados por las EPS. Por lo tanto, estos precios también constituyen un precio máximo de venta para las transacciones en eslabones de la cadena anteriores al de las EPS. Por otro lado, si un medicamento está incluido de forma plena (para todas las concentraciones e indicaciones) en el PBS, éste no puede ser objeto de recobro ante la ADRES y por lo tanto, no le aplican los VMR que se hayan establecido. Lo anterior, dio motivo a la imposición de las siguientes glosas: i) El valor recobrado es mayor al valor liquidado conforme a lo establecido en el Artículo 40 de la Resolución 5395 de 2013, por lo tanto, se reliquida y se glosa la diferencia.; ii) El valor del medicamento o dispositivo médico recobrado es superior al valor establecido en la Circular No.(RESOLUCIÓN 718 DE 2015) , por lo tanto, se glosa la diferencia.; iii) El valor del medicamento o dispositivo médico recobrado es superior al valor establecido en la Circular No.(CIRCULAR 04 DE 2012) , por lo tanto, se glosa la diferencia; El resultado de la operación matemática del cálculo del comparador administrativo del medicamento recobrado presenta errores y por lo tanto se glosa la diferencia.

- **DE LAS GLOSAS RELACIONADAS CON FALENCIAS EN EL FALLO DE TUTELA O EL COMITÉ TECNICO-CIENTIFICO**

De acuerdo a la información suministrada por la Dirección de Tecnologías, se encuentran las glosas “El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente”; “El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida”; “El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente”; La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida; “entre otras evidenciables en el apoyo técnico.

- **GLOSAS POR CTC**

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

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

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

En atención a lo expuesto, el ordenamiento jurídico ha previsto dentro del SGSSS un procedimiento que deben seguir las EPS para el reconocimiento y pago de los recobros presentados por parte de las EPS o las Entidades Obligadas a Cotizar (EOC), ante el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA, por los gastos en los que

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

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

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

“...

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

De otra parte, la Resolución 2312 de 1998³, dispuso que una vez autorizado por parte del Comité Técnico Científico el medicamento no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, la EPS debía garantizar el acceso del usuario al tratamiento, el cual podía ser recobrado a través del procedimiento definido en la norma. Con posterioridad, se expidió la Resolución 2948 de 2003⁴, en la cual se desarrolló entre otras cosas la regulación del CTC, en lo que respecta a sus miembros, sus funciones, los criterios y el procedimiento para la autorización de medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios. Esta resolución señaló también la importancia, dentro de la solicitud de recobro, de aportar una copia del acta del Comité Técnico Científico donde se determine y concluya la autorización respectiva del medicamento objeto de la solicitud, identificando su principio activo, dosis, cantidad y tiempo autorizado.

Ahora bien, el acta del CTC, en marco de la resolución antes mencionada debía contener como mínimo:

1. la fecha de elaboración y número del acta,
2. los datos de identificación del afiliado o paciente,
3. diagnóstico,
4. una descripción y análisis del caso objeto de estudio
5. la verificación del cumplimiento de los criterios de autorización contenidos en dicha resolución, certificando que estos han sido constatados en la historia clínica del paciente.

Además de la solicitud y justificación escrita de cada medicamento, presentada por el médico tratante ante el Comité Técnico Científico, con sus respectivos soportes, la cual deberá contener como mínimo los datos de identificación del paciente, fecha de solicitud, diagnóstico para el cual se prescribe el medicamento, la

³ Por la cual se modificó el artículo 1° 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

⁴ Por medio de la cual se subrogan las Resoluciones 5061 de 1997 y 2312 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.

descripción del caso clínico o resumen de la historia clínica, los criterios de autorización contenidos en la presente Resolución y la identificación del medicamento solicitado determinado principio activo, concentración, forma farmacéutica y registro del Invima, cantidad requerida, efecto terapéutico deseado, tiempo de respuesta máxima esperada, efectos adversos y los posibles riesgos que se deriven de la utilización del medicamento no incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

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

- El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente

Como ejemplo a lo anterior, si verificamos como ejemplo el caso de la solicitud de recobro 26177467, tenemos:

RADICACION_ FS	NUMERO_ITE M	CODIGO_MEDICAMEN TO	NOMBRE_MEDICAMEN TO	ID GLOSA S	DESCRIPCIO N GLOSA	OBSERVACI ON
26177467	3	00024380-03-0A02AB10	MILPAX SUSPENSION	4-05	Uno o varios items incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolucion.	Los medicamentos , servicios, elementos o insumos (MILPAX SUSPENSION) objeto de la solicitud, no están ordenados en los fallos de tutelas que se anexa

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

Ahora bien, continuando con el recuento normativo de los Comités Técnico Científicos, es necesario traer a colación la Resolución 3099 de 2008⁵ y demás que la modifican, mediante las cuales se sustituyó lo estipulado por la Resolución 2933 de 2006, indicando:

“...ARTÍCULO 9o. REQUISITOS GENERALES PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO. Las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela, deberán diligenciarse en el formato “Formulario Radicación de Solicitudes de Recobros” y su anexo “Relación de Solicitudes de Recobro” que se adoptan a través de la presente resolución.

Siempre que se mantengan actualizados o vigentes de acuerdo con los términos que a continuación se señalan, no requerirán acompañar a cada solicitud, los siguientes documentos:

(...)

d) Certificación de los integrantes del Comité Técnico-Científico registrado ante la Superintendencia Nacional de Salud. Esta certificación deberá actualizarse cada vez que se modifique uno o varios de los integrantes del Comité, previo registro ante la Superintendencia Nacional de Salud;

⁵ 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

ARTÍCULO 10. REQUISITOS ESPECIALES DE LA SOLICITUD DE RECOBROS POR MEDICAMENTOS, SERVICIOS MÉDICOS Y PRESTACIONES DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL POS Y AUTORIZADOS POR EL COMITÉ TÉCNICO-CIENTÍFICO. La solicitud de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico, debe presentarse a través de la dependencia de correo y radicación del Ministerio de la Protección Social o de la entidad que se defina para tal efecto.

A la solicitud diligenciada en el Formato "Formulario Radicación de Solicitudes de Recobros" y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos:

(...)

b) Una copia del acta del Comité Técnico-Científico donde se determine y concluya la autorización respectiva del medicamento, servicio médico o prestación de salud no incluido en el Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud o en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El acta deberá contener:

- i) La fecha de elaboración y número del acta;
- ii) Los datos de identificación del afiliado o paciente;
- iii) El diagnóstico, descripción y código, según la clasificación internacional de enfermedades vigente y análisis del caso objeto de estudio;
- iv) Un resumen de las prescripciones u órdenes médicas y justificación o justificaciones efectuadas por el médico tratante, identificando el nombre del médico, la fecha de las prescripciones u órdenes médicas y demás datos consignados en la misma, así como justificación del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS;

Del medicamento, servicio médico o prestación de salud no POS:

- a) Del o los medicamentos: el nombre del medicamento en su denominación común internacional, identificar su grupo terapéutico, principio(s) activo(s) individuales o combinados, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día y cantidad autorizada,
- b) Del o los servicios médicos y prestaciones de salud únicos: identificar el objetivo (promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación).
- c) Del o los servicios médicos y prestaciones de salud únicos, pero que deben ser repetidos: el objetivo (promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación), motivo (por qué se requiere nueva evaluación, por complicación, recurrencia de la afección o presunta mala praxis).
- d) Del o los servicios médicos y prestaciones de salud sucesivos, objetivo, frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado.
- e) De las actividades, procedimientos e intervenciones deberá indicarse el código CUPS, si estos no están incluidos en el código CUPS, deberá indicarse el código interno del proveedor.
- f) De los insumos, dispositivos biomédicos y productos biológicos deberá indicarse el código interno del proveedor.

vi) La identificación del medicamento o de los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, con la descripción de su principio(s) activo(s), concentración y forma farmacéutica, y el número de días/tratamiento y dosis/días equivalentes al medicamento autorizado o negado;

vii) La identificación del o los servicios médicos y prestaciones de salud incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, objetivo, frecuencia de uso, cantidad y tiempo total, que se reemplazan o sustituyen en el Plan Obligatorio de Salud equivalentes al o los servicios médicos y prestaciones de salud autorizados o negados;

viii) En el caso de que no existan en el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, servicios médicos o prestaciones de salud que se puedan considerar reemplazados o sustituidos por el servicio médico o prestación de salud No POS autorizados por el Comité Técnico-Científico debe quedar manifiesta esta situación en el Acta, soportada en la evidencia científica y condiciones establecidas por el médico tratante;

ix) La verificación del cumplimiento de los criterios de evaluación y autorización contenidos en la presente resolución, certificando que estos han sido constatados en resumen de atención o epicrisis, historia clínica del afiliado o paciente;

x) La decisión adoptada frente al suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud, la cual, en caso de definir su no autorización, deberá indicar la justificación técnica y normativa que la soporta;

xi) Nombre y firma de los integrantes del Comité Técnico-Científico. Para el o los médico(s) integrante(s) se requiere el número del registro médico; (...)⁶

⁶ El Artículo 10 fue modificado por el artículo 3 de la Resolución 4377 de 2010 y el artículo 7 de la Resolución 1089 de 2011.

Luego, con el fin de ajustar el procedimiento de cobros atendiendo las necesidades de la época, el Ministerio de Salud y Protección Social, procedió a expedir las Resoluciones 458 y 5395 de 2013⁷ en la que entre otros temas se reguló lo relativo a los CTC. Esta resolución dispuso lo siguiente:

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

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

Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la presente resolución, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

*Recobro. Solicitud presentada por una entidad cobradora ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para tal efecto, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y **autorizado por el Comité Técnico-Científico (CTC)** u ordenadas por fallos de tutela.”(Subrayado fuera de texto)*

En desarrollo de lo anterior, el artículo 7 de la mencionada resolución estableció las funciones de los CTC, así:

El Comité Técnico-Científico (CTC) tendrá las siguientes funciones:

- 1. Aprobar o desaprobado las tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, ordenadas por los médicos tratantes de los afiliados.*
- 2. Justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas.*
- 3. Registrar, de acuerdo con la información suministrada por el médico tratante, el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, incluyendo el nombre en denominación común internacional, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, dosis/día y cantidades equivalentes al medicamento solicitado.*
- 4. Registrar, de acuerdo con la información suministrada por el médico tratante, el o los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) que se reemplazan o sustituyen equivalentes a los autorizados o negados, con el Código Único de Procedimiento en Salud (CUPS), indicando objetivo, cantidad y tiempo total. Cuando no existan en el Plan Obligatorio de Salud procedimientos que se puedan considerar reemplazados o sustituidos, el Comité Técnico-Científico (CTC), deberá manifestar esta situación en el acta, soportada con la evidencia científica y condiciones establecidas por el médico tratante.*
- 5. Registrar y avalar la información que trata el artículo 14 de la presente resolución, en el acta correspondiente, de acuerdo con la tecnología en salud NO POS autorizada o negada.*
- 6. Asignar el comparador administrativo de acuerdo con el listado de comparadores administrativos que adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.*
- 7. Remitir al Ministerio de Salud y Protección Social, informes trimestrales de los casos autorizados y negados o con anterioridad si así lo requiere la entidad.*
- 8. Disponer de la información de los casos autorizados y negados cuando el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y demás entidades de control o judiciales lo requieran.*

Por su parte, el artículo 36 de la Resolución 3951 de 2016 estableció:

Artículo 36. Documentos e información específica exigida para la presentación de solicitudes de recobro/cobro originadas por el profesional de la salud. Cuando se trate de cobros/cobros originados en la prescripción del profesional de la salud, donde se solicite el suministro de servicios o tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, además de los documentos de que tratan los artículos 33 y 34 de la

⁷ Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

presente resolución, las entidades recobrantes, deberán allegar los siguientes documentos e información: 1. El número de prescripción generado por el aplicativo de que trata el Artículo 5 de la presente Resolución, en el archivo (TXT) que soporta la presentación de la solicitud de recobro. 2. Registro de información en el archivo (TXT) que soporta la presentación de solicitudes de recobro/cobro, para el tipo de radicación, teniendo en cuenta:

- a) Si se trata de un medicamento, este debe venir reportado en CUMS e identificar la opción terapéutica que puede reemplazar o sustituir el tratamiento prescrito y que se encuentre cubierto en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, mediante la descripción en su denominación común internacional o principio(s) activo(s), código de clasificación Anatómico Terapéutico Químico (ATC). En todo caso los demás campos asociados al medicamento que puede reemplazar o sustituir el tratamiento prescrito deberán ser registrados de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada. Si el medicamento recobrado tiene un comparador administrativo, este debe venir reportado en CUMS, de acuerdo con el listado adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social o quien este designe, indicar el nombre en su denominación común internacional o principio(s) activo(s) individual(es) o combinado(s), código de clasificación Anatómico Terapéutico Químico (ATC). En todo caso los demás campos asociados al comparador administrativo deberán ser registrados de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada. b) Si se trata de un procedimiento, es obligatorio sin excepción identificar el o los procedimientos cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC que se remplazan o sustituyen, equivalentes a los solicitados, con el Código Único de Procedimiento en Salud (CUPS). En todo caso, los demás campos asociados al procedimiento deberán ser registrados de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada. Si la tecnología en salud tiene comparador administrativo, deberá identificarse con el código correspondiente en cualquier caso, aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social o por la autoridad competente. 3. Cuando el servicio solicitado por el profesional de la salud corresponda a una tecnología complementaria, de soporte nutricional de tipo ambulatorio deberá adjuntar el Acta de la Junta de Profesionales de la Salud debidamente diligenciada. Para el caso de medicamentos del listado UNIRS además de la mencionada acta deberá adjuntar el consentimiento informado firmado por el profesional de la salud que prescribió y el paciente o su representante. 4. Evidencia de la entrega del servicio o de la tecnología no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, así: a) Cuando el servicio o la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC sea de tipo ambulatorio: firma y número de identificación del paciente, de su representante responsable, del acudiente o de quien recibe la tecnología en salud, como constancia de recibido en la factura de venta o documento equivalente, en la fórmula u orden médica que podrá ser la impresión del reporte de la prescripción, en la certificación del prestador o en el formato diseñado para tal efecto por las entidades recobrantes. b) Cuando el servicio o la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se haya proporcionado en atención de urgencias: Copia del informe de atención de urgencias. c) Cuando el servicio o la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC que se haya proporcionado en atención de urgencias con observación, atención con internación y/o cirugía hospitalaria o ambulatoria: Copia del resumen de atención, de la epicrisis o de la historia clínica.

De lo anterior se colige claramente que para el reconocimiento y pago de recobros estos deben: i) versar sobre la prestación de servicios y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y ii) estar debidamente aprobadas por el Comité Técnico Científico.

En este punto, es importante hacer referencia a una distinción entre las reuniones y actas del Comité Técnico Científico en tanto, es en las segundas en donde queda plasmada la aprobación del servicio o tecnología no incluida en el Plan de Beneficios en Salud, así como también el fundamento de tal decisión. De esta manera, el Acta se convierte en la justificación y evidencia de la prestación que luego la entidad recobrante habrá de recobrar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía. De este tema se encarga el artículo 8 de la Resolución 5395 de 2013, en donde se estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 8o. REUNIONES Y ACTAS. El Comité Técnico-Científico (CTC) se reunirá las veces que sea necesario con el fin de garantizar que el trámite de las solicitudes de tecnologías en salud NO POS no supere los 2 (dos) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de la radicación de la solicitud.

Las decisiones del Comité se registrarán en el formato de acta que adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, el cual deberá ser suscrito por sus miembros, anexando los soportes utilizados como base de la decisión. Las actas deberán contener la

justificación técnica del uso de la tecnología en salud no incluida en el Plan Obligatorio de Salud.”

La norma transcrita da cuenta de la importancia del Acta del Comité, en tanto es aquí donde se materializa la justificación médica del uso de la tecnología o servicio no incluido en el Plan de Beneficios, es así como el Acta de CTC se convierte en el fundamento de la prestación del servicio a recobrar por parte de la entidad recobrante. Su ausencia o su no validez (entiéndase el no cumplimiento de sus requisitos) implica necesariamente la imposibilidad de reconocer y pagar el recobro, toda vez que no se puede soportar la existencia de dicha obligación, tanto más si se tiene en cuenta que esta está sometida al cumplimiento de prescripciones legales para ello.

Por otro lado, es importante igualmente hacer mención de la creación del aplicativo denominado MIPRES, a través del cual el médico tratante puede prescribir los medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que necesite el paciente para su tratamiento, de acuerdo al diagnóstico que este haga, esto con el fin de agilizar el suministro del medicamento y de simplificar el procedimiento de recobro del mismo.

Finalmente, es necesario reiterar que lo dispuesto por los CTC, debió ceñirse a una serie de requisitos establecidos en las distintas normas que lo regulaban para definir si era pertinente procurar un servicio o tecnología a un afiliado, de acuerdo a su enfermedad y al tratamiento que requiera, razón por la cual ello debe estar justificado de forma clara y suficiente en el Acta emitida por este Comité, lo cual es un elemento esencial para corroborar tanto la existencia como la necesidad del servicio prestado por la Entidad Recobrante.

- **GLOSAS POR TUTELAS**

El marco normativo que desarrolla los requisitos que debe contener los fallos de tutela que ordenan la prestación del servicio de tecnologías e insumos no incluidos en el POS se desarrolla igualmente en el mencionado respecto a las ACTAS de CTC, pues su finalidad, es que la entidad recobrante acredite el derecho a su reconocimiento y que la orden judicial ordene efectivamente la prestación recobrada en los demás soportes. De los requisitos esenciales que más adelante se desarrollaran, la resolución 3099 de 2008 establece los siguientes:

Artículo 11º. Requisitos especiales de la solicitud de recobros originados en fallos de tutela. Toda solicitud de recobro que deba ser reconocida y pagada por el FOSYGA, por concepto de fallos de tutela, deberá presentarse a través de la dependencia de correo y radicación del Ministerio de la Protección Social o de la entidad que se defina para tal efecto.

A la solicitud diligenciada en el formato “FORMULARIO RADICACION DE SOLICITUDES DE RECOBROS” y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos:

a) Formato de “SOLICITUD DE RECOBRO POR CONCEPTO DE PRESTACIONES ORDENADAS POR FALLOS DE TUTELA” numerada consecutivamente por cada paciente, el cual se adopta en la presente Resolución y que deberá diligenciarse en su totalidad. b) Copia del fallo de tutela. Para cuentas consecutivas originadas en el mismo fallo, se relacionará el número de radicado de la primera cuenta presentada en la cual se anexó la primera copia del fallo.

Luego, con el fin de ajustar el procedimiento de recobros atendiendo las necesidades de la época, el Ministerio de Salud y Protección Social, procedió a expedir las Resoluciones 458 y 5395 de 2013⁸ en la que entre otros temas reguló lo relativo a los Fallos de Tutela. Esta resolución dispuso lo siguiente:

“...Artículo 15. Documentos específicos exigidos para /a presentación de solicitudes de recobro originadas en fallos de tute/a. Cuando se trate de recobros originados en fallos de tutela, además de los requisitos de que tratan los artículos 12 y 13 de la presente resolución, las entidades recobrantes, deberán allegar:

1. Copia completa y legible del fallo de tutela, con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.

⁸ Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

2. Evidencia de la entrega de la tecnología No POS, así: 2.1 Cuando la tecnología NO POS ordenada sea de tipo ambulatorio: firma o número de identificación del paciente, su representante, responsable, acudiente o de quien recibe la tecnología, como constancia de recibido en la factura de venta o documento equivalente, fórmula médica, orden médica, certificación del prestador o formato diseñado para tal efecto por las entidades recobrantes. 2.2 Cuando la tecnología NO POS ordenada se haya proporcionado en atención inicial de urgencias: Copia del informe de atención inicial de urgencias. 2.3 Cuando la tecnología NO POS ordenada se haya proporcionado en atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía hospitalaria o ambulatoria: Copia del resumen de atención, de la epicrisis o de la historia clínica.

3. Copia de la orden y/o fórmula médica, elaborada por el médico tratante con su firma y el número del registro médico. La fórmula médica deberá ajustarse a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto 2200 de 2005 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

4. Cuando la tecnología en salud NO POS a recobrar se trate de un medicamento que tenga un comparador administrativo, éste debe identificarse en el formato que para tal efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, de acuerdo con el listado de comparadores administrativos que adopte la misma Dirección, indicando el nombre en su denominación común internacional o principio(s) activo(s) individual(es) o combinado(s), código de clasificación anatómico terapéutico químico -ATC, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día, cantidad equivalente y diagnóstico con la Codificación Internacional de Enfermedades - CIE 10, de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada. 5. Cuando la orden del fallo de tutela no sea expresa para identificar la tecnología en salud NO POS autorizada, la entidad recobrante deberá presentar la justificación de la necesidad médica de la tecnología en salud no incluida en el Plan de Beneficios -POS, que corresponderá, siempre y en cualquier caso a la condición clínico-patológica del paciente e incluirá el objetivo, esto es: prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación. En caso de prestación sucesiva indicar la frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado. La justificación médica deberá presentarse debidamente firmada por un médico de la entidad recobrante, con su respectivo número de registro médico, en el formato que para tal fin establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces...”

Por su parte la resolución 3951 de 2016, en su artículo 37 dispuso:

Artículo 37. Documentos e información específica exigidos para la presentación de solicitudes de recobro/cobro originadas en fallos de tutela. Cuando se trate de recobros/cobros originados en fallos de tutela, además de los documentos y requisitos de que tratan los artículos 33 y 34 de la presente Resolución, las entidades recobrantes deberán allegar:

1. El número de prescripción generado por el aplicativo de reporte que soporta la presentación de la solicitud de recobro.

2. Copia completa y legible del fallo de tutela, con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.

Cuando por circunstancias ajenas a la entidad recobrante no sea posible aportar el fallo de tutela o éste se encuentre ilegible o incompleto, dicha entidad podrá presentar otras providencias judiciales que se hayan emitido en la actuación, tales como las que se profieren en incidentes de desacato, medidas provisionales, aclaraciones o modificaciones del fallo. Asimismo, podrá presentar notificaciones y requerimientos suscritos por el secretario del correspondiente despacho judicial. En todos los casos, los documentos que se aporten deberán contener como mínimo (i) la parte resolutive, (ii) la autoridad judicial que lo profirió y (Di) el número del proceso. Adicionalmente, deberá aportarse certificación del representante legal donde manifieste las circunstancias que le impiden aportar el fallo de tutela completo o legible, según el caso, manifestación que se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

3. Registro de información en el archivo (TXT) que soporta la presentación de solicitudes de recobro, para el tipo de radicación, teniendo en cuenta:

a) Si se trata de un medicamento, este debe venir reportado en CUMS e identificar la opción terapéutica que puede reemplazar o sustituir el tratamiento prescrito y que se encuentre cubierto en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, mediante la descripción en su denominación común internacional o principio(s) activo(s), código de clasificación Anatómico Terapéutico Químico (ATC). En

todo caso los demás campos asociados al medicamento que puede reemplazar o sustituir el tratamiento prescrito deberán ser registrados de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada.

Si el medicamento recobrado tiene un comparador administrativo, este debe venir reportado en CUMS, de acuerdo con el listado adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social o quien este designe, indicar el nombre en su denominación común internacional o principio(s) activo(s) individual(es) o combinado(s), código de clasificación Anatómico Terapéutico Químico (ATC). En todo caso los demás campos asociados al comparador administrativo deberán ser registrados de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada.

b) Si se trata de un procedimiento, es obligatorio sin excepción identificar el o los procedimientos cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC que se rempazan o sustituyen, equivalentes a los solicitados, con el Código Único de Procedimiento en Salud (CUPS). En todo caso los demás campos asociados al procedimiento deberán ser registrados de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada.

Si la tecnología en salud tiene comparador administrativo, deberá identificarse con el código correspondiente en cualquier caso, aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social o por la autoridad competente.

4. Evidencia de la entrega del servicio o de la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, así:

a) Cuando el servicio o la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC sea de tipo ambulatorio: firma y número de identificación del paciente, de su representante responsable, del acudiente o de quien recibe la tecnología en salud, como constancia de recibido en la factura de venta o documento equivalente, en la fórmula u orden médica que podrá ser la impresión del reporte de la prescripción, en la certificación del prestador o en el formato diseñado para tal efecto por las entidades recobrantes.

b) Cuando el servicio o la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC ordenada se haya proporcionado en atención de urgencias: Copia del informe de atención de urgencias.

c) Cuando el servicio la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC ordenada se haya proporcionado en atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía hospitalaria o ambulatoria: Copia del resumen de atención, de la epicrisis o de la historia clínica.

5. Cuando el servicio o la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC sea ordenada por fallo de tutela la entidad recobrante deberá presentar la justificación de la necesidad médica de la tecnología en salud o servicio solicitado, que corresponderá siempre y en cualquier caso a la condición clínico patológica del paciente, la cual deberá reportarse por un médico de la entidad recobrante en el aplicativo de que trata el artículo 5 de la presente resolución.

Tratándose de tecnologías en salud o servicios sucesivos, además de lo previsto en el inciso anterior, se deberá indicar la frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado.

Parágrafo. Para solicitudes de recobro originadas en un mismo fallo de tutela, se deberá relacionar en el archivo (TXT) que soporta su presentación, el número inicial único de radicación del recobro en el cual se anexó la copia completa y legible del fallo de tutela.

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

En el presente caso tenemos la glosa “El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida”. Es así como en el caso específico del recobro 24741492 se tiene que:

RADICACION FS	DESCRIPCION GLOSA	OBSERVACION
24741492	No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela	NO APORTA FALLO DE TUTELA, NO EXISTE REGISTRO DEL MISMO EN EL HISTORICO DE TUTELAS (EL RECOBRO SERA SUJETO A NUEVA AUDITORIA CUANDO SE APORTE FALLO DE TUTELA).

De esta manera, se concreta que el procedimiento administrativo de recobro se fundamenta fácticamente en las falencias señaladas anteriormente e imputables a la EPS, ya que la misma no acreditó de forma sustancial ni formal el derecho al reconocimiento de lo recobrado.

Como se observa, existe una normatividad especial que regula la solicitud de recobros originados en comités técnicos científicos, la cual demanda una serie de requisitos con el fin de evitar fraudes a los recursos del Sistema General de Seguridad Social, en ese sentido, no pueden ser procedentes solicitudes que no tengan como origen comités o fallos de tutela, debido a que no fueron aportados con los recobros (falencia que recae únicamente en la EPS demandante), o lo recobrado no corresponde con lo ordenado, o no se prueba que se haya suministrado el servicio recobrado o No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción que demuestre que la tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario, como sucedió en el caso en concreto, en donde se establecieron, entre otras, las siguientes observaciones: i) No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela ii) Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes iii) La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción iv) La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación v) Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDU – BDEX vi) La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación vii) La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificatorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, entre otras causales de incumplimiento.

• DE LA DENOMINADA GLOSA POS

La Ley 100 de 1993 estableció como características del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS⁹ 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 Salud¹⁰ 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 Plan¹¹, 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 CNSSS¹², y posteriormente por la Comisión de Regulación en Salud -CRES¹³. Aquí es imperativo señalar que la UPC tiene como destinación específica el financiamiento del Plan de Beneficios en Salud.

Cabe anotar que en la actualidad la revisión de la suficiencia de la UPC, es adelantada de forma anual por el Ministerio de Salud y Protección Social¹⁴ a través de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud¹⁵, “en el marco de los desarrollos académicos y experiencias internacionales relacionados con las metodologías de cálculo de primas de aseguramiento y de ajuste de riesgo”¹⁶, con la finalidad de cubrir los gastos de las atenciones médicas para los diferentes perfiles de riesgo de la población y

⁹ Artículo 156 de la Ley 100 de 1993

¹⁰ De conformidad con la Resolución 6408 de 2016 “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”

¹¹ Entendido como el conjunto de servicios y tecnologías en salud descritas en la norma que lo desarrolle, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas para ello en la referida norma.

¹² De acuerdo con el literal f) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993

¹³ Creada por la Ley 1122 de 2007, entre cuyas funciones estaba la de definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen.

¹⁴ Decreto 2560 de 2012 por el cual se suprime la CRES y traslada sus funciones al Ministerio de Salud y Protección Social

¹⁵ Artículo 7 del Decreto 2562 de 2012 crea la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento, entre cuyas funciones está la de “proponer el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen”.

¹⁶ Ministerio de Salud y Protección Social. ESTUDIO DE SUFICIENCIA Y DE LOS MECANISMOS DE AJUSTE DE RIESGO PARA EL CÁLCULO DE LA UNIDAD DE PAGO DE CAPITACIÓN PARA GARANTIZAR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD PARA EL AÑO 2016. Informe a la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones del Aseguramiento en Salud. 2016. Pág. 12.

de incorporar los costos de administración y ventas, permitiendo un margen de utilidad y riesgo para posibles desviaciones de los costos esperados¹⁷.

Sea del caso indicar que para determinar el valor de la UPC¹⁸, se tienen en cuenta la cantidad de actividades, procedimientos o intervenciones cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud llevados a cabo por las EPS anualmente, así como también el número de afiliados, su grupo etario, el tipo de afiliación, la zona geográfica en donde se ubican, el código de diagnóstico principal o el código del medicamento¹⁹, entre otros.

Por otra parte, es necesario señalar que el reconocimiento de las UPC a las EPS se realiza a través del proceso compensación²⁰ en el Régimen Contributivo y del giro directo por concepto de Liquidación Mensual de Afiliados – LMA²¹ en el Régimen Subsidiado de salud.

Así pues, la garantía del acceso efectivo y de la calidad en la prestación de los servicios, tecnologías y medicamentos incluidos en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, le compete a las EPS, las cuales los prestan directamente o contratan los servicios de salud con instituciones prestadoras y profesionales de la salud que para ello requieran²², en desarrollo de la función indelegable de aseguramiento que recae sobre estas de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el cual establece que les corresponde la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud.

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

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

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

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

De lo expuesto, se evidencia que las prestaciones de servicios o tecnologías en salud cuyo pago pretende obtener la entidad recobrante ante la jurisdicción están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud vigente para la época de la prestación y por lo tanto no hay lugar a la procedencia de sus pretensiones, ya que no se

¹⁷ De conformidad con el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 los gastos de administración de las EPS no podrá superar el 10% de la UPC en el Régimen Contributivo y el 8% en el Régimen Subsidiado.
¹⁸ Resolución 6411 de 2016 “Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017”

¹⁹ Op Cit. ESTUDIO DE SUFICIENCIA Y DE LOS MECANISMOS DE AJUSTE DE RIESGO PARA EL CÁLCULO DE LA UNIDAD DE PAGO DE CAPITACIÓN PARA GARANTIZAR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD PARA EL AÑO 2016. Información extraída de bases de datos poblacionales y de servicios que corresponden a las de prestaciones en salud reportadas por todas las aseguradoras, las de población del proceso de compensación del FOSYGA para el Régimen Contributivo y de liquidación mensual de afiliados para el Régimen Subsidiado.

²⁰ El artículo 2.6.1.1.2.4 del Decreto 780 de 2016, señala que este proceso se adelanta con la información de los afiliados que registran las EPS y la EOC en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA y la información adicional que remiten estas entidades al FOSYGA para surtirlo.

²¹ De acuerdo con lo previsto en el artículo 2.3.2.2.6 del Decreto 780 de 2016, esta se realiza con fundamento en la información de afiliación contenida en la BDUA; la cual es actualizada por las EPS y validada por las entidades territoriales en el marco de la Resolución 4622 de 2016.

²² Artículo 179 de la Ley 100 de 1993

encuentra la existencia de obligación alguna, ya que como se ha indicado, para que se efectúe el pago de los recobros con cargo a los recursos de la Entidad, estos deben i) haber surtido y cumplido con el trámite dispuesto en la normatividad sobre el tema y ii) no haber sido reconocidos a través de la UPC, lo cual aconteció en este caso y dio lugar a la imposición de las referidas glosas.

- **DE LA GLOSA EL RECONOCIMIENTO DE LA TECNOLOGÍA EN SALUD RECOBRADA NO CORRESPONDE AL FOSYGA O ES UNA EXCLUSIÓN DEL POS**

Con la expedición de la Ley 1122 de 2007 se creó la Comisión de Regulación en Salud - Unidad Administrativa Especial (UAE-CRES) (Art 3), asignándole las competencias entre otras de definir el Plan Obligatorio de Salud para los regímenes Contributivo y Subsidiado (Art 7).

La mencionada Comisión emitió el Acuerdo 008 de 2009, el cual entre sus considerandos señaló: “... **los Planes Obligatorios de Salud respondan a las necesidades de los afiliados**, teniendo en cuenta su financiación con la UPC, la sostenibilidad financiera del Sistema y los recursos existentes en el país. [...]”. (Subrayado y negrilla fuera de texto); Igualmente estableció en sus Artículos 4 y 5 la estructura del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Contributivo y Subsidiado respectivamente, así:

*“ARTICULO 4. ESTRUCTURA DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD POS: El Plan Obligatorio de Salud se compone de actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos, insumos, materiales y equipos y dispositivos biomédicos, **para la atención de cualquier grupo poblacional y para todas las patologías de acuerdo con las coberturas señaladas** en el presente Acuerdo. Hacen parte también de la estructura del POS las Guías de Atención Integral establecidas en el presente Acuerdo.*

*ARTICULO 5. ESTRUCTURA DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD POS-S: El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado **se compone de actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos e insumos para determinados grupos poblacionales, patologías, casos y eventos de acuerdo con las coberturas señaladas en el presente Acuerdo**. Hacen parte también de la estructura del POS-S las Guías de Atención Integral establecidas en el presente Acuerdo.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Del mismo modo, en el proceso de Actualización Integral del Plan de beneficios en Salud que debe realizarse por mandato legal cada dos años, para el proceso del 2011 y como resultado de la expedición del Acuerdo 029 de la misma anualidad se establece que “... **Las prestaciones que componen el Plan Obligatorio de Salud deben corresponder a las tecnologías en salud que conduzcan a la solución de los problemas de mayor relevancia en cuanto a estructura etaria, morbimortalidad y carga de enfermedad...**”, como se distingue en el principio Pertinencia demográfica y epidemiológica (Numeral 4, Artículo 5).

- **DE LAS BASES REVISADAS- ¿QUE SÓN Y QUIEN TIENE LA OBLIGACION DE DILIGENCIAR LA INFORMACIÓN?**

La Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, es la base que contiene la información de los afiliados plenamente identificados, de los distintos regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Régimen Contributivo, Régimen Subsidiado, Regímenes de Excepción y Especiales y entidades prestadoras de Planes Voluntarios de Salud). Esta se rige bajo el marco normativo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 4622 de 2016, por la cual se establece el reporte de los datos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social.

Sin embargo, es menester destacar que esta base no es novedosa, y que tiene un histórico normativo que se reporta así:

Decreto 1703 de 2002: en su artículo 31 dispuso lo siguiente:

“Artículo 31. Consulta base de datos. Las entidades promotoras de salud, EPS, y las de regímenes de excepción, al momento de recibir toda nueva solicitud de afiliación o traslado, bien sea en calidad de beneficiario o cotizante, **deberán consultar la base de datos de afiliados de la Superintendencia Nacional de Salud u otra dispuesta por el Ministerio de Salud, con el**

fin de constatar que el solicitante y los miembros de su grupo familiar no tengan registradas otra u otras afiliaciones al Sistema.

De encontrarse registradas otras afiliaciones, la entidad receptora de la solicitud de afiliación o traslado informará sobre esta solicitud a las demás entidades que lo reporten como afiliado, dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación, identificando plenamente al peticionario, para que dentro de un término no mayor de ocho (8) días hagan sus observaciones frente a la eventual múltiple afiliación o trasgresión a normas sobre movilidad dentro del Sistema. Si dentro de este término no hiciera ninguna observación se tendrá como válida la nueva afiliación o traslado y cesará de inmediato todo derecho para continuar realizando cobros o apropiaciones de UPC.

Parágrafo 1°. Si las entidades promotoras de salud, EPS, no llegaren a un acuerdo en relación con la solicitud de afiliación por contravenir las disposiciones que regulan la afiliación y movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Superintendencia Nacional de Salud dirimirá tales controversias, en un término máximo de treinta (30) días calendario.

Mientras la Superintendencia Nacional de Salud emite su pronunciamiento sobre la solicitud de afiliación en controversia, la entidad objetante garantizará la prestación de los servicios de salud a que tenga derecho el afiliado. Lo anterior sin perjuicio de la manifestación expresa que pueda hacer el afiliado sobre su permanencia en la entidad promotora de salud de su preferencia, siempre y cuando reúna las condiciones de permanencia en ella.

Parágrafo 2°. Las entidades promotoras de salud, EPS, y demás entidades obligadas a compensar, EOC, que no realicen las consultas de que trata el presente artículo o se abstuvieren de dar respuesta a las consultas efectuadas en los términos señalados, serán responsables ante el Fondo de Solidaridad y Garantía por las Unidades de Pago por Capitación, UPC, pagadas en exceso por estos afiliados, sin perjuicio de las sanciones que, en ejercicio de sus funciones y dentro del marco de sus competencias, imponga la Superintendencia Nacional de Salud.

Parágrafo 3°. El procedimiento previsto en el presente artículo será igualmente aplicado por las entidades administradoras del régimen subsidiado al momento de recibir solicitudes de afiliación o de traslado, y serán igualmente responsables en los términos del parágrafo 2° de esta norma.”

Calidad de datos de afiliación reportada a la BDU

Las entidades que administran las afiliaciones en los distintos regímenes serán las responsables de la veracidad y calidad de la información reportada a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-, por lo tanto, dichas entidades deberán velar por su oportuna actualización y/o corrección de información de conformidad con los principios de la administración de datos, previstos en el artículo 4° de la Ley 1266 de 2008 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Desde esta óptica, y al tenor del artículo 18 del Decreto 971 de 2011, que estableció las obligaciones de las EPS en materia registro de información y la responsabilidad de las EPS en la inconsistencia de la misma al sostener que:

“Artículo 18. Obligaciones en materia de información. Las entidades territoriales y las Entidades Promotoras de Salud serán responsables del registro de los afiliados y la calidad de los datos de la afiliación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 114 de la Ley 1438 de 2011. **Los errores en el giro de los recursos relacionados con inconsistencias de información serán responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud y las entidades territoriales.”**

Las cuentas maestras de los municipios y distritos deberán cumplir los estándares de información que establezca el Ministerio de la Protección Social para el seguimiento de los pagos a las Entidades Promotoras de Salud y a la red prestadora de servicios de salud.”

De lo anterior se tiene que, los registros involucrados generados en la auditoria obedecen a los cruces con las tablas de referencia (Duplicados BDU, Afiliados ELM, Fallecidos - RNEC, Excluidos por el Ministerio por no existir en RNEC, RUAF_ND, Pensionados RUAF, Pensionados PILA, Compensados HAC-Unificada 2280 y 4023), con los pagos efectuados en los Proceso de LMA en cumplimiento del Decreto 251 de 2015.

Los registros involucrados reportados en la Auditoria se presentan debido a que los afiliados cruzaron con el tipo, numero de documento y periodo pago de afiliados compensados en el Régimen Contributivo, pensionados PILA y RUAF, es decir, que por la falta de depuración en la Información en las bases de datos y la falta del reporte de novedades en la BDU, los cuales, son de responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud y las Entidades Territoriales, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 18 del Decreto 971 de 2011 y Artículos 5° y 11° de la Resolución 1344 de 2012.

En conclusión, es preciso indicar que frente a las causales de glosa que fueron aplicadas a los recobros objeto de esta litis, en atención a que por la vigencia de la norma que las soporta, su aplicación goza de la presunción de legalidad, al igual que no es procedente el reconocimiento teniendo en cuenta que las glosas emitidas se produjeron por la falta de depuración en la Información en las bases de datos y la falta del reporte de novedades en la BDU, los cuales, son de responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud y las Entidades Territoriales, en este caso SANITAS EPS, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 18 del Decreto 971 de 2011 y Artículos 5° y 11° de la Resolución 1344 de 2012.

• DE LA GLOSA RELACIONADA CON ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Al respecto, debe aclararse en primer lugar que se deben distinguir entre reclamaciones y recobros, la primera hace referencia a las solicitudes que se realizan con cargo a la subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, que trata sobre los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito por vehículos no identificados, eventos catastróficos y terroristas, mientras los segundos tratan sobre los recobros realizados por prestaciones no incluidos en plan de beneficios de salud.

En consecuencia se observa en primer lugar que, aquellos recobros que versen sobre prestaciones relacionadas con accidentes de tránsito por vehículos no identificados, eventos catastróficos y terroristas se encuentran mal tramitados debido a que son reclamaciones y no recobros, ya que como se dispone en el MANUAL DE AUDITORÍA INTEGRAL DE RECLAMACIONES¹⁹ expedido por el Adres, el trámite de auditoría integral en lo concerniente a lo dispuesto en el artículo 167 de la ley 100 de 1993²⁰, deberán ser tramitadas como reclamaciones, la cual consiste en una "solicitud presentada por personas naturales o jurídicas ante la ADRES o quien haga sus veces, a fin de obtener el reconocimiento y pago de los servicios de salud y las prestaciones económicas previstos en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993.

Aclarado lo anterior, se observa que el artículo 2 de la Resolución 3990 del 2007 estipulo que la prestación del servicio de salud ocasionado por accidentes de tránsito debe ser asumido en primer lugar por el SOAT, y, una vez agotados los topes del mencionado serán asumidos por la subcuenta ECAT del Fosyga hasta 300 salarios mínimos diarios legales.

*"Artículo 2°. Beneficios. Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, **bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT**, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, para las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados; también con cargo a la subcuenta ECAT contarán con dicho derecho las víctimas de eventos terroristas y catastróficos, así:*

1. Servicios médico-quirúrgicos. En el caso de accidentes de tránsito la compañía de seguros y la subcuenta ECAT de Fosyga, en los casos de vehículos no asegurados o no identificados, reconocerán una indemnización máxima de quinientos (500) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del accidente. En caso de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, una vez agotado el límite de cobertura anterior, **la subcuenta ECAT del Fosyga asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial**, por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación.

VI. EXCEPCIONES PREVIAS:

- **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**

Es de advertir su señoría que, la ADRES no fue citada para el agotamiento del requisito de procedibilidad por parte del demandante establecido en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Es necesario indicar lo enunciado por el Consejo de Estado en sentencia del veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514) Actor: URSA PRIMITIVA MURILLO GARCÍA Y OTROS. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS, en un caso de similares condiciones, señaló:

*“ el despacho advierte que la conciliación extrajudicial surtida fue solicitada y suscrita únicamente por la señora Ursa Primitiva Murillo García (madre) y, si bien el padre y los hermanos de la occisa fueron mencionados en los hechos contenidos en el acta, **ello no significa que hayan participado en la diligencia y que, por tanto, hayan agotado ese requisito legal**, pues no confirieron poder a la señora Ursa Primitiva para representarlos en tal diligencia, **de ahí que resulte clara la imposibilidad de continuar el trámite respecto de aquéllos (fl. 88 – 90 del C.1).**”*

Ahora bien, en el caso en concreto se evidencia que la litis del proceso se encuentra inconforme con el resultado de auditoría de los recobros, por cuanto se encuentra inconforme la EPS con la decisión proferida por la administración, en el presente asunto, LA EPS NO AGOTÓ LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO PREVIO PARA DEMANDAR.

En este sentido, el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015 señala:

“ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico”

Así las cosas, se evidencia la carencia de un requisito formal previo a presentar la demanda, como es el agotamiento de la conciliación extrajudicial, ya que la ADRES no fue convocada a la conciliación requerida como requisito de procedibilidad, por lo cual no es pertinente que mi representada se constituya como parte, en el presente proceso.

Con lo anterior se constituye una ineptitud de la demanda por la falta de los requisitos previos o formales de la demanda.

- **INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

De acuerdo con lo solicitado por la parte actora, dentro de las pretensiones de su demanda se encuentra que, “Se declare responsable administrativa, extracontractual y solidariamente responsable a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, en la causación de los perjuicios ocasionados por los daños y perjuicios materiales ocasionados en la modalidad de daño emergente (...)” con base a lo anterior se tiene que la demanda va dirigida a un medio de reparación directa.

Sin embargo, resulta importante indicar que el procedimiento para solicitar el reconocimiento y pago de reclamaciones ante la ADRES se encuentra señalado en el Decreto Ley 1281 de 2002, Resolución 5395 de 2013; la Resolución 1328 de 2016; la Resolución 2158 de 2016 y la Resolución 3951 de 2016, tal como se evidencia en el Apoyo Técnico adjunto con esta contestación, en el cual se observan falencias en la solicitud de recobros únicamente imputables a la EPS que impidieron su reconocimiento., vigentes para la época de los hechos.

Contra la decisión que resuelve el resultado de auditoría, es posible presentar una respuesta dentro de los dos meses siguientes al recibo de la comunicación, precisando las razones de la inconformidad de la reclamación **SUBSANANDO** u **OBJETANDO** (art. 31 de la Resolución 5395 de 2013)

En conclusión, la reclamación no es una simple presentación de recobros, sino que constituye un verdadero **trámite administrativo** que busca garantizar el propósito de la **ADRES**, consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad.

En este contexto, a través del **Auto 861** del veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021) en el **Expediente CJU-392**, la Sala Plena de la Corte Constitucional en cumplimiento del numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política resolvió un conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral de Medellín, mediante el cual evoca una Regla de decisión tomada en el **Auto 389 de 2021**, en los siguientes términos:

“Regla de decisión

*El conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces contencioso administrativos, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, **por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES.** Negrilla fuera de texto.*

Este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social. En cambio, se trata de litigios presentados exclusivamente entre entidades administradoras y relativos a la financiación de servicios ya prestados, que no implican a afiliados, beneficiarios o usuarios ni a empleadores.

(...) RESUELVE

PRIMERO. DIRIMIR el conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR** que corresponde al Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, conocer del proceso de la referencia adelantado por Sanitas S.A. en contra de la **ADRES**, de acuerdo con las consideraciones de este auto.

SEGUNDO. REMITIR el expediente CJU-072 al Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, para lo de su competencia y para que comunique la presente decisión al Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y a los sujetos procesales dentro del proceso ordinario laboral correspondiente. (...)”

Y crea una **Subregla de decisión:**

“(…)

El conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces contencioso-administrativos, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES.

Este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social²³, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social. En cambio, se trata de litigios presentados exclusivamente entre entidades administradoras y relativos a la financiación de servicios ya prestados, que no implican a afiliados, beneficiarios o usuarios ni a empleadores. (...) *Negrillas y cursiva fuera del texto original”*

Para establecer esta regla y subregla, la H. Corte Constitucional, en primer lugar, indica “(...) que el proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social. Dicho procedimiento se adelanta cuando ya la entidad prestó el servicio (...).” En adición, continúa: “(...) No se debe olvidar que los recobros tienen la virtualidad de permitir que los recursos del sistema fluyan adecuadamente y que, de esta forma, tienen repercusiones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, esta relación es meramente indirecta y condicional, pues materialmente el procedimiento de recobro constituye una controversia económica, no de salud en estricto sentido. (...)”

En este sentido, es válido recordar que la Corte confirma y entiende frente al procedimiento de radicación que:

“(…) el recobro es un procedimiento administrativo que se surte en las etapas de presentación, pre radicación, radicación, verificación, pre auditoría, auditoría integral y pago. En el marco de dicho procedimiento o trámite, la ADRES puede adoptar una de las siguientes decisiones: (i) aprobar totalmente los ítems del recobro, (ii) aprobar con reliquidación o (iii) aprobar parcialmente (art. 53, Resolución 1885 de 2018).

La determinación adoptada en virtud del trámite se recogerá en una comunicación que contiene, entre otros datos: a) la fecha de expedición, b) el resumen de la información de cantidad y valor de recobros, c) las causales de glosa (si hubo lugar a ello), d) el resultado de la auditoría integral, e) la relación de los ítems aprobados parcialmente y e) las causales de no aprobación, cuando fuere el caso (art. 55, Resolución 1885 de 2018).

Contra la decisión de la entidad es posible 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 (art. 56, Resolución 1885 de 2018). En el término indicado, igualmente se podrán enmendar las glosas aplicadas. (...)”

Y concluye que “(...) el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad. (...)”

Por último, cabe poner de manifiesto lo expresado por la Corte Constitucional en lo siguiente:

“(…) Todo lo anterior demuestra que la ADRES no solamente se rige por normas de derecho público, sino que la decisión de reconocer o no el pago de obligaciones por concepto de prestación de servicios y tecnologías en salud subyace a un conjunto de actuaciones administrativas regladas. Esto último no es gratuito. La creación de la Administradora de los Recursos del SGSSS, como se expuso en líneas anteriores (supra 27), tuvo como orientación primordial que el Estado jugara un papel más protagónico

²³ Modificado por el artículo 622 del Código General del Proceso.

en la gestión y veeduría de los recursos, de suerte que se pudiera lograr el saneamiento definitivo de los recobros por concepto de servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC.

(...) Así las cosas, comoquiera que los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, es razonable que su control deba estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que dicha jurisdicción “está instituida para conocer [...] de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas” (...)

De lo anterior se denota que, la Corte Constitucional establece una regla de decisión, en el sentido de que si bien, la controversia jurídica alegada por la EPS se deriva de la negativa frente al reconocimiento de unos recobros por tecnologías en salud; no obstante, esta manifestación de la Administración nace como resultado de un procedimiento administrativo denominado recobro, en el cual se fundamenta en el resultado del trámite de auditoría integral frente al incumplimiento de requisitos establecidos en la normativa especial de recobros por parte de la EPS. Así las cosas, se estaría frente a un acto administrativo que resuelve de fondo la solicitud de reconocimiento por parte de la entidad recobrante y que depende única y exclusivamente del cumplimiento de requisitos fijados en la normativa los cuales acreditan o no su reconocimiento.

De tal modo, el medio de control correcto a escoger es el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, mas no el medio de control de reparación directa.

Es importante tener en cuenta que, los presupuestos generales de la responsabilidad se basan en la relación fáctica entre dos o más sujetos, consistente en que, desde el punto de vista de los hechos, el uno le produce al otro un daño o un perjuicio; para el presente caso, según el escrito de demanda, lo que busca la demandante es que se decrete la nulidad de una comunicación por la cual se le comunico que las solicitudes de recobro presentadas no superaron el proceso de auditoria integral pro causas imputables a la EPS, por lo cual no podían ser reconocidas ya que se generaría un pago indebido o doble.

Ahora bien, en gracia de discusión, se debe señalar que el daño antijurídico considerado por la doctrina es aquel daño que, el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, motivo por el cual no se configura en la presente acción, pues el objeto del escrito de demanda es otro.

De igual modo, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado surge cuando se ha cometido un daño antijurídico y existe una imputabilidad jurídica, es decir, se puede endilgar la obligación jurídica de indemnizar, pero ya no desde el punto de vista fáctico sino también jurídico y esta se predica de la existencia de un título jurídico de imputación que permita atribuir la responsabilidad a cargo del Estado, dichos títulos son la falla del servicio, el riesgo excepcional, el daño especial, etc., cargos por demás que no encuadran en ninguna de las acciones de mi representada.

En un caso que comparte identidad fáctica y jurídica, el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá, 11001-33-43-060-2022-00128-00, dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia y ordenó la remisión a los juzgados que conocen de los asuntos de la Sección Primera por tratarse de un asunto de nulidad y restablecimiento del derecho, en síntesis, por las siguientes consideraciones:

Se tiene entonces que efectivamente la respuesta que brinde la administración respecto de la solicitud se trata de un trámite reglado y que necesariamente daría lugar a la producción de un acto administrativo que debe ser controvertido mediante el medio de control respectivo, que sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que en el trámite

de dicho medio de control existe la posibilidad de desvirtuar la motivación del acto y permitiendo a la autoridad judicial dictar el que lo reemplace, dando lugar a la orden de pago con cargo a los recursos del sistema, posibilidad que resulta ajena al medio de control de reparación directa.

El problema jurídico que surge consiste en establecer cuáles son los efectos frente al trámite surtido hasta este momento, pues si bien la demanda ha sido tramitada bajo el entendido que se trata de una reparación directa, debe darse la oportunidad al accionante de realizar las correcciones que sean necesarias dime una vez surtido esto dar el traslado si procede la admisión de esta, por lo que estima el despacho se ha estructurado la causal de nulidad fundamentado en la falta de competencia, pues para el caso concreto de los juzgados administrativos del circuito de Bogotá el asunto debe ser conocido por aquellos asignados a los asuntos de la sección primera.

Por lo anterior en lugar de declarar probada la excepción propuesta, se declara nulidad de todo lo actuado y se remitirá el asunto a los juzgados que conocen de los asuntos propios de la Sección primera a fin de que ésta defina si resulta posible la admisión de la demanda de forma que el accionante ajuste sus pretensiones aquellas propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y defina el trámite a seguir. En los términos del artículo 138 del Código General del Proceso, toda vez que no se trata de una nulidad por factor subjetivo o funcional, no resulta posible conservar la actuación surtida.

- CADUCIDAD

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

Es así que concluye la alta Corte que El conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces contencioso administrativos, **en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido ya que Este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social. En cambio, se trata de litigios presentados exclusivamente entre entidades administradoras y relativos a la financiación de servicios ya prestados, que no implican a afiliados, beneficiarios o usuarios ni a empleadores.**

Entonces, como bien lo señala la Corte, la controversia jurídica alegada por la EPS se deriva de la negativa frente al reconocimiento de prestaciones de servicios en salud; no obstante, esta manifestación de la Administración nace como resultado de un procedimiento administrativo denominado recobro, el cual se fundamenta en el resultado del trámite de auditoría integral frente al incumplimiento de requisitos establecidos en la normativa especial de recobros por parte de la EPS. Así las cosas, se estaría frente a un acto administrativo que resuelve de fondo la solicitud de reconocimiento por parte de la entidad recobrante y que depende única y exclusivamente del cumplimiento de requisitos fijados en la normativa los cuales acreditan o no su reconocimiento.

Ahora bien, respecto al caso concreto encontramos que el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, consagra lo siguiente:

“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;**
 (...)”

Como se observa de la lectura del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cómputo de la caducidad iniciará a partir del día siguiente de la ejecución de los actos administrativos.

En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para el cómputo del término de caducidad, habrá que acudir por remisión a la forma como lo prescribe el artículo 118 del Código General del Proceso, el cual establece lo siguiente en el inciso sexto:

“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)

Como bien se observa, los términos de meses se contarán conforme al calendario, el cual se debe entender de acuerdo con lo consagrado por el artículo 67 del Código Civil como calendario común.

Ahora bien, para el caso concreto encontramos que:

- Las comunicaciones fueron emitidas desde el año 2014 y 2015, como lo expuso en el escrito de demandante la EPS:

The screenshot shows a PDF document with a table of communications and a list of items. The table has columns for 'Base', 'Comunicaciones', 'Fecha', and 'Recibido EPS'. Below the table, there is a list of items with their respective descriptions and dates.

Base	Comunicaciones	Fecha	Recibido EPS
MPT04041404	UTP014-OPR-1188	18/03/2015	22/03/2015
MPT04041505	UTP014-OPR-4010	10/05/2015	14/05/2015
MPT04041606	UTP014-OPR-5296	09/06/2015	09/06/2015
MPT04041506	UTP014-OPR-4687	20/03/2015	23/03/2015
MPT04071507	UTP014-OPR-8812	06/10/2015	19/10/2015
MPT04081508	UTP014-OPR-8949	02/12/2015	02/12/2015
MPT04091509	UTP014-OPR-9638	26/10/2015	30/10/2015
MPT04101510	UTM-000-3575	02/08/2014	03/08/2014
MPT04121512	UTP014-OPR-8792	30/12/2015	30/12/2015
MPT04111511	UTM-000-3587	08/08/2014	13/08/2014
MPT04111511	UTP014-OPR-10623	20/02/2016	23/02/2016
MPT04121512	UTM-000-3703	02/08/2014	04/08/2014
MPT04111511	UTP014-OPR-10704	02/02/2016	03/02/2016
MPT04031515	UTP014-OPR-7912	02/03/2015	10/03/2015

5.11. Los trescientos cinco (305) recibos, que se dictaron en cuatrocientos dos (402) ítems, que son objeto de la presente demanda, representen un derecho económico a favor de los representados que asciende a TREINTA Y DOS MILLONES, TRESCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO DIECISIETE COP (\$32.340.117).

5.12. Con la negativa de la entidad demandada a cancelar los recibos materia de la presente demanda, se puso fin a la actuación administrativa correspondiente, y por ende se agotó el resultado de procedibilidad.

5.13. El 30 de diciembre de 2016, se efectuó por segunda vez reclamación contentiva de estas pensiones con destino al Ministerio de Salud y Protección Social.

5.14. El 19 de diciembre de 2017, se efectuó por segunda vez reclamación contentiva de estas pensiones con destino a la ADRES.

Por lo tanto, en el presente asunto sobrevino el fenómeno jurídico de la caducidad, puesto que la demanda se presentó el 19 de noviembre de 2019.

Ahora bien, en gracia de discusión, en el sentido de determinarse que el medio de control es la reparación directa, al respecto, es importante tener en cuenta lo establecido en el literal i del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo

Así, para iniciar el cómputo del término de caducidad de 2 años de que dispone la norma, se hace necesario establecer i) el momento en el que ocurrió el daño o ii) el momento en el que el accionante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, en este caso siempre que se acredite la imposibilidad de que aquél conociera la fecha de su ocurrencia.

En el presente caso, el presunto daño al percibir es el no reconocimiento y pago de las solicitudes de recobro ya que no superaron la auditoria integral establecida en las normas especiales establecidas en virtud del artículo 48 y 49 de la Constitución Política, como son la resolución 3099 de 2008, resolución 5395 de 2013, entre otras, lo cual le fue comunicado en 2014 y 2015. Ahora, para efectos de computar el término de la caducidad de la acción es necesario establecer la naturaleza jurídica de este acto administrativo, el cual por resolver de manera concreta una situación que suscita entre partes determinadas, se tendrá como un acto particular, y la caducidad correrá desde su fecha de notificación al solicitante.

Por lo anterior y haciendo un ejercicio garantista fundado en los principios pro actione y pro damnato, deberá tomar la fecha a partir del cual el acto administrativo quedó notificado y, en consecuencia, a partir del cual la demandante tuvo conocimiento del presunto daño, lo que conduce a afirmar que la accionante tenía desde esta fecha dos años para presentar la demanda, de modo que, la misma está caducada.

IV. EXCEPCIÓN DE FONDO

- LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADELANTADO

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

La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad. El vocablo “legitimidad” no debe entenderse como sinónimo de “perfección”.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”.

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

Ahora bien, no obstante, la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos en sí mismos, estos a su vez pueden ser controvertidos mediante la interposición de los recursos previstos en la ley lo cual debe realizarse dentro de la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la des fijación del edicto. Una vez hayan sido interpuestos los recursos y resueltos los mismos, se produce el agotamiento de la vía gubernativa y el acto administrativo reviste el carácter de ejecutivo y ejecutorio.

Dado lo anterior tenemos que cuando se agote la vía gubernativa, es decir, cuando los recursos interpuestos se hayan decidido por parte de la autoridad administrativa, ya no existe la posibilidad de que dicho acto administrativo se controvierta ante la entidad que lo profirió, sin perjuicio que el particular pueda demandar la decisión administrativa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el ejercicio de las acciones previstas en la ley.^[6] A contrario sensu, si no se ha interpuesto los recursos obligatorios en la vía administrativa,

se entenderá que no agotó la vía gubernativa, por ende no le es posible acudir ante las autoridades jurisdiccionales.

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

En consecuencia, la comunicación UTF2014-OPE-15416 del 05 de diciembre de 2016 expedida por la Unión Temporal Fosyga 2014 gozan de la presunción de legalidad ya que fueron expedidos conforme a los requisitos establecidos en la ley. Y es que el procedimiento adelantado tiene sustento legal y reglamentario, sin que se pueda aludir la omisión de algún parámetro como lo pretende el demandante, cuando alude que se vulneró el derecho a probar, y sobre el particular cuestiona esta defensa, cómo es posible que se aduzca ello, si en el procedimiento adelantado hubo una etapa de aclaraciones donde el demandante podía soportar y argumentar la no apropiación indebida de los recursos.

Solicito se tenga en cuenta la normativa antes descrita, que establece el procedimiento de reconocimiento y pago de solicitudes de recobro presentados por las EPS, se trata de un trámite reglado y en cada una de las etapas del procedimiento se garantizan unas oportunidades, términos y plazos a la persona natural o jurídica que presuntamente presto los servicios no incluidos en el POS, aporte los soportes documentales que considere pertinentes.

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

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

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha establecido:

“En tanto expresión del principio de Estado de Derecho, y más concretamente del principio de legalidad, su objetivo es estatuir un mecanismo que al tiempo que limite el poder de las autoridades, forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley, contribuya tanto a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, como a un mejor ejercicio de las funciones públicas y a una más imparcial aplicación del Derecho, gracias al debate entidad-particular(es) que propicia.

Lo anterior no significa que el debido proceso consagrado por el artículo 29 Constitucional sea un derecho absoluto o de contenido uniforme. Es, por el contrario, un estándar de corrección formal que por las razones antes expuestas impone la Constitución a la Administración y a los jueces. De aquí que, aunque deba guardar siempre conformidad con las exigencias mínimas del derecho de defensa, contradicción, audiencia y publicidad que impone la norma constitucional, admita distintas configuraciones legales acordes con la naturaleza y las particularidades de la actuación administrativa y fase procesal regulada”

- AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO QUE SE DEMANDA REPARAR.

En el proceso administrativo especial de reintegros de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no obedece a un descuento injustificado.

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

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

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

“La jurisprudencia constitucional ha tomado como base la del Consejo de Estado para subrayar la idea de que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. En estos términos el Consejo de Estado dijo:

‘Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”²⁴.²⁵

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

“Mientras el daño antijurídico alude a aquellas afectaciones negativas sufridas por una persona que no está en la obligación de soportarlas, porque ninguna norma se lo impone, y constituye un elemento estructural de la responsabilidad en cualquiera de los regímenes – subjetivos y objetivos – que permiten fundarla, el daño especial constituye (...)”²⁶

El deber de soportar el presunto daño alegado por la persona requerida, si se encuentra justificado de la Resolución 5395 de 2013; la Resolución 1328 de 2016; la Resolución 2158 de 2016 y la Resolución 3951 de 2016, a la vez, en el evento de que las solicitudes de recobro no supere el proceso de auditoria por negligencia o falta de diligenciamiento de la EPS, el daño no sólo deber ser soportado por la persona requerida, a la vez, en virtud del principio de autorresponsabilidad, deberá aceptar la consecuencia de la manifestación de su voluntad.

En consecuencia, se observa que existen varios argumentos, para afirmar, que el presunto daño alegado por la persona requerida por la apropiación o reconocimiento sin justa causa se encuentra en el deber de soportarlo y por consiguiente, no existe un daño antijurídico resarcible y las pretensiones de la demanda deberán ser objeto de rechazo.

• INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Frente al caso particular no existe obligación de pago por parte de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social a la entidad demandante, pues no se puede alegar la existencia de dicha obligación por no obtener un pago que nadie adeuda. Ahora bien, si la demandante hubiese dado cumplimiento a los requisitos y exigencias previstos en la normativa legal vigente, que en consonancia con el principio de legalidad del gasto público se hacen necesarios para que la administración proceda a ordenar el correspondiente pago, el auditor del FOSYGA para la fecha de radicación de los recobros no hubiese impuesto glosas a los recobros presentados por la demandante, lo que deviene en la necesaria conclusión de que la Entidad no le adeuda a la EPS actora ninguno de los valores reclamados a través del presente proceso, pues no existe obligación de pagar unas cuentas cuando: el fallo de tutela no contiene la información requerida, el valor recobrado no se encuentra soportado, lo recobrado no se encuentra justificado en el Acta de CTC u ordenado en el fallo de tutela, el monto a reconocer presenta diferencias, el fallo de tutela no ordena lo recobrado.

²⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

²⁵ Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C – 254 de 2003.

²⁶ María Cecilia M'Causland Sánchez, *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS*. Artículo publicado en *LA FILOSOFÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL*, Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora (Editores), Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 549.

Por ello, llama la atención que los argumentos esgrimidos por la entidad demandante para solicitar que se declare que la ADRES está obligada a realizar erogaciones, por el no reconocimiento y pago en sede administrativa de los recobros presentados.

Aunado a lo anterior, 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 generará el rompimiento del principio de igualdad o equilibrio de las cargas públicas, hecho que a todas luces no se configura en el caso en concreto.

En este orden de ideas, no puede la demandante alegar una obligación de pago con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por el simple hecho de no obtener el pago reclamado, cuando no le asistía el derecho de recobrar.

- **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 “víctima” como causal exonerativa 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, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa.”²⁷

Para el presente caso, la EPS demandante pretende que se declare una obligación a cargo del estado, para lo cual alega haber sufrido un perjuicio económico que se configura en el hecho del no pago de las sumas de dinero recobradas, es decir que el objeto de esta demanda es el pago de recobros que no cumplieron con los requisitos señalados en la norma aplicable para la época en que fue realizada su auditoría, o de recobros, que como se señaló: el fallo de tutela no contiene la información requerida, el valor recobrado no se encuentra soportado, lo recobrado no se encuentra justificado en el Acta de CTC u ordenado en el fallo de tutela, el monto a reconocer presenta diferencias, el fallo de tutela no ordena lo recobrado.

Aunado lo anterior, se concluye que los perjuicios alegados por la entidad demandante provienen exclusivamente de su actuación, ya que, de conformidad a lo indicado, los servicios de los cuales se pretende el reconocimiento y pago fueron glosados en el trámite de auditoría integral por no cumplir los requisitos exigidos para su reconocimiento.

- **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 110013105017201000267-01) 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.

²⁷ 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.

“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

PRESTACION está que vale la pena decir, se encuentra bajo la titularidad de las EPS y las IPS, y entonces si se atiende el contenido de esa norma y no un artículo aislado, se alude en materia de dinero a:

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

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

Es en concordancia con esa norma (art. 3) que el artículo 4 dice que el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro (DEVOLUCION DE LOS RECURSOS QUE TRATA ESE DECERETO) o sea, los ingresos por cotizaciones de las EPS o las EOC y demás entidades LLAMADAS A COMPENSAR causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos (ES DECIR EL ENTE ADMINISTRADOR, HOY ADRES) y dispone de qué manera proceden esos intereses.

Igualmente, y en concordancia con el artículo 4, el artículo 5 indica que hacen parte del sector salud los regímenes especiales o de excepción y por ende tendrán el control de:

- AFILIACIÓN
- ESTADO DE SALUD
- RECURSOS

Y responderán por su reporte efectivo. De tal suerte que si se evidencia igualmente que hay apropiación de dichos recursos procede su devolución con intereses en los términos del artículo 4.

Tan clara es la directriz de destinatarios de la norma que en lo que atañe al Ministerio de salud se indica que este definirá las características del sistema de información necesarias para el control de esos recursos, e igualmente a la superintendencia de salud.

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

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

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 cobros hayan sido rechazados 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 cobros por parte del Fosyga”. (Negrilla extra texto).

Así las cosas, debe observarse que las normas taxativas y aplicables para cobros como la Resolución 3099 de 2008 o la Resolución 5395 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 cobros 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 cobros de los cuales se ordena el pago a causa de una orden judicial.

- **LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS DE DINERO SOLICITADAS ES UN COMPONENTE DEL INTERÉS MERCANTIL.**

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

“La indización o indexación, siempre ha sido, sin lugar a dudas, una medida excepcional. Es la respuesta del derecho, legislado y jurisprudencial, al fenómeno de la ‘inflación’. Un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso, de la cual se beneficiaría al deudor de ella ante la consecuencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor; quien en últimas se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto.”²⁸

De manera, que la indexación es la corrección monetaria que se presenta como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo del dinero como consecuencia de la inflación.

Por su parte, en el caso que nos ocupa, de conformidad con las pretensiones de la demanda los intereses solicitados son aquellos denominados como intereses de mora, el cual es entendido como el valor de indemnización de los perjuicios por la mora, criterio que comparte la doctrina al exponer:

“El interés es el costo del dinero en una unidad determinada de tiempo. También puede entenderse como el fruto civil de un capital exigible (art. 717 del C.C.), o como el valor de la indemnización de los perjuicios por la mora, si la obligación es de pagar una cantidad de dinero (art. 1617 del C.C.)”²⁹

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Isaac Nader, Sentencia de agosto 18 de 1990, Exp. 11818.

²⁹ Henry Alberto Becerra León, DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Quinta Edición, Bogotá D.C., Pág. 127.

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

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

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

ARTICULO 635. DETERMINACIÓN DE LA TASA DE INTERÉS MORATORIO. *<Artículo modificado por el artículo [141](#) de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea **equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo.***

(...)” (Resaltado ajeno al texto)

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

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

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

*“Esta ha sido, cumple memorarlo, la doctrina prevalente de la Corte, con arreglo a la cual se ha precisado que, cuando se trata de intereses legales de carácter mercantil, la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria ‘**incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero**’, pues aquélla refleja el promedio de las tasas que en un determinado período cobran los bancos a sus clientes en las operaciones activas de crédito, las que comprenden ‘por sobre el denominado costo financiero estricto, un precio justo que al segundo –banco– **le permita cubrir sus expensas operativas, crear reservas para hacerle frente a los riesgos en los que la depreciación monetaria juega sin duda un papel preponderante** y obtener, en fin, un razonable aprovechamiento empresarial.’ De ahí entonces, que no sería ‘justo ni equitativo, esta vez con el deudor, hacer gravitar nuevamente y de manera arbitraria el deterioro del signo monetario, imponiéndole una condena adicional que vendría a hacerlo soportar un doble pago del mismo concepto por la vía de la revaluación de la suma líquida adeudada...”³⁰ (Negrilla ajena al texto)*

En el mismo sentido, ha expresado la doctrina:

“Teniendo en cuenta que los intereses comerciales involucran la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, no pueden, entonces, acumularse intereses comerciales e indexación, porque el pago de los intereses comprende la corrección cometaria, lo cual equivaldría a pagar doblemente el mismo concepto. Se estaría reconociendo dos veces la inflación.”³¹

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, Sentencia de noviembre 19 de 2001, Exp. 6094.

³¹ Henry Alberto Becerra León, DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Quinta Edición, Bogotá D.C., Pág. 148.

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

- RECOBROS CON ESTADO APROBADO

Revisado el estado de los recobros se observa que la mayoría de los recobros tienen estado “aprobado parcial”, por lo tanto, se otorgó su reconocimiento en sede administrativa, configurándose una existencia de la obligación y/o un cobro de lo no debido.

FECHA RADICACION	ID_MYTR	ID_RECORRO	NUMERO RADICACION	NUMERO RADICACION ANTERIOR	ID_ENTIDAD	ENTIDAD	ID_TIPO_ORIGEN_RADICACION	TIPO_ORIGEN_RADICACION	ID_ESTADO_DOCUMENTO	ESTADO	VALOR RECORRO
21/04/2014	315908	26408366	102299173	0	90	SANITAS E P.S.	2	MYT02	1	APROBADO	946598.5
20/10/2014	348316	26408366	102299173	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	104284
21/04/2014	315908	26408388	102299195	0	90	SANITAS E P.S.	2	MYT02	1	APROBADO	337498.5
20/10/2014	348316	26408388	102299195	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	104284
14/05/2014	317391	26473759	102386673	0	90	SANITAS E P.S.	1	MYT01	1	APROBADO	472578.5
20/11/2014	352298	26473759	102386673	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	52142
12/10/2014	317398	26477569	102390383	0	90	SANITAS E P.S.	1	MYT01	1	APROBADO	946598.5
20/11/2014	352298	26477569	102390383	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	104284
14/05/2014	318076	2652854	102441421	0	90	SANITAS E P.S.	1	MYT01	1	APROBADO	1420618.5
15/20/11/2014	352298	2652854	102441421	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	156426
16/05/2014	318077	26529245	102442112	0	90	SANITAS E P.S.	1	MYT01	1	APROBADO	472578.5
20/11/2014	352298	26529245	102442112	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	52142
18/05/2014	318811	26597990	102610557	0	90	SANITAS E P.S.	1	MYT01	1	APROBADO	472578.5
19/20/11/2014	352298	26597990	102610557	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	52142
20/10/2014	324796	26872053	102784799	0	90	SANITAS E P.S.	1	MYT01	1	APROBADO	472578.5
21/20/11/2014	352298	26872053	102784799	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	52142
22/10/2014	324807	26878558	102791304	0	90	SANITAS E P.S.	1	MYT01	1	APROBADO	472578.5
20/11/2014	352298	26878558	102791304	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	52142
24/16/05/2014	324808	26879221	102791967	0	90	SANITAS E P.S.	1	MYT01	1	APROBADO	463078.5
20/11/2014	352298	26879221	102791967	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	52142
26/05/2014	324812	26881557	102794303	0	90	SANITAS E P.S.	1	MYT01	1	APROBADO	945157.1
27/20/11/2014	352298	26881557	102794303	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	104284
20/11/2014	352346	26883789	102796535	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	946598.5
33/20/11/2014	352346	26884409	102796795	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	946598.5
16/05/2014	324819	26884214	102796960	0	90	SANITAS E P.S.	2	MYT02	1	APROBADO	946598.5
37/20/11/2014	352347	26884214	102796960	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	104284
41/20/11/2014	352346	26884684	102797430	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	6889381.5
42/16/05/2014	324822	26885675	102797807	0	90	SANITAS E P.S.	2	MYT02	1	APROBADO	372706
43/20/11/2014	352347	26885691	102797807	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	147972
16/05/2014	352347	26885675	102798021	0	90	SANITAS E P.S.	2	MYT02	1	APROBADO	274793
45/20/11/2014	352347	26885675	102798021	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	216043
46/16/05/2014	324824	26885623	102798269	0	90	SANITAS E P.S.	2	MYT02	1	APROBADO	984851
47/20/11/2014	352347	26885623	102798269	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	401628
16/05/2014	325657	26921503	102834520	0	90	SANITAS E P.S.	2	MYT02	1	APROBADO	1418118.5
31/20/11/2014	352347	26921503	102834520	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	156426
34/16/05/2014	325657	26921601	102834618	0	90	SANITAS E P.S.	2	MYT02	1	APROBADO	946598.5
53/20/11/2014	352347	26921601	102834618	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	104284
55/20/11/2014	352393	26922039	102835956	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	1108821
58/20/11/2014	352346	26922108	102835117	0	90	SANITAS E P.S.	4	MYT04	1	APROBADO	204485
16/05/2014	325658	26922145	102835162	0	90	SANITAS E P.S.	2	MYT02	1	APROBADO	71207

En los demás recobros, persisten el incumplimiento de los requisitos normativos para la presentación en el procedimiento administrativo de auditoría

- **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.

VII. 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.

VIII. PRUEBAS

Documentales:

- 1.1. Acuerdo 08 de 1994 - CNSSS
- 1.2. Acuerdo 08 de 2009 - CRES
- 1.3. Acuerdo 029 de 2011 - CRES – Documento Técnico - Actualización Integral del POS del SGSSS 2011
- 1.4. Acuerdo 260 de 2004
- 1.5. Contrato Consultoría 0043 de 2013 Unión Temporal FOSYGA 2014
- 1.6. Decreto 347 de 2013 - Por el cual se reglamenta el inciso 4o del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013
- 1.7. Decreto 806 de 1998 - por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios
- 1.8. Decreto 1681 de 2015 - Por el cual se reglamenta la Subcuenta de Garantías para la Salud del FOSYGA
- 1.9. Decreto 2560 de 2012 - Por el cual se suprime la Comisión de Regulación en Salud (CRES)
- 1.10. Decreto 4747 de 2007 - Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago
- 1.11. Decreto 3990 de 2007
- 1.12. Decreto Ley 1281 de 2002
- 1.13. Guía informativa del Régimen Contributivo
- 1.14. 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
- 1.15. Resolución 1915 de 2008 - Por la cual se adoptan los formularios para reclamar las indemnizaciones derivadas de los amparos de que trata el Decreto 3990 de 2007 y se dictan otras disposiciones
- 1.16. Resolución 1822 de 2012 - Por la cual se definen los términos, requisitos y formatos de que trata el artículo 3° del Decreto 1377 de 2012
- 1.17. Resolución 2729 de 2013
- 1.18. Resolución 4251 de 2012 - Por la cual se modifica el artículo 4o de la Resolución número 2977 de 2012 y se dictan otras disposiciones
- 1.19. Resolución 5521 de 2013 - Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)
- 1.20. Resolución N° 5261 de 1994 - Por la cual se establece el Manual de Actividades – MAPIPOS
- 1.21. Resolución 2851 de 2012 *“Por la cual se modifican los artículos [10](#), [11](#), [15](#) y [16](#), modificados por los artículos [1o](#), [2o](#), [4o](#) y [5o](#) de la Resolución número 3754 de 2008, y los artículos [13](#) y [14](#) de la Resolución número 3099 de 2008”*.
- 1.22. Resolución 458 de 2013 *“Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones”*
- 1.23. Resolución 5395 de 2013 *“Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA y se dictan otras disposiciones”*
- 1.24. Resolución 1328 de 2016. *Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones.*
- 1.25. Resolución 2158 de 2016. *Por la cual se modifica la Resolución 1328 de 2016 en relación con su transitoriedad, vigencia y derogatoria.*
- 1.26. Resolución 3951 de 2016. *Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones*
- 1.27. Manuales Operativo de Medicamentos y Tutelas; y el de Auditoría Integral de Recobros por Tecnologías NO POS, ambos publicados en la página web del Fosyga, Página www.fosyga.gov.co – link: Trámites – Manuales, búsqueda: MYT- Manual de Auditoría Integral de Recobros por Tecnologías No POS Versión 02 de Mayo de 2015).
- 1.28. 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.

IX. ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
- 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.
- Resolución 101 del 3 de agosto de 2017-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
- Resolución N° 453 de 2021 -Nombramiento Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
Acta de posesión No. 016 de 2021

X. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 N° 69 - 76 Torre 1, Piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C.- Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co / teléfono: 4322760 Ext. 1031y la suscrita apoderada claudia.perez@adres.gov.co celular 3188664201.

Con el debido respeto,



CLAUDIA PAOLA PÉREZ SUA
C.C. 1.014.242.822 de Bogotá
T.P. 256.848 del C.S. de la J.