



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, nueve de abril de dos mil veintiuno

S16-091

Proceso:	APELACIÓN
Demandante:	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA
Demandado:	LA NACIÓN, REPRESENTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – hoy ADRES
Radicado No.:	05001-31-05-007-2014-00085-01
Tema:	Recobro facturas
Decisión:	CONFIRMA y MODIFICA

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación formulado en el proceso de la referencia.

Conforme el contenido del memorial allegado, se reconoce personería a la Dra. HILBANA MICHEL GALLEGO MUÑOZ identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.152.189.458 y Tarjeta Profesional Nro. 265.346 expedida por el C.S. de la J., para que continúe representando los intereses del ADRES.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 10** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Que se declare que **LA NACIÓN, REPRESENTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, tiene la obligación legal de reconocer y cancelar el valor de los servicios

prestados por **COMFENALCO** a los afiliados en relación a los medicamentos y/o procedimientos, intervenciones o elementos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS). En consecuencia, se condene a la demandada al pago de **\$185.246.111**, más los intereses moratorios sobre el capital causado desde que se hizo exigible la obligación, esto es, desde la fecha en la cual canceló a la IPS los servicios prestados y hasta la solución o pago total.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

Que suministró oportunamente los medicamentos y/o prestó procedimientos, intervenciones o elementos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), ordenados en virtud de fallos de tutela y/o aprobados por el Comité Técnico Científico (CTC) a los afiliados que se relacionaron en el plenario. Así mismo, se aclaró que los citados medicamentos y/o procedimientos ya fueron cancelados a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) que fueron contratadas por la EPS. Que en cumplimiento al derecho constitucional al recobro, por concepto de los costos que no están financiados mediante la unidad de pago por capitación (UPC), presentó la solicitud de recobro de los servicios NO POS al Ministerios de Salud y Protección Social, por valor de **\$185.246.111** más los correspondientes intereses moratorios y que se agotó el trámite administrativo definido en la norma.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió **LA NACIÓN, REPRESENTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** a que se efectúen las declaraciones y condenas solicitadas por la entidad demandante al carecer de fundamento constitucional y legal.

Precisa que por disposición legal la presente demanda fue presentada previamente ante el Consorcio Administrador de los recursos del FOSYGA, para su correspondiente proceso de auditoría, esto es, un análisis detenido de los recobros presentados, a efectos de determinar si dicho recobro adolece de alguna glosa que impida ser pagado o por el contrario es viable su pago. Sin embargo, en este caso la EPS no señaló la causa por la cual fue rechazada o devuelto el recobro, tampoco aportó el número de recobro por el cual es identificado en la base de datos del FOSYGA, que es el *sticker* que coloca el administrador fiduciario cuando recibe la

documentación de la solicitud; identificación sin la cual es imposible para el Ministerio conocer cuál es el estado de ese recobro, ya que un solo afiliado puede ser objeto de varios recobros. Por consiguiente, se desconoce el motivo por el cual no se pagó el recobro, ya que la entidad demandante simplemente presentó un número de factura donde quiere demostrar un servicio pero no informó ni demostró al despacho el procedimiento legal que se debe adelantar para obtener el pago de lo recobrado ni tampoco pone a su consideración la causal de glosa por la que se niega el pago. No obstante, solicitó en el acápite de pruebas el resultado de la auditoría integral emitida por el Consorcio Sayp 2011.

También manifestó que no le consta si la entidad demandante entregó oportunamente los medicamentos y/o prestó procedimientos, intervenciones o elementos no incluidos en el POS, ordenados en virtud de fallos de tutela y/o aprobados por el Comité Técnico Científico (CTC) a los afiliados que se relacionan en el plenario. Así mismo, no le consta si pagó oportunamente a la IPS contratada los servicios ahora recobrados.

De otro lado, señaló que si bien el estado a través del FOSYGA cubre aquellas prestaciones de salud que no se encuentran incluidas en el POS y que hayan sido suministradas en cumplimiento de lo dispuesto en fallos de tutela o lo ordenado en Comités Técnico científicos, también lo es que para pagar aquellos recobros deben cumplirse todos los requisitos establecidos y que no adolezcan de una causal de glosa, y es por esa razón que no se ha ordenado cancelar valor alguno a la demandante. Añadió que varios de los procedimientos o medicamentos recobrados hacen parte del POS, por lo que no opera el reembolso o recobro con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud en la medida que se cubren con las Unidades de Pago por Capitación.

Por último, expresó que si la entidad demandante pretende el pago de los intereses de mora desde la fecha en que la obligación se hizo exigible, esto es desde que se prestó el servicio; será esa la fecha desde que se debe contar el término de prescripción. Y advirtió que si bien lo pretendido es contrario al derecho en todo caso se encuentra prescrito y acepto el agotamiento de la reclamación administrativa.

Como excepciones propuso la de prescripción, inexistencia de la obligación y pago.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 19 de abril de 2016 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, se declararon infundadas las glosas presentadas por la parte demandada a excepción de las glosas relacionadas con las siguientes facturas: **314805, 314815, 314810 y 314802**, toda vez que no incluían el soporte del fallo del Juez Constitucional de tutela. **CONDENÓ** a la demandada a pagar a la entidad demandante la suma de **\$165.248.604** correspondiente al capital de los servicios prestados, certificados en las facturas que se consignan en documentos anexos al fallo, en un número de 151 facturas, así como al pago de los intereses de mora del artículo 4 del Decreto 1281 del año 2002, en una cuantía de **\$208.001.867**. También a continuar reconociendo y pagando los intereses de mora del artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, liquidados a partir del 30 de septiembre del año 2015 y hasta la fecha de pago de la obligación y fijó como agencias en derecho la suma de **\$40.000.000**.

Dentro del término concedido por la ley, la parte accionada interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA CONDENAR

Indicó el a quo que el Marco normativo que rige el recobro en relación con servicios no POS autorizados mediante sentencias de tutela o comités técnicos científicos parte de lo consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la salud, su reconocimiento como servicio público esencial y el derecho a la seguridad social. Añadió a este marco constitucional, la ley estatutaria de la salud ley 1751 de 2015, que define el derecho a la salud como fundamental y autónomo, el cual debe garantizarse bajo los principios de eficiencia y universalidad y el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 que señala la existencia de un plan obligatorio de salud.

Respecto del POS indicó que es el parámetro que define las obligaciones para las EPS y el FOSYGA con relación a los recobros, que la regla general es que las EPS deben cubrir el pago de los servicios que hacen parte del POS a través de la unidad de pago por capitación UPC y por ello, esos servicios no pueden ser recobrados al FOSYGA. Que los servicios, medicamentos, intervenciones y procedimientos que hacen parte del POS se encuentra regulado en distintas normas, siendo la entidad competente para su determinación la CRES. Que de acuerdo con las fechas en que se registraron los servicios prestados por COMFENALCO se debe acudir a los Acuerdos 008 de 2009, 014 de 2010, 017 de 2010, 021 de 2011, 025 de 2011, 028 de 2011 y 029 de 2011 y precisó que con la extinción de la CREES el POS se encuentra actualmente regulado en la resolución 5521 del año 2013.

Encontró que las facturas en un número de 155, presentadas por COMFENALCO fueron glosadas por la entidad accionada incluyendo como causales de glosa las siguientes:

- Que los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el FOSYGA haciendo alusión que ese pago está incluido en la UPC, ya que se trata de servicios que hacen parte del POS.

Y otras glosas que considera la juez hacen relación a aspectos formales, como lo son:

- Que el formato de solicitud de recobro por fallos de tutela en el formato MYT02, faltan algunos datos en su contenido.
- Que no hay coincidencia en los datos contenidos en el medio físico y el medio magnético.
- Que no se adjunta el fallo de tutela.
- Que el usuario no aparece en el reporte de la Bases de Datos Única de afiliado BDUA de la entidad recobrante.
- Que falta algunos de los requisitos del literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario.

Son para el a quo estas últimas glosas requisitos meramente formales que se superan en relación con el objeto de la prestación, que corresponde a un derecho constitucional fundamental

como lo es la salud y que no daría lugar al rechazo sino a que se corrija la glosa en relación con los requisitos que deben exigirse una vez la factura o el recobro es radicado.

De esta manera, para la juez de primera instancia lo que se debe determinar es si los servicios prestados hacen parte del POS, dicho eso, al remitirse a las normas vigentes que regulaban el POS para las fechas de prestación de los servicios, esto es años 2009-2011. Concluyó que ninguno de los medicamentos, procedimientos o intervenciones que aparecen allí relacionados se encuentran enlistados en el POS, y aclaró que si bien algunos de los principios activos de los medicamentos aparecen incluidos en el POS, ello no sucede con la combinación o el componente de los medicamentos que fueron autorizados en relación con los procedimientos y agregó que los procedimientos de rehabilitación ABA no aparecen clasificados con las denominaciones que indicó el Ministerio y no aparecen en esa denominación incluidos en el POS, lo cual tiene respaldo en dos conceptos de voceros de la CRES que allegó COMFENALCO.

También fundamentó la exclusión de los servicios en el POS, al afirmar que en el 98 % de las facturas que se cobran en el proceso existe un fallo de un Juez Constitucional de tutela, en el que se indica que se trata de un servicio que ha sido negado por no hacer parte del POS y que se autoriza el recobro al FOSYGA. Además, que en algunos de ellos existe Comité Técnico científico en el cual se indica la procedencia del medicamento, procedimiento o intervención teniendo en cuenta ese principio general contenido en el artículo 162 de la Ley 100 en el sentido de que deben adoptarse las medidas necesarias para la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las patologías según el nivel de uso, atención y complejidad.

De igual forma, manifestó que los Comités Técnico Científicos son organismos especializados que se constituyen al interior de las EPS para efectos de determinar la procedencia, no de autorizar los medicamentos, procedimientos e intervenciones que no están incluidos en el POS. Asimismo, indicó que la Ley estatutaria de salud establece que hay una prevalencia de la autonomía del médico para autorizar un medicamento no POS, para tal efecto en la resolución 257 de 2016 se consagró que no serán necesarios los Comité Técnicos Científicos, toda vez que resulta suficiente el criterio médico que podrá ser revisado a través de juntas médicas, resolución que se apoya en el artículo 14 de la ley 1751. De modo que, al existir Comité Técnicos Científicos y decisiones de Jueces Constitucionales de tutela que indican que para garantizar ese derecho fundamental era necesaria la prestación del servicio de un medicamento, procedimiento,

intervención o cualquier aspecto que se requiera para garantizar el derecho, no podría afirmarse que esos procedimientos no están debidamente identificados como no POS para efectos del cumplimiento.

Así las cosas, señaló que si la EPS está obligada a la prestación del servicio por fuera del marco contractual que fija el POS, no podría dejarse sola en el cumplimiento y garantía de ese derecho fundamental por parte del Estado a efectos de dictar que esos servicios no serán cancelados por el FOSYGA, quien tiene en principio esa obligación constitucional y legal.

Por otro lado, respecto de la glosa según la cual no se adjuntan los fallos de tutela, encontró el a quo que hay algunas que no cumplen con este requisito como lo son: **314805, 314810, 314815, 314802** y la factura del señor MATEO HIGUITA MONTOYA. Sin embargo, respecto de esta última advirtió que esa persona presenta un número plural de facturas y en la primera de ellas se aportó el fallo de tutela, por lo que no era necesario aportarlo nuevamente en cada recobro, ya que había un fallo que venía sustentando la prestación de ese servicio que era de rehabilitación.

Frente a los procedimientos para efectos de recobro la juez se remitió a las siguientes disposiciones: el artículo 13 del literal d) de la Ley 1122 de 2007, el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007, artículo 10 de la resolución 3099 de 2008 y 548 de 2010; resoluciones que regulan los comité técnicos científicos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, para el a quo existe una obligación legal y constitucional por parte del Ministerio de cubrir las facturas que por recobro le fueron presentadas, toda vez que no se encontró probado que los medicamentos, procedimientos e intervenciones prestadas por la entidad demandante estuviera incluida en el POS, por el contrario se aportaron con las facturas actas de Comité Técnico Científicos y fallos de jueces de tutela que ordenaron el cubrimiento del servicio, aún tratándose de procedimientos no incluidos en el POS. Asimismo, fundamentó su posición en el dictamen pericial practicado en el proceso, el cual no fue objetado por error grave.

Frente a los intereses moratorios la juez analizó la procedencia, considerando que hay lugar a la aplicación de intereses moratorios toda vez que así lo establece el artículo 4 y 7 del decreto 1281 de 2002. Igualmente, advirtió la existencia de precedentes jurisprudenciales tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional que consagran el cobro de intereses moratorios.

En relación con las excepciones el despacho declaró probada la de inexistencia de la obligación frente a las facturas que no adjuntan los fallos de tutela, las cuales ya fueron relacionadas; debiendo restar el valor de aquellas facturas a las cifras contenidas en el dictamen pericial, lo que arrojó un capital adeudado de **\$165.248.604** e intereses moratorios de **\$268.001.869**, intereses que se continuarán causando desde la fecha del dictamen, que corresponde al 30 de septiembre del 2015 hasta la fecha del pago de la obligación y serán liquidadas conforme al artículo 4 del decreto 1281 de 2002.

Finalmente, sobre la prescripción, la regla que apreció ese despacho fue el término trienal que consagra el artículo 488 y 489 del CST y el artículo 151 del Código Procesal Laboral, la cual se interrumpe con la simple reclamación. De esta manera encontró que las facturas corresponden a los años 2011 y 2012, mientras la demanda se presenta el 19 de noviembre del 2013, por consiguiente, no se configuró el fenómeno prescriptivo y en relación con las costas señaló la juez que es un efecto procesal objetivo para la parte que resulta vencido en juicio, en este caso el Ministerio.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Manifestó la apoderada de la parte demandada, que si bien es cierto que el Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social y el FOSYGA, hoy ADRES, debe cumplir aquellas prestaciones de salud que no se encuentran incluidas dentro del POS y que hayan sido suministradas en cumplimiento de fallos de tutela u ordenadas en actas de Comités Técnicos Científicos, en la guarda de los recursos públicos del sector salud solo se está obligado a cancelar aquellas cuentas que cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos en la normatividad vigente y que no adolezcan de ninguna causal de glosa.

En ese sentido advirtió que en el presente proceso fueron impuestas glosas en el proceso de auditoría, proceso que por disposición legal debe realizarse antes de presentarse una acción judicial, donde se hace un estudio médico, jurídico y financiero en aras de determinar si se cumplen o no las exigencias consagradas en la normativa que regula la materia que para este caso es la resolución 3099 de 2008.

Por consiguiente, no encontró acertado que en las consideraciones de la sentencia se hiciera referencia a unos requisitos formales y no formales, ya que las normas que regulan esa materia no establecen tal denominación. Tener en cuenta esa diferenciación, hace que se prescinda de las validaciones y verificaciones previstas en la ley; pues no basta señalar la prestación del servicio para reconocer el recobro, ya que conforme a las disposiciones existentes hay unos requisitos especiales y generales que imperiosamente deben entrar a cumplir cada una de las entidades que pretende los recobros de los servicios prestados. Razón por la cual, al prescindir del análisis de varias de las glosas impuestas teniendo como argumento la existencia de glosas meramente formales, se incurrió en una elusión respecto de criterios de obligatorio cumplimiento.

Siguiendo el tema antes expuesto, afirmó que en el presente proceso se observa que en varios recobros no solamente existe una causal sino varias causales de glosa o de irregularidades que impiden que se ordene su pago y se pronunció puntualmente acerca de la relevancia de algunas de las glosas impuestas, en los siguientes términos:

-Glosa- No se anexa la factura del proveedor o prestador del servicio: Indicó que si la entidad no cumple con ese requisito de allegar la factura donde consta la cancelación del servicio que pretende le sea reembolsado, no hay en sentido genérico la existencia de un recobro como tal ante la ausencia de prueba conducente que demuestre que dicho servicio fue cancelado a la IPS prestadora del servicio, lo cual no está acorde a los principios que rigen el sistema.

-Glosa- El usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos única de afiliación BDUA por la entidad recobrante para el periodo de la prestación del servicio: Manifestó que esa base de datos contiene la información de los afiliados y la actualización de los datos como afiliación o desafiliación; la información allí depositada es responsabilidad de cada una de las EPS. Por tanto, si una determinada persona frente a la cual se está presentando un recobro debe

estar en la base de datos de dicha entidad para determinar entre otras cosas que hace parte de esa EPS.

-Glosa- La información contenida en los físicos del recobro no se ajusta a la información consignada en el medio magnético: Manifestó que esto se sustenta en lo previsto en la resolución 2064 del 2 de junio de 2011 donde se estableció la exigencia del requisito de consistencia, el cual tuvo como resultado la aplicación de la glosa por su inobservancia, la cual fue implementada conforme al periodo de transición en la resolución 4752 de 2011.

Añadió que esta glosa de consistencia fue adoptada para minimizar las diferencias entre los medios físicos y magnéticos que soportan las solicitudes de recobro presentadas ante el FOSYGA por las distintas entidades recobrantes. Enfatizando que la información del medio magnético es la que queda registrada en la base de datos y no es dable su modificación por ninguno de los actores ya que es el soporte de lo aportado por la entidad para el trámite de recobro, entonces con ese medio magnético se sustenta el pago de lo recobrado y se genera certeza de lo que se va a pagar. Por consiguiente, si desde un principio se observa una inconstancia no es posible que se pueda concebir el pago ya que esta glosa es un filtro que se contempló para evitar incurrir en error a la administración y ordenarse pagos que no cumplen con las exigencias que sobre la materia tiene previsto la ley.

-Glosa- La factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario: Recalcó que en concordancia con el artículo 772 del Código de Comercio la factura es un título valor que el vendedor o el prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio, y para que esta sea válida y pueda constituir título valor debe contener como mínimo los requisitos previstos en el artículo 774 del Código de Comercio. Así mismo, para que la factura pueda servir de prueba de costos y gastos el artículo 617 señala que debe cumplir con ciertos requisitos como son: apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

Además, manifestó que para acreditar el requisito del literal c) del artículo 11 de la resolución 3090 de 2008 se debe aportar la correspondiente factura de venta, la cual debe ceñirse a lo

establecido en el artículo 617 del Estatuto Tributario, dado que los únicos soportes válidos para presentar y pretender un recobro por vía administrativa o judicial son las facturas de venta.

También expresó que el artículo 657 del Estatuto Tributario señala algunas consecuencias fiscales en la actuación del comerciante, vendedor o prestador del servicio por no facturar en debida forma y enfatizó la obligación que tienen las personas que comercializan bienes y servicios de expedir una factura que cumpla con los requisitos establecidos, por lo que consideró reprochable que en un proceso judicial se reconozca un pago a favor de una persona jurídica que administra recursos públicos, la cual no exigió a sus proveedores o prestadores del servicio el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

-Glosa- Los valores objeto del recobro ya han sido pagados por el FOSYGA: Subrayó que es obligación de las EPS asumir y dar cumplimiento a las sentencias de tutela y no excusar su incumplimiento aduciendo que la obligación es del Estado ya que la prestación del servicio se encuentra incluido en el POS, toda vez que ninguna EPS puede recobrar valor alguno al FOSYGA por concepto de servicios médicos, medicamentos o tratamientos que se encuentran incluidos dentro del POS pues estos ya se encuentran cancelados con los recursos sistema mediante la UPC.

Explicó que el POS constituye un conjunto básico de servicios en atención en salud a que tienen derecho en caso de necesitarlo los afiliados que son parte del régimen contributivo y que cumplan con las obligaciones establecidas para tal efecto, este conjunto básico responde a todas aquellas patologías que deben atender cada una de las EPS. En su contenido se excluyen expresamente aquellas actividades, procedimientos e intervenciones que no tengan como objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad que se han considerados como experimentales, estéticos, cosméticos, pero si el diagnóstico o valoración médica se determina que hacen parte de su tratamiento y rehabilitación la EPS deberá asumirlo y pagarlo con la UPC.

Precisó que el POS responde a todos los problemas de salud y es objeto de actualización por parte del Ministerio a través del el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o por la Comisión de Regulación en Salud CRES que eran las entidades encargadas de fijar el POS

Frente a la glosa-Los valores objeto del recobro ya han sido pagados por el FOSYGA, se pronunció respecto de cada uno de los ítems así:

-CPAP para apnea del sueño: Se encuentra incluido en el POS mediante el acuerdo 029 de 2011 y la resolución 5521 de 2013.

-Rehabilitación autismo: Se encuentra incluido en el POS, específicamente en el acuerdo 029 de 2011, este acuerdo contiene diversas terapias que tratan dicho diagnóstico siempre que su finalidad sea la atención en salud. El tratamiento de psicoterapia individual, grupal, de pareja está incluido en el POS y se duplica en casos de discapacidad (incluido el autismo) y personas menores de edad.

-El esomeprazol tabletas: Se encuentra cubierto en el POS, a través del acuerdo 029 del 2011.

-Los audífonos: El artículo 82 de la resolución 5162 de 1994, fija el procedimiento adaptación de audífonos con código 27108, entendiéndose que dicho beneficio abarca todos los recursos, como por ejemplo los audífonos que el médico considere imprescindibles para la efectividad de la prestación en forma integral según la necesidad del paciente. Lo cual guarda concordancia con lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias de tutela T 760 de 2008 y T 311 de 2014.

-Tratamiento de rehabilitación, apoyo a la inclusión modalidad grupal o tratamientos de rehabilitación integral o rehabilitación intermedia: Para tal efecto aclaró que la Clasificación Única de Procedimientos en Salud-CUPS corresponde a un ordenamiento lógico y detallado de los procedimientos e intervenciones que se realizan en Colombia, identificados por un código y descritos por una nomenclatura válida por los expertos del país independientemente de la profesión y la disciplina del sector salud que lo realice, como del ámbito de la realización de los mismos. Preciso que la utilización adecuada de esta clasificación ayuda para estandarizar los datos que consolidan el sistema integral de información, promueven un lenguaje homogéneo entre los distintos integrantes del sistema de seguridad social en salud facilitando tanto la

definición de los planes en salud, beneficios y alcances como el monitoreo del desempeño del sector bajo los parámetros de comparabilidad.

En esos términos, indicó que la CUPS adaptada para Colombia se hace a través de la resolución 365 de 1999 y su primera publicación se presentó mediante la resolución 2333 de 2000, de allí la importancia que se describa lo recobrado de acuerdo a esta clasificación CUPS, en aras de determinar con precisión si lo recobrado se encuentra o no incluido dentro del POS. No obstante, la descripción que trajo la entidad para recobrar los servicios que prestó fue absolutamente ambigua como quiera que es una descripción que no se encuentra acorde con la CUPS, al cual se deben someter y aplicar todos los prestadores de salud como bien lo contempla el artículo 19 del decreto 4747 del 2007 y el acuerdo 008 del 2009.

Así las cosas, para la apoderada de la parte demandada la descripción que realizó la entidad recobrante resulta ser indeterminada, al no ajustarse a los parámetros de las normas antes señaladas. Por este motivo no habría lugar a que se ordene su reconocimiento, pues no se puede identificar con precisión si esas terapias estaban incluidas o no en el POS y agregó que respecto de este tema no se dijo absolutamente nada en la sentencia que se apela.

-Tirillas: Mediante el acuerdo 029 del 2011, La CRES incluyó el KIT de glucometría tirillas de automonitoreo de diabetes, específicamente en el artículo 39. Preciso que las tirillas freestyle optium code optium Abbott son una marca de tirillas que específicamente cubre el POS dentro de este kit de glucometría, por tanto no hay lugar a reclamar por una marca distinta unas tirillas que están cubiertas por el POS y que realizan una misma función.

- Stomahesive pasta protectora X 56gr en polvo, barreras ostomías flexibles y bolsa colostomía: Indicó que este es un kit de colostomía para pacientes con cáncer de colon y recto, que se encuentran cubierto en el POS mediante el artículo 40 del acuerdo 029 del 2011 y se tiene derecho a 104 kits de colostomía al año, kit que está compuesto por barrera o caralla, las pinzas, las bolsas y el pegamento o cemento.

- Betaloc 50 mg tabletas o Betalozoc 100 mg tabletas: Se encuentran incluidas en el POS desde el acuerdo 008 del 2009, acuerdo 029 del 2011 y actualmente a través del listado contemplado en la resolución 5521 del 2013.

-Terapias ABA: Advirtió que la gran mayoría de los recobros hacen referencia a estas terapias y en efecto desde la resolución 5261 de 1994 y el acuerdo 008 de 2009 se ha indicado que existen varios procedimientos como fisioterapia, fonoaudiología, terapia de lenguaje, psicología en terapia ocupacional, se encuentran incluidos dentro del POS y se asocian servicios que fueron prestados para tratar las denominadas terapias ABA, por lo que debía atenderse cada uno de los códigos enunciamos en aras de determinar cuáles eran las terapias que se habían practicado en lo que hoy se está recobrando.

Igualmente expresó que existen otros códigos incluidos en el POS y relacionados con el tema de educación como el 99011 y 990211, en los que se hablan de la educación grupal en salud por medicina general, educación grupal en salud por medicina especializada, educación grupal en salud por odontología, por enfermería, por nutrición y dietética, por psicología, por trabajo social. Y en ese mismo sentido, el acuerdo 008 del 2009 en el listado de procedimientos de codificación CUPS, anexo 2, establece distintos procedimientos como educación grupal por fisioterapia, por agente educativo, por higiene oral, equipo interdisciplinario, medicina general, medicina especializada, odontología, nutrición, fisioterapia, terapia ocupacional, por agente educativo, por higiene oral y educación individual en salud por equipo interdisciplinario.

Explicó que conforme a la anterior codificación de actividades, se determinar si lo recobrado se encuentra ajustado a lo que está dentro del POS, encontrando que para el caso en concreto existen varias terapias físicas, de lenguaje, aprendizaje y rehabilitación que están incluidas en el POS desde el años 1994, reiterando que son terapias en salud que se encuentran cubiertas en el POS.

En ese orden de ideas y en aras de despejar las dudas sobre si estas terapias están o no incluidas dentro del POS, señaló que se encuentra vigente el protocolo denominado TEA Terapias del Espectro Autista, donde se define que estas terapias ABA son POS y que las

mismas se aplican única y exclusivamente para casos de autismo, los otros diagnósticos son experimentales y por ende no pueden ser objeto de pago a través de los recursos del FOSYGA.

Para concluir este asunto, manifestó que no se discriminaron cuáles eran las terapias aplicadas sino que simplemente trae su denominación ABA, si eran de tipo educacional o experimental e hizo hincapié en que la juez de primera instancia al respecto no hizo pronunciamiento alguno.

Recalcó que todos medicamentos o tratamientos mencionados se encuentran incluidos dentro del POS, o sea que se pagan con cargo a la UPC, por ende ordenar su reconocimiento generaría pagos dobles e indebidos de los recursos que maneja el sistema de seguridad social en salud.

Para culminar el tema concerniente a las glosas, afirmó que los recobros adolecen de las causales de glosa mencionadas y quien omitió su deber de presentarlos dentro de los términos y las exigencias legales establecidas fue la entidad demandante, entidad a la que se le ha dado el derecho al reconocimiento de estos recobros sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Por otro lado, respecto del tema de los intereses moratorios indicó que no se tuvo en cuenta por parte de la juez ninguno de los argumentos esbozados donde específicamente se advirtió que existía una diferencia de \$60.601.043 por encima de lo que efectivamente arrojaba el cálculo efectuado, dado que se tomó la tasa trimestral desde la fecha de inicio de liquidación del monto de la factura como si fuera la tasa anual y no se tomó la tasa trimestral como lo consagra la circular 003 de la DIAN. Sumado a que no se tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002 en donde se establece que se debe liquidar estos intereses desde la fecha en que se presenta el recobro ante el FOSYGA para su reconocimiento y no desde la fecha en que se hace la prestación del servicio. Motivo por el cual insistió que no se encuentra conforme en la manera como fueron liquidados los intereses por la perito, situación que ya se había planteado mediante escrito allegados al despacho.

También solicita que se revise el tema de la prescripción, ya que de seguirse la lógica planteada por el fallador de primera instancia, esto es, contar los intereses de mora desde el momento en

que se prestó efectivamente el servicio, de igual manera debe tomarse el término prescripción, razonamiento que determinaría que existen varios recobros prescritos.

Por último y con relación a las costas, denotó que la actuación por parte del Ministerio siempre estuvo encaminada a colaborar con la administración de justicia sin presentar mayores dilaciones o maniobras desajustadas, por lo que considera que **\$40.000.000** es un porcentaje demasiado alto, más aún cuando todos estos recobros debían ser debatidos en sede judicial.

2.3. ALEGATOS

Ninguna de las partes presentó alegatos.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Consiste en determinar si la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA acreditó en debida forma el cumplimiento de los requisitos legales tendientes al reconocimiento de los recobros por cada una de las facturas allegadas, examinando lo concerniente a la acreditación de la causal de glosa que en cada evento se invoca en el resultado de la auditoría, analizando además el asunto relativo a la prescripción.

También se ocupará esta magistratura de examinar lo relativo al monto de la condena en costas.

En caso de mantenerse la condena impuesta, se evaluará la procedencia de los intereses moratorios pretendidos.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de plantear el problema jurídico, señala la sala que mediante memorial allegado (cuaderno 6 fl. 1309-1313) se solicita que se declare la sucesión procesal de la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL –FOSYGA a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES.

En tal sentido, la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL fue suprimida según lo establecido en el Decreto 1432 de 2016, que modificó el numeral 3 del art. 5 del Decreto 4107 de 2011. Los derechos y obligaciones adquiridos tanto por dicha dirección como por el FOSYGA, así como la defensa en los procesos judiciales contra esta, fueron transferidos al ADRES según lo previsto en los artículos 26 y 27 del Decreto 1429 de 2016.

Además de lo anterior, en el listado contentivo de las funciones del ADRES, literal d) del art. 66 de la Ley 1753 de 2015, se establece que a la misma le corresponde:

“Realizar los pagos, efectuar giros directos, a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que en todo caso optimice el flujo de recursos.”

Aclarado lo anterior, procedemos a examinar los presupuestos establecidos en el artículo 68 del C.G.P que regula la sucesión procesal, ya el Código Procesal de Trabajo y la Seguridad Social nada dispone al respecto, preceptiva que en lo que interesa a la Sala dispone que:

“(…) si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.”

Y es que el transcurso del proceso judicial es posible que las partes que integran el contradictorio sean alteradas, caso en el cual deben intervenir nuevos sujetos a reemplazar esa parte que se vio afectada y reemplazarlo en el estado que se encuentra el curso del proceso, esto es lo que se conoce como sucesión procesal, figura procedimental que no altera la relación jurídico sustancial que se debate en proceso.

Ahora, cuando una de las partes está integrada por una entidad pública, también puede configurarse sucesión procesal por virtud de la ley, esto es cuando se da una alteración o cambio de las competencias asignadas en el ordenamiento jurídico, caso en el cual aun sin presentarse supresión, escisión o fusión de la entidad pública, el legislador decide trasladar las competencias de una entidad a otra diferente, circunstancia en la que necesariamente deberá concurrir al proceso judicial esa otra entidad a la que se trasladen las competencias inicialmente asignadas a

la que es parte en el proceso y será esta quien deba seguir asumiendo la defensa judicial de la entidad pública inicialmente convocada al proceso.

Así las cosas, resulta claro que en el caso objeto de estudio lo que operó fue una **sucesión procesal** por virtud de la ley, toda vez que las competencias que inicialmente tenía asignadas la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL respecto de la administración de los recursos de la subcuenta del FOSYGA, fueron trasladadas al ADRES, y por ende al haberse suprimido la entidad anterior, no puede tenerse como sujeto procesal al aludido Ministerio, sino que, en adelante, quien asumirá la defensa judicial en este trámite deberá ser la **ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, toda vez que, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente.

También se precisa, que el expediente se compone por 6 cuadernos, los cuales debieron ser nuevamente foliados en esta instancia ya que se encontraron múltiples errores e inconsistencias, entorpeciendo la revisión del plenario. Por ellos se procedió a foliar cada cuaderno, esta vez de forma independiente, quedando de la siguiente manera:

Cuaderno	Nueva foliatura	Antigua foliatura
1	fl. 1-482	fl. 1-719
2	fl. 1-534	fl. 720-1160
3	fl. 1-610	fl. 1161-1748
4	fl. 1-625	fl. 1749-2383
5	fl. 1-568	fl. 2384-2948
6	fl. 1-1303 más memoriales 1348	fl. 2949-4251
(#)	4122 folios más memoriales 4167 folios	4251 folios

Es de resaltar que la demandante pretende el reconocimiento y pago de los valores correspondientes a los medicamentos, procedimientos, elementos y en general todo lo relacionado con servicios médicos, que a pesar de no encontrarse incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, le han sido suministrados a sus afiliados en cumplimiento de órdenes de tutela, que en total ascienden a la suma de **\$165.248.604**. Ahora, si bien se pretendía un monto superior, sólo a ello se condenó, sin obtener reparo de la parte actora frente a este punto.

Aclarado lo anterior, procede la sala a realizar el análisis previo frente al fenómeno de la prescripción, toda vez que dicha excepción fue propuesta por la entidad demandada en su respectiva contestación y reiterada en el recurso de apelación. Sobre esta materia se tiene que para el caso de autos es el trienal que consagra el art. 151 del CPL y la SS, cuyo tenor es:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

Como se desprende de la norma antes citada, las obligaciones laborales prescriben en tres (3) años desde que el derecho se haya hecho exigible, y según la misma confesión que hiciera la apoderada de la entidad demandante en el hecho quinto de la demanda, las obligaciones en este proceso reclamadas se hicieron exigibles a partir del momento en que se prestó el servicio a cada afiliado, servicios que fueron prestados entre febrero de 2011 y julio de 2012. Y no entre 2009 y 2011, como lo señaló la juez de primera instancia.

Bajo tal contexto, habiéndose radicado la demanda el 19 de diciembre de 2013 según se aprecia en el sello de la Oficina Judicial de Medellín visible a folio 320 del cuaderno 6 del expediente, y aún de contabilizarse el término aludido desde la presentación del recobro, tendríamos que en ninguno de los casos habría obrado dicho fenómeno extintivo. De esta forma se resuelve la inquietud de la recurrente.

Señalado lo anterior, este asunto se resolverá en el siguiente orden:

I. Normatividad aplicable:

Encuentra la Sala que para resolver lo referente a los recobros presentados por la entidad accionante al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA hoy -ADRES-, resulta aplicable la Resolución 3099 del 19 de agosto de 2008, que reglamenta “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”. Tal resolución fue modificada por la 3754 y la 5033 del mismo año, además debe consultarse lo indicado en las Resoluciones 4377, 1383 y 2064 de 2010, y la 2256 de 2011. Ello por cuanto los servicios recobrados fueron prestados a los afiliados entre 2011 y 2012 y los recobros se radicaron ante el FOSYGA hoy -ADRES en el 2012.

II. Requisitos para el pago:

Respecto a los requisitos para el pago debe advertirse que el capítulo 2 de la Resolución 3099 de 2008, trata sobre el “Procedimiento para efectuar recobros al FOSYGA por concepto de medicamentos no incluidos en el POS y fallos de tutela”. En el artículo 9º ibídem, se estipulan unos requisitos de carácter general para todas las reclamaciones, y en el 10º se consagran los requisitos especiales.

Adicionalmente, en los artículos 15, 16 y 17 ibídem, se establecen las causales de rechazo de las solicitudes de recobro, las de devolución y aprobación condicionada, respectivamente; advirtiéndose que con fundamento en éstas la entidad demandada omitió el pago de los recobros, al determinar el incumplimiento de las exigencias establecidas según la auditoría realizada.

III. Causales de glosa invocadas para negar el pago:

Para establecer la procedencia del pago solicitado, se analizaron exhaustivamente cada una de las glosas esgrimidas en el resultado de la auditoría, encontrándose las siguientes:

ID Glosas	Descripción glosa
1-03	c) Cuando los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) (Código 1-03); ARTÍCULO 15. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO.
1-04	d)no se anexa al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su cancelación ARTÍCULO 15. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO.
1-05	e) No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela ARTÍCULO 15. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO.
2-02	b) La factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario. ARTÍCULO 16. CAUSALES DE DEVOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO.
5-04	d) Del formato solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela (Formato MYT-02): Cualquiera de los datos en él contenidos. (Código 5-04); ARTÍCULO 16A. CAUSALES DE INCONSISTENCIA DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO.
5-07	g) Cuando la información contenida en los físicos del recobro no se ajusta a la información consignada en el medio magnético, cualquiera de los datos en él contenidos. ARTÍCULO 16A. CAUSALES DE INCONSISTENCIA DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO.
3-11	k) Cuando el usuario reportado en el recobro no aparezca en la Base de Datos Única de Afiliados, BDUA, por la entidad recobrante para el período de la prestación del servicio. ARTÍCULO 17. CAUSALES DE APROBACIÓN CONDICIONADA DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO.

Antes de estudiar las causales de glosas impuestas, se observa que sobre los recobros se presentaron dos tipologías de glosas, las glosas únicas: cuando solo se aplica una causal de glosa y combinadas: corresponde a la aplicación de dos o más glosas diferentes frente a un recobro.

- Ahora, Frente a la denominada “**No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela**” (Código 1-05) consagrada en el literal E del artículo 15 de la Resolución 3099 de 2008 como una causal de rechazo, encontramos que la misma se invoca respecto a 10 recobros así:

Información Tutela	Recobro	Id. Paciente	Foliatura	ID Glosa
(Fecha fallo)15/10/2010 Juzgado 21 civil Municipal	314802 308471	1017130991-TI	48-53(3) 254-259(1)	1-05 y 1-03 1-05 y 1-03
(Fecha fallo)08/09/2011 (No fallo) 2011-00138 Juzgado cero promiscuo municipal	308475	3606924-CC	260-265(1)	1-05 y 1-03
(Fecha fallo)12/11/2010 (No fallo) 2010-1348 Juzgado 18 civil municipal	314803 293979 308470 314804 314823	1021923334-RC	54-59(3) 53-59(1) 248-253(1) 60-65(3) 162-167(3)	1-05 y 1-03 1-05 y 1-03 1-05 y 1-03 1-05 y 1-03 1-05 y 1-03
(Fecha fallo)10/10/2011 (No fallo)2011-001221 Juzgado 4 penal municipal	314805	1017929292-RC	66-70(3)	1-05, 1-03 y 5-07
(Fecha fallo)13/09/2011 (No fallo) 2011-00123 Juzgado 2 promiscuo municipal	314815	8456637-CC	123-131(3)	1-05 y 1-03

Revisada la documentación, encuentra la sala fundada la glosa en las cuentas de cobro relacionadas con anterioridad. En consecuencia es innecesario hacer análisis alguno respecto de las otras glosas que contienen las respectivas facturas (glosas combinadas).

Igualmente se aclara que las facturas relacionadas con los pacientes identificados con TI 1017130991 y RC 1021923334 que tenían en cada caso soporte en un mismo fallo de tutela, en concordancia con el párrafo único del artículo 15 de la Resolución 3099 de 2008, al tratarse de recobros por prestaciones sucesivas bastaba con que el fallo de tutela se aportara en la primera solicitud. Sin embargo, esto no ocurrió en ninguna de las cuentas de cobro.

También se precisa que sobre los recobros en los que figura el paciente identificado con RC 1021923334 MATEO HIGUITA MONTOYA la Juez de Primera Instancia en sus consideraciones había señalado que sí se había aportado el respectivo fallo de tutela. Empero al hacer el análisis pertinente, encontró esta magistratura que si bien en el recobro **293979** (fl 55(1)) se anexa una notificación, esto no corresponde a la providencia a la que hace referencia el artículo señalado. Y se aclara que las cuentas **314803, 293979, 308470, 314804, 314823, 308471 y 308475** no fueron incluidas dentro de esta causal de glosas por parte del a quo.

Para terminar el análisis sobre esta causal, se encontró que la juez de primera instancia excluyó del pago el recobro **314810** al determinar que no se observaba el fallo de tutela. Sin embargo, se advierte que a este recobro se le impusieron otras causales de glosas por lo tanto se estudiara su procedencia más adelante, no obstante, concuerda esta magistratura en que no se aportó el fallo de tutela correspondiente.

- En relación con la denominada **“Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga”**, argumenta la entidad demandada que los servicios médicos que se pretenden cobrar al FOSYGA hoy -ADRES- están incluidos en el POS. Razón por la cual ya han sido pagados a la EPS por vía de las UPC a través del mismo FOSYGA - hoy ADRES. Verificadas las facturas, se advierte que se impone esta glosa a la mayoría de procedimientos, insumos o servicios recobrados, los cuales se analizaron uno a uno para mayor claridad, a la luz del acuerdo 08 de 2009 y 029 de 2011 y sus respectivos anexos, contentivos de los listados de medicamentos y procedimientos incluidos en el POS. Así mismo, las demás normas que modifican los acuerdos referenciados, en tanto los servicios se prestaron entre los años 2011 y 2012.
 - Tratamiento de rehabilitación apoyo a la inclusión modalidad grupal o tratamiento de rehabilitación integral o rehabilitación intermedia o rehabilitación tiempo libre o rehabilitación intensivo:

Recobro	Foliatura	Recobro	Foliatura	Recobro	Foliatura
313248	27-41(2)	314745	251-265,219, 221 (2)	327407	182-199(6)
314854	526-539(3)	313330	223-236 297-300(2)	323247	609-624(4)
320521	228-241(4)	314849	415-428, 442,444(3)	323248	1-17(5)
313237	266-283(1)	320519	208-227, 625(4)	323250	34-48(5)
314850	448,451, 453-468(3)	314748	356-391, 334-342,345, 348(2)	327409	216-230(6)
313240	317-347(1)	323267	310-324, 568(5)	323251	49-95(5)
314842	285-315(3)	314752	460-487(2)	323252	96-110(5)
313242	379-396(1)	314858	1-28(4)	323253	111-132(5)
313245	437-458(1)	327371	1-23(6)	327401	41-67(6)
314838	194-215(3)	239478	1-20(1)	327411	254-268(6)
313246	459-482(1)	327412	269-300(6)	314843	316-346(3)
314840	237-260(3)	323242	508-524(4)	313243	397-414(1)
327403	92-115(6)	323243	525-548(4)	320552	340-363(4)

313249	42-63(2)	327402	68-91(6)	313244	415-436(1)
320522	242-264(4)	323244	549-572(4)	314839	216-236(3)
313327	873-896	327404	116-139(6)	313247	1-26(2)
320523	265-285(4)	327405	140-163(6)	314841	261-284(3)
323269	342-362(5)	323245	573-590(4)	323237	364-397(4)
313328	182-198, 200,202(2)	323246	591-608(4)	323238	398-431(4)
313329	203,220, 222, 205-218(2)	327406	164-181(6)	323239	432-463(4)
320524	286-304(4)	313239	302-316(1)	317218	29-44 (4)
323270	363-381(5)	314848	433-441,443, 445,446,449, 450,452,(3)	323268	325-341(5)
313331	301-303, 305, 307-318(2)	317241	45-91 (4)	323266	294-309(5)
313332	319-333(2) 343,344(2)	314749	392-406(2)	314851	469-486(3)
320525	305-320(4)	314852	487-501(3)	313241	348-378(1)
323272	406-421(5)	314751	439-459(2)	314750	407-438(2)
314746	260- 284,304 306 (2)	314856	572-593(3)	314855	540-571 (3)

314847	398-414, 429,430, 431,432 (3)	313238	284-301(1)
--------	-------------------------------------	--------	------------

Antes de verificar si este tratamiento se encontraba o no incluido en el POS, advierte esta sala que la apoderada de la entidad demandada además se niega al pago de este servicio, al considerar que el nombre por el cual se está identificando dicho tratamiento es impreciso y ambiguo. Agrega la entidad recurrente que los prestadores de salud al momento de codificar, identificar o denominar los procedimientos deberán hacerlo conforme a lo dispuesto en la clasificación única de procedimientos en salud- CUPS, lo que no ocurrió en este caso e impide establecer si este servicio estaba o no incluido en el POS.

Al respecto se remite esta magistratura al artículo 10 y 11 de la resolución 3099 de 2008, el cual establece como requisito especial que en las solicitudes de recobro las actividades, procedimientos e intervenciones deberán identificarse con el código CUPS. En concordancia, el artículo 16 ibídem señala que de no hacerlo se está ante una causal de devolución, la cual se identifica con el código 2-19.

Según lo expuesto, sorprende que solo hasta el momento de la contestación de la demanda y el recurso de apelación se percató la entidad demandada de dicha imprecisión para excusar el reconocimiento de los recobros relacionados. Dado que se reitera existía una causal de devolución o glosa expresa para la situación que se presenta, no obstante, conforme al resultado de la auditoria nada se observa frente a este tema y solo se impone la glosa única identificada con el código 1-03. Por consiguiente, solo se analizará la glosa impuesta por la misma demandada durante el proceso de auditoría integral, al considerarse extemporánea la proposición de una nueva glosa en esta instancia.

Ahora, no se advierte la inclusión dentro del POS del Tratamiento de rehabilitación apoyo a la inclusión modalidad grupal o tratamiento de rehabilitación integral o rehabilitación intermedia o rehabilitación tiempo libre o rehabilitación tratamiento intensivo, procediendo en consecuencia el pago de los recobros antes relacionados.

Por último, vale la pena precisar que al recobro **239478** se anexó en los soportes físicos (cuaderno 1, fl.2) respuesta a glosas y se señala como glosa la 1-02, aunque en los medios magnéticos no se observa relación alguna a que esta glosa. De igual manera al hacerse el análisis respectivo esta glosa sería infundada.

- Terapias ABA o rehabilitación para autismo severo:

Recobro	Foliatura
302234	82-105(1)
323255	133-151(5)
323256	152-170(5)
323257	171-189(5)
323258	190-212(5)
323259	213-231(5)
323261	232-252(5)
323262	253-273(5)
323277	443-468(5)
327370	541-566(5)

Respecto de estas terapias, hizo hincapié la apoderada de la entidad demandada, señalando que desde la resolución 5261 de 1994 varios procedimientos como fisioterapia, fonoaudiología, terapia de lenguaje, psicología en terapia ocupacional, se encuentran incluidos dentro del POS y se asocian a servicios que fueron prestados para tratar las denominadas terapias ABA. Por lo que debía atenderse cada uno de los códigos enunciados, en aras de determinar cuáles eran las terapias que se habían practicado en lo que hoy se está recobrando. Y agregó que se encuentra vigente el protocolo denominado Terapias del Espectro Autista(TEA), donde se define que estas terapias ABA son POS y que las mismas se aplican única y exclusivamente para casos de autismo. Los otros diagnósticos son experimentales y por ende no pueden ser objeto de pago a través de los recursos del FOSYGA.

Sobre este asunto, luego de realizarse un detallado análisis al material probatorio, se observa que en varios casos se anexan los controles de asistencia de los pacientes y los reportes realizados por los especialistas, donde se podría resaltar que varios de los servicios prestados están incluidos en el POS. Sin embargo, la factura emitida por la IPS a la EPS se hizo por concepto de Terapias ABA o rehabilitación para autismo severo y este servicio no se encuentra incluido en los acuerdos que regulan el POS para el momento de la prestación del servicio. Valga aclarar que esta situación también se evidenció en el servicio de tratamiento de rehabilitación integral.

Además el protocolo TEA al que se hace referencia es posterior a la prestación del servicio e igualmente se aclara que, si bien las terapias prestadas tienen un componente educacional como los servicios de equinoterapia, los cuales son considerados como experimentales, solo hasta la ley 1751 de 2015 se señaló que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios; como que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica, que se encuentren en fase de experimentación, entre otros.

En este orden de ideas, se encuentra infundada la glosa.

- Suspensión facial:

Recobro	Foliatura
314754	488-506 (2)

Este procedimiento no estaba incluido en el POS (Acuerdo 029 de 2011). En consecuencia, se tiene como infundada la glosa.

- Zypreza zydis, nombre genérico Olanzapina:

Recobro	Foliatura
314837	179-193(3)

El medicamento Olanzapina (Código N05AH03) se encuentra incluido en el POS de conformidad con el anexo 1 del acuerdo 029 de 2011, únicamente para el tratamiento de la Esquizofrenia, pero en el caso referidos fue autorizado por un fallo de tutela para el tratamiento de enfermedades diferentes (trastorno depresivo mayor). Por lo tanto, prospera el recobro.

- Recobro cuota moderadora de paciente exento según fallo de tutela:

Recobro	Foliatura	Valor pretensión	Valor factura de venta Comfenalco
318229	124-152(4)	\$8.650 / 2.94.2	\$50.000
318230	153-181(4)	\$20.760 / 2.95.2	\$120.000
320519	208-227,625(4)	\$162.633 / 2.97.2	\$2.486.400

Al ser revisados minuciosamente cada uno de estos recobros, se constató que en las providencias anexas se ordena la exoneración del cobro de copagos y cuotas moderadoras al paciente por parte de la EPS. En ese sentido, el valor pretendido por la entidad accionante fue el correspondiente a esas cuotas o copagos y no el valor que se refleja en la factura de venta que corresponde al medicamento o servicio suministrado al paciente.

Bajo este panorama, encontró la sala que la exoneración de la cuota moderadora está excluida del POS, pero a diferencia de los otros casos acá analizados esto se da porque no estamos hablando de un medicamento o servicio. Razón por la cual resulta infundado el recobro de estas cuotas, pues si bien el juez de tutela excluyó el pago de las mismas al paciente, incluso por aplicación de las normas relativas a la materia que lo permiten frente algunos procedimientos, esto no significa que proceda su cobro frente al FOSYGA - hoy ADRES. Pues a través de la UPC asumida por parte del usuario en su cotización, ya se ha financiado al sistema de salud, y en todo caso, cuando se ordena el pago de recobros, se debe descontar el valor de

la cuota moderadora o copagos asumida por el paciente, como bien lo establece el artículo 26 del acuerdo 3099 de 2008. Así las cosas, se declaran fundadas las glosas en estos tres casos. Se advierte que el valor que se reconocerá por estos recobros corresponde a la suma señalada en las pretensiones.

Para terminar, se encuentra que la factura **320519** está relacionada con dos pretensiones y glosas independientes, una sobre el recobro del servicio de habilitación integral (2.97.1), recobro que se tuvo como procedente y por otro lado sobre el pago de la cuota moderadora (2.97.2), recobro que se repite es inadmisibile.

- Keppra, nombre genérico Levitracetam:

Recobro	Foliatura
320517	182-207(4)

Se advierte que según el fallo de tutela anexo, el medicamento recobrado se suministró con ocasión a un accidente de tránsito provocado por un vehículo no identificado. También es de resaltar que este medicamento era NO POS (Acuerdo 029 de 2011) y no superó los topes de cobertura ECAT. Por ende, procede el recobro ante el FOSYGA.

- Lentes con máxima protección UVA:

Recobro	Foliatura
327369	521-540(5)

Los lentes externos suministrados a la paciente son de “poly-policarbonato” y filtro color “yellow-ambar” (amarillo), según se observa en los documentos anexos al recobro. Señaladas estas características tan especiales y en concordancia con lo establecido en el numeral 5 del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011, el cual establece que “ los lentes para anteojos con materiales

diferentes a vidrio o plástico, filtros o colores y películas especiales” están excluidos del POS, se tendrá como infundada la glosa impuesta y en consecuencia procede el recobro.

- Kit de ostomía y Stomahesive:

Recobro	Foliatura
318226	111-123(4)

Respecto de esta misma factura existen tres pretensiones independientes (2.93.1, 2.93.2, 2.93.3), cada una relacionada con un material diferente para tratar una colostomía, estos son: stomahesive polvo protector fco x 28.3 g, bolsa colostomía 70 mm y barrera flexible 70 m. Según lo estipulado en el artículo 40 del acuerdo 029 de 2011 el POS cubre hasta 104 kits de ostomía anuales para los pacientes con cáncer de colon y recto. Este kit incluye una bolsa de ostomía, barrera, pinzas y cemento o pegante, según la CRES. En tal sentido se aprecia que la bolsa de colostomía y la barrera flexible hacen parte del kit mencionado, no obstante, conforme a la historia clínica allegada se encuentra que fueron usados para una patología diferente al cáncer, para la cual el insumo era NO POS. Por otro lado, se advierte que carece de conocimientos técnicos esta magistratura para concluir que el stomahesive es lo mismo que pinzas y cemento o pegante, e igualmente al realizarse la búsqueda de este material no se encuentra incluido en el POS. En consecuencia, resulta procedente este recobro.

- Betaloc zok, nombre genérico metropolol succinato:

Recobro	Foliatura
327398	24-40(6)

Si bien en los archivos de Excel que se encuentran en el expediente se observa una serie de argumentos que explican la diferencia entre el metoprolol succinato y el metoprolol tartrato, que sí es POS. No es de resorte del operador jurídico examinar asuntos tan técnicos como este. En ese orden de ideas, esta magistratura sólo se remitió al acuerdo 029 de 2011 y sus anexos,

encontrando que el medicamento en cuestión era NO POS. Por ende, se declara infundada la glosa.

- Sinalgen, nombre genérico acetaminofén más hidrocodona:

Recobro	Foliatura
314767	3-14 (3)

Respecto de esta misma factura existen dos pretensiones independientes (2.53.1 y 2.53.2), ambas recobrando el sinalgen. Ahora, al analizar este medicamento se evidencio que está compuesto por dos principios activos, la hidrocodona y el acetaminofén. Este último claramente incluido en el POS según lo consagra el acuerdo 029 de 2011, aunque, no es así con la hidrocodona. Por esta razón se concluye que este medicamento no está incluido en el POS, toda vez, que en las facturas de venta de la IPS se da un valor total y no por separado de cada uno de los principios activos. Por lo que resulta improcedente para esta sala aceptar que la glosa solo prospere frente al acetaminofén. Así mismo, se aclara que si bien frente a estos casos la resolución 4251 de 2012, norma que se relaciona en uno de los archivos de Excel, facilita la solución de estos caso (en el mismo sentido que se está haciendo), dicha resolución no se encontraba vigente al momento de la prestación del servicio. De esta manera, no prospera la glosa impuesta.

- Clopivas, nombre genérico Clopidogrel:

Recobro	Foliatura
247964	22-33(1)

Este medicamento para el mes de febrero del año 2011, momento de la prestación del servicio no estaba incluido en el POS, ello sucedió solo meses después mediante el acuerdo 25 del 2011. En consecuencia, se considera procedente el recobro pretendido.

También se advierte que en los anexos del recobro se da respuesta a una glosa (fl.22) diferente a la antes mencionada. En todo caso se analizó esa glosa (1-04) y resulta infundada, ya que si se allegó la factura del proveedor del servicio.

- Tirilla optium Abbott (Kit de glucometría):

Recobro	Foliatura
265916	38-50(1)
318185	92-110(4)

Estos recobros sí proceden, toda vez que el Kit de glucometría que incluye las tirillas no se encontraba incluido como POS en el acuerdo 08 de 2009, esto solo sucedió hasta el 2011 con el acuerdo 029.

No obstante, se advierte que en los medios físicos que soportan el recobro 265916 se dio respuesta a la glosa 1-04, causal diferente a la antes señalada. Sin embargo, se considera infundada esta glosa, toda vez que la factura de venta cumple con los requisitos exigidos.

- Abdominoplastia Post Bariátrica:

Recobro	Foliatura
293981	62-81(1)

Este procedimiento no está incluido como POS en el Anexo 2 del Acuerdo 008 de 2009, por consiguiente, la glosa impuesta carece de fundamento. Sin embargo se advierte que en la factura de venta No. 335286 en la descripción de los servicios suministrados está el injerto en glúteos y la liposucción de pared abdominal, este último incluido en el POS, según lo indica el código 868304- reducción de tejido adiposo de pared abdominal, por liposucción o lipectomía. No obstante la entidad demandada no objetó esto como causal de devolución. En ese orden de ideas, procede el recobro.

Ahora, llama la atención que en los anexos que soportan este recobro se da respuesta a una glosa diferente a la invocada en los medios magnéticos, por lo que se procedió a analizar dicha causal (1-05), la cual se considera infundada.

- Hospitalización patología no POSS, estreches uretral postraumática absceso cutáneo-furúnculo y ántrax de sitio no especificado:

Recobro	Foliatura
320548	321-339(4)

Se evidencia que los servicios o medicamentos suministrados según la factura de venta CVFV441979 no corresponde a lo consignado en el resultado de la auditoría integral y el mismo formato MYT-02, ya que, según la factura, se prestó el servicio de pensión habitación, consulta médica de urgencias, ecografía, laboratorio clínicos entre otros, de los cuales algunos estaban incluidos en el acuerdo 029 de 2001. Sin embargo ninguna causal de glosa se impuso al respecto.

Ahora, según lo consignado en el formato MYT-02 el servicio prestado fue el de hospitalización patología no POS, estreches uretral postraumática absceso cutáneo-furúnculo y ántrax de sitio no especificado y lo ordenado por el fallo tutela es cirugía bariátrica. Al respecto resulta confusa la denominación consignada en el resultado de la auditoría integral, que es la misma del formato.

En todo caso, al realizar la búsqueda respectiva no se observó que estos estuvieran incluidos en el POS, en consecuencia procede el recobro.

- Acompañamiento a enferma:

Recobro	Foliatura
327328	469-519(5)

El servicio suministrado no se encuentra incluido en el POS de conformidad con el acuerdo 008 de 2009. Por lo tanto, prospera el recobro.

- Elementos para audífonos:

Recobro	Foliaturo
314792	34-47 (3)

El insumo recobrado en este radicado no está incluido expresamente en el acuerdo 029 de 2011. Sin embargo, en este punto es importante referenciar lo que en torno a este tema ha razonado la Corte Constitucional, que en sentencias como la T-311/14 señalo lo siguiente:

“En primer lugar, esta Sala de Revisión entra a determinar si el procedimiento de adaptación de audífonos y el suministro de los mismos, se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS.”

“Sobre el particular, la Sala sostiene que tanto la adaptación como el suministro de los audífonos, se encuentran incluidos en el Anexo 2 del Acuerdo 29 de 2011. De igual forma, el artículo 7 del mencionado Acuerdo señala las obligaciones que tienen las EPS respecto a la presentación de los servicios en salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas en los Anexos 1, 2 y 3 de la norma precitada. Por lo tanto, se concluye que si se encuentran incluidos en el POS.”

Se observa entonces que en principio, el insumo pretendido por la EPS se encuentra excluido del POS, no obstante, siguiendo el razonamiento que ha mantenido la Corte Constitucional y lo consagrado en la resolución 5162 de 1994, encuentra esta magistratura que al incluirse en el POS “La evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas” también lo están los audífonos y sus elementos. Por consiguiente, en este punto le asiste la razón a la apoderada de la entidad demandada y procede la glosa.

○ Alquiler de CPAP:

Recobro	Foliatura
313307	82-109(2)
313309	110-121(2)
313310	122-143(2)
313311	144-157(2)
314824	168-176(3)

Para esta sala resulta improcedente la glosa impuesta en las facturas relacionadas al ser un servicio no POS. Y se aclara que si bien la resolución 3778 de 2013 indica que el alquiler del CPAP era POS, no se pudo constatar referencia alguna acerca de este equipo en los acuerdos que regulan directamente la materia para el momento de la prestación del servicio.

Ahora, respecto del cobro **314824** se señala que no se aportó el fallo de tutela. Sin embargo la demandada no impuso glosa alguna frente a este tema.

○ Mamoplastia de reducción

Recobro	Foliatura
314820	132-161, 609(3)

Este recobro no procede, toda vez que la mamoplastia de reducción se encontraba incluida como POS en el acuerdo 08 de 2009 y se identifica con el código 85310.

- Frente a las denominadas **“Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosal, 1-03”** y **“no se anexa al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su cancelación, 1-04”** (Glosas combinadas):

Recobro	Foliatura	Medicamento y/o servicio suministrado	Número factura de venta	Foliatura factura de venta
303882	106-127(1)	Lyrica, nombre genérico Pregabalina.	63386	122(1)
303930	140-159(1)	Lyrica, nombre genérico Pregabalina.	60038	155(1)
308444	206-245(1)	-Lyrica, nombre genérico Pregabalina.	345340	231(1)
		-Sinalgen, nombre genérico acetaminofén más hidrocodona.	345340	231(1)
		-Esomeprazol.	338082	229(1)
		-Stilnox, nombre genérico Zolpidem.	345342	232(1)
		-Cymbalta, nombre genérico Duloxetina.	337323	228(1)
306210	186-205(1)	-Valcote, nombre genérico divalproato de sodio. -Topamac, nombre genérico Topiramato.	88557	199(1)
313266	64-81(2)	-Lyrica, nombre genérico Pregabalina.	69957	23(2)
313333	349-355(2)	-Tretinex, nombre genérico Isotretinoína.	32183	22(2)
314778	15-33(3)	-Pañal tena slip – L	241144	29(3)

Tras revisar lo dispuesto en los Acuerdos 08 de 2009, 029 de 2011 y sus respectivos anexos, se evidencia que los medicamentos de salud frente a los que se pretenden los recobros antes enlistados, no se encontraban autorizados o incluidos en el POS para el momento en que prestó el servicio, debiéndose destacar que en el caso de los pañales, estos se encontraban expresamente excluidos. Así las cosas, la glosa 1-03 no está llamada a prosperar respecto de aquellos recobros.

En ese sentido se procedió a estudiar la glosa 1-04, constatándose que las facturas de venta si obran en el expediente, tal y como se relaciona en la tabla anterior, no obstante desconoce la Sala si ello ocurrió o no en el trámite administrativo.

Señalado lo anterior, no prospera ninguna de las dos glosas anteriormente impuestas frente a dichos recobros. Y se aclara que respecto del recobro **308444** se sustentaron cinco pretensiones (2.13.1, 2.13.2, 2.13.3, 2.13.4 y 2.13.5) y del **306210** dos pretensiones (2.12.1 y 2.12.1).

- Las Glosas denominadas “**Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosyga, 1-03**” y “**Cuando la factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario, 2-02**” (Glosas combinadas).

Recobro	Foliatura	Medicamento y/o servicio suministrado	Factura número	Foliatura
314744	2001, 239-250(2)	-Tratamiento de rehabilitación intervención inicial	EMP0009798	199(2)
314806	71-85(3)	-Tratamiento de rehabilitación modalidad grupal	EMP0008953	82(3)
314807	86-100(3)	-Tratamiento de rehabilitación intervención inicial	EMP0009217	97(3)
314808	101-115(3)	-Tratamiento de rehabilitación intervención inicial	EMP0009496	112(3)
314846	383-397(3)	-Tratamiento de rehabilitación Intervención inicial	EMP0010097	394(3)
323240	464-485(4)	-Tratamiento de rehabilitación integral	EMP0010402	482(4)
323241	486-507(4)	-Tratamiento de rehabilitación tiempo libre	EMP0010409	504(4)
323263	274-293(5)	-Abdominoplastia Postbariátrica unilateral	1715165	281(5)
327410	231-253(6)	-Tratamiento de rehabilitación integral	EMP0010714	250(6)

Frente a la glosa 1-03, no está llamada a prosperar ya que los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011 que regulaban el POS para el momento de la prestación del servicio no incluían como POS los medicamentos o procedimientos relacionados.

Por otro lado, se analizó la causal de glosa “La factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario”, literal que establece que las facturas deben contener además del nombre del adquirente de los servicios la discriminación del IVA pagado. No obstante, esta última exigencia no logró acreditarse al revisar las facturas de venta allegadas al plenario, las cuales arrojaban un valor total sin realizar ninguna discriminación por algún tributo o concepto. Ahora, sobre este punto observa esta sala que en este tipo de prestación de servicios el valor del descuento del IVA es cero, no obstante, como se avizoró en otras facturas de venta obrantes en el expediente, estas sí cumplían con la discriminación solicitada.

Bajo este panorama, se encuentra fundada la glosa impuesta por la entidad demandada salvo en el caso del recobro **323263** en el cual sí se aprecia discriminación por concepto de descuentos.

- Respecto de las denominadas **“Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosyga, 1-03”** y **“Cuando la información contenida en los físicos del recobro no se ajusta a la información consignada en el medio magnético, cualquiera de los datos en él contenidos, 5-07”** (Glosas combinadas).

Recobro	Foliatura	Medicamento y/o servicio suministrado
314762	507-532(2)	-Terapia electro convulsiva
314853	502-524(3)	-Tratamiento rehabilitación intensiva (rehabilitación integral).
314845	365-382(3)	- Tratamiento rehabilitación tiempo libre
323276	422-442(5)	-Terapias integrales A.B.A
306199	172-185(1)	-Tratamiento rehabilitación integral.
314844	347-364(3)	-Tratamiento rehabilitación integral.

Conforme a lo dispuesto en los Acuerdos 08 de 2009, 029 de 2011 y sus respectivos anexos, no se acredita que los medicamentos o servicios que se pretenden en los cobros antes relacionados estuvieran incluidos en el POS, en consecuencia la glosa 1-03 no está llamada a prosperar.

Por consiguiente, se procedió a estudiar la glosa 5-07, encontrándose que la información contenida en los físicos que soportan el cobro guardaba relación con la información contenida en el resultado de la auditoría integral que obra en medios magnéticos. Excepto en el caso del cobro **314762**, en el cual el servicio se prestó de forma periódica, siendo la última vez el 17/02/2012 y no el 26/08/2011 como se consagra en el medio magnético, data en la que ni siquiera se prestó como tal el servicio, dado que por razones de salud de la paciente debió suspenderse.

Así las cosas proceden los cobros relacionados en la tabla anterior salvo el cobro **314762**.

- Frente a las denominadas **“Los valores objeto de cobro ya hayan sido pagados por el fosal, 1-03”** y **“del formato solicitud de cobro por concepto de fallos de tutela (Formato MYT-02): Cualquiera de los datos en él contenidos, 5-04”** (Glosas combinada):

Recobro	Foliatu	Medicamento y/o servicio suministrado
323271	382-405(5)	- Tratamiento rehabilitación integral. -Recobro cuota moderadora.
303943	160-171(1)	-Alquiler CPAP

Las pretensiones 2.135.2 y 2.135.1 se apoyan en el cobro **323271**, en la primera de ellas el servicio que se está reclamando es el de la cuota moderadora, servicio que no se encuentra incluido en el POS como ya se ha explicado, por ende, no procede su pago y prospera la glosa impuesta.

Ahora, como ya se ha señalado el Tratamiento rehabilitación integral, no se encuentra incluido en el POS, en consecuencia se considera infundada la glosa 1-03 propuesta, la cual se relaciona a la pretensión 2.135.1.

Asimismo, al estudiar la otra glosa 5-04, relativa a la pretensión señalada en el párrafo anterior, encuentra esta magistratura que todos los datos consignados en el formato MYT-02 guardan concordancia con los demás medios físicos y magnéticos en los que se sustenta el recobro. De esta manera las glosas impuestas al recobro **323271** vinculadas con la pretensión 2.135.1 se tienen como infundadas.

Por otra parte, respecto del recobro **303943** no prospera ninguna de las dos glosas impuestas, ya que el alquiler de CPAP no estaba incluido en el POS. Además porque no se advirtió inconsistencias frente al formato MYT-02

- Las glosas denominadas “**Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosalga, 1-03**” y “**Cuando el usuario reportado en el recobro no aparezca en la Base de Datos Única de Afiliados, BDUA, por la entidad recobrante para el período de la prestación del servicio, 3-11**” (Glosas combinadas):

Recobro	Foliatura	Medicamento y/o servicio suministrado
314747	285-296(2) 320,322,332(2)	-Tratamiento rehabilitación apoyo a la inclusión modalidad grupal
314810	116-122(3)	-Terapias integrales A.B.A
314857	594-608(3)	-Tratamiento rehabilitación apoyo a la inclusión modalidad grupal
323249	18-33(5)	-Tratamiento rehabilitación apoyo a la inclusión modalidad grupal
327408	200-215(6)	-Tratamiento rehabilitación apoyo a la inclusión modalidad grupal

Para estos recobros no prospera la glosa 1-03 impuesta, ya que como bien se ha expuesto las terapias ABA y el tratamiento rehabilitación apoyo a la inclusión modalidad grupal no estaban incluidas como POS.

Ahora, frente a la glosa 3-11, vale la pena señalar que la misma no se trata de una causal de rechazo de las solicitudes, sino de una causal de aprobación condicionada, en ese sentido, la entidad demandante debió acreditar que saneó la causal invocada, lo cual no pudo acreditarse en la documentación allegada. Razón por la cual se declara fundada la glosa impuesta.

Para terminar, se reitera que respecto del recobro **314810** no se aportó fallo de tutela o CTC alguno. En todo caso, no debiera ser cancelado al encontrarse procedente la glosa 3-11.

- Las glosas denominadas **“Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosyga, 1-03”**, **“del formato solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela (Formato MYT-02): Cualquiera de los datos en él contenidos, 5-04”** y **“Cuando la información contenida en los físicos del recobro no se ajusta a la información consignada en el medio magnético, cualquiera de los datos en él contenidos, 5-07”** **“(Glosas combinadas):**

Recobro	Foliatura	Medicamento y/o servicio suministrado
303912	128-139(1)	- Alquiler CPAP

Como ya se ha expuesto el alquiler de CPAP no estaba incluido en el POS. No obstante, las glosas 5-07 y 5-04 se encuentra fundadas. Dado que, en los anexos físicos que soportan el recobro, puntualmente en el comprobante de prestación de servicios (folio 138 cuaderno 1), se señala que en el mes de septiembre se prestó el servicio, pero en la información consagrada en el medio magnético y el formato MYT-02 se indica que fue en el mes de octubre.

Conforme a las consideraciones expuestas por esta magistratura con anterioridad, respecto de las glosas impuestas, no encuentra acertado el razonamiento propuesto por la juez de primera instancia, al señalar que alguna de las glosas impuestas son requisitos meramente formales. Pues como bien lo manifestó la parte recurrente al resaltar la importancia de la observancia de cada una de las glosas impuestas y al mencionar que las normas que regulan la materia no contienen clasificación alguna. Igualmente, porque aquellas disposiciones son de obligatorio cumplimiento tanto en el escenario administrativo como en la vía judicial, por lo que no puede el operador jurídico caprichosamente omitir su observancia.

Además, si bien el a quo determinó que los servicios suministrados estaban excluidos del POS, conforme a los expuesto en los fallos de tutela, vale aclarar que en la mayoría de los casos las providencias que determinan la exclusión de la prestación de los servicios en el POS se fundamentan en normas del ordenamiento jurídico anteriores a la prestación del mismo.

A continuación se relacionan los recobros que NO proceden para el pago, al considerarse fundadas las glosas propuestas por la entidad demandada.

ID Glosa	RECOBROS QUE NO PROCEDEN
1-05	-314802*, 314805*, 314815* -314803, 293979, 308470, 314804, 314823, 308471 y 308475
1-03	-318229, 318230 y 320519, esta última respecto de la pretension 2.97.2 -314792 -314820
1-03 y 2-02	-314744, 314806, 314807, 314808, 314846, 323240, 323241 y 327410
1-03 y 5-07	-314762
1-03 y 5-04	-323271 respecto de la pretension 2.135.2
1-03 y 3-11	-314747, 314810*, 314857, 323249 y 327408
1-03, 5-04 y 5-07	-303912

Los recobros 31802, 314805, 314815 y 314810 ya habían sido excluidos por parte de la juez de primera instancia, aunque el 314810 en consideracion a una glosa diferente.

Finalmente, se aclara que bien se presentaron 155 facturas, en varios casos como los recobros 320519 y 323271, sobre una misma factura se fundamentaron varias pretensiones, por lo que en estos dos casos las glosas se declararon fundadas respecto de una pretensión, en consecuencia sí procede el pago sobre las otras.

IV. Intereses de mora

En cuanto a los intereses de mora, la parte demandada en el recurso de alzada insiste en que estos deben liquidarse desde la fecha en que se presenta el recobro ante el FOSYGA - hoy ADRES para su reconocimiento y no desde la fecha en que se hace la prestación del servicio. Por lo cual no se encuentra conforme en la manera como fueron liquidados dichos intereses por la perito en el respectivo dictamen, además, por la forma en que fue liquidada la tasa de interés.

Tenemos que los mismos se encuentran consagrados en el art. 4 del Decreto 1281 de 2002, el cual establece que serán liquidados a la tasa establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Incluso el concepto del 19 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, C. P. Dr. William Zambrano Cetina, rad 11001 0306 000 2010 00086, ante consulta efectuada por el propio Ministerio de la Protección Social, fue claro al indicar que en este tipo de casos, los intereses de mora son procedentes. Así lo explicó en su momento:

“En síntesis, el pago tardío de los recobros presentados al FOSYGA por servicios y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, da lugar al pago de intereses de mora a la tasa establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no sólo porque así se deriva de una lectura sistemática de los artículos 1, 4 y 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, sino porque ello se adecua a las finalidades y objetivos mismos del decreto y del sistema de salud en general.

(...)

En el caso de los recobros al FOSYGA por servicios o medicamentos no POS, el plazo para el pago está expresamente previsto, como ya se había advertido, en el artículo 13 de la Resolución 3099 de 2008, que luego de establecer los requisitos y anexos de las respectivas cuentas de cobro según haya habido autorización de los Comités Técnico Científicos (art.10) o se trate de órdenes de tutela (Art.11), establece lo siguiente:

“artículo 13. Término para estudiar la procedencia y el pago de las solicitudes de recobro. El Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación, plazo dentro del cual se efectuará el pago de las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma.

Como resultado del estudio, las solicitudes de recobro podrán ser objeto de rechazo, devolución, aprobación condicionada, inconsistencia o aprobación para el pago.”

(...)

En esa medida, si el Estado en ejercicio de sus facultades de ordenación y regulación del sistema, ha establecido el plazo para el pago de las obligaciones a cargo del FOSYGA por recobros no POS, necesario debería considerarse que vencido dicho término la entidad estará en mora y serán aplicables entonces las consecuencias derivadas de esa situación de incumplimiento, entre otras la generación de intereses moratorios a la tasa prevista en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.”

De ésta manera, y atendiendo a que las cuentas de cobro sobre las que recae la condena fueron presentadas oportunamente, se ordenará a la entidad demandada reconocer y pagar los intereses aludidos, los que serán liquidados por la demandada a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contados 2 meses desde la radicación de las facturas y hasta el momento de su pago efectivo. Radicación que consta en los medios magnéticos (fl 514 cuaderno 6, columna BQ y fl 512 cuaderno 6).

Ahora, si bien el artículo 7 del decreto 1281 de 2002 establece que el reconocimiento de intereses moratorios será desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro, esto se da respecto de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud puntualmente sobre las IPS. Tampoco sería razonable ordenar el pago a la entidad demanda a partir de la radicación de las cuentas de cobro, dado que como ya se indicó el análisis de las glosas no es automático, por el contrario, se da un periodo de hasta 2 meses para decidir la procedencia del pago.

Para terminar se prescindió del dictamen decretado por el a quo, toda vez que en este se tomó como fecha para liquidar los intereses moratorios el día en que la EPS canceló a las IPS los servicios prestados, presentaba algunas inconsistencias y la tasa de interés referenciada no tuvo soporte en lo establecido por la DIAN.

V. Costas procesales

Finalmente en cuanto a la inconformidad relacionada con la **tasación** de las agencias en derecho, considera la Sala que si bien la Ley 1395 de 2010 incluyó la posibilidad de liquidar las agencias en derecho en la sentencia, dicho artículo fue derogado por el artículo 366 del C.G. del P. que estableció que “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior...”, y en el numeral 5 de dicho artículo se indica que “La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”, lo que significa que la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra la liquidación de agencias en derecho no es otra que una vez notificado el auto de aprobación de las mismas. En consecuencia, como este punto del recurso se refiere a asuntos que deben ser tratados en su debida oportunidad procesal, esta Sala **SE ABSTIENE DE CONOCER** sobre la apelación a la liquidación de las costas y agencias en derecho.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: Se **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 19 de abril de 2016 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA** en contra de **LA NACION, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se **MODIFICAN** los numerales primero y tercero del fallo de primera instancia, toda vez que **LA NACION, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, adeuda a la entidad demandante, la suma de **\$163.758.399**, según anexo N° 1 adjunto a esta providencia.


TERCERO: Se **MODIFICA** el numeral cuarto de la sentencia recurrida, en el sentido que a **COMFENALCO** le serán reconocidos sobre el capital adeudado los correspondientes intereses moratorios, los cuales deberán ser liquidados contados dos meses desde la fecha de la radicación de cada factura ante el FOSYGA-hoy ADRES y hasta el momento de su pago efectivo, conforme lo establecido en el Decreto 1281 de 2002.

CUARTO: sin costa en esta instancia.


Lo anterior se notificará en **ESTADOS**, y se firma por quienes en ella intervinieron.

(Firmas escaneadas)


Los Magistrados,



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que la providencia anterior fue notificada por
ESTADOS No. 059 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.

Medellín 12 de ABRIL DE 2021

Secretario

CONSULTABLE EN: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Anexo 1

RECOBRO	PRETENSIÓN	VALOR PRETENSIÓN
239478	2.1.1.	520,000
247964	2.2.1.	82,680
265916	2.3.1.	81,150
293979	2.4.1.	326,560
293981	2.5.1.	5,217,282
302234	2.6.1.	4,000,000
303882	2.7.2.	246,960
303912	2.8.1.	174,000
303930	2.9.1.	123,480
303943	2.10.1.	174,000
306199	2.11.1.	400,000
306210	2.12.1.	130,080
306210	2.12.2.	333,780
308444	2.13.1.	432,180
308444	2.13.2.	542,430
308444	2.13.3.	183,120
308444	2.13.4.	112,914

308444	2.13.5.	263,648
308470	2.14.1.	326,560
308471	2.15.1.	338,000
308475	2.16.1.	72,951
313237	2.17.1.	533,000
313238	2.18.1.	347,000
313239	2.19.1.	346,500
313240	2.20.1.	533,000
313241	2.21.1.	347,000
313242	2.22.1.	533,000
313243	2.23.1.	347,000
313244	2.24.1.	347,000
313245	2.25.1.	533,000
313246	2.26.1.	533,000
313247	2.27.1.	347,000
313248	2.28.1.	177,000
313249	2.29.1.	350,000
313266	2.30.1.	493,920
313307	2.31.1.	174,000
313309	2.32.1.	174,000
313310	2.33.1.	174,000
313311	2.34.1.	174,000
313327	2.35.1.	2,486,400
313328	2.36.1.	2,072,000
313329	2.37.1.	2,072,000
313330	2.38.1.	2,486,400
313331	2.39.1.	1,916,600
313332	2.40.1.	2,486,400
313333	2.41.1.	65,520
314744	2.42.1.	335,000
314745	2.43.1.	533,000
314746	2.44.1.	533,000
314747	2.45.1.	346,500
314748	2.46.1.	346,500
314749	2.47.1.	346,500
314750	2.48.1.	533,000
314751	2.49.1.	346,500
314752	2.50.1.	335,000
314754	2.51.1.	9,373,000
314762	2.52.1.	3,990,000
314767	2.53.1.	387,450
314767	2.53.2.	232,470
314778	2.54.1.	487,872
314792	2.55.1.	840,000
314802	2.56.1.	169,000
314803	2.57.1.	251,250
314804	2.58.1.	244,920
314805	2.59.1.	293,125

314806	2.60.1.	209,375
314807	2.61.1.	335,000
314808	2.62.1.	335,000
314810	2.63.1.	4,000,000
314815	2.64.1.	2,894,712
314820	2.65.1.	2,537,023
314823	2.66.1.	326,560
314824	2.67.1.	174,000
314837	2.68.1.	1,281,000
314838	2.69.1.	533,000
314839	2.70.1.	347,000
314840	2.71.1.	533,000
314841	2.72.1.	347,000
314842	2.73.1.	533,000
314843	2.74.1.	347,000
314844	2.75.1.	533,000
314845	2.76.1.	347,000
314846	2.77.1.	335,000
314847	2.78.1.	533,000
314848	2.79.1.	346,500
314849	2.80.1.	533,000
314850	2.81.1.	533,000
314851	2.82.1.	347,000
314852	2.83.1.	346,500
314853	2.84.1.	700,000
314854	2.85.1.	400,000
314855	2.86.1.	533,000
314856	2.87.1.	346,500
314857	2.88.1.	346,500
314858	2.89.1.	335,000
317218	2.90.1.	533,000
317241	2.91.1.	346,500
318185	2.92.1.	68,520
318226	2.93.1.	140,932
318226	2.93.2.	251,520
318226	2.93.3.	484,350
318229	2.94.2.	8,650
318230	2.95.2.	20,760
320517	2.96.1.	725,760
320519	2.97.1.	2,486,400
320519	2.97.2.	162,633
320521	2.98.1.	400,000
320522	2.99.1.	700,000
320523	2.100.1.	2,486,400
320524	2.101.1.	2,072,000
320525	2.102.1.	2,486,400
320548	2.103.1.	438,513
320552	2.104.1.	347,000

323237	2.105.1.	347,000
323238	2.106.1.	533,000
323239	2.107.1.	533,000
323240	2.108.1.	533,000
323241	2.109.1.	347,000
323242	2.110.1.	533,000
323243	2.111.1.	533,000
323244	2.112.1.	533,000
323245	2.113.1.	347,000
323246	2.114.1.	533,000
323247	2.115.1.	533,000
323248	2.116.1.	335,000
323249	2.117.1.	346,500
323250	2.118.1.	346,500
323251	2.119.1.	346,500
323252	2.120.1.	346,500
323253	2.121.1.	346,500
323255	2.122.1.	6,300,000
323256	2.123.1.	6,000,000
323257	2.124.1.	6,892,200
323258	2.125.1.	13,784,400
323259	2.126.1.	6,235,800
323261	2.127.1.	6,235,800
323262	2.128.1.	6,235,800
323263	2.129.1.	5,517,820
323266	2.130.1.	1,916,600
323267	2.131.1.	1,916,600
323268	2.132.1.	1,864,800
323269	2.133.1.	2,486,400
323270	2.134.1.	2,072,000
323271	2.135.1.	2,486,400
323271	2.135.2.	162,633
323272	2.136.1.	2,486,400
323276	2.137.1.	4,000,000
323277	2.138.1.	2,000,000
327328	2.139.1.	1,700,000
327369	2.140.1.	214,488
327370	2.141.1.	2,000,000
327371	2.142.1.	700,000
327398	2.143.1.	123,360
327401	2.144.1.	346,500
327402	2.145.1.	533,000
327403	2.146.1.	347,000
327404	2.147.1.	347,000
327405	2.148.1.	533,000
327406	2.149.1.	347,000
327407	2.150.1.	533,000
327408	2.151.1.	346,500

327409	2.152.1.	346,500
327410	2.153.1.	533,000
327411	2.154.1.	335,000
327412	2.155.1.	533,000
155 facturas	Total valor pretendido:	185,246,211
	Valor exento de recobro:	21,487,712
Total valor a pagar: 163,758,399		