

Bogotá D.C., 30 de octubre de 2024

Doctor
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado Ponente (o quien haga sus veces)
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Primera- Subsección A
Ciudad

REFERENCIA:

Radicado	250002341000-2023-01238-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	EPS FAMISANAR S.A.S.
Demandados:	NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADRES, CONSORCIO SAYP 2011, integrantes de las UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014.

ASUNTO: CONTESTACIÓN ADECUACIÓN DE LA DEMANDA

WILSON RICARDO SÁNCHEZ PINZÓN, identificado con C.C. 80.774.050 y T.P. No. 199.896 del C. S. de la J., domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., obrando conforme a los poderes conferidos por: (i) **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.** (antes, ASSEDA S.A.S) (ii) **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S.** (antes, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.), (iii) **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.** (antes, SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.), sociedades colombianas con domicilio principal en Cali -la primera de ellas- y las dos restantes en la ciudad de Bogotá, integrantes de las Uniones Temporales **NUEVO FOSYGA - UTNF** y **FOSYGA 2014 - UTF2014**, de manera atenta me dirijo a al Despacho con el fin de contestar la demanda interpuesta por la **EPS FAMISANAR S.A.S.** en los siguientes términos:

1. ASUNTOS PREVIOS:

Previo emitir pronunciamiento sobre la demanda, es indispensable realizar las siguientes consideraciones:

1.1. PRECISIONES RELACIONADAS CON EL ESTADO ACTUAL DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA SUSCRITOS POR LA UTNF Y LA UTF2014:

1.1.1. LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA-UTNF, suscribió el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011, con el Ministerio de Salud y Protección Social el 23 de diciembre de 2011 y tuvo como fecha de terminación el 31 de diciembre de 2014 y **se liquidó el 29 de julio de 2016**, según consta en el Acta de liquidación Bilateral y en la Certificación expedida el 16 de agosto de 2016.

1.1.2. LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA-UTF2014, celebró el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 con el Ministerio de Salud y Protección Social el 10 de diciembre de 2013 y pese a que el contrato terminó el 31 de octubre de 2018, la UTF2014 sólo auditó los recobros radicados hasta el 30 de marzo de 2018 y **se liquidó de forma bilateral**, según consta en el Acta de Liquidación suscrita por las partes el **30 de octubre de 2020**.

1.2. RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE LOS ACTOS ACUSADOS:

1.2.1. Debe precisarse que tanto la UTNF como la UTF2014, una vez finalizaban la auditoría devolvían los documentos soporte de recobro a la EPS recobrante en los casos que no resultaban aprobados, eran rechazados o devueltos, y para aquellos aprobados o aprobados parcialmente las Uniones Temporales enviaban la documental a la entidad que administraba los recursos del entonces FOSYGA hoy del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-SGSSS para que se tuvieran como soporte del pago. En otras palabras, en custodia de mis representadas no quedaba ninguno de los documentos radicados con

el fin de llevar a cabo el trámite de la auditoría en salud, jurídica y financiera, pues eran entregados o bien a las EPS, o al Consorcio SAYP 2011 mientras desarrolló la actividad de administración y con posterioridad a la ADRES.

1.2.1.1. Lo anterior se ratificó en el Manual De Operación del proceso Integral de Recobros por Beneficios Extraordinarios al Plan Obligatorio de Salud, en el acápite del Subproceso de devolución y entrega de paquetes, con lo cual se comprueba lo antes mencionado.

1.2.2. Adicionalmente, como se expuso en el numeral que antecede, los contratos 055 de 2011 y 043 de 2013, con los cuales la UTNF y UTF2014 adelantaron actuaciones de auditoría integral, se encuentran liquidados y de acuerdo con las obligaciones allí contraídas, en el proceso de empalme adelantado con ocasión de la finalización de la ejecución contractual, las sociedades que represento, integrantes de estas figuras asociativas, entregaron al Ministerio de Salud y Protección Social o a la ADRES, según el caso y conforme las tablas de retención documental –TRD, toda la información y soportes físicos y magnéticos a su cargo, lo cual incluye las bases de datos respecto de las cuales versaron sus auditorías en salud, jurídica y financiera, por ser de propiedad del SGSSS.

1.2.3. Por lo anterior, la presente contestación se emite con base en la información suministrada por la ADRES, **a través del anexo técnico denominado: “Archivo_20_Reporte”**, que se aporta con este escrito, teniendo en cuenta que como se indicó, las integrantes de la UTNT y UTF2014, no poseen información relacionada con los recobros reclamados, ni tienen acceso al Sistema de Información SII-MYT administrado por la ADRES y que pertenece al SGSSS.

1.2.4. Finalmente, **9 recobros con 63 ítems, de los acá reclamados ninguna de las Uniones Temporales tuvo participación o injerencia alguna en la auditoría realizada**, pues esta actuación se realizó con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, circunstancia que se suma a las razones por las cuales mis representadas no están en posibilidad fáctica de aportar ningún soporte o antecedente administrativo relacionado con los recobros objeto de demanda, como quiera que no cuentan con estos soportes documentales.

1.3. RESPECTO DE LAS FIRMA ENCARGADAS DE REALIZAR LA AUDITORIA EN SALUD, JURÍDICA Y FINANCIERA DE LOS RECOBROS OBJETO DEL PRESENTE TRÁMITE:

1.3.1. De acuerdo con el anexo técnico emitido por la ADRES, denominado **“Archivo_20_Reporte”**, la demanda no involucra CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN (4.261) RECOBROS como lo afirma la EPS FAMISANAR en las pretensiones de la demanda, sino que involucra **TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS (3.842) RECOBROS CON SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS (7.852) ÍTEMS**, que se auditaron así:

1.3.2. La **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** auditó **TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES (3.833) RECOBROS CON SIETE MIL OCHOCIENTOS DOCE (7.812) ÍTEMS**, a través de los siguientes paquetes:

- **Año 2014:** 0914 (septiembre 2014).
- **Año 2015:** 0115 (enero 2015), 0315 (marzo 2015), 0415 (abril 2015), 0515 (mayo 2015), 0715 (julio 2015), 0815 (agosto 2015), 0915 (septiembre 2015), 1015 (octubre 2015), 1115 (noviembre 2015) y 1215 (diciembre 2015).
- **Año 2016:** 0116 (enero 2016), 0216 (febrero 2016), 0316 (marzo 2016), 0416 (abril 2016), 0516 (mayo 2016), 0616 (junio 2016), 0716 (julio 2016), 0816 (agosto 2016), 0916 (septiembre 2016), 1016 (octubre 2016), 1116 (noviembre 2016) y 1216 (diciembre 2016).
- **Año 2017:** 0117 (enero 2017), MYT04011701 (enero 2017), 0217 (febrero 2017), 0317 (marzo 2017), 0417 (abril 2017), MIPRES0417 (abril 2017), 0517 (mayo 2017), 0617 (junio 2017), 0717 (julio 2017), 0817 (agosto 2017), 0917 (septiembre 2017), 1017 (octubre 2017), 1117 (noviembre 2017) y 1217 (diciembre 2017).
- **Año 2018:** 0118 (enero 2018), 0218 (febrero 2018) y 0318 (marzo 2018).

1.3.3. NUEVE (9) RECOBROS CON 63 ÍTEMS se presentaron a la ADRES con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, en los siguientes paquetes: RE_04_2018_2019_01, RE_MYT04_1G y RE_MYT04_2G. Corresponde a la ADRES pronunciarse al respecto.

1.4. PRECISIONES RELACIONADAS CON LOS RECOBROS OBJETO DE LA LITIS:

1.4.1. Como ya se mencionó, **se solicitó a la ADRES anexo técnico** y para el efecto remitió el denominado: “**Archivo_20_Reporte**”, que se aporta con este escrito, teniendo en cuenta que mis representadas con la liquidación de sus contratos entregaron a la ADRES toda la información de su actividad auditora y tampoco tienen acceso al SII-MYT donde reposa información relativa a los cobros pues esa data pertenece a la ADRES.

1.4.2. El citado anexo da cuenta de la información que a su vez se precisa en el archivo Excel que se adjunta al presente escrito y hace parte integral del mismo, denominada: “**DETALLE**”, en el cual no solo se evidencian los cobros auditados por la Unión Temporal UTF2014 y los auditados con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, sino que se ponen de presente en las hojas de cálculo: “**APROBADOS MECANISMO ORDINARIO**”, “**APROBADOS TOTAL EXCEPCIONAL**”, “**APROBADOS PARCIAL EXCEPCIONAL**”, “**APROBADOS TOTAL APF**” y “**APROBADOS PARCIAL APF**” situaciones que impactan las presentes diligencias pues se afirma que se encuentran aprobados así:

1.4.2.1. APROBADOS EN MECANISMO ORDINARIO:

- ❖ TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES (353) RECOBROS CONTENTIVOS DE MIL CIENTO QUINCE ÍTEMS (1.115).

1.4.2.2. APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

- ❖ NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (989) RECOBROS CONTENTIVOS DE DOS MIL VEINTICINCO ÍTEMS (2.025).

1.4.2.3. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

- ❖ TRESCIENTOS SETENTA Y DOS (372) RECOBROS.

1.4.2.4. APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – ACUERDO DE PUNTO FINAL:

- ❖ CUATROCIENTOS SIETE (407) RECOBROS CONTENTIVOS DE SEISCIENTOS UN (601) ÍTEMS.

1.4.2.5. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – ACUERDO DE PUNTO FINAL:

- ❖ TREINTA Y DOS (32) RECOBROS.

2. FRENTE A LAS “DECLARACIONES Y CONDENAS”

Actuando en nombre y representación de (i) **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, (ii) **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S.** y (iii) **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. – SERVIS S.A.S.**, como integrantes de las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA- **UTNF** y FOSYGA 2014- **UTF2014**, **ME OPONGO** a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condenas solicitadas por la entidad demandante, de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho, así como las excepciones que se proponen, en los términos que a continuación expongo:

➤ A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES:

2.1. PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO que se declare la nulidad de las comunicaciones respecto de las cuales se afirma mis representadas rechazaron el pago de 4.048 cobros de servicios presuntamente NO PBS que subsisten sin pago por las siguientes razones:

2.1.1. La UTNF no suscribió ninguna de las comunicaciones que se enuncian en esta pretensión, razón por la cual, en relación con esa Unión Temporal existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.1.2. ME OPONGO en lo que tiene que ver con la nulidad de las comunicaciones emitidas por la **UTF2014**, esto es, las veintiséis (26) comunicaciones que se enuncian en esta pretensión, por medio de las cuales se informó a la EPS FAMISANR los resultados de auditoría integral de recobros no POS, radicados entre febrero de 2016 y marzo de 2018, en la medida en que las glosas invocadas por la UTF2014 hacían referencia a la falta de consistencia de los datos registrados en los documentos de soporte de los recobros, respecto al usuario, la tecnología o las fechas de prestación, a falencias en las Actas de CTC, en los Fallos de tutela, en las facturas o no se evidenciaba la entrega de la tecnología en salud, radicaciones extemporáneas, servicios incluidos en el POS y errores en los cálculos del recobro, entre otras, las cuales se desarrollarán en este escrito al referir la actividad de auditoría desplegada, situaciones que eran de responsabilidad de la EPS y su falta de acatamiento impedía su aprobación en esa etapa de auditoría.

2.1.3. Si bien la EPS tiene derecho a recobrar los insumos, medicamentos, servicios o tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios, para obtener su correspondiente pago deben agotar el procedimiento legal que permita auditar y verificar las cuentas y determinar su procedencia, trámite que tiene como objetivo garantizar la correcta y debida destinación de los recursos de la salud y que en el asunto que nos ocupa respecto de los recobros que auditó la UTF2014, no fueron aprobados porque no cumplían requisitos legales. En consecuencia, no existe obligación legal de reconocer con cargo a los recursos del SGSSS, administrados en su momento por el FOSYGA (hoy por la ADRES), estos recobros, pues no atendieron al momento de la auditoría los requisitos previstos en la legislación vigente, conforme a la documental que fue radicada en esa oportunidad ante la firma auditora.

2.1.4. Respecto al pago, las Uniones Temporales UTNF y UTF2014, nunca fungieron como administradoras fiduciarias, para el caso concreto, respecto de los recobros que auditó la Unión Temporal FOSYGA 2014, quien ejercía esa función era el CONSORCIO SAYP 2011, lo anterior, de acuerdo con el contrato de Encargo Fiduciario No. 0467 de 2011, suscrito entre el Ministerio de la Protección Social y la referida figura asociativa.

2.1.4.1. El entonces FOSYGA, que no era más sino una cuenta cuyos recursos eran manejados por encargo fiduciario, recaía exclusivamente sobre el Ministerio de Salud y Protección Social hoy ADRES, en ese sentido mis representadas no tenían ninguna injerencia y sus funciones contractuales en nada se relacionaban con la actividad de pago o administración de recursos, etapa que surtía con posterioridad a la auditoría integral y por parte de un tercero.

2.1.4.2. De acuerdo con los contratos de consultoría Nos. 055 de 2011 y 043 de 2013, celebrados entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la UTNF y UTF2014 respectivamente, tan solo tuvieron como objeto, Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros y reclamaciones, es decir que las Uniones Temporales nunca efectuaron el manejo o administración de recursos del SGSSS ni de ninguna de las subcuentas del entonces FOSYGA y en consecuencia, tampoco tuvieron a su cargo el pago de los recobros que resultaban aprobados en el trámite de auditoría.

2.1.5. La actividad que se realiza por conducto de un contratista se asimila a aquella que efectúa la administración de manera directa como titular de la actividad desarrollada, tal y como lo ha reconocido en múltiple jurisprudencia el H. Consejo de Estado; sin embargo, en el asunto que nos ocupa, el procedimiento administrativo del recobro fue diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social y respecto de los recobros auditados la actividad de auditoría se adelantó con estricta observancia de lo previsto en la normativa vigente en ese momento, por lo tanto no le asisten razones a la EPS para la pretendida nulidad de las comunicaciones referidas en esta pretensión.

2.1.6. En sentencia de unificación de fecha 20 de abril de 2023, radicado 25000-23-26-000-2012-00291-01, se aclaró que en materia de recobros el medio de control idóneo es la nulidad y restablecimiento del derecho, sin que ello implique el cambio de la fuente de financiación de los recobros, ni la entidad encargada del pago, que no es otra que la ADRES, siempre y cuando se acrediten los requisitos para su reconocimiento, lo cual no aconteció en el asunto que nos ocupa tal y como dan cuenta las glosas invocadas en los recobros que no fueron objeto de aprobación.

2.1.7. La demandante no trae un medio de prueba contundente e idóneo que desvirtúe el resultado de la auditoría en salud, jurídica y financiera realizada de cara a la documental radicada ante mis representadas en ese momento para la realización de la auditoría y se limita a hacer afirmaciones etéreas mucho tiempo después o a indicar en esta instancia circunstancias que no probó ni allegó ante mis representadas, pudiendo hacerlo a través de la objeción de la glosa- MYT04 y no lo hizo.

2.1.7.1. No existe divergencia entre los supuestos fácticos, la normatividad aplicable a los recobros auditados por la Unión Temporal FOSYGA 2014 y el proceso de auditoría, la actividad de mis representadas se desarrolló con apego a lo estrictamente reglado, conforme a las órdenes impartidas en ese sentido por el Ministerio de Salud y Protección Social y los manuales de auditoría que para este asunto obedecen a las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016 y en lo referente al POS, los Acuerdos 08 de 2009, 029 de 2011 y las resoluciones 5521 de 2013, 5926 de 2014, 5592 de 2015, 6408 de 2016 y 5269 de 2017.

2.1.7.2. Las comunicaciones de resultado emitidas por mis representadas, se realizaron con base en el procedimiento administrativo del recobro- reglado y los lineamientos emitidos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social que tuvieron como sustento las norma aplicables al caso en concreto, citadas en precedencia y en las comunicaciones accionadas se informó el resultado de auditoría a la EPS para que si a bien lo tenía formulara objeciones a la glosa y acreditara su postura, pero la EPS no formuló objeciones al resultado de auditoría a través del formato MYT04, razón suficiente para entender que aceptó la glosa al no presentar oposición en el momento oportuno y que refuerza que no existe violación normativa en el entendido que teniendo la oportunidad de objetar el resultado se limitó a guardar silencio.

2.2. FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a que se ordene a título de restablecimiento del derecho al pago a favor de **FAMISANAR EPS** de la suma de **MIL TREINTA MILLONES CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TRES PESOS MCTE (\$1.030.139.603,00)** que corresponde según la demandante a 4.261 recobros, aunado a los argumentos expuestos en el numeral que antecede, pues lo solicitado es el resultado del actuar que tan solo le es atribuibles a la EPS, tal y como dan cuenta las glosas invocadas y que impedían su reconocimiento. Adicionalmente, por los argumentos que a continuación se exponen:

2.2.1. La Unión Temporal NUESTRO FOSYGA, en ejecución del Contrato de Consultoría No. 055 de 2011 no auditó los recobros porque su radicación se efectuó con posterioridad a la terminación del contrato, situación que se puede constatar con las comunicaciones de auditoría demandadas, de tal manera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de esta figura asociativa, pues no efectuó conducta activa u omisiva, siendo imposible cualquier título responsabilidad que conlleve a una obligación de pago.

2.2.1.1. En ese sentido, frente a estos, las integrantes de la UTNF y UTF2014, ostentan falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no efectuaron conducta activa u omisiva, siendo imposible además de los argumentos que se expondrán cualquier título responsabilidad que conlleve a una obligación de pago, como se expondrá en las excepciones y en la medida que a pesar de desplegar la actividad de auditoría, todo los recobros se financian con los recursos del entonces FOSYGA (hoy administrados por la ADRES).

2.2.2. ME OPONGO a que se declare la existencia de una obligación de pago en cabeza de la UTF2014 y en favor de la parte demandante, a título de restablecimiento del derecho, tanto de la suma total que se cita en la pretensión como del importe de los recobros que involucran aquellos auditados por la UTF204, como resultado de su auditoría, pues esta actividad nunca hizo parte de sus obligaciones, legales, constitucionales ni contractuales.

2.2.2.1. La UTF2014 dio cumplimiento a la normativa vigente respecto de los 3.833 recobros con 7.812 ítems y en ese sentido es preciso señalar que la auditoría en salud, jurídica y financiera que se realizaba a los recobros, constituía un mecanismo previo para su reconocimiento, en la cual participaban diferentes actores y se efectuaban validaciones de calidad y consistencia previas que se remitían al Ministerio (Hoy ADRES) y a la firma interventora (JAHV McGregor SAS), para que realizaran las validaciones técnicas y de sistemas.

2.2.2.2. El Ministerio (hoy ADRES), efectuaba validaciones de sistemas a los paquetes, mediante cruces de información y criterios específicos que definía para cada uno y remitía las observaciones a la firma auditora, con copia a la firma interventora que por su parte realizaba validaciones de sistemas y de calidad a través de criterios de auditoría, mediante la verificación de muestras estratificadas de los recobros del paquete, presentaba observaciones a la firma auditora (Unión Temporal respectiva), quien respondía y consolidaba estas observaciones y las del Ministerio (ADRES), las cuales eran objeto de análisis conjunto con JAHV McGregor SAS, en reunión (denominada de Conciliación), que concluía con la procedibilidad de certificar el precierre si el resultado era consistente y no superaba el margen de error permitido, por lo que se realizaban los respectivos ajustes.

2.2.2.3. Posterior a la consolidación de ajustes del paquete pre-cerrado, se realizaba el **cierre definitivo** que era nuevamente verificado por la firma interventora, para continuar con las certificaciones de cierre tanto por la firma auditora (Unión Temporal) como por la firma interventora (JAHV McGregor) y ésta última expedía la procedibilidad de pago de los recobros aprobados (total, parcial o reliquidado). Así mismo, se informaba a las entidades recobrantes el estado de todos los recobros incluidos en el paquete, como resultado del proceso de auditoría, previo registro en el sistema e información del SGSSS.

2.2.2.4. Con base en las certificaciones descritas anteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social - ahora la ADRES, ordenaba el gasto y autorizaba el giro, efectuaba las deducciones, descuentos o compensaciones que aplicaran para cada entidad recobrante, tenía en cuenta la cadena presupuestal y ordenaba el pago de los recobros aprobados total o parcialmente o según los valores reliquidados, comunicando los giros realizados.

2.2.3. No hay lugar al pretendido restablecimiento a cargo de la UTNF y UTF2014, pues no solo no hay derechos conculcados sino como ya se indicó, la primera tuvo conocimiento de los recobros y la segunda no desarrolló obligación distinta a la de auditarlos, los cuales se financian con los recursos del SGSSS (antes FOSYGA) y no existe ninguna disposición legal o interpretación jurisprudencial que establezca la obligación de pago de los recobros con recursos de terceros como mis representadas y mucho menos su cobertura con recursos propios.

2.2.4. Según la tipología de los contratos de consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013 definida por el Ministerio de Salud, se trata de una consultoría en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que tuvo por objeto adelantar una gestión especializada como es la de auditoría integral en salud, jurídica y financiera a los recobros y reclamaciones, dicho encargo no supuso la gestión de los recursos o transacciones que se deberían efectuar por el Ministerio o por el administrador fiduciario del entonces FOSYGA hoy ADRES.

2.2.4.1. El pago para la época de la auditoría de los referidos recobros constituía una actividad a cargo del administrador fiduciario de tales recursos, función que actualmente realiza la ADRES. En consecuencia, sin que implique algún tipo de aceptación de responsabilidad o viabilidad de reconocimiento de los recobros objeto de la demanda, en el remoto evento que se ordene su reconocimiento y pago, la condena debe realizarse con cargo a los recursos del SGSSS que administra la ADRES, con los cuales, por disposición legal y jurisprudencial, se surte el reconocimiento económico de los recobros por prestaciones no incluidas en el POS hoy PBS.

2.2.4.2. En el caso objeto de estudio, no se dan los supuestos necesarios para que ante una eventual condena se predique la solidaridad de las Uniones Temporales y sus integrantes para con la ADRES, como quiera que la responsabilidad no está en cabeza de terceros sino de manera exclusiva del Estado y no se cumplen los supuestos del artículo 1568 del Código Civil, según los cuales para que una obligación sea solidaria necesariamente debe estar a cargo de una pluralidad de sujetos, es decir, la suma que aquí se pretende no está en cabeza de varios sujetos, pues la obligación, se reitera, se predica únicamente frente al Estado, hoy en día a través de la ADRES.

2.2.4.3. Así mismo, vale la pena resaltar que al tenor de esta disposición las obligaciones solidarias tienen su fuente en la ley, los contratos o el testamento, y en el presente caso no se dispuso ni en la ley ni en un negocio jurídico ni mucho menos en una disposición testamentaria dicha obligación frente a mis representadas y el sustento legal y jurisprudencial permite concluir que tal y como se afirma en la excepción denominada "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO CON RECURSOS PROPIOS POR PARTE DE LAS UNIONES TEMPORALES" las solicitudes de recobro deben pagarse con cargo a los recursos del SGSSS y no de particulares que dicho sea de paso finalizaron su relación contractual mediante la suscripción de Actas de liquidación bilaterales sin salvedades con las cuales quedaron zanjadas todas sus diferencias y se declararon mutuamente a paz y salvo desde 2016 para la UTNF y 2020 para la UF2014.

2.2.4.4. No existe un hecho imputable a mis representadas que conlleve al reconocimiento de los presuntos detrimentos reclamados y adicionalmente se configura la culpa exclusiva de la demandante, de lo contrario se estaría incurriendo en un pago de lo no debido. Por lo tanto, al no tener ninguna incidencia causal en la producción del daño cuya indemnización reclama la actora, no es posible predicar una responsabilidad solidaria.

2.2.4.5. Como señala el principio general del derecho: "nadie puede alegar su propia culpa en beneficio propio". Existe un deber de coherencia entre el actuar de la demandante y lo solicitado por ésta, siendo improcedente que alegue haber sufrido algún

tipo de detrimento cuando los recobros fueron glosados por no cumplir con los requisitos dispuestos en la normatividad vigente, por lo tanto, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de los actos administrativos, era obligación legal y contractual de la Unión Temporal, invocar las correspondientes causales de glosa, por cuanto los recobros no cumplían con los requisitos legales.

2.2.4.6. Adicionalmente, en su calidad de consultoras, tal y como se desprende de los Contratos 055 de 2011 y 043 de 2013, las obligaciones de la UTNF y UF2014 eran de medio y no de resultado y en ese sentido, para el caso concreto, la UTF2014 dio estricto cumplimiento, y así lo acreditan los cierres de paquetes que cuentan con el visto bueno de la firma interventora.

2.2.5. Es la ADRES dadas sus competencias y funciones legales- la entidad legitimada para responder ante terceros que pretendan el recobro de los valores asumidos para cubrir los medicamentos y procedimientos no POS (hoy, PBS), ordenados por los Comités Técnico Científicos o por los Jueces Constitucionales en el marco de procesos de acción de tutela.

2.2.6. Adicionalmente, la acreditación de un detrimento no se desprende de simples afirmaciones que se realicen en el proceso, sino que debe ser demostrado a partir de los diferentes elementos requeridos para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y la jurisprudencia del Consejo de Estado. No basta que la entidad demandante enuncie o manifieste que se ha transgredido un derecho, es necesario que se pruebe, conforme la documental que radicó en su momento ante la auditoría.

2.2.7. Finalmente, la suma pretendida en este numeral a título de restablecimiento de derecho no es de conocimiento de mis representadas y le corresponde a la parte actora demostrar su dicho, pues como ya se mencionó: (i) nunca estuvieron a cargo de administrar los recurso del SGSSS ni de efectuar el pago de los recobros aprobados, (ii) la UTNF no tuvo conocimiento de los recobros que se demandan, (iii) 9 recobros con 63 ítems fueron presentados con posterioridad a la terminación del contrato de la UTF2014, y adicionalmente, (iv) según el anexo técnico emitido por la ADRES, recae sobre varios de los recobros, aprobaciones, resultado de auditoría en mecanismos ordinario y excepcionales que flexibilizaron el análisis de los requisitos, con lo cual es muy probable que ya se hayan pagado, por esta razón no se tiene certeza del valor objeto de litigio.

2.2.7.1. APROBADOS EN MECANISMO ORDINARIO:

- ❖ TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES (353) RECOBROS CONTENTIVOS DE MIL CIENTO QUINCE ÍTEMS (1.115).

2.2.7.2. APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

- ❖ NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (989) RECOBROS CONTENTIVOS DE DOS MIL VEINTICINCO ÍTEMS (2.025).

2.2.7.3. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

- ❖ TRESCIENTOS SETENTA Y DOS (372) RECOBROS.

2.2.7.4. APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – ACUERDO DE PUNTO FINAL:

- ❖ CUATROCIENTOS SIETE (407) RECOBROS CONTENTIVOS DE SEISCIENTOS UN (601) ÍTEMS.

2.2.7.5. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – ACUERDO DE PUNTO FINAL:

- ❖ TREINTA Y DOS (32) RECOBROS.

2.3. FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a la solicitud de condena al pago de intereses corrientes como quiera constituyen una obligación accesoria a la principal, que esta defensa estima que no está llamada a prosperar y por las razones que expongo a continuación:

2.3.1. Como ya se precisó, la UTNF no auditó ninguna de las cuentas de recobro, la UTF2014 auditó 3.833 recobros contentivos de 7.812 ítems y la demandante radicó 9 recobros contentivos de 63 ítems con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría 043

de 2013, por lo cual ninguna las Uniones Temporales conocieron estos últimos recobros. Frente a los recobros auditados por la UTF2014, se tiene que no existe obligación para con la EPS demandante de reconocerle el pago de su importe junto con los intereses corrientes que la demandante reclama, como quiera que la mencionada figura asociativa nunca desarrolló la actividad de pago de los recobros no incluidos en el PBS.

Su rol dentro del SGSSS, se limitó a realizar la auditoría de estos, en virtud de lo pactado en el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 suscrito con el Ministerio de Salud, de acuerdo con los parámetros establecidos en la normativa vigente, así como en los actos administrativos expedidos por el ente Ministerial. Dicha obligación, en el evento de que los recobros resulten aprobados en el proceso de auditoría, se encuentra en cabeza de la ADRES.

2.3.2. Así mismo, se insiste en el papel preponderante de la conducta de la entidad demandante al presentar los recobros sin el lleno de requisitos exigidos por la normatividad vigente, la cual originó la aplicación de las glosas, por lo cual no se puede atribuir responsabilidad alguna a las entidades demandadas.

2.3.3. De otra parte, se debe anotar que, en el libelo, la parte actora hace una diferenciación entre interés de mora (solicitado como reclamación en la pretensión cuarta principal) y el interés corriente (solicitado en esta pretensión también principal), al respecto la Superintendencia Financiera en el Concepto 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006, señaló que la clasificación de los intereses depende de (i) su origen (ii) su oportunidad y (iii) la forma en que se liquida. Con relación al origen señala que este puede ser interés bancario corriente, legal o convencional; en cuanto a la oportunidad, se clasifica en remuneratorio y moratorio; finalmente según la forma de liquidación se clasifica en simple y compuesto.

2.3.3.1. Con relación al interés bancario corriente que es el expuesto en esta pretensión la Superintendencia indica: *"Sobre el interés bancario corriente, importa destacar que para efectos de lo señalado en el artículo 884 del Estatuto Mercantil, modificado por el artículo 111 de Ley 510 de 1999, "(...) es el aplicado por las entidades crediticias en sus operaciones de crédito en una plaza, durante un lapso de tiempo determinado. Corresponde entonces, al interés promedio cobrado como práctica general, uniforme y pública en cuanto al pacto de intereses en el crédito ordinario otorgado por los establecimientos bancarios. De manera que, por estar en ausencia de una entidad crediticia, o una operación de crédito, o una actividad comercial, este tipo de interés resulta improcedente, y en todo caso, sí lo que se deseaba era, el reconocimiento del interés moratorio por una supuesta mora en el pago de las acreencias, mis representadas se oponen íntegramente al contenido de esta pretensión conforme a las razones que se expondrán al dar respuesta a la pretensión cuarta principal.*

2.4. FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a la solicitud de condena al pago de intereses moratorios, pues no solo se insiste que mis representadas no le adeudan a la demandada las sumas reclamadas a través del presente proceso, pues (i) la UTNF no auditó los recobros, (ii) la EPS radicó 9 recobros con 63 ítems a la ADRES, con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría 043 de 2013, por lo cual, ninguna de las Uniones Temporales realizaron la auditoría de la respuesta a la glosa para esos recobros, (iii) a pesar de que la UTF2014 auditó 3.833 recobros, su función era la de simples auditores, (iv) no eran las encargadas de asumir el pago, (v) la auditoría en salud, jurídica y financiera se efectuó conforme a los actos administrativos vigentes en ese momento y (vi) no existió un "incumplimiento" de mis representadas en relación con la EPS demandante, sino que no es procedente el reconocimiento de ningún tipo de interés de mora por expresa disposición legal.

2.4.1. No existe mérito para la reclamación y condena propuesta por la EPS a las sociedades que represento en su calidad de contratistas el Estado, con base en los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y No. 043 de 2013, los cuales solo producían efectos entre los cocontratantes, sin que resulte oponible a terceros como la EPS. Además, respecto a los contratos en cita es preciso señalar que se liquidaron **el 29 de julio de 2016**, según consta en el Acta de liquidación Bilateral y en la Certificación expedida el 16 de agosto de 2016 para el caso de la UTNF y en lo que se refiere a la UTF2014, el contrato se liquidó a través de Acta de Liquidación Bilateral el **30 de octubre de 2020**.

2.4.2. Adicionalmente, la Ley 1955 de 2019, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", en el parágrafo quinto del artículo 237 señaló que: "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" (Negrilla y subrayado fuera del texto original), con el ánimo de garantizar la

sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme se indica en dicho artículo.

Según el artículo 336 de la citada Ley, a partir de la publicación de la misma, esto es el **25 de mayo de 2019**, quedaron derogadas aquellas disposiciones contrarias, por lo que conforme al efecto general inmediato de dicha disposición normativa sería contrario a derecho emitir una condena en contra de la ADRES o de mis representadas dirigida al reconocimiento de intereses de mora, pues la única consecuencia derivada de una decisión judicial que ordene el pago de recobros es la indexación utilizando Índice de Precios al Consumidor – IPC, ya que de manera expresa se enfatizó en que una condena en tal sentido no daría lugar a intereses de mora.

2.4.2.1. En este mismo sentido, la **Ley 2294 de 2023**, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 ratificó que el reconocimiento y pago de los recobros debe ceñirse a las disposiciones contenidas en los artículos 237 y 245 de la Ley 1955 de 2019.

2.4.3. Para que se pueda hablar de interés moratorio aplicable, se hace necesaria la concurrencia de todos los criterios y elementos que hacen exigible la obligación, así como su posterior vencimiento, en ese orden de ideas, erróneamente se asume que la simple presentación de los recobros ante el entonces FOSYGA da origen a la obligación, por lo tanto resulta improcedente que a raíz de su propia culpa la accionante alegue ahora la necesidad de liquidar intereses moratorios a su favor por causas que le son imputables.

2.4.4. La auditoría en salud, jurídica y financiera realizada a los recobros se efectuó conforme a los actos administrativos vigentes en ese momento y que no existió un “incumplimiento” de mis representadas, en relación con la EPS demandante, no es procedente el reconocimiento de ningún tipo de interés de mora.

La UTF2014 cumplió con su labor contractual de realizar la respectiva auditoría a la mayoría de los recobros presentados por la EPS al entonces FOSYGA, si el proceso culminó en la no aprobación o rechazo de un recobro es evidente que no se da lugar a obligación alguna por parte del Ministerio de la Salud hoy representado por la ADRES para con la EPS que presentó indebidamente los recobros y mucho menos de mis representadas como simples entes auditores.

2.4.5. Sin perjuicio de lo expuesto, que una EPS decida pagar por un procedimiento médico o el suministro de un medicamento o tratamiento a uno de los usuarios afiliados a ella, no genera per se una obligación por parte del Ministerio y del entonces FOSYGA (hoy ADRES) a reembolsar los pagos realizados por la EPS, escasamente establece para ella una de las condiciones necesarias, pero no es suficiente para la aprobación del recobro. La etapa de la auditoría es un procedimiento establecido por la ley para que el Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social (hoy ADRES) determine si hay lugar a aprobar y posteriormente pagar las solicitudes de recobro presentadas, así las cosas, la obligación económica puede ser entendida solamente configurada a partir de la aprobación del recobro.

2.4.6. El interés moratorio, es aquel que con objeto sancionatorio se aplica una vez se haya vencido el plazo para que se reintegre el capital cedido o entregado en calidad de préstamo y no se haga el reintegro o el pago, dicho interés, sólo opera una vez vencidos los plazos pactados.

2.4.7. Resulta claro entonces que no hay lugar al vencimiento de ninguna obligación entre el Ministerio de Salud y la Protección Social (A partir del 1 de agosto de 2017 la ADRES) y la entidad promotora de salud, pues ante una remota condena la obligación se declarará en el fallo lo cual a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago que se observan en el anexo técnico emitido por la ADRES.

2.4.8. Corresponde a las Entidades Promotoras de Servicios (EPS) y Entidades Obligadas a Compensar (EOC), no solo garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores definida de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prescritos por los profesionales de la salud; sino cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de recobro o cobro, entre otros.

2.4.9. Ahora bien, en el hipotético caso de que se accediera a las pretensiones, el derecho a recobrar los procedimientos, servicios médicos e insumos nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida

cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago. Entonces, no habría lugar a ordenar el pago de intereses moratorios, esto es, castigar la mora del “deudor” porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial; se insiste que en el particular no se configura mora alguna, en la medida en que la EPS demandante no tiene derecho al reconocimiento de los valores recobrados como quiera que existe sustento legal que impide su reconocimiento y pago.

2.4.10. Adicionalmente, teniendo en cuenta que un número importante de los recobros inmersos en esta demanda presentan la causal de glosa de extemporaneidad, debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002¹, norma que dispone:

“Artículo 7°. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud.

Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el FOSYGA, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias”. (Negrilla y subraya fuera de texto original).

2.4.11 En virtud de la norma antes transcrita, es dable afirmar que respecto de los recobros objeto de la presente controversia que presentan glosa de extemporaneidad, no existe asomo de duda que **no hay lugar** a ordenar el pago de intereses moratorios ni de otras sanciones de carácter pecuniario.

2.4.12. Las Entidades Promotoras de Salud dentro del SGSSS y específicamente en el flujo de recursos de dicho sistema, es dable exigirles la presentación de los recobros para su pago dentro de la oportunidad prevista en las normas vigentes, por lo tanto, la presentación extemporánea ha constituido una causal justificada para el no pago en vía administrativa de los recobros e implica la pérdida de los intereses moratorios y de cualquier sanción, inclusive atendiendo únicamente a lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002.

2.4.13. No es lógico reconocer intereses moratorios cuando su no aprobación o rechazo obedeció a la propia culpa de la accionante, y por el contrario, reconocer los intereses moratorios implica prácticamente premiar el actuar descuidado o desprolijo de la EPS demandante y además atenta contra la sostenibilidad de los recursos del SGSSS.

2.5. FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA: ME OPONGO al reconocimiento y pago de gastos administrativos equivalentes al 10% del valor de los recobros objeto de reclamación, como resultado atención a los usuarios favorecidos con las decisiones de Tutela o del Comité Técnico Científico, por las razones que a continuación se explican:

2.5.1. Se trata de una pretensión etérea que no permite un adecuado pronunciamiento, pues la EPS no señala en concreto los conceptos que agrupa esta denominación, ni anexa soporte alguno que demuestre el detrimento causado como consecuencia de la prestación del servicio o tecnología en salud supuestamente no incluida en el Plan de Beneficios.

2.5.2. Adicionalmente, las sociedades que integraron las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014 no adeudan suma alguna de dinero a la demandante y como se trata de una pretensión consecuencial de la determinada en el numeral primero, la cual se considera improcedente, tampoco está llamada a prosperar.

¹ “Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”

2.5.3. La parte actora pretende a través de este concepto denominado “gasto administrativo” que se le reconozca y pague unas sumas no previstas en la Ley, en porcentajes que tampoco se encuentran regulados por concepto de prestaciones no incluidas en el POS. En ese sentido es preciso indicar que el artículo 48 de la Constitución Política, indica que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, por lo tanto y como se ha manifestado con antelación, no resulta posible que con los recursos del sistema de salud se financie pagos por conceptos diferentes a los ya destinados de manera específica por la ley y en el evento de declarar procedente esta solicitud, se estaría dando un uso inadecuado a los recursos del sistema. En sentencia, C-1040 de 2003, la Corte Constitucional reafirmó que: “todos los recursos que integran la UPC, tanto los administrativos como los destinados a la prestación del servicio de salud forman parte del Sistema General y por consiguiente han sido separados constitucionalmente para el cumplimiento de los fines propios de su destinación específica”

2.5.4. Pese a que la EPS tiene derecho a recobrar al Estado el valor de las prestaciones no incluidas en el PBS, lo cierto es que **NO EXISTE, legal ni jurisprudencialmente, un derecho al pago de gastos administrativos distintos a aquellos que se reconocen dentro de la Unidad de Pago por Capitación**, pues todo el despliegue administrativo financiado con los recursos de la UPC le permiten asumir también los trámites necesarios para la asistencia de tales prestaciones y así, cumplir efectivamente con una de sus obligaciones que es la articulación de los servicios para garantizar el acceso efectivo a los mismos, una posición en contrario implicaría un pago ilegal e injustificado, incluso un doble pago.

2.5.5. Los gastos aludidos por la demandante son aquellos que tiene la obligación de asumir, pues constituyen una erogación en la que debe incurrir en el ejercicio y cumplimiento de sus actividades de aseguramiento. Además, se insiste en que el Estado les reconoce a las EPS dentro de la UPC un porcentaje para los gastos administrativos, y posteriormente, una vez la solicitud de recobro cumpla con los requisitos previstos en las normas, se reconoce el valor de las prestaciones, medicamentos, servicios o tecnologías en salud no incluidas en los planes de beneficios, es decir, están cubiertos todos los gastos en que incurre la EPS recobrante.

- Ante una remota condena deben probarse en el proceso todos y cada uno de los gastos denominados por la EPS demandante como administrativos y no aplicar por mera liberalidad de la demandante el porcentaje por esta establecido, teniendo en cuenta que los recursos de la salud son limitados y que no puede reconocerse sumas de dinero sin que se encuentren justificadas.

2.6. A LA PRETENSIÓN SEXTA: ME OPONGO a que se reconozca el resarcimiento de cualquier otro perjuicio demostrado en el transcurso del proceso, por los siguientes motivos:

2.6.1. Teniendo en cuenta que los perjuicios aquí pretendidos son indeterminados, no definidos y especulativos y en consideración a que la improcedencia de la aprobación y posterior pago de los recobros objeto de las pretensiones de la demanda, se originó exclusivamente como consecuencia del incumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente por parte de la EPS demandante, en lo que tiene que ver con los recobros que auditó la UTF2014 y que son objeto de esta demanda,

2.6.2. Es preciso indicar que la EPS podía formular las objeciones a los resultados de la auditoría que se realizan a través de línea ordinaria y son diversas las normas que así lo preveían, etapa que en el asunto que nos ocupa la parte demandante no agotó respecto de los recobros auditados por mis representadas objeto de reclamación y tampoco acreditó en esa instancia las circunstancias que acá pretende hacer valer, no demostró el aporte de los documentos faltantes o no los allegó en esa nueva oportunidad, entre otros, con lo cual no puede pretender el reconocimiento de perjuicios cuando fue una decisión suya no agotar esa instancia y subsanar aquellas falencias que eran subsanables.

2.6.3. Adicionalmente, la UTFN no auditó ninguno de los recobros, y la UTF2014 no desarrolló obligación distinta a la de auditar los 3.833 recobros con 7.812 ítems que fueron puestos en su conocimiento y la obligación de pago para la época de auditoría era exclusiva del administrador fiduciario de tales recursos, previa autorización del Ministerio de Salud y Protección Social o de la ADRES, en su calidad de ordenador del gasto de dichos recursos.

2.6.4. La UTFN y la UTF2014, no participaron en el proceso de auditoría de 9 recobros con 63 ítems de los que se reclaman en esta demanda y que fueron radicados con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 a través del formato MYT04.

2.6.5. La conducta de la entidad demandante al presentar los recobros sin el lleno de requisitos exigidos por la normatividad vigente fue la que originó la aplicación de las glosas, por lo cual no se puede atribuir responsabilidad alguna a mis representadas, pues se configuró la **culpa exclusiva de la demandante**.

2.6.5.1. La Unión Temporal FOSYGA 2014, respecto de los recobros que auditó, dio aplicación integral, sistemática y estricta los Acuerdos 08 de 2009, 029 de 2011 y las resoluciones 5521 de 2013, 5926 de 2014, 5592 de 2015, 6408 de 2016 y 5269 de 2017 en lo referente al entonces POS, y demás normas concordantes, y efectuó la auditoría de la forma establecida en los actos administrativos de carácter general que regulan la materia en este caso las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016, y por tal motivo cumplió con sus obligaciones legales, obrando de forma diligente y cuidadosa, sin que pueda imputar falla o culpa en su actuar, circunstancia que se acredita no solo con el cierre de los paquetes aprobados por el ente interventor sino por la suscripción del Acta de liquidación bilateral sin salvedades del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013.

2.6.5.2. La auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro efectuada por mis representadas constituía un mecanismo de control previo para definir sobre el reconocimiento de éstos, los cuales, en etapa posterior, en caso de ser aprobados eran pagados por el administrador de los recursos del entonces FOSYGA (hoy ADRES).

2.7. A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA: ME OPONGO a la solicitud de condenar en costas del proceso, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y pago de honorarios a la parte demandada y solicito NO declarar la prosperidad de esta pretensión en atención a que ésta es consecuencial de las pretensiones principales que no prosperan respecto a mis representadas y en atención a las siguientes razones:

2.7.1. No se les puede imputar ningún tipo de responsabilidad cuando lo que se presenta es una culpa exclusiva de la demandante al presentar los recobros sin el lleno de los requisitos exigidos por la normatividad vigente, para su reconocimiento en la etapa de auditoría o que ya fueron aprobados.

2.7.2. Adicionalmente y como ya se ha expresado, la EPS contaba con la posibilidad de subsanar las glosas que tenían esa naturaleza, como aquellos que presentaban falencias documentales, pero no agotó esa instancia, en consecuencia, perdió la oportunidad de obtener en su reconocimiento y pago en esa vía y no puede pretender obtener el reconocimiento de los gastos en esta instancia cuando acudir a esta vía ordinaria fue su opción y el resultado de sus actuaciones.

2.8. FRENTE A LA PRETENSIÓN OCTAVA: ME OPONGO a esta pretensión, en la medida que parte de la premisa de una condena a mis representadas que es improcedente pues no son responsables de los daños cuya indemnización reclama la demandante y su eventual reconocimiento no responde a la normatividad vigente al momento en que se efectuó la auditoría, por ello en caso de accederse, debe hacerse a instancia de los recursos del SGSSS y no de particulares como las Uniones Temporales, y por cuanto el inicio de esta demanda obedece exclusivamente a acciones u omisiones imputables a la EPS, esto es, la presentación de los recobros sin el lleno de los requisitos exigidos por la normatividad vigente.

➤ **A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

2.9. A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a que se declare solidariamente responsables a mis representadas por los presuntos daños antijurídicos, consecuencia del no pago de los recobros que se reclaman en el libelo por las razones que se exponen a continuación:

2.9.1. La responsabilidad solidaria se predica de obligaciones que revisten estas características y en este caso se advierte que no existe ni siquiera una obligación que haya surgido de mis representadas frente a la EPS accionante, por cuanto no tuvo una relación jurídica con ésta.

2.9.2. La UTNF no auditó ninguno de los recobros que se demandan y la UTF2014 auditó algunos de los recobros que se demandan y su participación en el proceso de auditoría se hizo en calidad de contratista del Ministerio de Salud (luego de la ADRES en virtud de la supresión del FOSYGA), es decir que no existe una relación obligatoria frente a la demandante y la determinación de si existió una responsabilidad en la ejecución de las obligaciones contractuales de mis representadas se predicaba frente al ente Ministerial mas no frente a la EPS demandante, circunstancia que quedó saldada con la suscripción de las Acta de liquidación bilateral sin salvedades.

2.9.3. En este sentido, se debe recordar que las obligaciones surgen de contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos y en ausencia de cualquiera de estas causas frente al demandante se predica la inexistencia obligacional y consecuentemente la inexistencia de responsabilidad.

2.9.4. En consecuencia, aun cuando la UTF2014 participó en el proceso de auditoría, tan solo lo hizo en calidad de simple auditor y la obligación de pago para la época de auditoría era exclusiva del administrador fiduciario de tales recursos, previa autorización del Ministerio de Salud o de la ADRES, en su calidad de ordenador del gasto.

2.9.5. La conducta de la entidad demandante al presentar los recobros sin el lleno de los requisitos normativos vigentes fue la que originó la aplicación de las glosas, por lo cual no se puede atribuir responsabilidad alguna a las entidades demandadas, pues se configura la **culpa exclusiva de la demandante**, lo cual rompe a su vez el eventual nexo de causalidad que pretende señalar la EPS demandante.

2.9.5.1. En consecuencia, en el caso particular no existe daño antijurídico alguno, de haber dado cumplimiento a los requisitos y exigencias previstas en la legislación vigente, que en consonancia con el principio de legalidad del gasto público se hacían necesarios para que la administración procediera a ordenar el correspondiente pago, no se habrían aplicado glosas a los recobros presentados, pues no existe obligación de pagar unos recobros cuando los mismos no cumplen con el lleno de los requisitos exigidos por la norma que regula su trámite ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES. Así las cosas, no puede entidad alguna alegar que ha sufrido un daño por el simple hecho de no obtener el pago recobrado, cuando las solicitudes presentadas no se ajustaban a las disposiciones normativas necesarias para su reconocimiento y posterior pago.

2.9.6. En materia de recobros con cargo a los recursos del entonces FOSYGA las instrucciones impartidas por el hoy Ministerio de Salud y Protección Social debían ser observadas por todas las EPS de manera absolutamente uniforme, para ninguna de estas hay cargas distintas, excepcionales o especiales, como para edificar a partir de allí un supuesto rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas. En consecuencia, es claro que este principio **no es aplicable en el presente caso**, ni mucho menos puede servir de sustento para declarar que mis representadas son responsables del supuesto daño ocasionado.

2.10. A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a que se condene al pago solidario de la totalidad de la suma reclamada, por concepto de daño emergente y lucro cesante de conformidad con lo siguiente:

2.10.1. En primer lugar, no existe un hecho imputable a mis representadas, ni un nexo de causalidad con los daños que se reclaman, que permita atribuirles responsabilidad alguna, pues la auditoría de los recobros a su cargo se encuentra debidamente fundamentada en la normativa vigente para el momento en que se realizó la auditoría y conforme a la documental que le fue puesta en conocimiento por la actora.

2.10.2. No se predica la responsabilidad solidaria entre mis representadas y el Ministerio de Salud y Protección Social hoy la ADRES, pues no se cumplen los supuestos del artículo 1568 del Código Civil² y en caso de condena la obligación de reconocimiento económico de los recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud –POS, se predica únicamente frente al Estado, hoy en día a través de la ADRES.

2.10.3. Finalmente, la pretensión se dirige al pago solidario pero mis representadas no adeudan los recobros solicitados por cuanto como se ha insistido las Uniones Temporales así como tampoco las sociedades que las conforman, no disponían de los recursos del entonces-FOSYGA (actualmente recursos del SGSSS administrados por la ADRES), que son aquellos con los cuales se surte el reconocimiento económico de los recobros por prestaciones no incluidas en el entonces Plan Obligatorio de Salud –POS- hoy PBS y en consecuencia no les corresponde asumir dicha obligación, sin que con esto se esté aceptando que las prestaciones involucradas en esta demanda correspondan a tecnologías No POS o cumplieran con los requisitos normativos para su reconocimiento.

² ARTÍCULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

Según los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, suscritos con el Ministerio de Salud, la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro efectuada por la UTNF y la UTF2014 constituía un mecanismo previo para el reconocimiento de éstos, los cuales, en etapa posterior, serían pagados por el administrador de los recursos del entonces FOSYGA hoy del SGSSS, de cumplir con los requisitos previstos en la normatividad vigente, con recursos propios de esta cuenta, por lo que no existe ninguna disposición legal o interpretación jurisprudencial que establezca la obligación de pago de los recobros con recursos de terceros.

2.10.4. La EPS tiene derecho a recobrar aquellos insumos, medicamentos, servicios o tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios, sin embargo, para obtener su correspondiente reconocimiento y pago debía agotar el procedimiento legal que permitiera auditar y verificar los recobros para determinar su procedencia, trámite que tenía como objetivo garantizar la correcta y debida destinación de los recursos de la salud y si no se superaba de manera favorable, no era posible su reconocimiento y pago en vía administrativa.

2.11. A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a que se condene a las demandadas al pago de la actualización o indexación, se resalta que se trata de medidas excepcionales que no proceden sobre derechos eventuales o meras expectativas.

2.11.1. Tal y como se señaló anteriormente, en el hipotético caso de que se accediera a las pretensiones principales, resulta pertinente señalar que el derecho a recobrar los procedimientos, servicios médicos e insumos nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago (respecto de los recobros auditados por la UTF2014) que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago. Entonces, no habría lugar a ordenar la indexación porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial.

2.11.2. De otra parte, en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P.: José Roberto Herrera Vergara, del 28 de agosto de 2001, respecto a la procedencia de la indexación, se precisa:

*"3. 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.*

"El carácter relativo de la indexación emerge de una exigencia de la ley, a la cual el juez debe someterse en virtud del imperativo categórico contenido en el artículo 230 de la Constitución Política. La estructura del régimen general de las obligaciones impide que de manera indiscriminada los jueces, amparados en el principio de equidad, procedan a revalorizar cualquier obligación, porque ello iría en detrimento de la seguridad jurídica en las relaciones económicas menoscabándose toda convivencia social. El artículo 2224 del Código Civil, que no empee su ubicación metodológica tiene alcance general, es de un claro tenor y único sentido: "Si se ha prestado dinero sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato"; en igual dirección apunta el canon 1627 ejusdem: "El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes" (negrillas de la CORTE). Aquí subyace el basamento del nominalismo colombiano. La ley o los contratantes mismos, empero, pueden disponer cosa contraria; pero, de ninguna manera, se puede proferir una regla general por vía de doctrina contra esta preceptiva del orden jurídico vigente. No se trata, pues, de un derecho de todos los acreedores, ni deviene en forma automática por el simple transcurso del tiempo, ni se predica de cualquier obligación, a menos que sea una exigencia legal, por venir expresamente ordenada en una regla de derecho vigente, verbi gratia, en asuntos de indemnización de daños (artículo 16 de la Ley 446 de 1998).

(...) 5. Mas, existen aspectos puntuales sobre esta materia que en esta oportunidad la Sala de Casación Laboral precisa, a fin de rectificar los criterios que en ocasiones anteriores se han esbozado:

(...)"c) No se indexan, pues, en primer lugar las obligaciones condicionales suspensivas, es decir, las pendientes "de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no", según las voces del artículo 1530 del Código Civil, en tanto enerva la adquisición del derecho mientras él no se cumpla (art. 1536 ib.). En segundo

término, **tampoco se revalorizan los derechos eventuales**. Estos, conforme a la teoría de las obligaciones, son los que emanan de un acto, hecho o negocio jurídico en formación (in nuce), o incompleto o imperfecto, como los que han reunido uno o varios de los elementos necesarios para su existencia, pero les falta otro u otros de ocurrencia futura. Mucho menos, no está demás decirlo, **pueden ser valorizadas las meras expectativas de derechos**, respecto de las cuales no cabe hablar, siquiera, de obligación.

2.11.3. Por otro lado, cabe anotar que no procede de manera concomitante el reconocimiento y pago de los intereses y la actualización de sumas líquidas de dinero, toda vez que implicaría un doble pago por parte de la condenada, en la medida en que la indexación y los intereses tienen la misma finalidad y obedecen a la misma causa, esto es, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas.

2.11.3.1. Sobre el tema, la sentencia C-604-12 de la Corte Constitucional precisó que “en Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio, que podrá variar teniendo en cuenta la existencia de diversos regímenes en cuanto a las tasas de interés, tal como sucede en relación con los intereses civiles y comerciales”. Es decir, que los intereses moratorios establecidos incluyen per se un componente de corrección monetaria y un componente indemnizatorio.

2.11.3.2. Por su parte, La H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Fallo No. 216 de 19 de noviembre de 2001, expediente 6494 con relación a la concurrencia de intereses moratorios y corrección monetaria dijo lo siguiente:

*“Más adelante en el mismo proveído se explica por qué razón en los intereses moratorios comerciales que se ordena pagar al deudor que ha incumplido una obligación pecuniaria ha incluida el componente de actualización monetaria, **motivo por el cual no es posible su acumulación porque se estaría propiciando un enriquecimiento indebido del acreedor y se autorizaría un doble pago por un idéntico concepto.***

*“(…) De allí que cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, **involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los Jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C. de Co.), ya comprende, per se, la aludida corrección.***

*“Obsérvese que, en el fondo, las mismas razones que –inicialmente- conducen a ordenar que el pago retardado incluya el reajuste monetario de la suma adeudada: la equidad; la buena fe –en su dimensión objetiva-; la plenitud del mismo y la necesidad de preservar el equilibrio contractual y de evitar un enriquecimiento injustificado, determinan, a su turno, que el deudor de una obligación de estirpe comercial **no pueda ser compelido, por regla, a pagar al acreedor, además del capital y de los intereses convencionales o legales a que hubiere lugar, la corrección monetaria, cuando ésta se encuentra ínsita en la tasa que le sirve de medida a aquellos**, pues si así se habilitase, el solvens, aún en el evento de la mora, estaría pagando más de lo debido, sin que exista motivo legal o contractual que justifique un doble reconocimiento de la indexación a favor del accipiens (plus), dado que ello equivaldría a cohonestar un enriquecimiento injusto en cabeza del acreedor, en claro y frontal desmedro del patrimonio del deudor”. (Negrilla y subraya fuera de texto original).*

2.12.-A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a que se tenga en cuenta lo previsto en el último inciso del artículo 192, toda vez que se trata de un hecho futuro e incierto que deberá ser analizado por el Despacho en caso de proferir sentencia contraria a las pretensiones de las demandadas, no obstante, se reitera que mis representadas no le adeudan ninguna suma de dinero a la demandante, que desplegaron toda su diligencia en las actuaciones desplegadas y esto se acredita con las certificaciones de cierre de paquetes y además por tratarse de una pretensión consecuencial de las principales, las cuales teniendo en cuenta la naturaleza de las Uniones Temporales y las actividades desplegadas como contratistas del Estado, se consideran improcedentes y en esa medida, ésta tampoco está llamada a prosperar.

2.13. A LA PRETENSIÓN QUINTA: ME OPONGO a que se condene a mis representadas en costas procesales, en la medida en que no son responsables de los daños cuya indemnización reclama la demandante.

3. FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES:

Teniendo en cuenta que con ocasión de la liquidación de los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, hicieron entrega al Ministerio de Salud y Protección Social o la ADRES según el caso, de toda la información que tenía como resultado de la actividad de auditoría realizada en cumplimiento de sus objetos contractuales, por pertenecer al SGSSS hoy administrado por la ADRES, los hechos que fundamentan la demanda serán objeto de pronunciamiento con base en la información contenida en el anexo técnico emitido por la ADRES, denominado: “**Archivo_20_Reporte**” y que acompaña este escrito, en los siguientes términos:

3.1. AL HECHO PRIMERO.: Para mayor claridad se responde por separado, así:

3.1. NO LES CONSTA a mis representadas la prestación de las presuntas tecnologías en salud no contempladas en el PBS, como realización de procedimientos clínicos – médicos – quirúrgicos, entrega y adaptación de elementos o suministros, en cumplimiento de los fallos de tutela o por orden de Comités Técnico Científicos-CTC, en atención a que resulta una afirmación indeterminada por cuanto no individualiza a los afiliados beneficiarios de los servicios, no hace referencia a ningún recobro, prestación o tecnología en salud en particular, tampoco precisa el período en el que fueron dispensados o suministrados, con lo cual no es posible efectuar un pronunciamiento en este sentido y corresponde a la parte actora probar estas afirmaciones.

3.1.1. Resulta importante destacar que por disposición legal los medicamentos, insumos, servicios o tecnologías en salud que pretendían ser recobradas al entonces FOSYGA hoy recursos del SGSSS administrador por la ADRES, debían surtir el trámite de la auditoría en salud, jurídica y financiera, lo cual se erige en un mecanismo previo para definir la procedencia de su reconocimiento y pago o por el contrario, el incumplimiento en alguno de los requisitos previstos daba lugar a la aplicación de la respectiva glosa, que impedía su reconocimiento. La **auditoría tenía como propósito evitar fraudes y pagos indebidos**, así como garantizar que los reconocimientos de los recobros a que hubiere lugar con cargo a los recursos del entonces FOSYGA, fueran tramitados en debida forma, en acatamiento de las directrices que estableció el Ente Ministerial, por lo que no era suficiente la prestación de un servicio o el suministro de una tecnología para que se generara su reconocimiento.

3.1.2. NO ES CIERTO, en todo caso, especulando que se refiera a los recobros auditados por la UTF2014, en algunos casos, ante mis representadas la EPS no acreditó en debida forma la el suministro o prestación del servicio como se desprende de las glosas: 3601, 3602 y 3603, o la autorización del CTC, por esta razón presentan glosas respecto de este documento, contenidas en las causales 3401, 3407, 3409 y 3413, o por el contrario no demostró como corresponde la orden impartida en el fallo de tutela como se evidencia en las glosas 3501, 3505 y 3506, y en otros eventos se evidencio la inclusión en el Plan de Beneficios de los servicios inmersos en los recobros o su exclusión circunstancia que impedía su reconocimiento con los recursos del SGSSS entre otros, por lo tanto corresponde a la parte actora acreditar su dicho con base en la información reportada a la auditoria en ese momento.

3.2. AL HECHO SEGUNDO: NO LES CONSTA a mis representadas si la EPS FAMISANAR SAS dio cumplimiento en tiempo a las órdenes contenidas en las sentencias de tutela, no solo por ser un hecho ajeno a estas, sino porque esta afirmación resulta indeterminada e inespecífica pues no precisan las decisiones judiciales a las cuales alude y tampoco indica el período en que las ejecutó, las prescripciones generadas por el profesional de la Salud contentivas de las tecnologías en salud presuntamente suministradas, la forma como presuntamente se cumplió o prestó el servicio allí referido por parte de la accionante, ni los usuarios que se vieron favorecidos, por lo tanto, estas circunstancias impiden que se puede emitir un argumento preciso para desvirtuarlas, contradecirlas o convalidarlas, vale la pena reiterar en que no se hace referencia a ningún recobro en particular y en consecuencia le corresponde a esta demostrar su afirmación.

3.2.1. en lo que tiene que ver con mis representadas, respecto de los recobros que fueron auditados por la Unión Temporal FOSYGA 2014, **NO ES CIERTO** que se acreditaron esas circunstancias en todos los recobros, pues se aprecian glosas relacionadas con que el fallo de tutela no ordenó lo suministrado, no se acreditó la efectiva prestación o entrega o se reportan inconsistencias documentales en los soportes inclusive relacionadas con los usuarios, a manera de ejemplo se citan aquellas que tienen código de glosas: 3002, 3304, 3401, 3406, 3505, 3509, 3601, 3602, 3604, 3605, 4307, entre otros.

3.3 AL HECHO TERCERO: Para responder se separa:

3.3.1. NO LES CONSTA a mis representadas a que servicios de salud alude y si estos no se encontraban previstos en el Plan de Beneficios al momento de la prestación y tampoco si pagó a la red de prestadores los servicios indeterminados que alude este numeral, como quiera que se trata de afirmaciones indefinidas y de circunstancias ajenas a estas que deberán ser demostradas en el curso del proceso por la parte actora.

3.3.2. Tampoco pueden señalar si las prestaciones de supuestos servicios estaban por fuera del PBS y si estaban amparados en un acta de CTC, como quiera que esto solo se puede comprobar verificando los soportes de cada recobro en particular, el cual no se encuentra determinado en el numeral citado.

3.3.3. NO ES CIERTO que ante mis representadas se radicaron todos los recobros objeto de reclamación, como se desprende del anexo técnico suministrado por ADRES, 9 recobros con 63 ítems fueron radicados con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 e hicieron parte de los paquetes Nos. RE_04_2018_2019_01, RE_MYT04_1G y RE_MYT04_2G.

3.3.4. NO ES CIERTO En lo que tiene que ver con los recobros auditados por la UTF2014, que todos hacían referencia a Tecnologías en Salud no PBS, pues como se desprende de las causales de glosa invocadas, algunas dan cuenta de lo contrario, tales como las contenidas en los códigos: 3201 y 3203 que acreditan su inclusión en el Plan de Beneficios.

3.3.4.1. NO ES CIERTA la afirmación realizada por la entidad demandante relacionada con que ésta presentó la totalidad de recobros observando los requisitos para su reconocimiento, toda vez que, de haber sido así estos no se habrían glosado, como se presentó en este caso.

3.3.4.2. Los recobros objeto de la presente demanda, no fueron aprobados teniendo en cuenta que, de conformidad con la presunción de legalidad de los actos administrativos, era obligación legal y contractual de la UTF2014 dar cumplimiento a la normativa vigente invocando las correspondientes causales de glosa, en el entendido que no cumplían con uno o varios de los requisitos legales.

3.4 AL HECHO CUARTO: Para responder se separa:

3.4.1. ES CIERTO que los recobros se presentaban por parte de las EPS para pago con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, administrados para la época por el FOSYGA hoy por la ADRES, conforme a las disposiciones normativas vigentes, por lo tanto **NO LE ASISTE RAZON** para que en esta instancia se pretenda su reconocimiento a cargo de particulares, terceros que no fungen como administradores de estos recursos, que no tienen la obligación de asumirlos con recursos propios y que fungieron como simples contratistas del Estado bajo la modalidad de consultoría.

3.4.2. ES PARCIALMENTE CIERTO que el entonces FOSYGA hoy ADRES, conforme a la normativa vigente reconocía los servicios de salud no previstos en el entonces PBS con cargo a los recursos del SGSSS, pues si bien las EPS tenían la posibilidad de recuperar los costos en que incurrieron al prestarlos, pero su reconocimiento no era incondicional o irrestricto, para ello se requería que **los recobros se presentaran con el lleno de los requisitos legales y administrativos determinados por las normas que expedía el Ministerio sobre la materia.**

3.4.2.1. En los eventos en que el recobro no reunía los requisitos de orden legal, no había lugar a ordenar su aprobación pues proceder en forma contraria implicaba el desconocimiento de las normas en materia de recobros y las causales legales de rechazo o no aprobación, en virtud de las cuales no era viable ordenar el pago, como aconteció en el presente asunto.

3.4.2.2. En consecuencia, es claro que si bien la financiación de los servicios de salud no incluidos en el PBS, corresponden de manera exclusiva al Estado, anteriormente con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados por el FOSYGA, y a partir de agosto de 2017, por la ADRES y que **no corresponde asumirlos a particulares o terceros** al ser inexistente obligación legal o contractual que así lo prevea, para su reconocimiento y pago, se deben cumplir los requisitos legales previstos para ello, la simple presentación del recobro no otorga derechos, es una mera expectativa, que requería del lleno de requisitos normativos al momento de su presentación para que resultara procedente su reconocimiento, los cuales no se cumplieron en el asunto que nos ocupa.

3.4.3. Adicionalmente y a pesar de que según el artículo 49 de la Constitución Política, el Estado tiene la responsabilidad en la presentación del servicio esencial de salud, la H. Corte Constitucional ha señalado que no siempre el Estado debe responder por los servicios no cubiertos en el plan de beneficios, pues en aplicación del principio de sostenibilidad del sistema, los familiares del paciente tienen la obligación de colaborar con el costo de medicamentos y servicios prescritos excluidos y en otros casos con los servicios NO PBS, cuando se encuentre probada la capacidad económica de alguno de ellos.

3.4.3.1. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-610 de 2013, expresamente manifestó: “La Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas en situación de discapacidad. Claro está que la familia es la primera obligada económica, moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, en este orden de ideas, la Corte ha dicho que, solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causano pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.”

De igual forma, la Sentencia T- 299 de 2015 señaló: “En varias oportunidades, **esta Corporación ha manifestado que, por regla general, cuando una prestación se encuentra excluida del plan de coberturas, el usuario deberá adquirirla con cargo a su propio peculio, pues de esta manera se asegura el equilibrio financiero del sistema, en vista de que los recursos económicos para la prestación del servicio de salud son limitados y deben ser asignados cuidadosamente [32].** Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal también ha inaplicado dicha regulación y ha ordenado la entrega de medicamentos o la realización de procedimientos por fuera del POS, cuando su falta de reconocimiento por parte de una entidad promotora de salud tiene la entidad suficiente de comprometer la eficacia y la intangibilidad de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, en respuesta básicamente al citado criterio de necesidad, siempre que, como ya se dijo, la persona no tenga la capacidad económica para su asumir su costo”.

3.4.4. NO LES CONSTA a mis representadas que todos los servicios y tecnologías, objeto de recobro no estaban incluidas en el PBS pues algunos fueron auditados con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, y adicionalmente los auditados por la Unión Temporal FOSYGA 2014 refieren algunas glosas que daban cuenta la inclusión en el Plan de Beneficios, y en otros casos no cuestionaban su inclusión en el entonces POS sino la ausencia de requisitos normativos, también requeridos para su reconocimiento y posterior pago.

3.5. AL HECHO QUINTO: NO ES CIERTO, se reitera que ningún recobro se radicó ante la Unión Temporal NUEVO FOSYGA- UTNF, por el contrario, TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES (3.833) RECOBROS fueron radicados ante la Unión Temporal FOSYGA 2014 en vigencia del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y NUEVE (9) RECOBROS se presentaron con posterioridad a la finalización de este contrato, sobre los cuales corresponde a la ADRES indicar quién realizó la auditoría.

3.6. AL HECHO SEXTO: Para responder se separa:

3.6.1. NO LES CONSTA a mis representadas que se trate de CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN (4.261) RECOBROS, por lo que se reitera que de acuerdo con la información suministrada por la ADRES, se trata de **TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS (3.842) RECOBROS con SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (7.875) ÍTEMS.**

3.6.1. NO LES CONSTA a mis representadas las glosas invocadas a los **TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS (3.842) RECOBROS con SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (7.875) ÍTEMS**, pues algunos fueron presentados con posterioridad a la finalización del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y por ende no fueron auditados por mis representadas. No obstante, se desprende del anexo técnico emitido por la ADRES que fueron múltiples las causales de glosa invocadas.

3.6.2. ES PARCIALMENTE CIERTO. En relación con los **TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS (3.842) RECOBROS con SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (7.875) ÍTEMS**, según la información contenida en el anexo técnico de la ADRES, no cumplían con el lleno de requisitos exigidos por la normatividad sobre la materia por lo que se les aplicó las siguientes causales de glosa:

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			
CÓDIGO DE GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA GENERAL	DESCRIPCIÓN GLOSA ESPECIFICA	CANTIDAD
0109	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	Cuando el contenido del Acta del CTC no identifica el o los medicamentos del Plan Obligatorio de Salud que se reemplazan o sustituyen o el comparador administrativo cuando corresponda para el medicamento autorizado con su (grupo terapéutico, principio(s) activo(s) individuales o combinados, concentración forma farmacéutica, número de días/tratamiento.	1
1401	Las prestaciones objeto de recobro han sido pagadas con anterioridad por el FOSYGA	Recobro aprobado en el paquete (***)	1
1702	El monto a reconocer presenta diferencias	Se descuenta el valor de la tecnología en salud similar que reemplaza o sustituye a la tecnología en salud recobrada (Se descuenta el valor de la tecnología en salud similar que reemplaza o sustituye a la tecnología en salud recobrada (***) por valor de (****), se glosa la diferencia.****) por valor de (\$), se glosa la diferencia.	1
3001	Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA - BDEX	El nombre del usuario no corresponde al registrado en la BDUA.	38
3002		El usuario se encuentra reportado en Régimen de Excepción. (.)	305
3101	El usuario se encuentra reportado fallecido en RNEC para la fecha de prestación del servicio	El usuario se encuentra reportado fallecido en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) para la fecha de prestación del servicio	136
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	La tecnología en salud recobrada se encuentra cubierta por el Plan Obligatorio de Salud para la fecha de prestación del servicio. (.)	36
3203		Los valores recobrados son menores o iguales al costo por evento o per cápita de lo incluido en el POS y por lo tanto están a cargo de las Unidad de Pago por Capitación. (Los valores recobrados son menores o iguales al costo por evento o per cápita de lo incluido en el POS y por lo tanto están a cargo de la unidad de pago por capitación.).	268
3301	La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario	La prescripción de medicamentos No POS no cumple con los requisitos del Decreto 2200 de 2005. (No registra el nombre o firma y registro del profesional de la salud.,.)	315
3302		La prescripción de procedimientos o insumos (el último solo en los casos que aplica) no cumple con el mínimo establecido para su verificación. (No registra el nombre o firma y registro del profesional de la salud=)	21
3303		La orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica no describe la tecnología en salud recobrada	25
3304		No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción.	326
3305		La orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica no es legible	113
3401	El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente	No aporta acta de CTC de la tecnología en salud recobrada y/o la misma no se evidencia en el histórico.	603
3405		El Acta del CTC No. (*****) no identifica el diagnóstico o no registra la codificación internacional de enfermedades CIE10.	1
3406		El Acta de CTC No. (*****) no contiene la justificación médica de la decisión adoptada o no corresponde con el (los) diagnóstico(s) del paciente, de acuerdo con la tecnología autorizada.	286

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			
CÓDIGO DE GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA GENERAL	DESCRIPCIÓN GLOSA ESPECIFICA	CANTIDAD
3407		El acta del CTC No. (*****) no describe el nombre del medicamento autorizado de forma completa. (*****)	19
3408		El Acta de CTC No. (**** El procedimiento recobrado único pero que debe ser repetido no identifica adicionalmente el objetivo, (prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación)..) no describe el procedimiento autorizado de forma completa. (\$)	2
3409		El Acta de CTC No. (****-No identifica el insumo recobrado con su frecuencia/uso.) no identifica de forma completa el insumo autorizado y/o no cumple la condición de exceder el condicionamiento definido en el POS o su mención explícita. (****-No identifica el insumo recobrado con su frecuencia/uso.)	1
3411		El Acta del CTC No. (*****) no contiene la certificación de cumplimiento de los criterios de evaluación y autorización.	2
3413		El acta del CTC No (*****, No identifica el DCI o principio(s) activo(s) individuales o combinados., No identifica el Código ATC., No identifica la concentración., No identifica la forma farmacéutica., No identifica el número de días/tratamiento., No identifica el número de dosis/día., No identifica la cantidad equivalente al medicamento,) no identifica el o los medicamentos del Plan Obligatorio de Salud que se reemplazan o sustituyen por el autorizado con su (grupo terapéutico, principio(s) activo(s) individuales o combinados, Código ATC, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día y cantidad equivalente al medicamento. (\$)	67
3414		El Acta del CTC No. (****No identifica el DCI o principio (s) activo (s) individuales o combinados) no identifica el comparador administrativo del medicamento recobrado. (\$)	91
3418		La fecha de realización del CTC es posterior a la fecha de entrega de la tecnología en salud, no se trata de un CTC hospitalario, no es una urgencia manifiesta ni el usuario es una víctima de acuerdo con lo establecido en el Artículo 3 de la Ley 1448 de 2011. (El usuario no es una víctima de acuerdo con lo establecido en el Artículo 3 de la Ley 1448 de 2011. ~)	4
3419		El Acta de CTC No. (****, El acta no cuenta con dos o más de las firmas de los integrantes del CTC y no se anexa acta consolidada.,) no registra nombre y firma de uno o más de los integrantes del CTC, indicando número de registro médico cuando aplique y no se anexa certificación del representante legal en la que se indique bajo la gravedad de juramento que el Acta fue suscrita en sesión realizada por los integrantes autorizados y de acuerdo con la información allí registrada. (\$)	197
3423	El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida	La tecnología en salud NO POS recobrada presenta alertas de seguridad, efectividad y calidad emitidas por INVIMA o no se encuentra habilitada en las normas del Sistema de Garantía de la Calidad del SGSSS.	248
3501		No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histórico.	99
3502		El fallo de tutela es incompleto. (*****)	48
3505		La tecnología en salud recobrada no se encuentra ordenada en el fallo de tutela y no se trata de un fallo de tutela no expreso o integral.	127

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			
CÓDIGO DE GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA GENERAL	DESCRIPCIÓN GLOSA ESPECIFICA	CANTIDAD
3506		La tecnología en salud recobrada no se encuentra identificada en el fallo de tutela y no adjunta el Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo.	22
3507		El Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo no contiene la justificación médica de la decisión adoptada y/o no corresponde con el (los) diagnóstico(s) del paciente, de acuerdo con la tecnología autorizada y/o no se encuentra debidamente firmado. (1-La justificación médica de la decisión adoptada.)	5
3508		El Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo no identifica el comparador administrativo del medicamento recobrado. (****)	3
3509		La Tecnología en salud no POS recobrada ordenada por fallo de tutela presenta alertas de seguridad, efectividad y calidad emitidas por INVIMA o no se encuentra habilitada en las normas del SGSSS.	168
3601	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro	La entidad recobrante no aporta el documento establecido en la norma como evidencia de la entrega de la tecnología en salud NO POS.	66
3602		La entidad recobrante no aporta el documento con la 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, certificación del proveedor o formato diseñado para tal fin.	167
3604		La entidad recobrante no aporta copia de la epicrisis, resumen de atención o historia clínica como evidencia de entrega de la tecnología recobrada. (No aporta copia de la epicrisis, resumen de atención o historia clínica como evidencia de entrega de la tecnología recobrada. ∩)	2
3605		La evidencia de entrega no es legible	1
3701	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	La entidad recobrante no aporta factura o documento equivalente de la tecnología en salud recobrada	153
3702		La factura de venta o documento equivalente no es legible	1
3703		La factura de venta del proveedor del servicio o documento equivalente no está completa. (3-No incluye el valor unitario y no es un servicio unitario; o no incluye cantidades claras y el valor total por cada servicio prestado, que permita determinar el valor unitario; o las cantidades claras y el valor unitario de cada servicio prestado para determinar el valor total.)	18

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			
CÓDIGO DE GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA GENERAL	DESCRIPCIÓN GLOSA ESPECIFICA	CANTIDAD
3704		La factura No. (****¬ No incluye el detalle de cargos expedido por el proveedor. ¬) no incluye el detalle de cargos de la tecnología en salud No POS, expedido por el proveedor y no se anexa una certificación del representante legal de la entidad que suscribe dicho detalle. (**** No incluye el detalle de cargos expedido por el proveedor. ¬)	6
3705		La factura No. (****) incluye el tratamiento de más de un usuario y no se anexa certificación del proveedor que desagregue la cantidad y el valor facturado de la tecnología en salud NO POS por cada usuario, fecha de prestación y factura de venta o documento equivalente al cual se imputa la certificación.	33
3706		La factura No. (***) incluye compras al por mayor en las que el proveedor no identifica al usuario(s) que recibió(eron) la tecnología NO POS y no se anexa certificación del representante legal en la que se indique a quien(es) fue suministrada la tecnología NO POS y la factura a la cual se imputa la tecnología NO POS.	2
3803	El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA	La Tecnología en salud NO POS es consecuencia de un accidente de tránsito y aún no se ha agotado la cobertura SOAT.	78
3804		La Tecnología en salud NO POS es consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad de origen laboral.	2
3805		La tecnología recobrada objeto de la solicitud corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS y no se encuentra ordenada de manera expresa en el fallo de tutela o tratándose de fallos de tutela integrales no se adjunta el Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo.	40
3901	La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA	La tecnología en salud objeto de recobro fue radicada en paquetes simultáneos del mismo periodo con radicado No. (135772637)	2
3903		La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA en el recobro No. (****) correspondiente al paquete (****)	31
4001	El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos	El recobro fue presentado con posterioridad al año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento	1179
4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas	La tecnología en salud autorizada por el CTC, ordenada por fallo de tutela o Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo, no corresponde con la facturada. (Autorizada por el CTC no corresponde con la facturada¬)	605
4102		La tecnología en salud autorizada por el CTC, ordenada por fallo de tutela o Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo, no corresponde con la suministrada. (Autorizada por el CTC no corresponde con la suministrada. ¬)	544

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			
CÓDIGO DE GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA GENERAL	DESCRIPCIÓN GLOSA ESPECIFICA	CANTIDAD
4103		La tecnología en salud autorizada por el CTC no corresponde con la prescrita por el profesional de la salud tratante. (Autorizada por el CTC no corresponde con la prescrita por el profesional de la salud tratante. ~)	636
4104		El usuario contenido en el Acta de CTC, fallo de tutela o Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo, no corresponde al contenido en la factura de venta o documento equivalente. (El usuario incluido en el Acta de CTC, no corresponde al contenido en la factura de venta o documento equivalente. ~)	8
4105		El usuario contenido en el Acta de CTC no corresponde con el registrado en la prescripción médica	4
4201	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	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.	524
4202		Se reconoce (SE RECONOCE UNIDADES CORRESPONDIENTES A LA CANTIDAD DE LA TECNOLOGÍA EN SALUD ORDENADA POR EL CTC O AUTORIZADA POR EL FALLO DE TUTELA, SE GLOSA LA DIFERENCIA.) unidades correspondientes a la cantidad de la tecnología en salud ordenada por el CTC o autorizada por el fallo de tutela, se glosa la diferencia.	5
4203		Se reconoce (***) unidades correspondientes a la tecnología en salud NO POS, las demás unidades recobradas se glosan dado que están incluidas en el POS.	2
4204		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.	90
4206		El resultado de la operación matemática del cálculo del comparador administrativo del medicamento recobrado presenta errores y por lo tanto se glosa la diferencia.	20
4208		El resultado de la operación matemática del cálculo del valor del medicamento que reemplaza o sustituye, presenta errores y por lo tanto se glosa la diferencia.	110
4209		El resultado de la operación matemática del cálculo del valor del procedimiento realizado bajo diferente tecnología y/o vía quirúrgica que reemplaza o sustituye, presenta errores y por lo tanto se glosa la diferencia.	6
4210		Los valores recobrados son superiores al 50% del valor facturado por el proveedor cuando la tecnología en salud o servicio no fue tramitada por el CTC de la entidad recobrante y fue ordenado mediante fallo de tutela hasta el 18 de enero del 2011.	8
TOTAL			7922

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 3951 DE 2016			
GLOSAS	DESCRIPCIÓN GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA	CANTIDAD
3002	Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA - BDEX	El usuario se encuentra reportado en Régimen de Excepción. ()	11

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 3951 DE 2016			
GLOSAS	DESCRIPCIÓN GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA	CANTIDAD
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	La tecnología en salud recobrada se encuentra cubierta por el Plan Obligatorio de Salud para la fecha de prestación del servicio. ()	1
3203		Los valores recobrados son menores o iguales al costo por evento o per cápita de lo incluido en el POS y por lo tanto están a cargo de las Unidad de Pago por Capitación. (Los valores recobrados son menores o iguales al costo por evento o per cápita de lo incluido en el pos y por lo tanto están a cargo de la unidad de pago por capitación.).	3
3602	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro	La entidad recobrante no aporta el documento con la 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, certificación del proveedor o formato diseñado para tal fin.	14
3606		La entidad recobrante no registro al usuario diagnosticado con enfermedad huérfana en el sistema de información establecido por el decreto 1954 de 2012 o la norma que modifique, adicione o sustituya	9
3701	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	La entidad recobrante no aporta factura o documento equivalente de la tecnología en salud recobrada	6
3703		La factura de venta del proveedor del servicio o documento equivalente no está completa. (3-No incluye el valor unitario y no es un servicio unitario; o no incluye cantidades claras y el valor total por cada servicio prestado, que permita determinar el valor unitario; o las cantidades claras y el valor unitario de cada servicio prestado para determinar el valor total.)	1
4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas	La tecnología en salud autorizada por el CTC, ordenada por fallo de tutela o Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo, no corresponde con la facturada. (Autorizada por el CTC no corresponde con la facturada~)	14
4102		La tecnología en salud autorizada por el CTC, ordenada por fallo de tutela o Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo, no corresponde con la suministrada. (Autorizada por el CTC no corresponde con la suministrada. ~)	30

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 3951 DE 2016			
GLOSAS	DESCRIPCIÓN GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA	CANTIDAD
4201	El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente	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.	2
4206		El resultado de la operación matemática del cálculo del comparador administrativo del medicamento recobrado presenta errores y por lo tanto se glosa la diferencia.	5
4208		El resultado de la operación matemática del cálculo del valor del medicamento que reemplaza o sustituye, presenta errores y por lo tanto se glosa la diferencia.	9
4301	No hay evidencia de la prescripción de la tecnología en salud recobrada en el aplicativo MIPRES o la misma no tiene la aprobación de la junta de profesionales de la salud en los casos que requieran	El número de prescripción de la tecnología recobrada no existe en el reporte del consolidado de prescripciones.	2
4302		El número de prescripción de la tecnología recobrada existe, sin embargo, su estado es ANULADO en el reporte del consolidado de prescripciones.	3
4307		No aporta acta de junta de profesionales de la salud.	157
4312		La indicación del medicamento prescrito no está registrada ante el INVIMA.	5
TOTAL			272

3.7. HECHO SÉPTIMO: Para responder se separa:

3.7.1. ES PARCIALMENTE CIERTO en lo que tiene que ver con los recobros auditados por la Unión Temporal FOSYGA 2014, que la EPS dio respuesta a las glosas invocadas, pues conforme al anexo técnico remitido por la ADRES, la EPS dio respuesta a las glosas invocadas solamente frente a dos recobros identificados con radicado Fosyga No. 122970329 y 122970331, los cuales surtieron el trámite de mecanismo ordinario mediante los formatos MYT-01 o MYT-02 en el paquete 0916, y de objeción o respuesta a la glosa mediante el formato MYT04 en el paquete MYT04011701. Frente a los demás recobros auditados por la UTF2014, la EPS no dio respuesta a las glosas invocadas.

3.7.2. NO LES CONSTA a mis representadas, que la EPS FAMISANAR no haya recibido el pago de los recobros No. 122970329 y 122970331, respecto de los cuales presentó respuesta a la glosa, toda vez que de la información contenida en el anexo técnico de la ADRES se evidencia que varios ítems de estos recobros tienen resultado aprobado.

3.8. AL HECHO OCTAVO: A pesar de tratarse de un hecho que refiere a un tercero diferente a mis representadas, esto es, las integrantes del CONSORCIO SAYP 2011, **ES CIERTO**, que el citado contrato las involucra y en ese sentido me atengo a su tenor literal.

3.9. AL HECHO NOVENO: **ES PARCIALMENTE CIERTO**, pues si bien **LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA-UTNF**, suscribió el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011 el **23 de diciembre de 2011**, sus obligaciones contractuales solamente cobraron vigencia a partir del momento en que el Ministerio aprobó las garantías contractuales que les fueron exigidas a las sociedades que la conformaron lo cual aconteció el **29 de diciembre de 2011**, y conforme a lo dispuesto en la cláusula séptima en el aparte referido a las obligaciones de auditoría, numeral 17 del contrato, se estableció que debería realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros radicados desde el mes de **octubre de 2011**.

Cabe resaltar que este contrato tiene fecha de terminación el 31 de diciembre de 2014 y **se liquidó el 29 de julio de 2016**.

3.10. AL HECHO DÉCIMO: Para responder se separa:

3.10.1. NO ES CIERTO, y se reitera, que de acuerdo con el anexo técnico de la ADRES, la UTNF no realizó auditoría a los recobros relacionados en la base de datos de la demanda, como quiera que su radicación se efectuó con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 055 de 2011.

3.10.2. NO ES CIERTO que la firma interventora del Contrato de Consultoría 043 de 2013 realizaba una "convalidación" a las comunicaciones de resultado de auditoría. La firma interventora intervenía en el trámite para efectos de adelantar las etapas de pre-cierre y cierre definitivo de los paquetes de recobros, para ello realizaba validaciones de sistemas y de calidad y realizaba observaciones a la firma auditora, como se explicó en la respuesta a las pretensiones.

3.11. AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: Para responder se separa:

3.11.1. NO ES CIERTO que la demandante fue enterada de los resultados de la auditoría integral de los recobros reclamados, por parte de la Unión Temporal NUESTRO FOSYGA, como ya se indicó, esta figura asociativa no realizó auditoría a esos recobros.

3.11.2. ES PARCIALMENTE CIERTO que la demandante fue enterada de los resultados de la auditoría integral de los recobros reclamados, por parte de la Unión Temporal FOSYGA 2014; de conformidad con el anexo técnico de la ADRES, **NUEVE (9) RECOBROS CON SESENTA Y TRES (63) ÍTEMS** fueron presentados por la EPS FAMISANAR a través del formato MYT04 con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, y en este sentido, la señalada figura asociativa no efectuó la auditoría de los paquetes Nos. RE_04_2018_2019_01, RE_MYT04_1G y RE_MYT04_2G.

3.12. AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: ES CIERTO.

3.13. AL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO LES CONSTA a mis representadas la información suministrada en este hecho, toda vez que no tuvieron conocimiento de ese documento.

3.14. AL HECHO DÉCIMO CUARTO: NO LES CONSTA a mis representadas la información contenida en este numeral, pues se trata de información dinámica que es de conocimiento de la EPS y de la actual administradora de los recursos del SGSSS- la ADRES y no de mis representadas, sin embargo, con miras a participar en estas diligencias se elevó petición a la ADRES para que informe los recobros aprobados y pagados, pendiente de respuesta, pero que se suministrará al Despacho una vez se reciba respuesta.

3.15. AL HECHO DÉCIMO OCTAVO (sic³): NO ES UN HECHO hace referencia a una decisión proferida por la H. Corte Constitucional, no obstante, es cierto que la citada providencia emitió reglas de transición temporales en materia de recobros y reclamaciones y en ese sentido me atengo a su tenor literal.

4. FUNDAMENTO NORMATIVO Y RAZONES JURÍDICAS DE LA DEFENSA

4.1. DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:

4.1.1. De conformidad con lo establecido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, tanto la Seguridad Social como la salud son servicios públicos a cargo del Estado. Es tarea del Estado, en ambos casos, desarrollar labores de dirección, coordinación y control con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Constitución Nacional facultó al legislador para crear un sistema de seguridad social. Así, por medio de la Ley 100 de 1993, se estableció el Sistema de Seguridad Social Integral, adoptado con el fin de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, para la obtención de una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, en el que se crearon obligaciones al Estado y a la sociedad, y se dispuso de instituciones y recursos con el fin de garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y demás servicios complementarios. En el preámbulo de la Ley 100 de 1993, se dispuso:

"La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los

³ La adecuación de la demanda no cuenta con los hechos decimo quinto, decimo sexto y decimo séptimo.

habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad."

Se creó, el Sistema de Seguridad Social como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley (Ley 100 de 1993, artículo 8°).

4.1.2. En relación con la administración y financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Título II de la Ley 100 de 1993, dispone:

"ARTÍCULO 218. CREACIÓN Y OPERACIÓN DEL FONDO. Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política."

4.1.2.1. El Decreto 780 de 2016 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", norma que compilo el Decreto 1283 de 1996, el cual reglamentaba el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, precisa las instancias competentes para el manejo de los recursos del fondo y que la ordenación del gasto está en cabeza del Ministro de Salud o a quien éste delegue, así:

"Artículo 2.6.1.4. Dirección del Fondo. La Dirección y control integral del FOSYGA está a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social quien a través de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces garantizará el adecuado cumplimiento y desarrollo de sus objetivos."

"Artículo 2.6.1.8. Capacidad para contratar. La capacidad para contratar y comprometer, lo mismo que la ordenación del gasto, sobre las apropiaciones del FOSYGA estarán en cabeza del Ministro de Salud y Protección Social o en quien este delegue, en los términos de la Ley Orgánica de Presupuesto."

4.1.2.2. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Solidaridad y Garantía "FOSYGA", es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social e igualmente por disposición normativa (Decreto 780 de 2016, artículo 2.6.1.8.) la ordenación del gasto está en cabeza del citado Ministerio.

Teniendo en cuenta lo anterior y al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, la prestación de servicios de salud es un servicio público a cargo del Estado, que para el caso que nos ocupa se materializa en el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía "FOSYGA", y no en las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014, figuras asociativas de carácter privado.

Cabe anotar que la regulación y ámbito de competencias de los diferentes actores que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra dispuesta en las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011 y sus decretos reglamentarios.

4.1.2.3. Posteriormente, en virtud de lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", **se creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) ADRES**, como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del 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, 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).

El objetivo y las funciones de la ADRES se encuentran previstos en el Decreto 1429 del 1 de septiembre de 2016. En el artículo 21 del mencionado decreto, se dispuso que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES asumiría sus funciones a partir del 10 de abril de 2017, no obstante, dicha norma fue modificada por el artículo 1° del Decreto 546 del 30 de marzo de 2017, en el cual se dispuso que la mencionada entidad asumiría la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a partir del 1 de agosto de 2017.

4.2. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA Y FOSYGA 2014:

4.2.1. Los artículos 6º y 7º de la Ley 80 de 1993, conocida como Estatuto General de Contratación Pública, disponen:

“ARTICULO 6º. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y Uniones Temporales”.

*“ARTICULO 7º. DE LOS CONSORCIOS Y **UNIONES TEMPORALES**. Para los efectos de esta ley se entiende por: (...) 2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.”*

PARAGRAFO 1. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal...Los miembros del consorcio y de la Unión Temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al Consorcio o Unión Temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad”.

(...) “PARAGRAFO 3º. En los casos que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los Consorcios”.

De acuerdo con las normas antes transcritas una Unión Temporal constituye un acuerdo conforme al cual dos o más personas se agrupan para presentar una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento del contrato. Una de las principales características es que No tiene personería jurídica propia, razón por la cual dentro de los procesos judiciales quienes deben comparecer son las personas naturales o jurídicas que las integran.

De otra parte, de conformidad con el Artículo 2.6.1.8 del Decreto 780 de 2016, la capacidad para contratar y comprometer, lo mismo que la ordenación de gastos sobre las apropiaciones del FOSYGA está en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social actualmente de la ADRES.

4.2.2. En virtud de lo anterior, **la Unión Temporal NUEVO FOSYGA** que estuvo integrada por por (i) CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, (ii) SERVIS OUTSOURCING INFORMATIVO S.A.- SERVIS S.A.S y (iii) el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S, suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social, **el 23 de diciembre de 2011, el Contrato de Consultoría No. 055**, tuvo por objeto, según la cláusula primera:

*“**Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera** de las reclamaciones por los beneficios con cargo a la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito-ECAT y las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios explícitos, ordenados por los Comités Técnico Científicos de las EPS, las juntas Técnicas Científicas de Pares, la Superintendencia Nacional de Salud o los jueces, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1438 de 2011, artículos 26, 27 y 126. Igualmente deberá auditar los recobros y reclamaciones que se presenten con fundamento en disposiciones legales anteriores aplicando las normas pertinentes para cada caso.”*

4.2.2.1. Por su parte, la cláusula séptima, disponía como obligación específica:

“Auditar las reclamaciones ECAT y recobros por beneficios extraordinarios cumpliendo con todas las obligaciones legales y reglamentarias sobre el funcionamiento del FOSYGA y en particular las obligaciones relacionadas con los requisitos previstos en la normatividad vigente, y los procesos, procedimientos e instrucciones suministradas por el Ministerio o quien haga sus veces y lo estipulado en el Anexo Técnico de este documento”.

4.2.2.2. El contrato de Consultoría No. 055 de 2011 se celebró el **23 de diciembre de 2011**, las obligaciones contractuales solamente cobraron vigencia a partir del momento en que el Ministerio aprobó las garantías contractuales que les fueron exigidas a dichas sociedades lo cual aconteció el **29 de diciembre de 2011**, y conforme a lo dispuesto en la cláusula séptima en el aparte referido a las obligaciones de auditoría, numeral 17 del contrato, se estableció que debería realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros radicados desde el mes de **octubre de 2011**.

4.2.2.3. A pesar que el contrato se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2014 (Prorroga No. 1 y No. 2) y se circunscribió a las prestaciones asociadas y requeridas para la efectiva y oportuna ejecución del proceso de reintegro de recursos reconocidos y/o apropiados sin justa causa, según consta en el documento contentivo de la Prórroga No. 2; pero de acuerdo con la Modificación No. 2 al Contrato de Consultoría No. 055 de 2011, la Unión Temporal **NUEVO FOSYGA sólo ejerció sus labores de auditoría respecto de las reclamaciones y recobros radicados hasta el 31 de diciembre de 2013 y se liquidó el 29 de julio de 2016.**

4.2.3. Por su parte, la **Unión Temporal FOSYGA 2014-UTF2014** que estuvo integrada por (i) CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., (ii) SERVIS OUTSOURCING INFORMATIVO S.A.-SERVIS S.A.S y (iii) el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social, **el 10 de diciembre de 2013, el Contrato de Consultoría No. 043.**

4.2.3.1. Ahora bien, desde el punto de vista temporal el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, materialmente comenzaría a partir del 1 de enero de 2014, pero en la práctica, el primer paquete auditado por la UTF2014 fue el contentivo de los recobros radicados hasta el **31 de diciembre de 2013, esto es, el paquete 1213.**

-Debe advertirse que, a partir del 1 de agosto de 2017, el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, fue subrogado a la ADRES en cumplimiento de lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 4º del Decreto 546 de 2017 y por el artículo 1º del Decreto 1264 de 2017.

-Adicionalmente, de conformidad con el Artículo 2.6.1.8 del Decreto 780 de 2016, la capacidad para contratar y comprometer, lo mismo que la ordenación de gastos sobre las apropiaciones del FOSYGA que estaba en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social pasó a cargo de la ADRES.

4.2.3.2. En cuanto a la finalización del contrato se precisó que el plazo de ejecución no podría superar el 31 de diciembre de 2017. Posteriormente se modificó hasta el 31 de octubre de 2018., sin embargo, sólo **auditó los recobros radicados efectivamente hasta el 30 de marzo de 2018**, a partir de abril de 2018 la obligación de auditar estaba por fuera de su alcance porque contractualmente no había respaldo presupuestal.

4.2.3.3. No obstante, es del caso precisar que a pesar de que el contrato finalizó el 31 de octubre de 2018, se liquidó a través de Acta de Liquidación Bilateral suscrita el **30 de octubre de 2020.**

4.3. DE LA COBERTURA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL DERECHO AL RECOBRO DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – EPS:

4.3.1. En cuanto a la cobertura se estableció en el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, que todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud “recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales que será denominado Plan Obligatorio de Salud” y el suministro de este plan está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud-EPS.

Este plan se refiere a un conjunto básico de servicios, procedimientos, medicamentos, intervenciones para la atención de toda y cualquier condición de salud, enfermedad o patología a que tienen derecho los afiliados sin importar el régimen al que pertenezcan.

4.3.2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 182 de La Ley 100 de 1993, para la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio (POS) para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita que se denomina **Unidad de Pago por Capitación – UPC**, la cual se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación de servicios en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería.

La UPC tiene dos características: un valor de aseguramiento y un monto calculado del valor de los servicios que da derecho al usuario a recibir la atención en salud que requiera dentro de los parámetros definidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS independientemente de su capacidad económica y de su aporte al sistema.

La Unidad de Pago por Capitación es en últimas el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud por parte de las EPS, es decir,

que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del entonces POS⁴ hoy PBS.

4.3.2.1. La definición y actualización de la UPC inicialmente estaba a cargo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007 dicha tarea se asignó a la Comisión de Regulación en Salud (CRES) y luego con ocasión de la expedición del Decreto 2560 de 2012, esta última comisión fue liquidada y sus funciones fueron trasladadas al Ministerio de Salud y Protección Social. A continuación, se relacionan las diferentes normas que han contemplado el plan obligatorio de salud y los planes de beneficios:

NORMA	AUTORIDAD QUE LA EXPIDIÓ
Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994 "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.	Ministerio de Salud en virtud del plan obligatorio de Salud expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 228 de 2002 "Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones."	El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 236 del 22 de octubre de 2002 "Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo 228 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud"	El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 282 del 22 de diciembre de 2004 "Por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2005 y se dictan otras disposiciones"	El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 380 del 14 de diciembre de 2007 "Por medio del cual se incluyen medicamentos anticonceptivos hormonales y el condón masculino en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado"	El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 008 del 29 de diciembre de 2009 "Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 014 del 8 de abril de 2010 "Por el cual se corrigen algunos yerros en el Acuerdo 008 de 2009"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 017 del 11 de octubre de 2010 "Por el cual se aclara el nombre de un medicamento contenido en el Plan Obligatorio de Salud"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 21 del 15 de febrero de 2011 "Por el cual se amplían unas concentraciones de algunos medicamentos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud dispuesto por el Acuerdo 008 de 2009 de la CRES"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 25 del 24 de mayo de 2011 "Por el cual se realizan unas inclusiones en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011 "Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 031 del 3 de mayo de 2012 "Por el cual se agrupa por ciclos vitales el contenido de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud para los niños y niñas menores de 18 años contenido en el Acuerdo número 29 de 2011"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 034 del 4 de octubre de 2012 "Por el cual se da cumplimiento a la Sentencia T-627 de 2012 proferida por la Honorable Corte Constitucional y en consecuencia se hace una inclusión en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado."	La Comisión de Regulación en Salud
Resolución 5221 del 27 de diciembre de 2013 "Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 5926 del 23 de diciembre de 2014 "Por la cual se ajusta el Anexo número 01 de la Resolución número 5521 de 2013"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 5592 del 24 de diciembre de 2015 "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 01 del 4 de enero de 2016 "Por la cual se corrige la Resolución 5592 de 2015"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016 "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) "	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 5857 del 26 de diciembre de 2018 "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"	El Ministerio de Salud y Protección Social

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 824 de 2004 MP. Rodrigo Uprimny Yepes

NORMA	AUTORIDAD QUE LA EXPIDIÓ
Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019 “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020 “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021 “Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”	El Ministerio de Salud y Protección Social

4.3.3. Como se expresó en acápites precedentes, el Plan de Beneficios en Salud-PBS no es un listado taxativo y así lo reconoció la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia hito T-760 de 2008, criterio que se ha reiterado por esa Corporación en diversos pronunciamientos, algunos de ellos ya referidos:

*“Las inclusiones y exclusiones del POS deben ser interpretadas conforme a un criterio finalista, relacionado con la recuperación de la salud del interesado y el principio de integralidad.⁵ La aplicación concreta de este criterio se ha orientado a señalar que **en los casos en los que un procedimiento, tratamiento o actividad se encuentra incluido en el POS hay que entender que también lo están, de conformidad con el principio de integralidad, los implementos y demás servicios de salud necesarios para su realización de tal forma que cumpla su finalidad de lograr la recuperación de la salud.**⁶ Sobre la justificación de este criterio a la luz del derecho a la salud señaló la Corte: “El derecho a la salud, en los términos de la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se entiende como el derecho al máximo nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. Lo anterior supone una clara orientación finalista de este derecho, lo que impone la adopción del mismo criterio para efectos de interpretar las disposiciones que regulan la materia. (...) **Si se busca garantizar el mayor nivel de salud posible, autorizar un procedimiento implica autorizar los elementos requeridos para realizar el procedimiento, salvo que sea expresamente excluido uno de tales elementos.**” (Negrilla fuera de texto original).*

4.3.3.1. Este criterio ha sido reiterado en sentencias como la T-597 de 2016, en la que frente al principio de integralidad del sistema de salud señaló:

“5.1. Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades [15].

*Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad **constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.***”

4.3.4. A su vez, en consideración a lo previsto en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las A su vez, en consideración a lo previsto en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen como función principal organizar y garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados.

⁵ En la sentencia T-941 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), la Corte estudió la acción de tutela ejercida contra una IPS, por negarse a suministrar las prótesis ortopédicas requeridas por el actor, para recuperar la función motriz perdida tras la amputación de sus extremidades inferiores. En dicha oportunidad, esta Corporación consideró que el amparo procede no solamente cuando la vida del demandante se encuentre en grave peligro, sino también cuando la vida digna del ciudadano se verá seriamente lesionada. Se planteó, así mismo, el problema hermenéutico respecto de la inclusión o no de las prótesis en el POS. Concluyó el alto Tribunal que las prótesis de extremidades inferiores estaban incluidas en el plan, por cuanto su finalidad es complementar la capacidad física del paciente. En este caso se realizó una aplicación amplia de este criterio de interpretación.

⁶ Algunos casos en los cuales se ha aplicado este criterio: T-221 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en la cual se estudiaba el caso de una persona de la tercera edad a quien le habían ordenado un trasplante de Córnea, procedimiento que se encuentra incluido en el POS, para cuya práctica requería un examen de tejido corneal, el cual no se encuentra expresamente incluido, la Corte señaló: “Que el procedimiento de trasplante de córnea esté expresamente incluido, implica que todos los implementos necesarios para su realización también lo están. Por la razón anterior, mal puede decirse que el tejido corneal, imprescindible para la realización de la cirugía puede ser funcionalmente excluido del “procedimiento” como un todo”.

Ver también Sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Un grupo de casos importante en la aplicación de éste criterio es el del lente intraocular en la cirugía de cataratas, en muchas ocasiones las EPS han autorizado la cirugía de cataratas pero han negado el lente intraocular, necesario para la misma, por considerar que no se encuentra expresamente incluido en el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 como una prótesis, sin embargo, en la misma resolución bajo el código 02905 aparece el procedimiento “Extracción catarata más lente intraocular”. La Corte ha afirmado que si bien no se encuentra incluido expresamente en el artículo 12, si se incluye en el POS y debe ser por tanto suministrado en aplicación de un criterio finalista, se trata de una prevalencia de las inclusiones particulares sobre las exclusiones generales. Sentencias en las cuales se ha decidido así: Sentencia T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) T-852 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-007 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). Con todo, hay que reconocer que en algunos casos la Corte ha ordenado el suministro del lente intraocular como si estuviera excluido del POS.

En el esquema de aseguramiento para la financiación de los servicios de salud, las EPS como actoras directas del Sistema General de Seguridad Social, tienen el deber de garantizar la integralidad en la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, teniendo la posibilidad de recuperar los costos en que incurren al prestar el servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, **siempre y cuando la solicitud cumpla con todos los requisitos establecidos en la normatividad que regula el procedimiento de recobros ante el FOSYGA, hoy ADRES.**

La Seguridad Social en materia de Salud es un servicio público que se encuentra a cargo del Estado, por lo que le corresponde a este desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, **garantizando la protección en el destino de los recursos**, de esta forma, ha diseñado una estricta y adecuada regulación en materia de recobros, entendida esta figura como la posibilidad que tiene la EPS para recuperar los costos en que incurrió al prestar el servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS ante el FOSYGA (hoy ADRES), regulación que deben cumplir estas entidades para obtener su respectivo pago, **siempre y cuando lo recobrado obedezca a prestaciones de servicios de salud que no se encuentren incluidos en el POS y además, se dé cumplimiento a los requisitos allí establecidos, los cuales obedecen a exigencias indispensables para la acreditación de la prestación del servicio, lo que asegura la correcta destinación de dichos recursos.**

En conclusión, la entidad tiene derecho a recobrar aquellos insumos, medicamentos, servicios o tecnologías en salud no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, para obtener su correspondiente pago debe agotar el procedimiento legal que permita auditar y verificar las cuentas y determinar la procedencia del pago, trámite que tiene como objetivo garantizar la correcta y debida destinación de los recursos de la salud.

4.4. DE LOS REQUISITOS NORMATIVOS PARA LA PRESENTACIÓN DE RECOBROS ANTE EL ENTONCES FOSYGA:

4.4.1. En efecto el derecho a recobrar está previsto en la legislación, pero su procedencia se encuentra condicionada al cumplimiento de requisitos allí establecidos por parte de las solicitudes que se hicieran en tal sentido ante el entonces FOSYGA y a su vez a estas disposiciones se sometía la gestión de auditoría realizada por mis representadas.

4.4.1.1. Respecto de las resoluciones que reglamentan el tema de los requisitos que deben cumplir los recobros para ser presentados ante el mencionado fondo, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera dentro de la acción popular 25000-23-25000-2005-00355-01, 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."

4.4.1.2. En este orden de ideas, el Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de su facultades legales y en procura de mantener la incolumidad de los recursos públicos de la salud, estableció los requisitos que deben cumplir las solicitudes de recobro que se presentan al FOSYGA; 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.**

Los recobros deben cumplir una serie de requisitos establecidos en la normativa vigente los cuales son verificados en un proceso de auditoría en salud, jurídica y financiera, para establecer la viabilidad de pago y así evitar pagos o reconocimientos indebidos con cargo

a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y un detrimento patrimonial del Estado.

4.4.2. El Decreto Ley 1281 de 2002, contiene normas dirigidas precisamente a garantizar que los reconocimientos a que hubiere lugar con cargo a los recursos del FOSYGA sean tramitados en debida forma, con la documentación e información soporte y directrices que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social y en general previo el cumplimiento de unas condiciones específicas tendientes a evitar fraudes y pagos indebidos, y lo consagra en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 15. PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS DEL FOSYGA. Sin perjuicio de las directrices que impartan el Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, corresponde al administrador fiduciario del FOSYGA adoptar todos los mecanismos a su alcance y proponer al Ministerio de Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los que considere indispensables para proteger debidamente los recursos del FOSYGA, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos.

En los trámites de cobro o reclamación ante el FOSYGA no se aceptarán intermediarios, salvo los casos de poder debidamente otorgado y reconocido a profesionales del derecho.

Los giros o pagos siempre se efectuarán directamente al beneficiario debidamente identificado, localizado y, en lo posible, a través de cuentas a nombre de éstos en entidades vigiladas por el Superintendencia Bancaria.

En los trámites de cobro o reclamación ante el FOSYGA sólo se aceptarán fotocopias como soporte, cuando no sea posible aportar el original y la simple fotocopia no genere duda sobre la veracidad de los hechos a ser demostrados con ella.

Las compañías de seguros que cuenten con el ramo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, SOAT, reportarán de manera permanente la información requerida por el administrador fiduciario del FOSYGA en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Salud. Igualmente, cuando una reclamación deba ser asumida por la compañía aseguradora y por la subcuenta ECAT del FOSYGA, el administrador fiduciario del FOSYGA tramitará el pago que le corresponda al fondo una vez demostrado el reconocimiento de la parte correspondiente a la aseguradora.”

Las condiciones para el recobro estandarizan un mínimo de requisitos con los cuales se pueden determinar características que le den viabilidad al recobro como la obligación de pago por el FOSYGA (hoy ADRES), su pertinencia y otra serie de aspectos que permiten dar concepto favorable de auditoría, que no afecte los recursos del sistema haciendo pagos indebidos.

Es por ello que la presentación de un recobro en sí misma no otorga derechos, es una mera expectativa, habida cuenta que los recobros se presentan mediante el diligenciamiento de un formulario, acompañado de los soportes exigidos y bajo la normatividad vigente, para posteriormente proceder a realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera.

-De tal forma que quien realizó la auditoría, no podía aprobar recobros y reclamaciones que no presentaran el lleno de requisitos dispuestos en la legislación vigente, los parámetros dispuestos en su momento por el Ministerio de Salud y demás autoridades que lejos de ser exigencias autoritarias, guardaban como finalidad la protección de los recursos del Sistema General de Salud que podía resultar afectado con prácticas defraudatorias que atacaran su sostenibilidad y a ello dieron cumplimiento la UTNF y la UTF2014 respecto de los recobros que auditaron.

4.4.3. Es de anotar que la misma Corte Constitucional en el Auto 263 de 2012, reconoció actos que atentan contra los recursos de salud y señaló que se necesitaba de un esfuerzo conjunto de las autoridades públicas para contrarrestar estas actuaciones. En este sentido el Ministerio de Salud y Protección Social al proferir la normativa pertinente y que enmarcó el actuar de mis representadas, buscó disminuir situaciones de abuso, malversación de recursos del sistema, sustracción de medicamentos, entre otros. En esta providencia la Corte hizo referencia específica al sistema de recobros e indicó:

*“3.6.1. En relación con las prácticas defraudatorias que desangran el sistema, la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento en la respuesta al Auto 247 de 2010, que en sus estudios ha encontrado que **el 53,38% de las acciones de tutela impetradas en el país corresponden a servicios incluidos en el plan de beneficios**; clarificando que de aquel porcentaje el 85,51% requieren servicios POS del régimen contributivo y del régimen subsidiado el 14,49%. **Ello conlleva que una cantidad significativa de los recobros autorizados por vía de tutela, constituyan un pago de lo no debido, como***

quiera que, si estos servicios son POS, ya fueron financiados por la UPC y, en consecuencia, el Estado está pagando dos veces por una misma prestación.

Igualmente, fue indicado por la Procuraduría General:

“Si estos servicios prestados bajo el amparo de las tutelas efectivamente se han pagado quiere decir que el sistema está haciendo un doble pago al estar incorporados en el cálculo de la UPC. Esto se presta para un comportamiento oportunista de extracción de rentas ante la baja capacidad del Fosyga para auditar los recobros que le hacen los aseguradores del sistema.” [27]

... Igualmente, la Superintendencia de Salud ha evidenciado irregularidades en el trámite de los recobros de medicamentos no POS y fallos de tutela, además, que la base de datos de recobros no está actualizada, tiene inconsistencias y no existe integralidad en la misma. Finalmente, **en relación con los servicios ordenados por vía de tutela, encontró que, de una muestra de 182 solicitudes, el 54,9% estaban incluidos en el POS [29].**

... 3.6.2. Sumado a ello, la Sala resalta las intervenciones surtidas en la Audiencia Pública del pasado 10 de mayo, en lo que respecta al tema de corrupción en el sistema de recobros. Sobre el particular, diversos citados comentaron:

- i. La Contraloría General de la República señaló que el sistema tampoco tiene el mínimo aseguramiento, la mínima capacidad de verificar que no se están cometiendo grandes defraudaciones.
- ii. El Consorcio SAYP 2011 adujo que **se han encontrado recobros que han sido pagados varias veces, y una serie de inconformidades, por ejemplo, recobros que eran del régimen subsidiado y se estaban haciendo al régimen contributivo; errores en el diligenciamiento; se hallaron repetitivamente recobros que se habían aceptado de medicamentos o servicios que siendo POS y se estaban pagando como NO POS.**

También **hay recobros falsos**; en una auditoría contable forense a una EPS intervenida, se detectaron unos presuntos recobros falsos presentados a la Fiscalía con todas las cuentas y con todo el rastreo, cuando ni siquiera se le presentaron al Fosyga, ni a la entidad territorial, hay que mirar por qué razón.

- iii. Según informó la Superintendencia de Industria y Comercio, **hay hallazgos de miles de personas a quienes les fueron suministrados medicamentos sin que mediara ninguna orden médica o sin que hubieran accedido a servicio de salud alguno**, lo que representó un valor de 46.000 millones de pesos aproximadamente.

El análisis detallado de los 20 medicamentos de mayor incremento para cada una de las EPS demostró que la dosis suministrada a los afiliados por las EPS excedía las dosis permitidas para cada medicamento, resultando tóxicas.

Además, llamó la atención acerca de las grandes diferencias de precios entre las EPS. Dichas inconsistencias, impidieron a la CRES definir el valor de la UPC del año 2011, razón por la cual se ajustó la prima del presente año con base en la inflación en el sector salud, es decir, por un 4.25%.

- iv. Al tenor de lo manifestado por la Defensoría del Pueblo, las desviaciones de los recursos de la salud implican desde luego, que estos recursos se agoten y en consecuencia, los servicios que las EPS deben prestarle a los colombianos para garantizarles el derecho fundamental a la salud se dilatan, se niegan, como ha venido ocurriendo con tanta frecuencia, con el argumento, entre otros, de que no hay suficientes recursos en el sistema."

4.4.3.1. Las situaciones antes descritas permiten evidenciar que la no aprobación de los recobros que ya fueron pagados con la UPC, o donde no se identifica el usuario del servicio, o aquellos que no aportan el soporte de la orden del Servicio no PBS, por citar algunos ejemplos, no constituyen decisiones arbitrarias sino que por el contrario, buscan resguardar los recursos del sistema, evitando que se realicen dobles pagos o pagos de lo no debido, de manera que en ningún momento se pueden tomar como actos que generan un daño patrimonial, pues la auditoría en salud, jurídica y financiera esta revestida de legalidad.

Adicionalmente, el proceso para el reconocimiento y pago de recobros y reclamaciones de las tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios autorizados por el Comité Técnico – Científico u ordenados por fallos de tutela y radicadas ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, se encuentra reglamentado por resoluciones que evidencian la traza que debe realizar el recobro y/o la reclamación ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, para que se efectúe su reconocimiento y pago.

4.4.4. ETAPAS DEL PROCESO DE AUDITORÍA APLICABLES A LOS RECOBROS OBJETO DE DEMANDA PRESENTADOS EN MECANISMOS ORDINARIOS:

- Según el anexo técnico emitido por la ADRES, los recobros objeto de la presente controversia, se auditaron a través de diferentes mecanismos entre estos, los mecanismos ordinarios y en lo que tiene que ver con **los 3.833 recobros contentivos de 7.812 ítems auditados por la UTF2014** respondieron a las siguientes **Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016**, según la fecha de radicación, la cual establecía las etapas del proceso de verificación y control de solicitudes de recobro que se resumen de la siguiente forma:

- ✓ **Etapas de Pre-radicación:** Su objeto era validar la información registrada por la entidad recobrante con bases de datos de: La Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC), Base de Datos Única de Afiliados (BDUA), Sistema de Información de Precios de Medicamentos (Sismed), Código Único de Medicamentos (CUM), Registro Único de Víctimas (RUV) y Listado de proveedores autorizados para giro directo, con el fin de establecer la existencia del usuario, la consistencia de códigos, la procedencia o no del reconocimiento del recobro y las investigaciones administrativas o judiciales.
- ✓ **Etapas de Radicación:** Su finalidad era presentar ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se definiera para el efecto, los formatos MYT (Medicamentos y Tutelas) y MYT-R (formato resumen de radicación de las solicitudes de recobros por medicamentos y tutelas), junto con los soportes en medio impreso o magnético conforme a las especificaciones técnicas e instructivos adoptados por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.
- ✓ **Etapas de Pre-auditoría:** Su objeto era verificar que el recobro contenga los soportes mínimos para adelantar la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para su pago.
- ✓ **Etapas de Auditoría Integral:** En esta etapa se verificaba el cumplimiento de los requisitos esenciales para el pago de los recobros, conforme al manual de auditoría vigente. La etapa de la auditoría comprendía la verificación de los requisitos desde el punto de vista médico, jurídico y financiero, y se comprobaban los requisitos exigidos por la normativa vigente, como por ejemplo: revisión del Acta del CTC, validación de la prescripción y la factura, verificación de la cobertura del plan de beneficios vigente para las fechas de prestación del servicio, identificación de los valores recobrados y, cruces de información con distintas bases de datos. Cuando se trataba de tecnologías en salud NO POS ordenados por fallos de tutela, la auditoría jurídica verifica adicionalmente aspectos como: la información contenida en el fallo y la coherencia entre lo recobrado y lo ordenado.

4.4.4.1. En los eventos en que existía un error, inconsistencia o ausencia de alguno de los documentos o requisitos se aplicaban glosas a la solicitud de recobros.

-El resultado de la auditoría en salud, jurídica y financiera podía ser: (i) *Aprobado total*, (ii) *Aprobado con reliquidación* para aquellos casos en que se aprobaban todos los ítems del recobro, pero el valor a pagar es menor al valor recobrado en consideración a que existían errores en los cálculos del valor recobrado, también el resultado de la auditoría podía ser (iii) *Aprobado parcial*, cuando se aprobaron para pago parte de los ítems del recobro y (iv) *No aprobado* para los eventos en que todos los ítems del recobro no cumplen con los requisitos señalados en la Resolución, pertinente.

-El resultado favorable de la auditoría depende en gran parte, por no decir en su totalidad, de la entidad recobrante, es decir, bajo su responsabilidad se encuentra el cumplimiento de los requisitos normativos, así como la consistencia y veracidad de los documentos que soportan la solicitud (formularios). Así las cosas, la conducta de la EPS recobrante al presentar los recobros sin el lleno de requisitos exigidos por la normatividad sobre el tema, fue la que originó la aplicación de las glosas, por lo cual no se puede atribuir responsabilidad alguna a mis representadas.

-Igualmente, es importante destacar que la normatividad contempla la posibilidad de objetar la auditoría en salud, jurídica y financiera por parte de la entidad recobrante, una vez se le comunicaba su resultado, con el fin de que se confirmara o modificara su decisión inicial, precisando los argumentos que le permitieran al auditor evidenciar las razones de la objeción, o anexando, si se requerían, los documentos que subsanaran la glosa, circunstancia que no se agotó por parte de la EPS respecto de los recobros que auditó la UTF2014.

4.5. DE LOS MECANISMOS ORDINARIOS Y EXCEPCIONALES PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS RECOBROS POR TECNOLOGÍAS EN SALUD NO POS AUTORIZADAS POR EL COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO U ORDENAS POR FALLOS DE TUTELA:

Las distintas normas que regulan el tema de los recobros han previsto como un mecanismo de control previo la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobros

por tecnologías en salud no incluidas en POS, para tal efecto, se han establecido diferentes mecanismos habilitados por el Ministerio de Salud y Protección Social para el reconocimiento y pago de tales solicitudes, las cuales son financiadas con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) hoy ADRES.

La auditoría en salud, jurídica y financiera tiene como propósito salvaguardar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, evitando a través de este mecanismo que se realicen pagos indebidos o incorrectos con tales recursos.

Los diferentes mecanismos ordinarios y excepcionales, así como sus líneas de presentación son los siguientes:

❖ **MECANISMOS ORDINARIOS:**

4.5.1. MYT-01 y MYT-02: Corresponde a los recobros radicados por concepto de tecnologías en Salud NO POS que fueron Autorizadas por el Comité Técnico Científico de la Entidad Recobrante que los presenta (MYT-01) u ordenadas por fallos de tutela (MYT-02).

La normativa general que regula esta presentación de recobros son las vigentes para la fecha de la prestación del servicio, existen normas procedimentales y sustantivas, las cuales se enuncian a continuación:

- Resolución No. 3099 de 2008: Por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela.
- Resolución No. 5521 de 2013: Por la cual se define y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS).
- Resolución No. 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 No. 5926 de 2014: Por la cual se ajusta en Anexo 01 de la Resolución 5521 de 2013
- Resolución 5592 de 2015: Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones.
- 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).
- Resolución 5269 de 2017: Por la cual autoriza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)
- Circular 001 de 2013 CNPMDM: Por la cual se aclara el sentido, interpretación y alcance del artículo 2° de la Circular No. 01 del 14 de abril de 2010 de la Comisión Nacional de Medicamentos y dispositivos Médicos
- Circular 001 de 2014 CNPMDM: Por la cual se incorporan medicamentos al régimen de control directo con fundamento en la metodología de la Circular 03 de 2013 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y dispositivos Médicos y se les fija su precio máximo de venta, se modifica la Circular 07 de 2013 y se dictan otras disposiciones.
- Circular 001 de 2015: Por la cual se interviene en los mercados de dispositivos médicos, se establece un régimen de libertad vigilada para estos productos y se someten unos stents coronario a control directo
- Circular 002 de 2013 CNPMDM: Por la cual se amplía el plazo para el desarrollo de la metodología según lo establecido en el artículo 8 de la Circular 002 de 2011, modificado por el artículo 8 de la Circular 01 de 2012
- Nota Externa 201433100142683 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013, Sentencia T-160 de 2008
- Nota Externa 201433200009753 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014 - Resolución 5395 de 2013.
- Nota Externa 201433200014303 de 2014: Formatos y Anexos Técnicos para el proceso de verificación, control y pago de solicitudes de Recobro
- Nota Externa 201433200040343 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014 - Resolución 5395 de 2013

- Nota Externa 201433200063693 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de marzo de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200080743 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de abril de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200152233 de 2014: Adopción del anexo técnico de Comparadores Administrativos para medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios
- Nota Externa 201433200170103 de 2014: Validaciones excepcionales BDUA radicación mes de julio de 2014
- Nota Externa 201433200174923 de 2014: Ampliación período de recepción de soportes documentales de recobros con validaciones excepcionales BDUA - Radicación mes de julio de 2014
- Nota Externa 201433200179423 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200188663 de 2014: Período de radicación agosto de 2014 - Resolución 5395 de 2014
- Nota Externa 201433200207053 de 2014: Periodo de aplicación Nota Externa 20143320019009 del 01-08-2014
- Nota Externa 201433200208153 de 2014: Conciliación de etapas de pre radicación y radicación del proceso ordinario (MYT 01-02) de Recobros
- Nota Externa 201433200214183 de 2014: Pre radicación de solicitudes de recobros con excepciones de validación de BDUA
- Nota Externa 201433200266343 de 2014: Ampliación periodo de radicación octubre de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200293623 de 2014: Entrada en vigencia formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo y formato de acta de comité técnico científico.
- Nota Externa 201433200296523 de 2014: Lineamientos y criterios técnicos respecto de exclusiones del POS y prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud (SGSSS)
- Nota Externa 201433200306443 de 2014: Ampliación período para la nueva presentación de recobros con resultados de auditoría integral, Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200308473 de 2014: Ampliación período de radicación de noviembre de 2014, Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200679191 de 2014: Ampliación periodo de radicación mayo de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200849761 de 2014: Ampliación período de pre radicación de Junio 2014 (MYT-01-02). Establece el período de radicación de Glosa administrativa de junio y el período de pre radicación de julio (MYT-01-02)-Resolución 5395 de 2013.
- Nota Externa 201433210469851 de 2014: Ajuste estructura de datos para presentación económicas al FOSYGA
- Nota Externa 201533200009313 de 2015: Ampliación período de radicación de enero de 2015
- Oficio No 201433201753111 del 05 de diciembre de 2014: Criterios de Auditoría del Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS
- Acuerdo 008 de 2009: Se corrigen aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado
- Acuerdo 014 de 2010: Se corrigen aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado
- Acuerdo 025 de 2011: Por el cual se realizan algunas inclusiones en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado
- Acuerdo 029 de 2011: Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud

- Acuerdo 032 de 2012: Por el cual se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado a nivel nacional, para las personas de dieciocho (18) a cincuenta y nueve (59) años y se define la Unidad de Pago por Capitación (UPC), del Régimen Subsidiado.

4.5.2. MYT04: Las objeciones a los resultados de la auditoría se realizan a través de este formato. Las normas aplicables vigentes, entre las cuales se destacan las siguientes:

- Nota Externa 201433200014303 de 2014: Formatos y Anexos Técnicos para el proceso de verificación, control y pago de solicitudes de Recobro
- Nota Externa 201433200089293 de 2014: Amplía período de radicación para el mes de abril de 2014 - MYT-04
- Nota Externa 201433200161573 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría
- Nota Externa 201433200190093 de 2014: Formatos para la presentación de objeción de los resultados de auditoría integral - Artículo 31 de la Resolución 5395 de 2013.
- Nota Externa 201433200271553 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría integral Resolución 5395 de 2013

4.5.3. RECOBROS/COBROS: Corresponde a las solicitudes de recobro/cobro por tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios para la fecha de prestación del servicio al usuario, presentadas por las entidades recobrantes ante la ADRES y le aplican todas las normas vigentes al momento de su presentación para adelantar el trámite de auditoría entre las cuales se destacan:

- 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.
- Resolución 5884 de 2016: Por la cual se modifican los artículos 38, 93 y 94 de la Resolución 3951 de 2016.
- Resolución 532 de 2017: Por la cual se modifica la Resolución número 3951 de 2016, modificada por la Resolución número 5884 de 2016 y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 1885 de 2018: Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 848 de 2019: Por la cual se modifica la Resolución 1885 de 2018, en relación con el giro previo de recursos al proceso de auditoría integral y el agrupamiento de solicitudes de recobro/cobro.
- Resolución 1343 de 2019: Por la cual se modifica el artículo 12 de las Resoluciones 1885 y 2438 del 2018 en relación con la prescripción de productos de soporte nutricional a menores de (5) años.
- Resolución 2966 de 2019: Por la cual se modifica el Artículo 97 de la Resolución 1885 de 2018.
- Resolución 205 de 2020: Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo.
- Resolución 206 de 2020: Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada Entidad Promotora de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidad Obligada a Compensar en la vigencia 2020".

❖ **MECANISMOS EXCEPCIONALES:**

4.5.4. DIVERGENCIAS RECURRENTE: Se entiende por divergencias recurrentes las diferencias conceptuales entre más de una entidad recobrante y el Ministerio de Salud y Protección Social – el entonces FOSYGA, respecto de las glosas que por cualquier causal se aplicaron a las solicitudes de recobro en más de un período de radicación y aplica para aquellos que ya habían surtido la auditoría integral y culminaron con estado glosado por considerar que la tecnología en salud se encontraba incluida en el Plan de Beneficios. Para este mecanismo excepcional aplican en especial las siguientes normas:

- Decreto No. 1865 de 2012: Por el cual se reglamenta el artículo 122 del decreto- ley 019 de 2012,

- Decreto No. 2555 de 2012: Por el cual se modifican los artículos 4° del Decreto número 1377 de 2012 y 3° del Decreto número 1865 del mismo año.
- Decreto No. 1865 de 2012: Por el cual se reglamenta el artículo 122 del decreto- ley 019 de 2012,
- Resolución 2977 de 2012: Por la cual se definen los términos, requisitos, formatos y períodos de radicación de que trata el artículo 5o del Decreto número 1865 de 2012.
- Resolución 3318 de 2012: Por la cual se corrige un yerro en el párrafo 1o del artículo 5o de la Resolución 2977 de 2012.
- Resolución 3778 de 2013: Por la cual se modifica la Resolución 2977 de 2012, modificada por la Resolución número 4251 de 2012 y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 4251 de 2012: Por la cual se modifica el artículo 4° de la Resolución número 2977 de 2012 y se dictan otras disposiciones.
- Resolución No. 5648 de 2014: Por la cual se establece el giro previo en el mecanismo especial de recobros por divergencias recurrentes.
- Nota Externa 201433200100153 de 2014: Precisiones para efectos de la presentación de los recobros por concepto Divergencias Recurrentes.
- Nota Externa 201433200140123 de 2014: Período de radicación de julio (14-31) de Divergencias Recurrentes.
- Nota Externa 201433200296233 de 2014: Período de radicación, Divergencias recurrentes, Exclusiones del POS y prestaciones no financiadas con Recursos del SGSSS.
- Nota Externa 201433200296573 de 2014: Período de radicación de divergencias recurrentes.
- Nota Externa 201433200325243 de 2014: Período de radicación- Divergencias recurrentes.
- Nota Externa 201533200002583 de 2015: Giro previo Divergencias recurrentes - Resolución 5648 de 2014.
- Nota Externa 201533200021483 de 2015: Periodo de radicación - Divergencias recurrentes.
- Nota Externa 201433200083073 de 2014: Período de Radicación de mayo de 2014 - Divergencias Recurrentes.

4.5.5. GLOSA ADMINISTRATIVA: Es la aplicada por la ausencia de requisitos de forma en los soportes y formatos de las reclamaciones presentadas ante el entonces FOSYGA, esto es, aquellos requisitos que no afectan la certeza sobre la prestación del servicio o el responsable del pago. Las normas que regulan este mecanismo excepcional son las siguientes:

- Ley No. 1608 de 2013: Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud.
- Decreto No. 347 de 2013: Por el cual se reglamenta el inciso 4° del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013.
- Resolución No. 4652 de 2014: Por la cual se establece un nuevo periodo para la radicación de los recobros y reclamaciones con glosa de carácter administrativo, notificada antes de la entrada en vigencia de la Ley 1608 de 2013 y se establecen disposiciones para su reconocimiento y pago.
- Resolución No. 5394 de 2013: Por la cual se modifica la Resolución 832 de 2013, que trata de la glosa de carácter administrativo y amplía el plazo de radicación hasta el mes de junio del año 2014.
- Resolución No. 832 de 2013: Por la cual se definen los términos, requisitos, formatos, periodos de radicación y criterios de evaluación de los recobros y reclamaciones de que trata el Decreto 347 de 2013.
- Nota Externa No. 201333200184293: Firma de certificaciones para la presentación de recobros y reclamaciones en virtud del mecanismo dispuesto en la Resolución 832 de 2013.
- Nota Externa No. 201433200849761: Ampliación período de pre-radicación de junio 2014 (MYT-01-02). Establece el período de radicación de Glosa administrativa de junio y el período de pre-radicación de julio (MYT-01-02)-Resolución 5395 de 2013.

4.5.6. GLOSA DE EXTEMPORANEIDAD Y ARTÍCULO 112 DE LA LEY 1737 DE 2014: El propósito de este mecanismo fue establecer unos requisitos para el trámite de reconocimiento y pago de los recobros y/o reclamaciones que ya se habían auditado por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y que tenían como única glosa aplicada en el proceso de auditoría integral la glosa de extemporaneidad siempre y cuando la acción judicial no estuviera caducada. Las normas especiales aplicables a este mecanismo excepcional son las que se detallan a continuación:

- Resolución No. 2940 de 2015: Por la cual se modifica la Resolución 1446 de 2015, en relación con los s para radicar recobros o reclamaciones, la medida de giro previo y los plazos para llevar a cabo la nueva auditoría integral y el pago.
- Resolución No. 1446 de 2015: Por la cual se establecen los requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y reclamaciones en virtud en los dispuesto en el artículo 112 de la ley 1737 de 2014.
- Nota Externa No. 201533200118933: Periodo de radicación Recobros / Reclamaciones con Glosa Única de Extemporaneidad Artículo 112 Ley 1737 de 2014.
- Nota Externa No. 201533200215903: Periodo de radicación Recobros / Reclamaciones con Glosa Única de Extemporaneidad Artículo 112 Ley 1737 de 2014.

4.5.7. GLOSA TRANSVERSAL: Este mecanismo se desarrolló en virtud de lo dispuesto en el literal C del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 y su propósito fue establecer los términos, formatos y requisitos para el trámite del reconocimiento y pago de los recobros y/o reclamaciones que fueron glosados por el entonces FOSYGA y sobre los cuales no había operado el término de caducidad de la acción legal que correspondía. En este mecanismo sólo se exigía para el reconocimiento y pago de los recobros y/o reclamaciones, los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación, los cuales fueron determinados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Aunado a lo anterior, debe advertirse que los recursos de los recobros aprobados a través de este mecanismo se giraban directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y además no había lugar al reconocimiento de intereses moratorios por las solicitudes que se presentaban bajo este mecanismo.

Las normas especiales aplicables a este mecanismo excepcional son las que se detallan a continuación:

- Ley 1753 de 2015. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
- Resolución 4244 de 2015. Por la cual se establecen los términos, formatos y requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015.
- Nota Externa No. 201733200149353: Presentación de Solicitudes de Recobros por Glosa Transversal.
- Nota Externa No. 201733200087993: Periodo de radicación Recobros por Glosa Transversal Oficio No 201433201753111 del 05 de diciembre de 2014: Criterios de Auditoría del Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS.

4.5.8. De conformidad se debe señalar que cada línea general de recobro o mecanismo habilitado por el Ministerio de Salud y Protección Social para el reconocimiento y pago de las tecnologías en salud NO POS, tiene su propias normas y por ende requisitos sustanciales y formales diferentes; además de contar con un procedimiento independiente por mecanismo el cual se encuentra detallado en el “Manual de Operación del Proceso Integral de Recobros por Beneficios Extraordinarios al Plan Obligatorio de Salud”. este podía ser consultado en la página web del FOSYGA, actualmente de la ADRES, <http://www.adres.gov.co>

En ese orden de ideas, cada auditoría tiene su propia normatividad y procedimiento, por lo tanto, los que se exigen como requisitos para su aprobación pueden variar entre uno y otro mecanismo, aunado al hecho que son aportados por las entidades recobrantes para cada una de las auditorías. En conclusión, cada auditoría según el mecanismo en que se presentó, es diferente e independiente y se puede realizar por distintas firmas auditoras de acuerdo con la fecha de radicación de los recobros.

Cabe anotar que por cada mecanismo de presentación de recobros se asigna un número de radicado FOSYGA para la identificación del recobro y realización de la auditoría en salud, jurídica y financiera, excepto en el mecanismo ordinario en su presentación inicial a

través de los formatos MYT01 – 02 Y su objeción mediante MYT04, las cuales comparten la misma asignación numérica de radicado FOSYGA.

4.5.9. CONCILIACIONES PREJUDICIALES: Para este mecanismo alternativo de solución de conflictos aplican todas las normas vigentes al momento de la presentación del recobro, entre las cuales se destacan:

- Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el código de procedimiento administrativo de lo contencioso administrativo
- Decreto 1716 de 2009: Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001
- Resolución 3099 de 2008: Por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela.
- Resolución 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
- Nota Externa No. 3993 de 2012: Instructivo para la presentación de recobros y reclamaciones en trámite de conciliación prejudicial

4.5.10. ACUERDO DE PUNTO FINAL: Según se desprende de la página web de la ADRES: [Acuerdo de Punto Final \(adres.gov.co\)](http://adres.gov.co) “El saneamiento definitivo, mejor conocido como “Acuerdo de Punto Final”, es una política que tiene por objeto preservar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como vía para garantizar el derecho fundamental de salud, en el mediano y largo plazo. En virtud de lo establecido en el artículo 237 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 521 de 2020, **corresponde a la ADRES adelantar el proceso de revisión, reconocimiento y giro de las cuentas que le presenten las entidades recobrantes en el marco del citado mecanismo por concepto de servicios y tecnologías en salud no financiadas con la UPC del régimen contributivo**”. (negrilla y subrayado ajeno al texto).

4.5.10.1. El Decreto 521 de 2020, por el cual se establecieron los criterios para la estructuración, operación y seguimiento del saneamiento de los recobros por concepto de servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del régimen contributivo, **se profirió cuando inclusive ya se habían liquidado los Contratos 055 de 2011 y 043 de 2013.**

4.6. DEL RESULTADO DE LA AUDITORÍA EN SALUD, JURÍDICA Y FINANCIERA DE LOS RECOBROS OBJETO DE LA PRESENTE LITIS:

De acuerdo con el anexo técnico emitido por la ADRES, denominado “**Archivo_20_Reporte**”, la demanda no involucra CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN (4.261) RECOBROS como lo afirma la EPS FAMISANAR en las pretensiones de la demanda, sino que involucra **TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS (3.842) RECOBROS CON SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS (7.852) ÍTEMS**, que se auditaron así:

4.6.1. La UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 auditó **TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES (3.833) RECOBROS CON SIETE MIL OCHOCIENTOS DOCE (7.812) ÍTEMS**, a través de los siguientes paquetes:

- **Año 2014:** 0914 (septiembre 2014).
- **Año 2015:** 0115 (enero 2015), 0315 (marzo 2015), 0415 (abril 2015), 0515 (mayo 2015), 0715 (julio 2015), 0815 (agosto 2015), 0915 (septiembre 2015), 1015 (octubre 2015), 1115 (noviembre 2015) y 1215 (diciembre 2015).
- **Año 2016:** 0116 (enero 2016), 0216 (febrero 2016), 0316 (marzo 2016), 0416 (abril 2016), 0516 (mayo 2016), 0616 (junio 2016), 0716 (julio 2016), 0816 (agosto 2016), 0916 (septiembre 2016), 1016 (octubre 2016), 1116 (noviembre 2016) y 1216 (diciembre 2016).
- **Año 2017:** 0117 (enero 2017), MYT04011701 (enero 2017), 0217 (febrero 2017), 0317 (marzo 2017), 0417 (abril 2017), MIPRES0417 (abril 2017), 0517 (mayo 2017), 0617 (junio 2017), 0717 (julio 2017), 0817 (agosto 2017), 0917 (septiembre 2017), 1017 (octubre 2017), 1117 (noviembre 2017) y 1217 (diciembre 2017).
- **Año 2018:** 0118 (enero 2018), 0218 (febrero 2018) y 0318 (marzo 2018).

4.6.2. NUEVE (9) RECOBROS CON 63 ÍTEMS se auditaron con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, en los siguientes paquetes: RE_04_2018_2019_01, RE_MYT04_1G y RE_MYT04_2G. Esta defensa desconoce quién efectuó la auditoría de estos paquetes, por lo cual, corresponde a la ADRES pronunciarse al respecto.

-De conformidad con los contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, la auditoría de los cobros se debía realizar en estricto cumplimiento de las normas vigentes y los procesos, procedimientos e instrucciones suministrados por el entonces Ministerio de Salud. El marco jurídico general relacionado con la auditoría de los cobros auditados por la UTF2014 que están inmersos en esta demanda, que resultaban de obligatorio cumplimiento y ejecución para las Uniones Temporales, incluía normas de naturaleza sustantiva: Acuerdos 08 de 2009, 029 de 2011 y las resoluciones 5521 de 2013, 5926 de 2014, 5592 de 2015, 6408 de 2016 y 5269 de 2017, en las cuales entre otros se disponía el contenido del entonces Plan Obligatorio de Salud, y disposiciones de carácter adjetivo (Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016), en las cuales se establecían los requisitos, criterios y el procedimiento que se debían implementar para efectos de tramitar los cobros por prestaciones extraordinarias no incluidas en el Plan de Beneficios.

En el trámite de los **tres mil ochocientos treinta y tres (3.833) cobros con siete mil ochocientos doce (7.812) ítems auditados por la UTF2014** relacionados en esta demanda, se aplicaron estrictamente las normas antes enunciadas y como consecuencia se invocaron diferentes glosas, para lo cual se precisa que un cobro puede tener varios ítems y a su vez varios casuales de glosa, adjunto a esta contestación se remite el detalle en archivo Excel.

4.6.1. RECOBROS APROBADOS:

El Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar un adecuado flujo de recursos del SGSSS estableció diferentes mecanismos ordinarios y excepcionales para la presentación de solicitudes de cobro, razón por la cual, una EPS podía presentar tanto por mecanismos ordinarios como excepcionales los cobros para su reconocimiento y aprobación y según se desprende del anexo técnico suministrado por la ADRES denominado **“Archivo_20_Reporte”** sobre los cobros objeto de demanda recaen aprobaciones:

4.6.1.1. APROBADOS EN MECANISMO ORDINARIO:

- ❖ TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES (353) RECOBROS CONTENTIVOS DE MIL CIENTO QUINCE ÍTEMS (1.115).

4.6.1.2. APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

- ❖ NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (989) RECOBROS CONTENTIVOS DE DOS MIL VEINTICINCO ÍTEMS (2.025).

4.6.1.3. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

- ❖ TRESCIENTOS SETENTA Y DOS (372) RECOBROS.

4.6.1.4. APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – ACUERDO DE PUNTO FINAL:

- ❖ CUATROCIENTOS SIETE (407) RECOBROS CONTENTIVOS DE SEISCIENTOS UN (601) ÍTEMS.

4.6.1.5. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – ACUERDO DE PUNTO FINAL:

- ❖ TREINTA Y DOS (32) RECOBROS.

4.6.1.6. El detalle de estos cobros se precisa en la base de datos que se adjunta al presente escrito denominada: **“DETALLE RECOBROS”**, en las hojas de cálculo: **“APROBADOS MECANISMO ORDINARIO”**, **“APROBADOS TOTAL EXCEPCIONAL”**, **“APROBADOS PARCIAL EXCEPCIONAL”**, **“APROBADOS TOTAL APF”** y **“APROBADOS PARCIAL APF”**.

4.7. GLOSAS INVOCADAS A LOS RECOBROS NO APROBADOS AUDITADOS POR LA UTF2014:

-Frente a aquellos recobros que no se aprobaron y fueron auditados por la UTF2014, fueron objeto de aplicación de diferentes causales de glosas, por incumplir con el lleno de requisitos exigidos por la normatividad vigente en la materia, esto es las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016, vigentes al momento de su radicación.

En las citadas Resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se establecieron los parámetros y requisitos para que las EPS pudieran recobrar ante el entonces FOSYGA o quien hiciera sus veces, los servicios NO PBS que prestaban a sus afiliados y dentro de ellas se determinaban puntualmente los motivos por los cuales podían ser glosados, y por lo tanto como ya se mencionó, los recobros podían tener los siguientes resultados: “aprobado”, “aprobado total”, “aprobado con reliquidación” o “Aprobado parcial” y “No aprobado”.

-Adicionalmente, vale la pena destacar que la demandante no trae un medio de prueba contundente e idóneo que desvirtúe el resultado de la auditoría en salud, jurídica y financiera realizada por expertos, desconoce a existencia de una regulación y un procedimiento al cual deben obligatoriamente ceñirse y cumplir para lograr el pago de lo recobrado, olvida que la aplicación de una glosa u observación no es caprichosa sino el resultado de la estricta aplicación de la ley, la cual es clara que en esta materia se debe adelantar un procedimiento que comienza con la presentación de lo recobrado el cual es sometido a auditoría, que arroja un resultado, el cual puede ser objetado y que finalmente termina con pago o su negativa.

-Para facilitar la interpretación de las glosas y observaciones, se agruparán para efectos didácticos por categorías y a continuación se relacionan las más representativas:

4.7.1. RELACIONADAS CON LA CONSISTENCIA DE LA INFORMACIÓN:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): 4101- (619 ítems), 4102- (574 ítems), 4103- (636 ítems), 4104- (8 ítems) y 4105- (4 ítems): “Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas”

4.7.1.1. La consistencia en los datos de usuario, tecnología y fechas de suministro es considerada como información esencial para demostrar la existencia de la obligación y proceder al reconocimiento y posterior pago de la solicitud de recobro por parte del entonces FOSYGA hoy ADRES. Esta glosa se aplicaba cuando de acuerdo con el Manual de Auditoría al realizar la lectura transversal de las copias de la orden y/o fórmula médica, el Acta del CTC o Fallo de Tutela y sus formatos complementarios, la factura de venta o documento equivalente y sus anexos, así como de la evidencia de entrega, el auditor respecto al proceso de prescripción, prestación/entrega y facturación concluía:

- ✓ Que la descripción de la tecnología en salud NO PBS y/o el nombre o identificación del usuario NO era consistente.
- ✓ Que el proceso de prescripción, prestación/entrega y facturación NO se desarrolló de manera cronológica, excepto en los siguientes eventos que no se presentaron o acreditaron en el asunto que nos ocupa:
 - Cuando la prestación del servicio se realizó en urgencia manifiesta o en un servicio de hospitalización: en estos dos casos, la autorización del CTC puede ser posterior a la prestación del servicio. Como criterio de auditoría se tenía que la fecha de autorización del CTC fuera como máximo veinte (20) días hábiles después de la fecha de egreso del paciente.
 - Cuando se trate de tecnologías en salud NO PBS requeridas por las víctimas que trata el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, respecto de los servicios contenidos en el artículo 54 de la mencionada Ley: en este caso, la autorización del CTC podía ser posterior a la prestación. Como criterio de auditoría se tenía que la fecha de autorización de CTC fuera como máximo veinte (20) días hábiles después de la fecha de entrega o suministro de la tecnología en salud NO PBS al usuario.
 - Cuando la compra de la tecnología en salud NO PBS se realizó al por mayor: en este caso, la fecha de emisión de la factura o documento equivalente podía ser anterior a la fecha de entrega o suministro de la tecnología en salud NO POS.

4.7.1.2. En vigencia de la **Resolución 5395 de 2013**, esta glosa se aplicó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 que señala en el párrafo 1: “En caso de presentación de los soportes en medio magnético, las entidades recobrantes serán responsables de la custodia

de la información allí contenida y deberán garantizar la calidad, seguridad, disponibilidad, integridad e identidad con las solicitudes de recobro presentadas”.

4.7.1.3. A su vez, el Manual de auditoría integral señalaba que las EPS debían garantizar que la información contenida en los soportes documentales y de los medios magnéticos tenga las siguientes características: sea **“i) completa, ii) clara, iii) cierta, iv) oportuna, v) verificable, vi) comprensible, vii) precisa, viii) útil, ix) actualizada y x) consistente”**. Adicionalmente indicaba: “El auditor impondrá la glosa identificada con CÓDIGO (41) y DESCRIPCIÓN “La tecnología recobrada o el usuario no es consistente en los diferentes soportes del recobro” cuando se dictamine que no se cumplió en con la consistencia en los soportes del recobro, el resultado de la aplicación de la glosa descrita será el de **No Aprobado**.”

4.7.1.4. Por su parte esta glosa se aplicó en vigencia de **la Resolución 3951 de 2016**, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 35 que determina como un requisito esencial que los datos registrados en los documentos soporte del recobro sean coherentes en cuanto al usuario, tecnología, fechas y lo dispuesto en medios físicos y magnéticos.

-En conclusión, sí la tecnología en salud, las fechas de la prescripción, el usuario por el cual se hace la solicitud de recobro, no coinciden con todos y cada uno de los soportes del recobro, tales como formatos, factura, fallo de tutela o Acta del Comité Técnico Científico, entre otros, según el caso, no era posible pagar o reconocer valor alguno. Esta casual estaba asociada a la consistencia y congruencia de la información contenida en el recobro y sus soportes, y al igual que la mayoría de las glosas, tienen como fin salvaguardar los recursos del entonces FOSYGA y evitar que la administración incurra en pagos incorrectos o indebidos.

4.7.2. RELACIONADAS CON EL ACTA DE CTC:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): (i) 0109- (1 ítem): “El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente”; (ii) 3401- (603 ítems), 3405- (1 ítem), 3406- (286 ítems), 3407- (19 ítems), 3408- (2 ítems), 3409- (1 ítem), 3411- (2 ítems), 3413- 67 ítems, 3414- (91 ítems), 3418- (4 ítems), 3419- (197 ítems), 3423- (248 ítems): “El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente”.

4.7.2.1. El Acta del CTC se erigía como un documento necesario e imprescindible para la existencia del recobro, pues era dónde se autorizaba y ordenaba el suministro o prestación de la tecnología en salud, de manera que su ausencia o la falta de consistencia de la información allí contenida sin el cumplimiento del lleno de requisitos no constituía un simple requisito de forma, por el contrario, era una exigencia imprescindible para la procedencia de su reconocimiento y consecuente pago.

4.7.2.2. Teniendo en cuenta que en los casos en que los recobros fueron autorizados por el Comité Técnico Científico, el Acta al ser el documento contentivo de la autorización del medicamento, insumo, servicio o tecnología en salud no incluida en el PBS, esta debía ofrecer absoluta certeza y validez y seguridad en cuanto a los miembros que conformaron el mentado Comité, razón por la cual era un requisito ineludible que en el acta se señalaran los nombres de quienes lo integran y que los mismos coincidieran con los reportados a la Superintendencia Nacional de Salud.

4.7.2.3. Además el Acta debía estar firmada por todos y cada uno de los integrantes del CTC, en la medida en que la firma identifica, asegura la identidad del miembro del Comité y además constituye una prueba acerca del consentimiento y de verificación de la integridad y aprobación de la información allí contenida, así las cosas, esta exigencia constituía un requisito de suma importancia para la aprobación del recobro al estar ligado a la fuente de obligación del mismo. Pasar por alto la ausencia de la alguna de las firmas podría llevar a que se realizaran aprobaciones y pagos indebidos con recursos del SGSSS.

4.7.2.4. Por lo tanto, estas glosas hacían parte de la validación de los requisitos esenciales del recobro, pues se debía verificar y corroborar que la EPS aportara copia del Acta del CTC y que esta cumpliera los requisitos normativos, por lo que en su ausencia se daba paso a estas causales, cuando se advertía por ejemplo las siguientes circunstancias:

- ✓ **No aporta acta de CTC** de la tecnología en salud recobrada y/o el mismo no se evidencia en el histórico.
- ✓ **Cuando el acta de CTC presenta las siguientes deficiencias:** (i) No es legible; (ii) No contiene la fecha de elaboración, no identifica el diagnóstico o no registra la codificación internacional de enfermedades CIE10; (iii) No contiene la justificación médica de la decisión adoptada o no corresponde con el diagnóstico del

paciente, de acuerdo con la tecnología autorizada; (iv) No describe el nombre del medicamento o procedimiento autorizado de forma completa; (v) No identifica de forma completa el insumo autorizado y/o no cumple la condición de exceder el condicionamiento definido en el POS o su mención explícita; (iv) No identifica el o los procedimientos con su código CUPS correspondiente, en los que fue utilizado el dispositivo médico autorizado; (vii) No contiene la certificación de cumplimiento de los criterios de evaluación y autorización; (viii) No contienen el diligenciamiento de todos los criterios para la aprobación de exclusiones expresas del POS definidos en la Sentencia T-160 de 2014; (ix) no identifica el o los medicamentos del Plan Obligatorio de Salud que se reemplazan o sustituyen por el autorizado con su grupo terapéutico, principio (s) activo (s) individuales, o combinados, código ATC, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/días y cantidad equivalente al medicamento; (x) no identifica el comparador administrativo del medicamento recobrado; (xi) No permite verificar la decisión adoptada por el Comité; (xii) la fecha de realización del CTC es posterior a la fecha de entrega de la tecnología en salud, no se trata de un CTC hospitalario, no es una urgencia manifiesta ni el usuario es una víctima de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011; (xiii) No registra nombre y firma de uno o más de los integrantes del CTC, indicando número de registro médico cuando aplique y no se anexa certificación del representante legal en la que se indique bajo la gravedad de juramento que el Acta fue suscrita en sesión realizada por los integrantes autorizados y de acuerdo con la información allí registrada; (xiv) Cuando el acta del CTC afecta la situación o el derecho creado en favor del respectivo usuario, modifica la tecnología en salud recobrada, no es congruente entre lo solicitado, lo deliberado, lo facturado y lo suministrado.; (xv) Cuando el acta consolidada del CTC no cuenta con los siguientes requisitos: la identificación de cada uno de los casos analizados en la sesión, número consecutivo, firma autógrafa o digital de todos los miembros, nombre completo del usuario, tipo y número de identidad, tecnología en salud evaluada, concepto del comité y cantidad autorizada; (xvi) Cuando el acta del CTC que autoriza varias tecnologías no cumple con las siguientes condiciones: 1) corresponder a un mismo usuario, 2) estar aprobadas en la misma fecha, 3) la justificación médica y el diagnóstico no aplica en todos los casos de igual forma y 4) no cumple con todos los requisitos establecidos en la Resolución 5395 de 2013; (xvii) La tecnología en salud NO POS recobrada presenta alertas de seguridad, efectividad y calidad emitidas por INVIMA o no se encuentra habilitada en las normas del Sistema de Garantía de la Calidad del SGSSS; y (xviii) Cuando las firmas registradas en el acta de CTC no corresponden con los integrantes notificados por las entidades a la Superintendencia Nacional de Salud.

4.7.2.5. Es preciso anotar que se podía dar la emisión de **Actas de CTC “consolidadas”** dado el volumen tan grande que tenía el CTC para emitir la aprobación o no de las tecnologías en salud, debido a la cantidad de afiliados, por ello en una misma sesión validaban el requerimiento de diferentes usuarios, relacionando la tecnología y el documento de identificación correspondiente y la conclusión de aprobación o no de la tecnología, y con posterioridad, se hacía **el Acta individual por paciente**, es decir, no se eliminó la obligación legal de hacer la correspondiente Acta del CTC, lo que se hacía en un primer momento, para cumplir con los términos, se efectuaba un Acta consolidada y con posterioridad una individual.

No obstante, tanto el acta consolidada como la individual debían contener la información consistente, es decir ambas actas debían señalar que la tecnología era aprobada, y no bastaba con que solo una incorporara la aprobación (por ejemplo, se aprobara en la consolidada y no en la individual), por lo que si no cumplían con este requisito esto daba lugar a la aplicación de la correspondiente causal de glosa ⁷.

4.7.2.6. En vigencia de la **Resolución 5395 de 2013** se aplicaron estas glosas con fundamento en el numeral 2 del artículo 13, que exigía como requisito general del proceso de

⁷ Al respecto, el Manual de auditoría integral de recobros por tecnologías en Salud no incluidas en el plan de beneficios, definió en su glosario el Acta Consolidada del Comité Técnico Científico (CTC) como: “*corresponde al Formato de Acta realizada por cada sesión, que identifica cada uno de los casos analizados en dicha sesión. Debe asignarse un número consecutivo por las EPS, estar firmada autógrafa o digitalmente por todos los miembros del CTC y contener la siguiente información: Nombre completo del paciente, tipo y número de documento de identidad, Tecnología en Salud Evaluada, concepto del Comité, sea este, aprobado o negado y cantidad autorizada; en este caso deberá elaborarse un Formato de Acta de CTC para cada caso evaluado, pero no será exigible la firma de los representantes en este documento. Para efectos de la radicación de los documentos que soportan el recobro, la entidad recobrante deberá allegar copia del Formato de Acta consolidada y copia del formato de Acta de CTC por cada caso recobrado; es decir, que por cada recobro se aportarán ambos formatos*”. (negrilla fuera de texto)

verificación el corroborar que la EPS aportara copia del acta del CTC o copia del fallo de tutela y según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 14 que precisaba de forma detallada la información que debía contener el acta del CTC, por lo que en ausencia de esta se daba paso a esta causal.

-Es necesario precisar que la Resolución **3951 de 2016 en su artículo 93** dispuso una transitoriedad, que consistió en que mientras las entidades recobrantes adaptaban su plataforma tecnológica y administrativa para la utilización del registro de prescripción en línea que introdujo esta norma, las solicitudes de recobros cuyas aprobaciones se hubieren expedido hasta el 30 de noviembre de 2016 por los Comités Técnico Científicos, se presentarían ante el entonces FOSYGA siguiendo los criterios establecidos en la Resolución 5395 de 2013 para su respectivo reconocimiento y pago⁸, artículo que a su vez fue modificado por el artículo 17 de la Resolución 532 de 2017⁹.

4.7.3. RELACIONADAS CON LA EXTEMPORANEIDAD EN LA PRESENTACIÓN DEL RECOBRO Y/O SU OBJECCIÓN:

-GLOSAS (Mecanismo ordinario): 4001- (1179 ítems): "El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos".

4.7.3.1. Desde sus orígenes, el procedimiento administrativo aplicable a los recobros ha señalado el término con el que cuentan las EPS para su presentación y las consecuencias que se derivan de su radicación fuera del periodo previsto en la normativa vigente para el

⁸ **"Artículo 93. Transitoriedad y plan de adaptación.** Los actores a los cuales aplica la presente Resolución, de conformidad con su capacidad tecnológica y administrativa, **diseñarán el plan de adaptación que se requiera para utilizar el registro de prescripción en línea de que trata la presente Resolución. Por lo tanto, las solicitudes de servicios o tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuyas aprobaciones se expidan hasta el 30 de noviembre de 2016 por los Comités Técnico Científicos, se presentarán ante el FOSYGA o quien haga sus veces, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 5395 de 2013, y por lo tanto el procedimiento de reconocimiento y pago se efectuará con base en las disposiciones de dicho acto administrativo.**

Las entidades promotoras de salud y demás actores participantes del proceso que ya cuenten con la adaptación tecnológica y administrativa, podrán utilizar el registro de prescripción de servicios o tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y presentar las solicitudes de recobro ante el FOSYGA o quien haga sus veces de conformidad con lo dispuesto en la presente Resolución, a partir del 1 de septiembre de 2016..."

⁹ **"Artículo 17. Modifíquese el artículo 93 de Resolución 3951 de 2016, modificado por el artículo 2 de la Resolución 5884 de 2016, el cual quedará así:**

Artículo 93. Transitoriedad y plan de adaptación. Los actores a los cuales aplica la presente resolución, de conformidad con su capacidad tecnológica y administrativa, diseñarán el plan de adaptación que se requiera para utilizar el registro de prescripción en línea aquí previsto y de forma gradual así:

a) A partir del 1° de diciembre de 2016 las Entidades Promotoras de Salud deberán implementar las medidas aquí adoptadas, como mínimo con una Institución Prestadora de Servicios de Salud de su red, la cual deberá ser informada a través de comunicación suscrita por el representante legal a la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o a quien haga sus veces. Para este caso, las solicitudes de servicios o tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC serán autorizadas por los Comités Técnico — Científicos, hasta el 30 de noviembre de 2016.

b) Entre el 1° de diciembre de 2016 y el 31 de marzo de 2017, las Entidades Promotoras de Salud deberán implementar y garantizar que la totalidad de los prestadores de servicios de salud de su red, adopten las medidas del presente acto administrativo con el objetivo de que al 1 de abril de 2017 todas las prescripciones de servicios y tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC se realicen a través de la herramienta tecnológica dispuesta por este Ministerio. En estos casos, las solicitudes de servicios o tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC serán autorizadas por los Comités Técnico — Científicos, hasta el día anterior a la fecha en que se implemente dicha herramienta.

En todo caso, a partir de la fecha en que el prestador de servicios de salud implemente la herramienta tecnológica dispuesta por este Ministerio, deberá hacerlo para la prescripción de tecnologías o servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, de los usuarios que así lo requieran, independientemente de la Entidad Promotora de Salud, es decir, que no podrá un mismo prestador de servicios de salud operar de manera simultánea con el mecanismo establecido en el presente acto administrativo y el proceso definido en la Resolución 5395 de 2013.

En ningún caso, los Comités Técnico Científicos de las EPS podrán operar para realizar análisis de solicitudes efectuadas por prestadores de servicios de salud que ya hayan adoptado e implementado la herramienta tecnológica dispuesta por este Ministerio.

Las solicitudes de servicios o tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, aprobadas por los Comités Técnico Científicos se presentarán ante el FOSYGA o quien haga sus veces, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 5395 de 2013, y por lo tanto el procedimiento de reconocimiento y pago se efectuará con base en las disposiciones de dicho acto administrativo.

Parágrafo. El incumplimiento de las disposiciones previstas en el presente artículo por las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios y los profesionales de la salud se informará a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia".

momento de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, los cuales dan la pauta para establecer el término con el que contaba la EPS para radicar el recobro y obtener su reconocimiento en vía administrativa.

-Según el Manual de Auditoría Integral de Recobros por Tecnologías en Salud No Incluidas en el Plan De Beneficios antes Plan Obligatorio de Salud, se entiende por **extemporaneidad** *"la inoportunidad en la presentación de las solicitudes de recobro por parte de las entidades recobrantes al no adelantar las etapas de pre-radicación y radicación ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto (...)"*.

4.7.3.2. El Decreto 1281 de 2002: Primer estuvo vigente a partir del 20 de junio de 2002 hasta el 9 de enero de 2012, en su artículo 13 dispuso el término de **seis (6) meses** para la presentación de los recobros por parte de las EPS ante el entonces FOSYGA, el cual empezaba a contar a partir de la fecha de la prestación del servicio o de la ocurrencia del hecho que lo generó, so pena de declarar su extemporaneidad.¹⁰ De igual forma, la norma en cita fue clara al señalar que con posterioridad a este término, no podría efectuarse su reconocimiento por vía administrativa.

4.7.3.3. La Corte Constitucional en Sentencia C- 510 de 2004 del 25 de mayo de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, efectuó el juicio de constitucionalidad del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, relativo a los términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del FOSYGA, al estudiar el alcance de la expresión contenida en el primer inciso de dicha disposición: *"En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido"* y al respecto señaló:

" (...) De antemano cabe aclarar i) que con el artículo acusado no se está desconociendo la existencia de las obligaciones a cargo del Fosyga pasados los seis meses a que él alude; la disposición solamente establece la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa, y ii) que el término de seis meses a que alude el artículo acusado ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga.

La Corte considera necesario precisar así mismo que las expresiones *"En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido"* contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, deben entenderse en el sentido que los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo, sí podrán ser reconocidos por la administración, pues lo que razonablemente cabe exigir es que la reclamación se presente dentro de dicho término y no que tanto la reclamación como el reconocimiento se realicen dentro de los seis meses a que la norma alude.

Téngase en cuenta que la fecha de la presentación de la reclamación depende de quién la hace, en tanto que el reconocimiento depende del Fosyga y que no tendría ningún sentido que se le invocara la norma acusada como fundamento de la imposibilidad para la administración de reconocer y pagar la obligación respectiva a quien efectuó la reclamación dentro del término señalado en ella". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

-De igual forma y respecto a la temporalidad del recobro contenida en el artículo objeto de estudio, la referida Corporación indicó que su objetivo era el siguiente:

"inducir a quienes tienen derecho a presentar reclamaciones a efectuarlas dentro de un plazo razonable y así facilitar a la administración el manejo de las mismas, al tiempo que se pretende que los recursos que deba reconocer el Fosyga sean utilizados nuevamente en el menor tiempo posible en el cumplimiento de los objetivos del sistema de seguridad social en salud".

Estos argumentos permiten concluir que el requisito de presentación de los recobros en los términos señalados, obedece al plazo prudente para presentar las solicitudes de recobro y reclamaciones que según la H. Corte Constitucional *"i) permitía al entonces FOSYGA tener claridad sobre el volumen de recursos requeridos en un periodo determinado y organizar su*

¹⁰ El Decreto Ley 1281 de 2002, contempló el término para presentar los recobros o reclamaciones con cargo a los recursos del FOSYGA, así: **"Artículo 13. Términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del FOSYGA.** Sin perjuicio de los términos establecidos para el proceso de compensación en el régimen contributivo del sistema general de seguridad social e n salud, con el fin de organizar y controlar el flujo de recursos del FOSYGA, **cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.** En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido. La reclamación o trámite de cobro de las obligaciones generadas con cargo a los recursos del FOSYGA, antes de la entrada en vigencia del presente decreto, deberán presentarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de este decreto."(Negrilla fuera de texto original).

flujo de caja, ii) facilita la labor de presupuestación por las autoridades competentes de los recursos requeridos por el Sistema, iii) permite que en un menor término se dé respuesta a las reclamaciones dirigidas al Fosyga y de esta manera los recursos así reconocidos vuelvan a ser utilizados por las entidades de salud en la prestación del servicio".

4.7.3.4. El Decreto 019 de 2012: aplicable a partir del 10 de enero de 2012 hasta el 8 de junio de 2015, en su artículo 111 modificó el Decreto 1281 de 2002¹¹, en el sentido de ampliar a un **máximo de un (1) año** el término con el que contaban las EPS entre otras, para la radicación ante el entonces FOSYGA, **contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento.**

4.7.3.4.1. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sentencia del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), C.P.: GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicación Número: 11001 0325 000 2011 00066 00, en vigencia del Decreto 019 de 2012, al efectuar unas consideraciones sobre la glosa de extemporaneidad afirmó:

*"La norma obliga en efecto a efectuar las reclamaciones en el término señalado so pena, **no de perder el derecho al pago de la obligación de que se trate -el cual podrá obtenerse en todo caso por vía judicial pasado dicho término- sino de la posibilidad de reclamarla por vía administrativa ante el Fosyga.***

El objetivo del artículo es el de inducir a quienes tienen derecho a presentar reclamaciones a efectuarlas dentro de un plazo razonable y así facilitar a la administración el manejo de las mismas, al tiempo que se pretende que los recursos que deba reconocer el Fosyga sean utilizados nuevamente en el menor tiempo posible en el cumplimiento de los objetivos del sistema de seguridad social en salud". (Negrilla fuera de texto).

4.7.3.5. La Ley 1753 de 2015: aplicable desde el 9 de junio de 2015 hasta el 18 de mayo de 2023¹², en su artículo 73 precisó que el término para efectuar reclamaciones o cobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del entonces FOSYGA será de **tres (3) años**¹³(i) a partir de la fecha de la prestación del servicio, (ii) de la entrega de la tecnología en salud (iii) o del egreso del paciente y señaló que finalizado dicho plazo, sin haberse presentado el recobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extinguía la obligación para el FOSYGA.

4.7.3.6. Obligación de Pago o de la ocurrencia del evento:

Es decir, que en el caso objeto de estudio se pueden encontrar cobros a los que se aplicó el término de 6 meses dispuesto en el Decreto Ley 1281 de 2002 y otros el de 1 año según lo previsto en el Decreto Ley 019 de 2012, los cuales se contabilizaron según los términos previstos por el Ente Ministerial y que corresponden con las glosas que se evidencian en el anexo técnico emitido por la ADRES.

-Al respecto, mediante la **CIRCULAR 048 de 2003**, el entonces Ministerio de la Protección Social en su calidad ente rector del Sistema, impartió instrucciones respecto al momento a partir del cual se debía empezar a contabilizar el término para cobros o reclamaciones

¹¹ ARTICULO 111. TÉRMINO PARA EFECTUAR CUALQUIER TIPO DE COBRO O RECLAMACIÓN CON CARGO A RECURSOS DEL FOSYGA. El artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, quedará así: "Artículo 13. Término para efectuar cualquier tipo de cobro o reclamación con cargo a recursos del FOSYGA. Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA **se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento**, según corresponda. Parágrafo 1. Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagará todos aquellos cobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o cobrador, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., o en la norma que lo sustituya, previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o cobrador, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social. Parágrafo 2. Las cotizaciones no compensadas, incluidas las glosadas sin compensar al momento de expedición del presente Decreto, deberán compensarse por parte de las Entidades Promotoras de Salud EPS, y entidades obligadas a compensar, dentro del año siguiente a la vigencia de este Decreto Ley, previo el cumplimiento de los procedimientos establecidos en los Decretos 2280 de 2004 y 4023 de 2011 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan".

¹² Con ocasión de la modificación efectuada por la Ley 2294 de 2023.

¹³ "Artículo 73. Procesos de cobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en salud: Los procesos de cobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones se regirán por las siguientes reglas:

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

con cargo a los recursos del entonces FOSYGA, la cual como bien se precisa en su contenido, era **de obligatorio cumplimiento**, más aún para mis representadas que en ejecución de sus obligaciones contractuales de auditoría, debían acatar sin discrecionalidad tanto la normativa vigente como las directrices, e instrucciones impartidas por el Ministerio en cita, que al respecto señaló:

- Así las cosas, las fechas a partir de las cuales debía contarse el término de seis (6) meses de que trata el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, para tramitar el cobro o la reclamación por vía administrativa ante el entonces FOSYGA son las siguientes:

- ✓ **Medicamentos y Servicios:** Fecha en que efectivamente se suministre el medicamento NO POS al afiliado cotizante o beneficiario.
- ✓ **Servicios médico-quirúrgicos suministrados de manera intramural:** (Hospitalización o período de observación o internación): La fecha de egreso de la IPS.

4.7.3.7. Obligación de validar el término de radicación conforme al Manual de Auditoría:

Una de las validaciones que se efectuaba en la auditoría, era que la *“solicitud del reconocimiento y pago de la tecnología en salud NO POS se realizara al FOSYGA en el término establecido”* siendo este un requisito esencial del recobro y para ello se verificaban las siguientes circunstancias:

CRITERIO DE AUDITORIA - PREGUNTA ORIENTADORA	SOPORTE / FUENTE DE VALIDACIÓN	DETALLE DE LA GLOSA
¿La solicitud de recobro se presentó oportunamente por primera vez de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	Factura de venta o documento equivalente	4001 El recobro fue presentado con posterioridad al año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento
¿La solicitud de recobro se presentó oportunamente por primera vez de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	Factura de venta o documento equivalente	4002 El recobro no fue presentado en el periodo de radicación inmediatamente posterior a aquel en el que se cumplía el año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento
¿El reingreso del recobro se presentó oportunamente de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	- Formatos MYT 01 y MYT02 radicados anteriormente y con resultado de auditoría. - La comunicación del resultado de auditoría	4003 El reingreso del recobro no fue presentado en el plazo establecido
¿La solicitud de recobro con resultado de auditoría no aprobado reingresa sin objeción a la auditoría después de los dos (2) meses siguientes a la comunicación del resultado?	- Formatos MYT 01 y MYT02 radicados anteriormente y con resultado de auditoría. - Comunicación de resultado de auditoría	4004 El recobro no fue reingresado en el periodo de radicación inmediatamente posterior a la fecha de la comunicación del resultado de auditoría.
¿La objeción a la glosa se presentó oportunamente de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	La comunicación del resultado de auditoría	4005 La objeción al resultado de auditoría no fue presentada en el plazo establecido
¿La objeción a la glosa se presentó oportunamente de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	La comunicación del resultado de auditoría	4006 La objeción al resultado de auditoría no fue presentada en el periodo de radicación inmediatamente posterior al plazo establecido

-En virtud de las normas antes referidas y la jurisprudencia en torno al tema, se puede concluir que la finalidad de la aplicación de un término para la radicación del recobro era la de regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, atendiendo al principio de eficiencia en el manejo de los recursos del SGSSS y que conforme a estas y a las directrices impartidas por el Ministerio, el punto de partida para su conteo radica en la prestación del servicio.

Por último, se insiste en que mis representadas no tenían la opción de aprobar recobros en los que se advirtiera su presentación tardía, en sujeción a las obligaciones contenidas en el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y en estricta aplicación a las disposiciones legales vigentes al momento de efectuar la auditoría, según la cual el hecho de que no se presentaran en el término previsto daba lugar a su no pago en vía administrativa.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de los actos administrativos, era obligación legal y contractual de la Unión Temporal FOSYGA 2014 dar cumplimiento a la normativa vigente e invocar la correspondiente causal de glosa, en el entendido que los recobros no cumplieron con los requisitos legales respecto al término para la presentación de los recobros que fue previsto por el legislador para brindar seguridad jurídica.

4.7.3.8. Estas glosas constituían causal de no aprobación de conformidad con lo previsto por el artículo 33 de la Resolución 5395 de 2013, norma bajo la cual se aplicaron para el

caso concreto. Consecuencia de lo anterior, mis representadas aplicaron esta glosa y en la base de datos denominada: “**DETALLE RECOBROS**” que hace parte integral de este escrito, en la hoja de cálculo nombrada “**EXTEMPORANEIDAD**” se citan los ejemplos, que no se incorporan a este memorial en atención a su volumetría.

4.7.4. RELACIONADAS CON LA PRESCRIPCIÓN MÉDICA:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): (i) 3301- (315 ítems), 3302- (21 ítems), 3303- (25 ítems), 3304- (326 ítems) y 3305- (113 ítems): “La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario”; (ii) 4301- (2 ítems), 4302- (3 ítems), 4307- (157 ítems) y 4312- (5 ítems): “No hay evidencia de la prescripción de la tecnología en salud recobrada en el aplicativo MIPRES o la misma no tiene la aprobación de la junta de profesionales de la salud en los casos que requieran”.

4.7.4.1. Estas glosas pueden responder entre otras cosas al incumplimiento de criterios tales como los dispuestos en las características de la prescripción de medicamentos definida en el artículo 16 del Decreto 2200 de 2005, y el contenido de la prescripción delimitado en el artículo 17 de este precepto normativo; o estar relacionada con el no haberse soportado de manera adecuada la tecnología ordenada y con evidencia; o tratarse de documental no aportada como: la prescripción o fórmula médica, resumen de la atención, epicrisis o historia clínica, o que habiéndose aportado resulten ilegibles o incompletas.

4.7.4.2. De conformidad con lo dispuesto en el **literal a) del artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013**, las tecnologías en salud no POS para la aprobación, por ejemplo, del Comité Técnico Científico, requerían de la presentación por escrito del médico tratante de las prescripciones u órdenes médicas y su justificación, adjuntando la epicrisis o resumen de historia clínica del paciente, entre otros. De igual forma, para la presentación de solicitudes de recobro originadas en actas de Comité Técnico Científico se requería de estos soportes documentales según lo dispuesto los **artículos 14 y 15**, requisitos que debían ser verificados al momento de efectuar la auditoría.

-Adicionalmente el análisis se efectuaba atendiendo lo previsto en **el Decreto 2200 de 2005** “*Por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones*”, su finalidad era constatar que las tecnologías en salud fueran prescritas por el médico tratante del usuario y evitar pagos indebidos, la cual señalaba:

“Artículo 16. Características de la prescripción. Toda prescripción de medicamentos deberá hacerse por escrito, previa evaluación del paciente y registro de sus condiciones y diagnóstico en la historia clínica, utilizando para ello la Denominación Común Internacional (nombre genérico) y cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Solo podrá hacerse por personal de salud debidamente autorizado de acuerdo con su competencia.
2. La prescripción debe ser en letra clara y legible, con las indicaciones necesarias para su administración.
3. Se hará en idioma español, en forma escrita ya sea por copia mecanográfica, medio electromagnético y/o computarizado.
4. No podrá contener enmendaduras o tachaduras, siglas, claves, signos secretos, abreviaturas o símbolos químicos, con la excepción de las abreviaturas aprobadas por el Comité de Farmacia y Terapéutica de la Institución.
5. La prescripción debe permitir la confrontación entre el medicamento prescrito y el medicamento dispensado (en el caso ambulatorio) y administrado (en el caso hospitalario) por parte del profesional a cargo del servicio farmacéutico y del Departamento de Enfermería o la dependencia que haga sus veces.
6. La prescripción debe permitir la correlación de los medicamentos prescritos con el diagnóstico.
7. La dosis de cada medicamento debe expresarse en el sistema métrico decimal y en casos especiales en unidades internacionales cuando se requiera.
8. Cuando se trate de preparaciones magistrales, además de los requisitos de prescripción, se debe especificar claramente cada uno de los componentes con su respectiva cantidad.

Artículo 17. Contenido de la prescripción. La prescripción del medicamento deberá realizarse en un formato el cual debe contener, como mínimo, los siguientes datos cuando estos apliquen:

1. Nombre del prestador de servicios de salud o profesional de la salud que prescribe, dirección y número telefónico o dirección electrónica.
2. Lugar y fecha de la prescripción.
3. Nombre del paciente y documento de identificación.
4. Número de la historia clínica.
5. Tipo de usuario (contributivo, subsidiado, particular, otro).
6. Nombre del medicamento expresado en la Denominación Común Internacional (nombre genérico).
7. Concentración y forma farmacéutica.

8. Vía de administración.
9. Dosis y frecuencia de administración.
10. Período de duración del tratamiento.
11. Cantidad total de unidades farmacéuticas requeridas para el tratamiento, en números y letras.
12. Indicaciones que a su juicio considere el prescriptor.
13. Vigencia de la prescripción.
14. Nombre y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional."

4.7.4.3. Adicionalmente, con la **Resolución 3951 de 2016**, el ente Ministerial dispuso un aplicativo, que corresponde a un mecanismo automatizado en el que se reportan los servicios o tecnologías en salud no incluidos en el Plan de Beneficios, prescritos por los profesionales de la salud designado por las IPS, denominado: SISPRO y estableció en el artículo 4º que si bien, el profesional de la Salud tiene la obligación de la prescripción según la pertinencia y necesidad del servicio, la EPS debía disponer de la infraestructura tecnológica y de las condiciones técnicas y administrativas requeridas para que el reporte de prescripción funcionara de manera oportuna y eficientemente en el marco de sus obligaciones y estableció que esta obligación estaba a su cargo de forma excepcional cuando se trataba de tecnologías en salud no POS ordenados mediante fallos de tutela, por situaciones de contingencia o para registrar las decisiones adoptadas por la Junta de Profesionales.

-En la norma en cita se regulo el procedimiento del reporte de prescripción en el Título II Capítulo I y en términos generales en los artículos 9 y 10 se precisaron los requisitos y criterios para la prescripción de tecnologías en salud no PBS y que una vez finalizado su diligenciamiento, el aplicativo asignaría un número de prescripción, el cual debería reportar la entidad recobrante en la presentación del recobro/cobro ante el entonces FOSYGA o quien hiciera sus veces y para todos los efectos esta actuación era equivalente a la orden y/o fórmula médica, la cual sería diligenciada una única vez por el profesional de la salud.

-En el numeral 3 del artículo 35 que dispone los requisitos esenciales para demostrar la existencia de la respectiva obligación con el recobro, precisó que el servicio o la tecnología en salud sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC debía ser prescrita por un profesional de la salud u ordenada mediante un Fallo de Tutela.

-Por su parte, el artículo 36 refirió los requisitos que debían cumplir las prescripciones de los profesionales de la salud para el reconocimiento del recobro, así como los documentos que se debían allegar además de los esenciales previstos en los artículos 33 y 34, así:

"1. El número de prescripción generado por el aplicativo de que trata el artículo 5º 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 reemplazan 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. (...)"

4.7.4.4. Dentro de la auditoría en salud, jurídica y financiera se debía establecer si la tecnología en salud NO POS había sido prescrita por el médico tratante del usuario y para ello se evaluaban los soportes del recobro que debía aportar la entidad recobrante, así:

TIPO DE RECOBRO	ÁMBITO DE ATENCIÓN	CRITERIO DE AUDITORÍA
Recobros derivados de autorizaciones de CTC	Ambulatorio	Orden o fórmula médica, en que se evidencie el nombre o tipo y número de identificación del usuario; descripción de la tecnología, nombre o firma y registro del profesional tratante.
	Hospitalario	Orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica, en los que se evidencie; el nombre o tipo y número de identificación del usuario; descripción de la tecnología, nombre o firma y registro del profesional tratante que elabora los documentos.
Recobros derivados de ordenaciones de fallos de tutela expresos	Ambulatorio / Hospitalario	Copia del fallo de tutela conforme a lo previsto en la Nota Externa 2014331001426683 emitida por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, en donde se evidencie el nombre o tipo y número de identificación del usuario y descripción de la tecnología.
Recobros derivados de ordenaciones de fallos de tutela integrales o no expresos	Ambulatorio / Hospitalario	Copia del fallo de tutela conforme a lo previsto en la Nota Externa 2014331001426683 emitida por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social y formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral, en donde el médico de la entidad justifica la conexidad de la tecnología recobrada con el fallo de tutela.

-Estos requisitos se debían verificar al momento de efectuar la auditoría de los recobros, por expresa disposición normativa y en cumplimiento de las obligaciones contractuales de mis representadas quienes debían validar el adecuado soporte probatorio y la justificación de las tecnologías en salud ordenadas. Adicionalmente, la prescripción médica permitía evidenciar y constatar que la tecnología en salud prescrita por el médico fuera la misma objeto de la solicitud de recobro y si ésta no se encontraba expresa en la orden médica, debía ser objeto de imposición de estas glosas a fin de evitar pagos indebidos o incorrectos.

-En este orden de ideas, la parte actora no acreditó el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos normativos acá expuestos ni en el trámite administrativo ni en esta sede judicial donde tampoco se observan elementos que desvirtúen las glosas impuestas más allá de su dicho.

4.7.5. RELACIONADAS CON LAS FALENCIAS EN EL VALOR DEL RECOBRO:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): (i) 1702- (1 ítem): “El monto a reconocer presenta diferencias”; (ii) 4201- (526 ítems), 4202- (5 ítems), 4203- (2 ítems), 1204- (90 ítems), 4206- (25 ítems), 4208- (119 ítems), 4209- (6 ítems), 4210- (8 ítems): “El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente”.

4.7.5.1. Estas causales están enfocadas en que el valor recobrado no se encontraba debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente y en consecuencia el valor a reconocer presentaba diferencias respecto al valor recobrado. Es preciso indicar que el monto a reconocer y pagar por recobros de tecnologías en salud NO POS, se determina sobre el precio de compra al proveedor, soportado en la factura de venta o documento equivalente, por lo tanto, en los eventos que se evidenciaban falencias, su resultado era aprobado con reliquidación.

4.7.5.2. El porcentaje para reconocer en caso de recobros por tecnologías en salud No POS originados en fallos de tutela varía de acuerdo con lo ordenado por el juez en el fallo de tutela y conforme a lo dispuesto en diferente normativa tal como: la Resolución 2933 de 2006, Ley 1122 de 2007, Resolución 3754 de 2008, Sentencia C-463 de 2008, Ley 1438 de 2011 y en nuestro caso para este asunto: **Resoluciones 5395 de 2013 y Resolución 3951 de 2016.**

4.7.5.2.1. La Resolución 5395 del 2013 en el artículo 40, precisaba el monto a reconocer y pagar por concepto de tecnologías no POS; a continuación, se presentan algunas situaciones que se podían presentar y daban lugar a la aplicación de la glosa:

- El valor recobrado por la entidad es mayor al valor liquidado conforme lo establecido en esta norma, se reliquida y se glosa la diferencia. Esta verificación se realiza respecto al archivo .txt (campo denominado Vr_recobro).
- La cantidad facturada corresponde con lo autorizado por el CTC o lo ordenado en el fallo de tutela, se reconoce unidades correspondientes a la cantidad de la tecnología

en salud ordenada por el CTC o autorizado por el fallo de tutela, glosándose la diferencia.

- La cantidad facturada de la tecnología corresponde a la cantidad establecida en el plan de beneficios, se reconoce unidades correspondientes a la tecnología en salud NO POS, las demás unidades recobradas se glosan dado que están incluidas en el POS.
- El valor del medicamento, dispositivo médico recobrado por la entidad recobrante es superior al que se encuentra regulado por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos médicos, se glosa la diferencia.
- El valor de la tecnología en salud recobrada es mayor al valor máximo establecido, se glosa la diferencia.
- Al realizar el cálculo u operación matemática para obtener el resultado de aquellos medicamentos recobrados con comparador administrativo, se llegase a presentar error, se glosará la diferencia.
- Al realizar el cálculo u operación matemática para obtener el resultado de aquellos procedimientos recobrados con comparador administrativo, se llegase a presentar error, se glosará la diferencia.
- Al realizar el cálculo u operación matemática para establecer el valor del medicamento que reemplaza o sustituye aquellos sin comparador administrativo, se llegase a presentar error, se glosará la diferencia.
- Si el resultado de la operación matemática para establecer el valor del procedimiento realizado bajo diferente tecnología y/o vía quirúrgica que los reemplaza o sustituye, llegase a presentar error, se glosará la diferencia.
- Los valores recobrados son superiores al 50% del valor facturado por el proveedor, cuando la tecnología en salud o servicio no fue tramitada por el CTC de la entidad recobrante y fue ordenado mediante fallo de tutela hasta el 18 de enero del 2011.
- Los valores recobrados son superiores al 85% del valor facturado por el proveedor, cuando la tecnología en salud o servicio no fue aprobada por el CTC de la entidad recobrante y fue ordenado mediante fallo de tutela hasta el 18 de enero del 2011.

4.7.5.2.2. Por su parte, el artículo 65 de la **Resolución 3951 de 2016**, dispuso lo siguiente:

“El monto a reconocer y pagar por recobros/cobros de servicios o tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se determinará sobre el precio de compra al proveedor, considerando los valores de reconocimiento o los precios de medicamentos regulados, según aplique, soportado en la factura de venta o documento equivalente, de la siguiente forma:

1. Medicamentos no cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, prescritos por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela.

El valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos no cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, solicitados por el profesional de la salud 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 cubiertos en dicho Plan del mismo grupo químico, farmacológico o terapéutico que se reemplaza(n).

Cuando el medicamento no cubierto en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC recobrado tenga 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.l., según corresponda).

Q: Cantidad total del principio activo del comparador administrativo (En unidad mínima de concentración: g/ mg/mcg/U.l., 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 en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prescritos por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela.

El valor a reconocer y pagar por concepto de procedimientos de salud no cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, prescritos por el profesional de la salud 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 o prestación de salud, ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.

3. Procedimientos en salud cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, realizados bajo diferente tecnología o vía quirúrgica, prescritos por el profesional de la salud o por fallos de tutela.

El valor a reconocer y pagar por concepto de procedimientos de salud cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, realizados con diferente tecnología o vía quirúrgica, solicitados por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela, será la diferencia entre el valor facturado del procedimiento de salud suministrado con esta tecnología o vía quirúrgica y el valor del procedimiento de salud con la tecnología o vía de acceso cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, considerando el principio de eficiencia consagrado en la Ley 1751 de 2015 y según determine este Ministerio.

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, se tomarán como referencia 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".

El parágrafo 1º de la norma en cita precisó lo siguiente:

- Cuando la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos o la entidad competente, estableciera precios máximos de venta de medicamentos y dispositivos médicos en salud no POS, el entonces FOSYGA o quien haga sus veces, reconocería y pagaría dicho valor y no el facturado.
- En el evento que el valor facturado sea mayor al precio máximo, el valor a reconocer será aquel correspondiente al valor calculado para la tecnología en salud cubiertas en el POS del mismo grupo químico, farmacológico o terapéutico que lo reemplaza(n) o el monto del comparador administrativo, previas las deducciones a que haya lugar como el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado.
- 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 valor a reconocer será el valor facturado previos descuentos pertinentes.

- En consecuencia, esta causal se aplica con el propósito evitar pagos indebidos, es decir, que se les reconozca a las entidades promotoras de salud valores superiores a los que tienen derecho o que se entienden ya incluidos en el Plan de Beneficios. Por lo anterior, es preciso señalar que, como consecuencia de la imposición de esta glosa, el recobro se aprueba por un valor diferente al solicitado.

4.7.6. RELACIONADAS CON LA VERIFICACIÓN DE LAS BASES DE DATOS BDUA-RNEC:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): (i) 3001- (38 ítems) y 3002- (316 ítems): “Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA - BDEX”; (ii) 3101- (136 ítems): “El usuario se encuentra reportado fallecido en RNEC para la fecha de prestación del servicio”.

4.7.6.1. Según lo dispuesto en el artículo 20 de la **Resolución 5395 de 2013**, en el trámite de auditoría se debían validar mediante cruces de información lo reportado por la EPS y la información contenida en las bases de datos 1. Base de Datos Única de Afiliados -BDUA, 2. Registraduría Nacional de Estado Civil -RNEC. 3. Sistema de Información de Precios de Medicamentos -SISMED entre otras y el parágrafo de la norma en cita, preceptuaba que la información tomada para hacer las validaciones sería dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social.

4.7.6.2. De manera similar, se dispuso en el artículo 42 de la **Resolución 3951 de 2016**, el cual precisó que se debía hacer cruces de información con lo reportado en las bases de datos BDUA y RNEC y adicionalmente se citaba la de BDEX.

-Esta resolución fue clara al señalar las responsabilidades de los actores contenida en su artículo 4º y en ese sentido precisó que correspondía a las EPS, realizar las validaciones administrativas orientadas a determinar la existencia del usuario, su régimen y el estado de afiliación y en caso de encontrar inconsistencias relacionadas con identificación y afiliación, resolverlas dentro de las doce (12) horas siguientes sin que se pusiera en riesgo la prestación del servicio.

Como resultado de estas validaciones se aplicaron glosas con las siguientes descripciones específicas:

- **“El usuario se encuentra reportado fallecido en RNEC para la fecha de prestación del servicio”**: La verificación de las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil tiene como propósito evitar fraudes o que se haga incurrir a la administración en pagos indebidos. El hecho de que un recobro presente esta causal impide de manera indiscutible su aprobación y posterior reconocimiento, pues se está solicitando el pago de una prestación o servicio respecto del cual no se tiene certeza acerca de su suministro, ya que según la información registrada en la base de datos para ese momento la persona había fallecido, hecho del que se infiere que el servicio no se prestó o existen errores de registro en la base de datos.
- **“El usuario se encuentra reportado en Régimen de Excepción”**: El régimen de excepción en salud es aquel que cubre a sectores de la población que siguen rigiéndose por las normas de seguridad social concebidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son Ecopetrol, Fuerzas Militares y Policía Nacional, Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio y universidades públicas que se acogieron a Ley 647 de 2001. Ahora bien, un usuario reportado en la BDEX en principio no estaba afiliado al régimen contributivo precisamente porque la prestación del servicio de salud estaba amparada por el régimen exceptuado.

Así las cosas, cuando el usuario estaba reportado en la BDEX se debía aplicar la correspondiente glosa que estaba dirigida a evitar la multifiliación y el reconocimiento de prestaciones o servicios que debían ser reconocidos por otro régimen. Se resalta que mis representadas solo hacían los cruces de información correspondientes según lo dispuesto en la normatividad vigente.

- **“Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA - BDEX”**: En estos eventos, los datos del usuario reportado en el recobro aparecen en la BDUA diferentes a como estaban en la solicitud del recobro. Esta observación se encuentra asociada a la consistencia y congruencia que debe existir en la solicitud del recobro y en los datos registrados en la BDUA, de lo contrario, no es posible aprobarlo. Por ejemplo, si no existe coincidencia entre el nombre del afiliado a quien mediante fallo de tutela se le ordenó la prestación del servicio médico o tecnología en salud no incluida en el POS y el nombre de la persona reportada en la BDUA.

4.7.7. RELACIONADAS CON LOS FALLOS DE TUTELA:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): 3501- (99 ítems), 3502- (48 ítems), 3505- (127 ítems), 3506- (22 ítems), 3507- (5 ítems), 3508- (3 ítems), 3509- (168 ítems): “El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida”.

4.7.7.1. En vigencia de la Resolución 5395 de 2013, esta causal de glosa se aplicó según lo referido en el numeral 2 del artículo 13, que exigía como requisito general del proceso de verificación el corroborar que la EPS aportara copia del fallo de tutela. De otra parte,

de manera específica el numeral 1 del artículo 15 de esta norma, indicaba los requisitos que debía tener el fallo de tutela y precisaba que debía suministrarse copia completa y legible con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.

4.7.7.2. Cuando se trataba de solicitudes de recobros originas en fallos de tutela, las EPS debían garantizar a sus afiliados la prestación de servicios y posteriormente adelantar el proceso de recobro ante el entonces FOSYGA, con fundamento en los medicamentos o tecnologías en salud NO incluidos en el Plan de Beneficios ordenados por jueces, por lo que el fallo de tutela constituía el requisito esencial para la presentación de las solicitudes de recobros originadas en órdenes judiciales y la carencia o deficiencia de este soporte, daba origen a la aplicación de glosa en el proceso de auditoría por no cumplir el requisito de la fuente principal de la obligación, esto es, la providencia judicial donde se ordenó o autorizó el medicamento, insumo, servicio o tecnología en salud no incluida en el entonces POS.

-De conformidad con lo anterior, el fallo de tutela es el documento indispensable y necesario para soportar la existencia de la obligación como fuente de la misma y fundamento del recobro, pues es donde se evidencia la orden de la autoridad judicial de la prestación de la tecnología en salud, que no constituye en ninguna medida un requisito de mera forma, sino que por el contrario es esencial para el reconocimiento y pago de la solicitud de recobro y el cumplimiento de lo establecido en la normativa vigente.

-Ahora bien, podía ocurrir que a pesar de aportada la providencia judicial esta no cumpliera en su totalidad con los requisitos de consistencia y completitud, por lo que en el proceso de auditoría se verificaba que se aportaran todos los folios expedidos por la autoridad judicial y que estuvieran completos, incluyendo la parte considerativa que fuera legible y precisara la tecnología en salud recobrada o en el evento de tratarse de un fallo de tutela integral estuviera acompañado de la justificación médica en la que se pudiera constatar la relación entre el diagnóstico amparado en la orden judicial y la tecnología suministrada, así como la fecha, el nombre de la autoridad y el número del proceso, de lo contrario daba origen a la imposición de la glosa correspondiente según la norma vigente.

-De otra parte, podía suceder que el fallo aportado tuviera una orden expresa respecto a lo que se debía suministrar al usuario y la EPS reclamara el pago de una tecnología diferente a la contenida de manera precisa en el fallo, situación que también daba lugar a la aplicación de la glosa por ser diferente lo recobrado a lo ordenado, pues la auditoría se efectuaba con los soportes que fueran radicados junto con el recobro y expresamente en el numeral 2 del artículo 13 de la Resolución 5395 de 2013, para el asunto que nos ocupa.

4.7.7.3. De otra parte, el parágrafo 2 del artículo 15 de la Resolución 5395 de 2013, indicaba que aquellas solicitudes de recobro que tuvieran como origen fallos de tutela que no fueran expresos en cuanto a la tecnología en salud ordenada, se debían presentar con el formato de justificación de la necesidad médica, con el ánimo de hacer evidente la conexidad entre el diagnóstico y lo ordenado. La inexistencia de dicho soporte documental daba lugar a la aplicación de la glosa citada.

-En cuanto al deber de aportar el formato de justificación médica, es necesario precisar que sí el Juez de tutela ordenaba el tratamiento integral de los insumos, procedimientos o tecnologías en salud recobrados, estos debían estar asociados al diagnóstico, es decir, no era posible aprobar tecnologías en salud que no guardaran relación con el diagnóstico en virtud del cual se concedió la tutela y además no había lugar a aprobar las tecnologías en salud que se encontraran incluidas en el POS, como quiera que ya habían sido pagadas por el entonces FOSYGA con cargo a la UPC en el proceso de compensación y actuar de manera contraria implicaría un pago doble o incorrecto, lo cual afectaría gravemente los recursos del Sistema de Salud.

4.7.7.4. Así lo ha señalado la propia H. Corte Constitucional, que ha sido clara al afirmar que la aplicación del principio de integralidad no puede darse de manera abstracta, pues supone la relación entre la patología y el reconocimiento de un conjunto de prestaciones relacionadas con esta, de manera que sea fácilmente identificable o determinable que lo recobrado obedece a una prestación autorizada, situación que no se presentó en estos casos, donde no se encontró demostrado que lo recobrado guardaba relación con la orden constitucional. A continuación, se indica la limitación en la interpretación que la citada corporación, ha otorgado al principio de integralidad:

➤ Sentencia T-062 de 2017:

“Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las

personas.[30] Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia "la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera **con ocasión del cuidado de su patología** y que sean considerados como necesarios por el médico tratante"[31], como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, **los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente.** Al respecto, la Corte ha señalado que:

"(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante."[32]

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende[33] **dictar, a saber:**

"(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable"[34] (Negritas fuera del texto)

➤ Sentencia T-053 de 2009:

20.- Por otro lado, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, **la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre cosas futuras.**

En este orden de ideas, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.

La falta de atención respecto de este punto, puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los afiliados y beneficiarios, por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.[31] (Negrita y Subrayado por fuera del texto original)

-Para determinar si los insumos, procedimientos o tecnologías en salud recobrados tienen conexidad con el diagnóstico se examinan las imágenes que acompañan al recobro, caso a caso de manera particular, por lo que no es posible aprobar los recobros que no cuenten con una justificación basada en parámetros y criterios médicos posibles frente al tratamiento, medicamento o procedimiento suministrado de acuerdo con el diagnóstico encontrado.

-Las causales de glosa relacionadas con estas circunstancias, fueron el resultado de no haberse acreditado en debida forma ante la auditoría por parte de la EPS, que el suministro de la tecnología recobrada guardaba relación con la patología del usuario, porque la documental aportada se encontraba incompleta o no refería la tecnología ordenada pese a no ser un fallo integral y la EPS no lo subsanó aun cuando tenía esa posibilidad y a pesar

de que pretende hacerlo en esa instancia, bajo afirmaciones carentes de sustento, lo cierto es que ello no aconteció en el trámite de auditoría.

-Finalmente, en cuanto a las tecnologías que fueron glosadas por cuanto presentaban alertas de seguridad, efectividad y calidad emitidas por INVIMA o no se encuentra habilitada en las normas del SGSSS, lo anterior, en vigencia de la Resolución 3951 de 2015 sucedió en virtud del numeral 2 del artículo 9 que precisaba como uno de los requisitos para hacer la respectiva prescripción médica el que el servicio hubiese sido autorizado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) en el caso de medicamentos o dispositivos o las demás entidades u órganos competentes en el país según sea el caso.

4.7.8. RELACIONADAS CON LA INCORPORACIÓN EN EL POS DE LO RECOBRADO:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): 3201 (37 ítems) y 3203- (271 ítems): “La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio”.

4.7.8.1. Dentro de las validaciones que debía efectuar la auditoría, estaba el verificar que el servicio o tecnología en salud suministrada al usuario no se encontraba cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio, por tal motivo si se verificaba que se trataba de servicios incluidos en el Plan de Beneficios se aplicaban estas glosas, teniendo en cuenta que lo recobrado ya había sido reconocido a la EPS mediante el pago de la UPC a través del proceso de compensación y su propósito era evitar reconocimientos y pagos dobles con recursos del FOSYGA. Debe recordarse que desde la definición de recobro incorporada en el artículo 3 de la Resolución 5395 de 2013, se señala que esta es la solicitud presentada por una entidad ante el Ministerio de Salud y Protección Social a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el POS, mientras que en ese caso se trata de tecnologías que si lo estaban por lo que no se podía proceder a su aprobación.

4.7.8.2. Estas glosas y observaciones se aplicaban para aquellas solicitudes de recobro que **(i)** Comprendían tecnologías en salud incluidas en el Plan Obligatorio de Salud las cuales ya habían sido financiadas y reconocidas a la EPS mediante el pago de la correspondiente Unidad de Pago por Capitación (UPC) a través del proceso de compensación o **(ii)** cuando el valor recobrado de la tecnología en salud no incluida en el PBS era menor o igual al valor de la tecnología (que reemplaza o sustituye) por lo que se considera incluida en el Plan de Beneficios en el Salud) o **(iii)** Cuando se trata de POS condicionado, la EPS no evidenció el cumplimiento de la condición para estimar la prestación reclamada como no POS. Esta causal reviste de gran importancia en la medida en que su propósito era evitar reconocimientos y pagos dobles con recursos del FOSYGA.

4.7.8.3. El Plan Obligatorio de Salud hoy PBS es un conjunto básico de servicios, procedimientos, medicamentos, intervenciones para la atención de cualquier condición de salud, enfermedad o patología a que tienen derecho los afiliados sin importar el régimen al que pertenezcan, el cual es actualizado por parte del Ministerio de Salud y Protección Social atendiendo la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología disponible en el país y las condiciones financieras del Sistema.

Su finalidad es la recuperación de la salud, prevención de la enfermedad y el cubrimiento de ingresos de manera transitoria, a través de prestaciones económicas, en los eventos que se presenta incapacidad de trabajar por enfermedad, accidentes o por licencia de maternidad y para poder cubrir el conjunto de servicios allí contemplado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud prevé el reconocimiento anual por cada afiliado de la Unidad de Pago por Capitación-UPC, que no es otra cosa que el valor que se reconoce a cada Entidad Promotora de Salud por la organización y garantía de la prestación de los servicios de salud contenidos en el mencionado plan, es una especie de “prima” del seguro en el sistema de seguridad social en salud.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, la UPC se calcula en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería y su definición y actualización inicialmente estaba a cargo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, posteriormente, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007 dicha tarea se asignó a la Comisión de Regulación en Salud (CRES) y luego con ocasión de la expedición del Decreto 2560 de 2012, esta última comisión fue liquidada y sus funciones fueron trasladadas al Ministerio de salud y Protección Social.

A su vez, en consideración a lo previsto en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen como función principal organizar y garantizar la prestación del

Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados. Así las cosas, no pueden acudir bajo la figura del recobro a solicitar el pago de servicios, medicamentos, insumos o tecnologías en salud incluidos dentro del POS, habida cuenta que por ellos, el entonces FOSYGA les reconoció y pagó la UPC, por tal razón, respecto de muchos de los recobros objeto de la presente demanda, no existía obligación del entonces FOSYGA de pagar ningún valor, de lo contrario se estaría incurriendo en dobles pagos por un mismo servicio que ya fue cubierto con la UPC.

4.7.8.4 La Resolución 5395 de 2013 frente a la imposibilidad de recobrar tecnologías incorporadas en el POS hoy PBS, indicó de manera expresa en el Parágrafo del artículo 11 esta causal de glosa.

-Por la cantidad de recobros involucrados en la presente demanda y que fueron objeto de glosa POS, no es posible en el tiempo limitado con el que se cuenta para presentar esta contestación, hacer una descripción detallada de las razones por las cuales se entendían incorporadas las tecnologías recobradas en el POS, sin perjuicio de ello a continuación se dan algunas pautas que se tuvieron en cuenta al momento de efectuar la auditoría por categorías y se relacionan algunos de los servicios y tecnologías recobradas:

4.7.8.5. DISPOSITIVOS E INSUMOS:

Según el Manual de Auditoría, las coberturas de los dispositivos, no mencionados explícitamente en las normas, están determinadas o supeditadas a las coberturas de las tecnologías en salud listadas, por lo tanto, si no se encuentran expresamente enunciados, se consideran POS si son necesarios e insustituibles para la realización de un procedimiento POS, por el contrario, son NO POS si el procedimiento en el cual fue usado es NO POS.

-El artículo 9o del **Acuerdo número 008 de 2009**, precisó de manera explícita la integralidad como un principio general para la definición, actualización, modificación y provisión del POS, de la siguiente manera:

“(...) Principio y enfoque de integralidad de los Planes Obligatorios de Salud. Principio mediante el cual los medicamentos esenciales, suministros y tecnología en salud, en los diferentes niveles de complejidad y en los diferentes ámbitos de atención, necesarios para ejecutar una actividad, procedimiento o intervención de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de la enfermedad, descritos o incluidos en el presente acuerdo, hacen parte y en consecuencia constituyen la integralidad del POS o del POS-S según el caso. (...)” (subrayado fuera del texto original).

-De igual forma, el mencionado principio fue reiterado por la CRES, en la promulgación del **Acuerdo número 029 de 2011** que en su artículo 5to previó:

“(...) Toda tecnología en salud contenida en el Plan Obligatorio de Salud para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, incluye lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante. (...)” (subrayado fuera del texto original).

-Mediante la **Resolución 4251 de 2012**, proferida para el trámite de divergencias recurrentes, el Ministerio de Salud determinó expresamente que el POS tiene unas coberturas implícitas y unas explícitas y al respecto indicó:

“El Plan Obligatorio de Salud está conformado por tecnologías en salud explícitas a través de listados, e implícitas en cumplimiento del principio de integralidad como componente de la calidad. En este sentido, el alcance previsto en el principio de integralidad de forma general, en lo relacionado con las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, hace referencia a:

1. Cobertura en salud explícita. El Plan Obligatorio de Salud, obedeciendo a los mandatos de la Ley 100 de 1993, siempre ha estado conformado por un esquema de racionamiento explícito, mediante listados y descripciones de tecnologías en salud:

- Actividades
- Intervenciones
- Procedimientos
- Servicios en los ámbitos de urgencia, ambulatorio, hospitalario y domiciliario
- Medicamentos que incluyen medios de contraste.

Por tanto, son cobertura del Plan Obligatorio de Salud en el esquema de racionamiento explícito, únicamente aquellas tecnologías en salud que estén descritas en los listados vigentes para la fecha de prestación del servicio.

2. **Cobertura en salud implícita.** El Plan Obligatorio de Salud también cubre otras tecnologías en salud no listadas:

- Tecnologías duras tales como: insumos, dispositivos, equipos e instrumentales
- Tecnologías blandas como: programas, guías, sistemas de soportes y software.

En consecuencia, están incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud las tecnologías en salud duras y blandas, cuando son necesarias e insustituibles para cumplir con calidad la finalidad de una tecnología en salud listada explícitamente en el plan".

4.7.8.5.1. A MANERA DE EJEMPLO SE CITA EL SIGUIENTE: RECOBRO: 134670827-BOLSA DRENABLE PARA UROSTOMIA SUR FIT PLUS DE 45 MM UNIDAD:

LA TECNOLOGÍA RECOBRADA (BOLSA DRENABLE PARA UROSTOMIA SUR FIT PLUS DE 45 MM UNIDAD) CORRESPONDE A UN INSUMO UTILIZADO DE MANERA NECESARIA E INSUSTITUIBLE PARA LA REALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO URETEROSTOMIA CUTANEA CUPS: 5660 CON COBERTURA SEGÚN RES. 5592 ART. 57. DIAGNÓSTICO: TUMOR MALIGNO DEL EXOCERVIX. DOCUMENTO EVIDENCIA FOLIO: FORMULA-MEDICA_N01.

4.7.8.6. CONSIDERACIONES PARTICULARES ACERCA DE LOS MEDICAMENTOS:

Según lo dispuesto en el Anexo 01 del Acuerdo 008 de 2009, la lista de medicamentos allí incorporada se encontraba incluida en el POS, de conformidad con el artículo 38:

"Artículo 38. Medicamentos. Los medicamentos señalados en el Anexo número 1 hacen parte del Plan Obligatorio de Salud y deben ser suministrados por las EPS de ambos regímenes.

Su financiamiento estará a cargo de la UPC y UPC-S, salvo aquellos que corresponden al listado de medicamentos de los programas especiales cuyo financiamiento está siendo asumido por el MPS.

Parágrafo 1º. El POS incluye los principios activos contemplados en el anexo Nro. 1 del presente acuerdo. La prescripción se realizará siempre utilizando la denominación común internacional exclusivamente. Al paciente le será suministrada cualquiera de las alternativas autorizadas por el INVIMA del principio activo, forma farmacéutica y concentración prescritos, independientemente de su forma de comercialización (genérico o de marca). En el caso de los medicamentos de estrecho margen terapéutico, cuyo listado será publicado por el INVIMA, no deberá cambiarse ni el producto ni el fabricante. Si excepcionalmente fuera necesario, el ajuste de dosificación y régimen de administración, deberá hacerse con vigilancia especial".
(...).

-A su vez el Anexo 01 del Acuerdo 029 de 2011, señaló que la lista de medicamentos allí incorporada se encontraba incluida en el POS, de conformidad con el artículo 29:

"ARTÍCULO 29. PRINCIPIOS ACTIVOS Y MEDICAMENTOS- Los principios activos y medicamentos señalados en el Anexo 01 hacen parte del Plan Obligatorio de Salud y deben ser entregados por la Entidad Promotora de Salud. Los medicamentos de los programas especiales están financiados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

PARÁGRAFO 1. El POS incluye los principios activos contemplados en el Anexo 01 del presente acuerdo. La prescripción se realizará siempre utilizando la denominación común internacional exclusivamente. Al paciente le será suministrada cualquiera de las alternativas autorizadas por el INVIMA del principio activo, forma farmacéutica y concentración prescritos, independientemente de su forma de comercialización (genérico o de marca) (...).

-De conformidad con el Anexo 01 de la Resolución 5521 de 2013, sustituido por la Resolución 5926 de 2014, se encuentran incluidos en el POS:

"RESOLUCIÓN 5521 DE 2013: ARTÍCULO 41. COBERTURA DE MEDICAMENTOS. La cobertura de un medicamento en el Plan Obligatorio de Salud está determinada por las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico en los casos en que se encuentre descrito en el listado de medicamentos del Anexo 01 que hace parte integral de este acto administrativo. Para la cobertura deben coincidir todas estas condiciones según como se encuentren descritas en el listado. Los medicamentos descritos en el Anexo 01 hacen parte del Plan Obligatorio de Salud y por lo tanto, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por la Entidad Promotora de Salud.

PARÁGRAFO 1. Los medicamentos descritos en el Anexo 01 que hace parte integral de este acto administrativo, están cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud, cualquiera que sea el origen, la forma de fabricación o el mecanismo de producción del principio activo, salvo especificaciones descritas en el mismo anexo.

PARÁGRAFO 2. En los casos en que la descripción del medicamento incluido en el listado del Plan Obligatorio de Salud, contenga una sal o un éster determinados, la cobertura es específica para dicha composición y no otras que existan en el mercado"

4.7.8.6.1. Para determinar si un medicamento se encontraba o no incorporado en el POS, se debía examinar la fecha de prestación de servicios y revisar el anexo de la normativa correspondiente por el principio activo, su concentración y forma farmacéutica, bajo su denominación común internacional.

Adicionalmente, a partir del Acuerdo 029 de 2011, en los anexos se pude observar una columna denominada "aclaración" que dispone el condicionamiento al cual se encuentra ligado el medicamento para que se pueda entender incorporado en el POS, es decir en esa columna aparece el uso específico por el cual se considera cubierto en el Plan de Beneficios.

Código (ATC)	DESCRIPCIÓN CÓDIGO ATC	PRINCIPIO ACTIVO	CONCENTRACIÓN	FORMA FARMACÉUTICA	ACLARACIÓN
--------------	------------------------	------------------	---------------	--------------------	------------

Si en la columna aclaración no se indica ningún uso, se consideran cubiertas por el POS hoy PBS todas las indicaciones autorizadas por el INVIMA para los medicamentos de un mismo principio activo y forma farmacéutica, o formulaciones magistrales independientemente del nombre comercial del medicamento.

Mientras que si se encuentra un uso específico, este es el condicionamiento que tiene el medicamento para entenderse incorporado en el Plan de Beneficios, es decir, se relaciona un diagnóstico particular para el que se entienda su cobertura, mientras que aquellos adicionales no referidos NO se encuentran cubiertos en el POS hoy PBS.

Ahora bien, en estos casos a quien le correspondía demostrar que el diagnóstico, para el cual fue ordenado el medicamento condicionado era diferente al diagnóstico cubierto por el POS era a la EPS recobrante, por el principio básico de la carga de la prueba. Es decir, no bastaba con que la EPS entregará soportes con los cuales no se pudiera comprobar si el diagnóstico del usuario era o no el descrito en la columna de aclaraciones, o condicionamiento, porque ante la ausencia de prueba no era posible catalogarlos como NO POS pues *"nadie puede alegar su propia culpa en beneficio propio"*.

El dicho de la EPS acerca de que no cumplía con el condicionamiento debía estar soportado en documentos anexos al recobro, pues sería muy fácil con la simple afirmación indicar que se trata de un medicamento NO POS, pero de esta no puede concluir el auditor si se encuentra o no incorporada, pues su criterio solo se base en la evidencia oportunamente allegada por la entidad recobrante.

Se recuerda, que quién está en mejor posición para aportar dicha evidencia o esclarecer dicho hecho, es la EPS demandante, pues esta es quien debe tener el sustento de que el suministro del medicamento no cumplía con el condicionamiento, la firma auditora no puede partir del hecho de que lo recobrado no verse sobre esa patología condicionada, debe concluir este hecho de los documentos soportes, en tanto se trata de recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, en síntesis, ante la ausencia de los soportes que demuestren que no se cumplen los condicionamientos indicados, se aplicó la citada glosa.

Consecuencia de lo anterior, mis representadas aplicaron la glosa POS cuando se cumplía el condicionamiento o ante el supuesto de que no fue probado por la demandante lo contrario y que la tecnología en salud se suministró para un diagnóstico diferente al condicionamiento señalado en la norma.

-Finalmente, se señala que otra de las razones por las cuales se aplicó la glosa POS correspondía a que el valor recobrado de la tecnología en salud no incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS) era menor o igual al valor de la tecnología (Que reemplaza o sustituye), por lo que se considera incluida en el POS. Al respecto, se debe tener en cuenta que existía la obligación de registrar en el Acta del CTC el o los medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, del mismo grupo terapéutico que se reemplaza o sustituye, de manera que se validaba lo que si estaba incorporado en el Plan de Beneficios y el valor que estos tenían y si el servicio o medicamento ordenado en lugar de ser mayor al incorporado era menor, se entendía como POS, y se aplicaba la correspondiente glosa, bajo la premisa de correcta administración de los recursos del Sistema de Salud.

4.7.8.6.2. A MANERA DE EJEMPLO SE CITA EL SIGUIENTE: RECOBRO: 121304897-TRALEX®:

EL MEDICAMENTO RECOBRADO (ACETAMINOFEN) PRINCIPIO ACTIVO (ACETAMINOFEN) CONCENTRACIÓN (375 MG) Y FORMA FARMACEUTICA (TABLETA) ES POS PARA LA FECHA DE PRESTACIÓN DE SERVICIO, SEGÚN (RES. 5592). DIAGNÓSTICO EPICONDILITIS MEDIA, VALIDADO EN ACTA

DE CTC. DOCUMENTO EVIDENCIA FOLIO 1 EN CTC No 01. ADICIONAL A LO ANTERIOR COBERTURA REALIZADA CON LA TECNOLOGIA AUTORIZADA EN EL ACTA DE CTC.

4.7.9. RELACIONADAS CON LA ENTREGA O SUMINISTRO DEL SERVICIO, O PRESTACIÓN EN SALUD OBJETO DE RECOBRO:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): 3601- (66 ítems), 3602- (181 ítems), 3604- (2 ítems), 3605- (1 ítem) y 3606- (9 ítems): "No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro".

4.7.9.1. La Resolución 5395 de 2013 precisó como obligación de la EPS garantizar el suministro de la tecnología en salud no POS, en su artículo 11 y por lo tanto la glosa aplicada por falta de esta evidencia fue el resultado de aplicar lo previsto en los numerales 3º del artículo 14 que señalaba requisitos para la evidencia de entrega cuando se trataba de tecnologías no POS (i) de tipo ambulatorio, (ii) proporcionada en atención inicial de urgencias, o (iii) como resultado de atención de urgencias con observación y/o internación y 2º del artículo 15, a las cuales se da lugar en los siguientes casos:

-La entidad recobrante no aporta documento con la firma o número de identificación del paciente, su representante, responsable, acudiente o de quien recibió la tecnología con constancia de recibido en la factura de venta o documento equivalente, fórmula médica, orden médica, certificación de prestador o formato diseñado para tal fin, cuando se trata de atención ambulatoria.

4.7.9.2. Por su parte, la **Resolución 3951 de 2016**, en el artículo 30 estableció que las EPS debían consultar el aplicativo de reporte de prescripción de tecnologías no POS, para garantizar a sus afiliados el suministro efectivo de lo prescrito por el profesional de la salud, sin que se requirieran autorizaciones administrativas o de pertinencia médica de terceros, excepto cuando se tratara de prescripciones que requerían de la autorización por parte de la Junta de Profesionales de la Salud. En consecuencia, la evidencia del suministro era un requisito para el reconocimiento del recobro y así lo dispuso en el numeral 4 de su artículo 36, los cuales reafirman las exigencias ya previstas en la Resolución 5395 de 2013 y enunciadas en el numeral que antecede.

-Así las cosas, la evidencia de entrega de la tecnología en salud no PBS constituye un requisito esencial para el reconocimiento del recobro, en la medida que permite constatar que la tecnología en salud, servicio o medicamento, efectivamente se suministró al usuario que dio lugar a la solicitud de recobro y para ello debía contener la firma o número de documento de quien lo recibía. Esta causal tenía como finalidad evitar pagos indebidos o fraudes y en el asunto que nos ocupa en los recobros que ostentan estas causales, estas circunstancias no fueron acreditadas por la EPS, en los términos dispuestos por la legislación vigente.

4.7.10. RELACIONADAS CON LA FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): 3701- (159 ítems), 3702- (1 ítem), 3703- (19 ítems), 3704- (6 ítems), 3705- (33 ítems) y 3706- (2 ítems): "La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida".

4.7.10.1. Estas glosas se aplicaron, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 13 y el artículo 16 de la Resolución 5395 de 2013, en el numeral 2 del artículo 34 y en el artículo 38 de la Resolución 3951 de 2016, que disponían que además de los documentos generales de presentación del recobro también se debía acompañar de copia de la factura de venta o documento equivalente.

-La factura constituye el título valor soporte de la generación de la obligación, es indispensable y necesaria para el fundamento de las solicitudes de recobro, pues es el documento con el valor probatorio donde se puede verificar, entre otros aspectos que, la entidad recobrante adquirió las tecnologías en salud NO POS que está recobrando, por lo cual se reitera se trata de un requisito esencial para el reconocimiento y pago del recobro y no una mera formalidad, además la factura debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos previstos en el artículo 16 de la Resolución 5395 de 2013 y en el artículo 38 de la Resolución 3951 de 2016, antes citados.

4.7.10.2. Así las cosas, se aplicaban estas glosas entre otros eventos, cuando: (i) no se aportaba la factura se aplicaba esta glosa; o cuando se observaban circunstancias tales como las siguientes: (ii) la factura no registraba el nombre o identificación del afiliado al que se le suministro la Tecnología No POS; (iii) si no especificaba la descripción, el valor total, el valor unitario y cantidad de la tecnología en salud no POS; (iv) si era ilegible; (v) si no incorporaba el detalle de cargos expedido por el proveedor; (vi) si no desagregaba la

tecnología suministrada a los diferentes usuarios, (vii) La factura no cumplía los requisitos normativos previstos en el Estatuto Tributario. Por lo tanto, los recobros que ostentan esta causal en el trámite que nos ocupa, obedecen a la falta de acatamiento a las disposiciones normativas en ese sentido por parte de la entidad recobrante.

4.7.11. RELACIONADAS CON QUE LO RECOBRADO NO CORRESPONDE AL FOSYGA:

GLOSAS (Mecanismo ordinario): 3803- (78 ítems), 3804- (2 ítems) y 3805- (40 ítems): “El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA”.

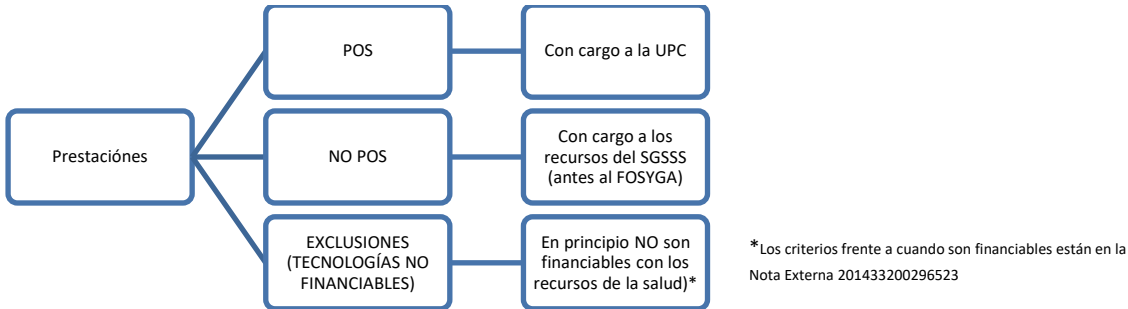
Esta glosa cuenta con las siguientes descripciones de glosa específica:

4.7.11.1. “La tecnología recobrada objeto de la solicitud corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS y no se encuentra ordenada de manera expresa en el fallo de tutela o tratándose de fallos de tutela integrales no se adjunta el Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo”.

Esta descripción se encuentra estrechamente ligada a las exclusiones contenidas en las normas que regulan los planes de beneficios (para este asunto, Acuerdos No. 008 de 2009, Acuerdo No. 029 de 2011, Resolución 5521 de 2013, entre otras) y propende por garantizar la destinación constitucional de los recursos del sector salud, para que con estos no se financien insumos o prestaciones consideradas como ajenas al ámbito de la salud, **como las alimentarias, cosméticas, estéticas, suntuarias o de embellecimiento, así como servicios o actividades que se utilizan con fines educativos, instructivos , de capacitación o de carácter experimental**, con miras a su protección, toda vez que son limitados y deben manejarse de manera razonada para beneficiar a la colectividad.

Según las disposiciones sustantivas que definieron el POS, vigentes para la época de prestación de los servicios objeto de recobro, aquellos bienes y servicios ajenos al ámbito de la salud, eran exclusiones al plan obligatorio de salud, de manera que no era posible su reconocimiento con los recursos del SGSSS, lo que no es igual a decir que sean tecnologías no POS, no resultan asimilables.

La siguiente gráfica permite evidenciar los tres tipos de prestaciones citadas hasta el momento:



4.7.11.1.1. Resolución 5395 de 2013: contemplaba esta causal de glosa y para ello conforme al Manual de Auditoría, se verificaban los criterios que se señalan a continuación:

CRITERIO DE AUDITORIA - PREGUNTA ORIENTADORA	SOPORTE / FUENTE DE VALIDACIÓN	DETALLE DE LA GLOSA
¿El fallo de tutela que ordena prestaciones económicas otorga de manera expresa el recobro al FOSYGA?	Fallo de tutela	3801 El fallo no otorga de manera expresa recobro al FOSYGA por prestaciones económicas y además éstas se reconocen de acuerdo con el procedimiento descrito en Nota Externa 201433210469851 del 7 de abril de 2014
Si el paciente corresponde al régimen subsidiado, especial o excepcional ¿El fallo de tutela otorga el recobro al FOSYGA de manera expresa?	Fallo de tutela	3802 El fallo de tutela a favor de usuario del régimen subsidiado, especial o excepcional no otorga de manera expresa recobro al FOSYGA
¿La tecnología en salud NO POS es consecuencia de un accidente de tránsito?	- Fallo de tutela - Acta de CTC - Certificado de agotamiento de cobertura ECAT y de la aseguradora del vehículo	3803 La Tecnología en salud NO POS es consecuencia de un accidente de tránsito y aún no se ha agotado la cobertura SOAT.

CRITERIO DE AUDITORIA - PREGUNTA ORIENTADORA	SOPORTE / FUENTE DE VALIDACIÓN	DETALLE DE LA GLOSA
¿La tecnología en salud NO POS es consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad de origen laboral?	- Fallo de tutela - Acta de CTC	3804 La Tecnología en salud NO POS es consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad de origen laboral.
¿La tecnología recobrada corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS?	- Fallo de tutela - Acta de CTC - Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral.	3805 La tecnología recobrada objeto de la solicitud corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS y no se encuentra ordenada de manera expresa en el fallo de tutela o tratándose de fallos de tutela integrales no se adjunta el Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo.

-En cuanto al criterio de auditoría por el cual se verificaba si correspondía a una prestación no financiada con recursos del SGSSS que no se encontraba ordenada de manera expresa en el fallo de tutela o tratándose de fallos de tutela integrales no se adjuntaba el Formato de justificación médica, la descripción específica se encuentra en la causal en cita.

4.7.11.2. “La tecnología en salud NO POS es consecuencia de un accidente de tránsito y no se hayan agotado los topes SOAT”:

Para la procedencia del recobro por tecnologías en salud NO POS que sean consecuencia de accidentes de tránsito, se deben tener en cuenta los siguientes argumentos: (i) La patología del paciente al que se le suministró o prestó la tecnología en salud NO POS: debe ser consecuencia de un accidente de tránsito. (ii) Se deben haber agotado y/o superado los topes de la cobertura de la póliza SOAT: inicialmente todos los servicios médico-quirúrgicos ocasionados por un accidente de tránsito se encuentran cubiertos con la póliza de seguro del automóvil, en ese orden los gastos que se ocasionen deben ser asumidos por la compañía aseguradora con la que se celebró el contrato de seguro, debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, atendiendo las siguientes coberturas:

-Para los siniestros ocurridos antes del 10 de enero de 2012 (fecha en que entró en vigencia el Decreto Ley 019 de 2012), se aplica lo preceptuado en el Decreto 3990 de 2007, artículo 2° que tiene un tope o cobertura era 500 SMLDV ante la aseguradora y 300 SMLDV ante FOSYGA.

-Para los siniestros ocurridos una vez entrada en vigencia el Decreto Ley 019 de 2012, en la norma ibidem, en el Capítulo VIII denominado “Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de salud y protección social”, en el artículo 112, el tope o cobertura se mantuvo en 500 SMLDV ante la aseguradora y 300 SMLDV ante FOSYGA.

-Posteriormente el Gobierno Nacional en desarrollo del parágrafo del Decreto Ley 019 de 2012, expidió el Decreto Reglamentario 967 de 2012 y definió el monto de la cobertura por daños causados por accidentes de tránsito - SOAT, por concepto de gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, en un máximo de 800 SMLDV al momento de la ocurrencia del siniestro; sin embargo, esto aplica para aquellos eventos que ocurrieran dos meses después de su entrada en vigencia, esto es el 10 de mayo de 2012. Así lo señaló en el artículo 1°: el tope o cobertura a partir del 10 de Julio de 2012, se amplió a 800 SMLDV, permitiendo además que los valores ocasionados en la prestación de los servicios de salud sean reclamados ante una sola entidad, que en este caso son las aseguradoras autorizadas para expedir el SOAT.

-En ese orden de ideas, cuando los pagos por las tecnologías en salud o servicios prestados a víctimas de accidentes de tránsito no superan estos topes, las EPS pueden recobrar ante la respectiva aseguradora y solo en el evento en que superen los límites de cobertura antes mencionados, dependiendo de la fecha de ocurrencia del siniestro o evento, se pueden recobrar ante el FOSYGA hoy ADRES, aquellas tecnologías en salud que sean NO POS.

4.7.11.3. “La tecnología en salud NO POS recobrada es consecuencia de un accidente y/o enfermedad laboral”.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, los medicamentos, prestaciones y servicios médicos derivados de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional deber ser cubiertos con los recursos del Seguro de Riesgos Laborales por las Administradoras de

Riesgos Laborales y por ende no es posible asumir tales cuentas con cargo a los recursos del FOSYGA.

4.7.12. **GLOSAS RELACIONADAS CON PRESUNTOS PAGOS DOBLES:**

GLOSAS (Mecanismo ordinario): (i) 1401- (1 ítem): “Las prestaciones objeto de recobro han sido pagadas con anterioridad por el FOSYGA”; (ii) 3901- (2 ítems) y 3903- (31 ítems): “La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA”.

Las validaciones que se realizaban con ocasión de estas causales de glosa estaban dirigidas a evitar que las entidades recobrantes hicieran incurrir en error a la Administración ordenando un doble pago con recursos del FOSYGA, de allí que revista tanta importancia su validación pues constituía un requisito esencial la presentación del recobro por una única vez y su propósito era proteger los recursos del Sistema de Salud y evitar pagos incorrectos o dobles:

-Es del caso señalar que la definición de **ítem** hace referencia a “*cada servicio o tecnología en salud presentada en un mismo recobro para verificación y pago*”, mientras que el **recobro** hace referencia a la “*Solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Fondo de Solidaridad y Garantía — FOSYGA o quien haga sus veces, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de servicios o tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y prescrito por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela*”.

-En este sentido, un recobro puede incorporar varios ítems pues estos son los diferentes servicios prestados, sin embargo, la EPS no puede recobrar ítems con las mismas prestaciones, como quiera que esto daba lugar a ítems duplicados, en el mismo periodo.

-En consecuencia, conforme al Manual de Auditoria, esta glosa se aplicaba cuando el recobro había sido pagado con anterioridad se había presentado en otro paquete, o se recobraba el mismo servicio a través de diferentes ítems, como a continuación se expone:

CRITERIO DE AUDITORIA - PREGUNTA ORIENTADORA	SOPORTE / FUENTE DE VALIDACIÓN	DETALLE DE LA GLOSA
¿El recobro ya fue radicado en el mismo paquete?	Validación interna del Ministerio de Salud y Protección Social	3901 La tecnología en salud objeto de recobro fue radicada dos veces en el mismo paquete. Se anulan los recobros radicados No. ()
¿El recobro ya fue radicado en otro paquete del mismo periodo?	Validación interna del Ministerio de Salud y Protección Social	3902 La tecnología en salud objeto de recobro fue radicada en paquetes simultáneos del mismo periodo con radicado No.()
¿El recobro fue aprobado en otro paquete?	Validación interna del Ministerio de Salud y Protección Social	3903 La tecnología en salud objeto de recobro ha sido pagada con anterioridad por el FOSYGA en el recobro No.() correspondiente al paquete ()

4.7.12.1. Con relación a lo indicado, el día 25 de octubre de 2024 se elevó derecho de petición ante la ADRES, con el fin de que esa entidad informe, certifique o aporte los documentos respectivos al Despacho, tendientes a demostrar si 26 recobros con 37 ítems fueron presentados o aprobados en un paquete anterior. La copia del derecho de petición se anexa a la presente contestación.

5.EXCEPCIONES:

Además de la defensa y argumentos expuestos al dar respuesta a las pretensiones y a los hechos de la demanda, así como las que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho, formulo las siguientes excepciones:

5.1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:**

5.1.1. La legitimación en la causa es un elemento de la denominada “*capacidad para ser parte*” y, considerada desde la parte pasiva procesal, exige que aquel que es llamado a responder por la obligación demandada sea el titular de la relación jurídico sustancial debatida o, si se quiere, sea el deudor de la obligación reclamada.

Como lo ha determinado el Consejo de Estado, “el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar **si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra**. En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de “... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada” (énfasis agregado)¹⁴.

5.1.2. Resulta claro que respecto de las sociedades aquí demandadas se configura la **falta de legitimación en la causa material por pasiva**, en el sentido que no existe una relación jurídico-material entre la demandante y las Uniones Temporales, ni entre aquella y las sociedades que integraron estas últimas, así como tampoco la obligación de pago que la demandante reclama está legalmente radicada en sus cabezas.

5.1.2.1. La relación de mis representadas tan solo se predicaba con el Ministerio- ADRES, **la cual no es oponible a terceros**, es la Administración la directa responsable ante estos, como así lo ha indicado en reiteradas ocasiones el H. Consejo de Estado a manera de ejemplo se citan los siguientes pronunciamientos en sus apartes pertinentes:

“11. Frente a la responsabilidad extracontractual derivada del contrato estatal, la jurisprudencia ha sostenido que se le puede imputar el daño al Estado con fundamento en que cuando la administración contrata una obra pública es como si ella la ejecutara directamente. Además, es la dueña de la obra, porque afecta el patrimonio público y su realización obedece a razones del servicio público.”¹⁵

(...) “Aunque el contratista no se convierte en agente de la administración ni en su funcionario, es ella misma la que actúa y por ende su responsabilidad es directa”.¹⁶

5.1.2.2. Así mismo, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de noviembre de 2011, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Exp.22.014 C.P. Danilo Rojas Betancourt, indicó:

“(...) la obra, bien o servicio dado desarrollado por el particular colaborador de la Administración sigue siendo propiedad del estado y, por ende, es la entidad pública contratante la responsable directa o primer respondiente frente a terceros sin que pueda oponerse a ello aduciendo simplemente la existencia de una cláusula de indemnidad en favor suyo”

5.1.2.3. En otro pronunciamiento, la misma Corporación indicó respecto de la responsabilidad ante terceros:

“Mas recientemente se precisó que la realización de una actividad por conducto de un contratista se asimila a aquellos casos en que la administración realiza directamente la actividad, dado que todas estas obedecen a la necesidad de satisfacer intereses generales, al tiempo que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad suscritos con los contratistas. Ha dicho la Sección¹⁷:

Como de manera uniforme lo ha indicado esta Sala, no son infrecuentes los casos en que un daño antijurídico resulta del proceder -por acción u omisión- de un tercero contratista del Estado. En estos eventos, vale decir, cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra pública, la jurisprudencia tiene determinado -desde 1985- que los eventos relacionados con daños a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, comprometen la responsabilidad de la Administración Pública, porque: i) es tanto

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente No. 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).

¹⁵ Cita Original: Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de octubre de 1985, Rad. 4.556 [fundamento jurídico párrafo 9] en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 616-618, disponible en <https://bit.ly/3qFJlOn>

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 13 de Julio de 2020. Exp. 47.956. C.P. Guillermo Sánchez Luque.

¹⁷ Cita del Original: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 21322.

como si la misma Administración la ejecutara directamente, ii) la Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública, iii) la realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general, iv) No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto la Administración debe responder si el servicio no funcionó, funcionó mal. En estos eventos se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de su contratista bajo el título de imputación de falta o falla del servicio y por lo mismo debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos, puesto que se entiende como si la administración hubiese dado lugar al daño antijurídico"" (subrayado fuera de texto).

5.1.2.4. Así las cosas, mis representadas tan solo respondían en calidad de contratistas a la contratante en la medida que la causa jurídica fuera su comportamiento como colaborador de la Administración, sin embargo es del caso precisa que **la actividad desplegada por las Uniones Temporales era una actividad de consultoría de carácter intelectual, sin administración de recursos ni desplazamiento de obligación de pago con recursos propios, de la cual no se predicaba por tanto ningún tipo de responsabilidad patrimonial ni fungieron en calidad de garantes de la Administración, pues se insiste, no se puede perder de vista que en estos casos la actividad del contratista se asimila a aquellos en que la administración la realiza directamente y por lo tanto frente a terceros la responsable es la entidad pública contratante y no el particular contratista.**

5.1.2.5. Las Uniones Temporales en su calidad de consultoras¹⁸ de conformidad con los contratos suscritos, tenían un **régimen de responsabilidad eminentemente subjetivo**, pues sus **obligaciones eran de medio** y no de resultado, por eso el comportamiento y forma de ejecución de las actividades contractuales a su cargo, implicaba el desarrollo de la citada auditoría en salud, jurídica y financiera, desplegando sus mejores esfuerzos o diligencia y cuidado para procurar alcanzar un resultado contractual ideal.

Las actuaciones derivadas de la auditoría en salud, jurídica y financiera por parte de la UTNF y UTF2014, siempre se sustentaron de acuerdo con las directrices e instrucciones realizadas por parte del ente ministerial, por esta razón, las glosas aplicadas a los recobros auditados por estas, objeto de esta demanda, así como las comunicaciones del resultado de auditoría, se expidieron en virtud de la voluntad de la administración y actuando en nombre de esta y no se puede considerar como un acto unilateral y propio de las contratistas, sino que fue la materialización de la voluntad de la administración, quien diseñó el procedimiento de recobro, emitió las instrucciones y lineamientos para la auditoría y certificó su resultado.

5.1.2.6. Es decir que las sociedades que integraron las Uniones Temporales eventualmente responderían frente al Ministerio de Salud y Protección Social, ahora ante la ADRES, en su calidad de contratistas del Estado y su remota responsabilidad derivaría de la ejecución de las obligaciones relacionadas con el objeto y alcance de los servicios contratados por el Ministerio, y frente a un caso de incumplimiento contractual, el cual se desarrollaría al tenor de las normas de contratación estatal plenamente aplicables y a instancias del juez natural del contrato estatal.

Sin embargo, para el caso particular, la UTNF, en ejecución del Contrato de Consultoría No. 055 de 2011, no auditó ninguno de los recobros incluidos en las comunicaciones de auditoría aquí demandadas, y se aclara que el contrato que se liquidó de forma bilateral desde el año 2016, y la UTF2014 auditó 3.833 recobros con 7.812 ítems en ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, el cual se liquidó desde el año 2020 sin incorporar salvedades específicas, con lo que se concluye que ninguna responsabilidad les asiste.

5.1.3. En cuanto a la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha señalado que es la *"calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"*¹⁹, de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

¹⁸ Siguiendo los parámetros establecidos por la doctrina¹ (desarrollo de una actividad especializada de forma habitual; existencia de una organización y preeminencia o dominio profesional).

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

5.1.3.1. Sobre el tema, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.** En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, **pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza**, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra....”* (Negrilla fuera de texto original).

5.1.4. Adicionalmente, de conformidad con la jurisprudencia en cita, la legitimación en la causa de carácter material implica la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, situación que no ocurrió en el presente asunto, frente a algunos de los recobros objeto de la presente demanda, como se pasa a explicar:

5.1.5. La Unión Temporal NUEVO FOSYGA-UTNF no tuvo conocimiento de los recobros que son objeto del litigio.

5.1.5.1. Se constituyó para participar en el concurso de méritos CMA No. 5 formulado por el entonces Ministerio de la Protección Social **el 11 de noviembre de 2011**, según consta en el documento de conformación.

5.1.5.2. Suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social el Contrato de Consultoría No. 055 **el 23 de diciembre de 2011**, mediante el cual se obligó a realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS y sus obligaciones contractuales solamente cobraron vigencia desde el momento en que el Ministerio de Salud y Protección Social aprobó las garantías contractuales que le fueron exigidas a mis representadas (cláusula vigésima séptima del contrato No. 055), lo cual sucedió el **29 de diciembre de 2011**, tal como consta en la comunicación No. 42100-28014 suscrita por el Coordinador del Grupo de Gestión de dicho Ministerio.

5.1.5.3. En el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011, se estableció que la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA debería, en todo caso, realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros radicados desde el mes de octubre de 2011. Los hechos acaecidos con anterioridad son completamente ajenos al ámbito de su objeto contractual. Finalmente, es preciso indicar que esta Unión Temporal **sólo ejerció sus labores de auditoría respecto de las reclamaciones y recobros radicados hasta el 31 de diciembre de 2013** y se liquidó el 29 de julio de 2016, según consta en el Acta de liquidación Bilateral y en la Certificación expedida el 16 de agosto de 2016 copias que se adjuntan a la presente contestación.

5.1.5.4. Por lo anterior, es claro que la UTNF no conoció los recobros objeto de la demanda, pues los mismos fueron presentados a partir de septiembre de 2014. De tal manera que **existe falta de legitimación en la causa por pasiva de esta figura asociativa y respecto de la totalidad de los recobros** objeto del proceso.

5.1.6. La Unión Temporal FOSYGA 2014- UTF2014 no auditó 9 recobros con 63 ítems.

5.1.6.1. La UTF2014 se constituyó para participar en el concurso de méritos abierto CMA-DAFPS No. 001 DE 2013 formulado por el Ministerio de Salud y Protección Social- Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social **el 10 de octubre de 2013**, según consta en el documento de conformación.

5.1.6.2. El Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, suscrito por la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, estableció desde el punto de vista temporal, un período definido de ejecución que materialmente comenzaría con las solicitudes de recobros NO POS y reclamaciones ECAT radicadas ante el FOSYGA partir del 1 de enero de 2014 y aunque el plazo de ejecución se modificó hasta el 31 de octubre de 2018, sólo auditó los recobros radicados efectivamente hasta el 30 de marzo de 2018, a partir de abril de 2018 la obligación de auditar estaba por fuera de su alcance porque contractualmente no había respaldo presupuestal.

5.1.6.3. De acuerdo con el anexo técnico de la ADRES, **NUEVE (9) RECOBROS CON 63 ÍTEMS** se radicaron ante la ADRES con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y conformaron los paquetes Nos. RE_04_2018_2019_01, RE_MYT04_1G y RE_MYT04_2G, por lo cual mis representadas no tuvieron injerencia en la auditoría realizada, de tal manera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la UTF2014 en relación con esos recobros.

5.2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO CON RECURSOS PROPIOS POR PARTE DE LAS UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA Y FOSYGA 2014 QUE TAMPOCO SON GARANTE DE LAS OBLIGACIONES DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL- HOY ADRES:

5.2.1. Aunado a los argumentos expuestos en la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva es preciso indicar que la **obligación de pago** de los recobros NO PBS se encuentra expresamente radicada, y de manera exclusiva, en cabeza del Ministerio, con cargo al entonces FOSYGA (hoy ADRES) y no de las Unión Temporales ni de cada una de las sociedades que la conforman.

Aún con independencia que el Ministerio haya contratado la realización de la auditoría integral sobre las solicitudes radicadas, es en éste y ahora en la ADRES en quien recae la obligación de pagar los recobros, sin que pueda entenderse que, en virtud de la relación contractual, esta obligación se desplace y se radique en la unión temporal o se extienda y los cobije a ambos por igual.

5.2.2. No solamente le corresponde al Ministerio ahora la ADRES pagar las solicitudes de recobro, sino que la propia ley le indica con cuáles recursos debe hacerlo, los cuales ciertamente no son los de las sociedades que conforman las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014.

Para la fecha de los hechos objeto de pronunciamiento, los recursos con los cuales se reconocían los recobros por prestaciones no incluidas en el PBS del Sistema General de Seguridad Social en Salud provenían del entonces FOSYGA (hoy de la ADRES). La determinación del origen de dichos recursos ha sido claramente definida en las normas que regularon el trámite durante la ejecución de los Contratos de Consultoría Nos. 055 de 2011 y 043 de 2013, en lo que tiene que ver con mis representadas (*cji*- Resolución 3099 de 2008-incluidas sus modificaciones y adiciones) y la jurisprudencia constitucional (*cji*- Sentencias SU- 480 de 1997 y T-760 de 2008).

Resulta necesario reiterar en que tanto en las normas que determinaron el origen como la administración de los recursos del SGSSS, así como aquellas que regularon el trámite de los recobros durante la ejecución de los Contratos de Consultoría Nos. 055 de 2011 y 043 de 2013 dan cuenta que estas actividades se encontraban en cabeza del ente rector del Sistema y no de particulares como las sociedades acá accionadas y de igual forma se cuenta con jurisprudencia constitucional que así lo refiere. A continuación, se relacionan algunas de ellas:

5.2.2.1. Decreto Número 4474 de 2010: “Por el cual se adoptan medidas para establecer el valor máximo para el reconocimiento y pago de recobro de medicamentos con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA”

“(…) Que, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4° del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, el Ministerio de la Protección Social cumple las funciones de **administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, por lo cual, los pagos de medicamentos no incluidos en los planes de beneficios que se realicen con cargo a estos recursos**, requieren la definición de valores máximos para evitar el desequilibrio financiero y para reducir las pérdidas del Sistema.

Que, en aras de garantizar la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de velar por la correcta utilización de sus recursos, se hace necesario adoptar medidas tendientes a la regulación, estandarización y racionalización del valor máximo de recobro de algunos medicamentos autorizados por los Comités Técnicos Científicos u ordenados en fallos de tutela, cuyo reconocimiento y pago se realiza con cargo a los recursos del FOSYGA. (...)” (Subraya y negrita fuera del texto)

5.2.2.2. Decreto 780 de 2016: “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”

“Artículo 2.6.1.1.4. Utilización de los recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo. Los recursos que recauda la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, se utilizarán en el pago de las Unidades de Pago por Capitalización, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley. Hasta el cinco (5%) del superávit del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, se destinara para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, se podrán efectuar sin afectar esta reserva. (Artículo 4° del Decreto 4023 de 2011).

5.2.2.3. Decreto 1429 de 2016: “Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES- y de dictan otras disposiciones”

“Artículo 3 Funciones: Son funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud —ADRES, las siguientes: 1. Administrar los recursos del Sistema, de conformidad con lo previsto en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 y las demás disposiciones que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.”

5.2.2.4. Ley 1753 de 2015: “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”

“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...) Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

(...)

h) Al pago de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, que venían siendo financiados con recursos del FOSYGA. (...)” (Negrita y subraya fuera del texto original).-

5.2.2.5. Sentencia T-760-2008:

“(…) 4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el FOSYGA el reembolso del servicio no cubierto por el POS (...)”

“(…) La Corte ha afirmado que “los servicios de salud que se deba continuar prestando pueden estar o no incluidos en los Planes Obligatorios (POS y POSS). Para la Corte, si tales servicios (i) se encuentran fuera del Plan, (ii) venían siendo prestados por la entidad accionada (ARS, EPS o empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor), y (iii) son necesarios para tratar o diagnosticar una patología grave

que padece, entonces, será la entidad accionada (EPS, ARS, o empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado) la encargada de continuar con su suministro, **con cargo a recursos del FOSYGA**, hasta tanto otra entidad prestadora de servicios de salud asuma de manera efectiva la prestación de los servicios requeridos. Una vez suministrado el servicio médico excluido del Plan, la entidad respectiva tendrá derecho a repetir contra este fondo. De otro lado, considera la Corte que si los servicios requeridos (i) se encuentran dentro del Plan (POS o POSS), (ii) venían siendo prestados por la entidad accionada (EPS, ARS o por la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor) y (iii) fueron ordenados por su médico tratante, entonces, será la entidad accionada (EPS, ARS o la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor), la encargada de continuar con su suministro, con cargo a sus propios recursos.”(...)

“(...) Se advierte que los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. (...)” (Subraya y negrita fuera del texto)

5.2.2.6. **Sentencia C-463-2008:**

“(...) aborda el Ministerio el tema de los servicios y beneficios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-. A este respecto, explica que, en cuanto el POS no puede ser ilimitado, en razón a que se encuentra restringido por la disponibilidad de recursos, cualquier otra prestación que no se encuentre incluida en el Plan Obligatorio de Salud - POS no se encuentra financiada en la UPC que el Régimen Contributivo reconoce a las Entidades Promotoras de Salud - EPS para la prestación de los servicios. Afirma que no obstante lo anterior, **las prestaciones no incluidas en el POS que autorizan los Comités Técnico Científicos son cubiertas con los recursos del mismo Régimen Contributivo, lo cual se ha venido haciendo a través de la figura del recobro al FOSYGA** por parte de las entidades que asumen el suministro del medicamento. (...)”

“(...) no sólo el FOSYGA para el caso del Régimen Contributivo, sino también las EPS deben responder económicamente por los servicios de salud que no se encuentren incluidos en el POS cuando éstos sean ordenados por el médico tratante, en cuyo caso como se ha anotado, dichos requerimientos adquieren el estatus de fundamentales para el paciente, razón por la que esta Corte considera falaz el argumento según el cual la medida restrictiva protege especialmente las finanzas del sistema. (...)”

“(...) advierte la Corte que el Estado **se encuentra obligado jurídicamente a destinar las partidas presupuestales necesarias dentro del gasto público para el cubrimiento de las necesidades básicas en salud de la población colombiana, lo cual también incluye las prestaciones en salud No-POS ordenadas por el médico tratante que sean necesarias para restablecer la salud de las personas, las cuales deben ser cubiertas por el FOSYGA** en el Régimen Contributivo y las entidades territoriales en el Régimen Subsidiado, y ello precisamente con la finalidad de lograr el equilibrio del sistema en salud. (...)” (subraya y negrita fuera del texto)

5.2.2.7. **Sentencia C-316-2008:**

“(...) la Corte Constitucional ha desarrollado una importante doctrina constitucional, señalando que procede la acción de tutela contra la EPS que ha negado los respectivos tratamientos o medicamentos, a fin de que sea obligada a suministrarlos. Ha señalado igualmente la mencionada doctrina, que, en tales eventos, por estar **los respectivos medicamentos o tratamientos excluidos del plan de beneficios, las EPS tienen acción contra el Fondo de Solidaridad y garantía - FOSYGA- con la finalidad de que les sea reconocido por el mencionado fondo los costos respectivos**, toda vez que no están las EPS obligadas a asumir costos adicionales a los que corresponden a los tratamientos y medicamentos incluidos en el plan de beneficios (...)”

5.2.2.8. **Sentencia C- 607 de 2012:**

“Se concluye entonces que los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen necesariamente destinación específica. Sobre la manera en que ingresan y se administran dichas sumas, se pronunció esta Corporación en Sentencia SU-480 de 1997. Dijo la Corte:

7.1. **Recursos del sistema**

El sistema de seguridad social en Colombia es, pudiéramos decir, mixto.

Los afiliados al régimen contributivo deben cotizar mediante aportes que hará el patrono 8% y el trabajador 4% o sea, que el sistema recibe el 12% del salario del trabajador (Art. 204 Ley 100).

La seguridad social prestada por las E.P.S. tiene su soporte en la TOTALIDAD de los ingresos de su régimen contributivo.

Por consiguiente, forman parte de él:

a) Las cotizaciones obligatorias de los afiliados, con un máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.

b) También, ingresan a este régimen contributivo las cuotas moderadoras, los pagos compartidos, (artículo 27 del decreto 1938 de 1994) las tarifas, las bonificaciones de los usuarios.

c) Además los aportes del presupuesto nacional.

Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal.

Como es sabido, los recursos parafiscales "son recursos públicos, **pertenecen al Estado**, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa", por eso se invierten exclusivamente en beneficio de éstos. **Significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado."**

5.2.3. De acuerdo con lo anterior, no existe ninguna disposición legal o interpretación jurisprudencial que establezca la obligación de pago de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el entonces POS hoy PBS con recursos de terceros diferentes a los del entonces FOSYGA hoy administrados por la ADRES.

5.2.4. Según los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, suscritos con el Ministerio de Salud y Protección Social, la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro efectuada por la Unión Temporal NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014, respectivamente, fue un mecanismo de control previo para definir sobre el reconocimiento de éstos, los cuales, en etapa posterior, serían pagados por el administrador de los recursos del entonces FOSYGA (hoy ADRES), con recursos propios de dicha cuenta, si se cumple el lleno de requisitos de la normatividad vigente.

5.2.5. Nuevamente se resalta que la UTNF no auditó ningún recobro y la UTF2014 no auditó 9 recobros con 63 ítems, conforme al anexo técnico emitido por la ADRES, fueron auditados con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013.

5.2.6. No obstante, la Unión Temporal FOSYGA 2014 si bien efectuó la auditoría de 3.833 recobros, fue el resultado de las actividades propias de un contratista del Ministerio, cuya labor se circunscribía a cumplir la función contractual de auditaría de las solicitudes radicadas por las entidades recobrantes, de manera que no administraba las subcuentas del entonces FOSYGA (ADRES), no le correspondía efectuar el pago de los recobros con cargo a las mismas y, mucho menos, realizar el pago empleando su propio patrimonio.

Esta circunstancia a su vez es una consecuencia natural de la falta de legitimación en la causa por pasiva y da paso a que en el remoto evento en que el Despacho encuentre precedentes las solicitudes de recobro objeto de la presente demanda deban ser canceladas por quien ostentaba en ese momento la administración de los recursos del entonces FOSYGA, pues es con cargo a dichos recursos que se debe realizar el pago de una eventual condena judicial, declarando absueltas a mis representadas de las solicitudes que obran en su contra.

5.2.6.1. Con independencia que el Ministerio haya contratado la realización de la auditoría integral sobre las solicitudes radicadas, es en éste y ahora en la ADRES en quien recae la obligación de pagar los recobros, sin que pueda entenderse que, en virtud de la relación contractual, esta obligación se desplace y se radique en la unión temporal o se extienda y los cobije a ambos por igual.

5.2.6.2. Lo anterior, tal y como sucedió en los diversos precedentes analizados por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá el 24 de abril de 2018, donde se indicó que los recobros presentados por las Entidades Promotoras de Salud ante el Ministerio de Salud y Protección no deben ser pagados por las entidades encargadas de realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS de la siguiente forma:

*"De otra parte, en lo que se refiere a la condena que solidariamente se impartió a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, se considera que **no hay lugar a la misma, como quiera que las***

normas que regulan el pago de los recobros y/o reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, como ya se indicó al inicio de estas consideraciones, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA con recursos propios (...)" ²⁰ (Negrita fuera del texto original)

-De igual manera, se acompaña este escrito, de diferentes pronunciamientos proferidos en la jurisdicción ordinaria laboral en el sentido antes referido y que resaltan el papel de simple auditor de las Uniones Temporales y no de garante pues su actividad no lo compromete patrimonialmente.

5.3. EXISTENCIA DE RELACIONES DIFERENTES E INDEPENDIENTES:

5.3.1. Es menester que en la presente controversia se distinga por una parte: (i) la relación contractual que vinculaba al Ministerio y la Unión Temporal, esta última en calidad de contratista del Estado, por la cual su eventual responsabilidad en materia de recobros derivaría de la ejecución de las obligaciones relacionadas con el objeto y alcance de los servicios contratados por el Ministerio, esto bajo la óptica propia de la naturaleza misma de las obligaciones de un consultor, cuyo comportamiento y forma de ejecución de las actividades contractuales a su cargo implicaba la realización de una actividad intelectual encaminada al adecuado cumplimiento de sus obligaciones, las cuales tenían como característica propia de su esencia, el ser de medio y no de resultado.

Con lo cual se desvirtúa de forma clara cualquier posibilidad de predicar responsabilidades de tipo objetivo u obligaciones de resultado bajo las cuales mis representadas debieran responder por cualquier tipo de "error" o diferencias de apreciación en la realización de la auditoría. La existencia de un régimen de responsabilidad subjetivo supone no solamente la acreditación de un error en la auditoría sino también que en la ocurrencia del mismo haya mediado culpa contractual de la Unión Temporal auditora, en la medida en que debe ser la culpa el eje central análisis frente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Circunstancia que no se configuró respecto de la UTNF y UTF2014 pues como ya se señaló en los años 2016 y 2020, estando en tiempo u oportunidad para el efecto, el Ministerio y la Unión Temporal como contratista decidieron mutuamente y de manera bilateral liquidar para la primera el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, sin que en los documentos suscritos con este propósito las partes dejaran salvedades o desacuerdos respecto del contenido de los actos liquidatorios y sin observaciones o divergencias en cuanto a las circunstancias y condiciones de cumplimiento en que se ejecutaron la mencionadas relaciones contractuales.

5.3.2. El H. Consejo de Estado ha precisado que, una vez liquidado bilateralmente un contrato estatal, sin que alguna de las partes dejara expresamente salvedades claras, concretas y suficientes en el texto o documento contentivo del acuerdo de la liquidación, no hay lugar a proponer extrajudicial ni judicialmente alguna controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de la relación contractual respectiva, por lo tanto ninguna responsabilidad le asiste a las Uniones Temporales contratistas frente a la ADRES y mucho menos respecto de terceros como la EPS.

5.3.3. Por otra parte, la relación legal y reglamentaria que existe entre la EPS y el Ministerio de Salud y protección Social y/o la ADRES, así como la normativa aplicable que da lugar a las reclamaciones por los eventuales daños y perjuicios por los recobros no reconocidos y pagados. Pues ante terceros a las relaciones contractuales antes citadas y que involucra a mis representadas, es la Administración la directa responsable, pues la contratista solo respondería ante el contratante en el caso de probarse su comportamiento incumplido como colaborador de la Administración, lo cual no aconteció, pues como ya se indicó se suscribió entre las partes Acta de liquidación bilateral sin salvedades.

Por lo tanto, en la actualidad es la ADRES dadas sus competencias y funciones legales la entidad legitimada para responder ante terceros que pretendan el recobro de los valores asumidos para cubrir los medicamentos y procedimientos no POS (hoy, PBS), ordenados por los Comités Técnico Científicos o por los Jueces Constitucionales en el marco de procesos de acción de tutela y no mis representadas.

²⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – Sala Laboral. Magistrada Ponente: María Isabel Arango Secker. Radicado: 11001-31-05-000-2017-002075-01. Demandante: Entidad Promotora de Salud FAMISANAR CAFAM – Colsubsidio Ltda. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social – Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – Fidulcodex – Fiduciaria La Previsora S.A. – Asesoría en Información de Datos S.A. – Servis Outsourcing Informático S.A. y Assenda S.A.S. Bogotá, D.C. 24 de abril de 2018.

La EPS Accionante es un tercero ajeno a las relaciones contractuales que no puede pretender derivar derechos a su favor de las obligaciones allí contenidas y que como ya se indicó están liquidados desde los años 2016 y 2020 respectivamente.

5.3.4. Las sociedades integrantes de la UTNF y UTF2014 no son garantes del Ministerio de Salud y Protección Social hoy ADRES, *“solo ejecutaban la auditoría de los recobros y reclamaciones cuyos resultados fueron recibidos a satisfacción en su momento, como se acredita en las comunicaciones del cierre de resultados, así como en las Actas de liquidación bilateral suscrita entre las partes, sin que por ello se pudiera exigir frente a mis representadas una indemnización de perjuicios o reembolso de posibles condenas, pues “están a cargo de la demandada Nación, Ministerio de Salud y Protección Social” así lo ha reconocido en diversas oportunidades el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, a manera de ejemplo se cita: (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, Magistrada Ponente: Marleny Rueda Olarte, expediente con radicado No. 2017- 00309 Auto del 5 de febrero).*

5.3.5. Es claro entonces que la función que cumplió tanto la UTNF como la UTF2014, no implicó la administración de recursos ni el desplazamiento de obligación de pago con recursos propios, no se puede perder de vista que en **el procedimiento de la auditoría en salud, jurídica y financiera** de los recobros por tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios con cargo a los recursos de la UPC, no solo intervenían las sociedades que integraron las Uniones Temporales, también contaba con la participación de diferentes actores, entre ellos la firma interventora y el Ministerio de Salud y Protección Social (hoy la ADRES), quienes cumplían una función de manera activa.

5.4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:

5.4.1. En el caso objeto de estudio no se dan los supuestos necesarios para que ante una eventual condena se predique la solidaridad de mis representadas para con el Ministerio de Salud y Protección Social (ahora ADRES) como quiera que la responsabilidad no está en cabeza de terceros sino de manera exclusiva del Estado y en este sentido no se cumplen los requisitos del artículo 1568 del Código Civil²¹ según los cuales para que una obligación sea solidaria necesariamente debe estar a cargo de una pluralidad de sujetos.

Así pues, se reitera que las pretensiones económicas de la entidad accionante, no están en cabeza de varios sujetos, pues la obligación de pago en caso de una eventual condena se predica únicamente frente al Estado, hoy en día a través de la Entidad Administradora del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, de manera que si bien aparecen diferentes sujetos vinculados en el proceso, esto no es indicio de que frente a cada sujeto procesal que obre en la parte pasiva se predique una obligación para con el demandante.

5.4.2. No existe multiplicidad de deudores, sino que ante una eventual condena, esta se deberá dirigir en contra de la Entidad Administradora del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, quien administra los recursos de salud con los que se financian las prestaciones objeto de la presente acción, afirmar lo contrario sería imponer una carga a particulares que no les corresponde e inclusive propiciar la figura de un enriquecimiento sin justa causa frente a mis representadas por cuanto no existe disposición legal o contractual que las obligue a responder con su peculio por prestaciones que deben ser asumidas por el SGSSS.

5.4.3. Adicionalmente, es preciso resaltar que la obligación solidaria se caracteriza, según el Doctor David Namen²², por:

“Estas concepciones permitirían decir que la obligación solidaria, es una obligación que necesariamente requiere una pluralidad subjetiva, demanda una unidad en la relación obligatoria, existe una paridad de trato y necesariamente debe tener una tipicidad legal ó negocial, sin perjuicio de la presunción propia del Código de Comercio.

²¹ ARTÍCULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley

²² “La regla de la división de la deuda en el Régimen Civil y la Presunción de Solidaridad en materia Mercantil”. Revista e- Mercatoria Volumen 16, Número 1 (enero- junio de 2017)

A su vez, en esta clase de obligaciones el acreedor o los acreedores puede satisfacer coactivamente la prestación contra uno o varios de los deudores, quienes deberán el todo y por entero, sin importar la naturaleza del objeto

El código civil colombiano no alude a la naturaleza de la obligación in solidum. Tan solo se limita a consagrar el principio de la divisibilidad y enfatiza que la solidaridad debe tener su fuente en la “convención”, el “testamento” ó la “ley”¹⁸. Lo anterior implica, que la solidaridad puede ser activa ó pasiva, dependiendo del lugar donde concurra la pluralidad y en ambos casos debe dimanar de la ley ó del negocio jurídico, es decir, debe ser expresamente declarada, de lo contrario, se entiende que la obligación es divisible.”

Tal y como se ha argumentado, no es cierto que mis representadas estén en igualdad de condiciones que el Ministerio de Salud y Protección Social o la ADRES, ni que a estas pueda exigírseles el todo por el todo, pues se trata de particulares que no deben asumir con sus propios recursos aquellos destinados al cubrimiento del aseguramiento en salud. En el presente caso, el obligado a responder legalmente es el Ministerio de Salud y Protección Legal (ahora ADRES) y no mis representadas que adicionalmente no tuvieron ninguna intervención en la auditoría realizada a la mayoría de los recobros y adicional a esto, en la mediada que el objeto contractual ya se cumplió y se llevó a cabo la liquidación bilateral de los contratos de consultoría 055 de 2011 y 043 de 2013, las cuales se suscribieron con el Ente Rector que datan de los años 2016 y 2020.

5.4.4. Los contratos de consultoría 055 de 2011 y 043 de 2013, suscritos por mis representadas como ya se expuso, se liquidaron de forma bilateral, en las cuales se dejó constancia de paz y salvo dio cuenta del cierre de la relación contractual sin reclamaciones mutuas o de presuntos incumplimientos contractuales de ningún lado, pues no se consignaron salvedades específicas o puntuales que identifiquen de manera precisa o inconfundible una presunta observación o desacuerdo de la contratante, con lo cual, no solo se acredita el cumplimiento contractual de mis representadas, sino que ello significa que lo aceptado en la liquidación no puede controvertirse posteriormente, ni siquiera por vía judicial, pues la liquidación por mutuo acuerdo sin salvedades cierra el camino a controversias respecto del contrato estatal liquidado, como así lo ha manifestado de manera pacífica el H. Consejo de Estado.

Así mismo, vale la pena resaltar que, al tenor de lo dispuesto en el Código Civil, las obligaciones solidarias tienen su fuente en la Ley, los contratos o el testamento, y en el presente caso no se dispuso ni en la Ley, ni en un negocio jurídico, ni mucho menos en una disposición testamentaria dicha obligación frente a mis representadas, por lo que también hay ausencia de esta declaración, y en consecuencia no se cumplen los presupuestos dispuestos en este estatuto.

La responsabilidad solidaria se predica de obligaciones que revisten estas características y en este caso se advierte que no existe ni siquiera una obligación que haya surgido de mis representadas frente a la EPS accionante, por cuanto no tuvo una relación jurídica con esta y su participación en el proceso de auditoría se hacía en calidad de contratista del Ministerio de Salud y Protección Social (luego de la ADRES en virtud de la supresión del FOSYGA), es decir que no existe una relación obligatoria frente al demandante y la determinación de si existió una responsabilidad en la ejecución de las obligaciones contractuales de mis representadas se predica es frente al ente Ministerial mas no frente a la EPS.

En este sentido, se debe recordar que las obligaciones surgen de contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos y en ausencia de cualquiera de estas causas frente al demandante se predica la inexistencia obligacional y consecuentemente la inexistencia de responsabilidad.

En suma, no hay responsabilidad solidaria de las Uniones Temporales, pues en virtud de su naturaleza no están llamadas a hacerlo, contractualmente quedó saldado cualquier aspecto relacionado con el contrato de consultoría por la inexistencia de salvedades específicas contenidas en su Acta de liquidación bilateral.

5.5. INEXISTENCIA DE FALTA DE MOTIVACION EN LAS ACTUACIONES DESPLEGADAS POR LAS UNIONES TEMPORALES RESPECTO DE LOS RECOBROS QUE AUDITARON:

5.5.1. Previo a realizar un pronunciamiento acerca de la presunta falsa motivación de los actos a controvertidos que originan el presente proceso, es pertinente aludir al concepto desarrollado por el H. Consejo de Estado que al respecto ha sostenido:

*“En efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. **Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.**” (Sentencia 16660 de fecha 15 de marzo de 2012).*

5.5.2. La motivación del acto administrativo es un elemento esencial y los vicios en esta una causal de nulidad. De acuerdo con lo expresado por la doctrina, la falsa motivación de los actos administrativos constituye una causal genérica de violación que comprende a su vez los vicios por insuficiencia de la motivación, la inexistencia de motivos, los motivos ilícitos o ilegales, los motivos incoordinados o contradictorios, entre otros. Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que la falsa motivación se estructura cuando “la administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea o intencional le da visos de realidad a una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un camino equivocado en el ejercicio de las mismas (...)”²³.

5.5.3. Teniendo en cuenta lo anterior y lo narrado en este escrito, los vicios de nulidad por falsa motivación por errores de hecho NO se configuraron en la medida en que el trámite de auditoría que estuvo a cargo de las Uniones Temporales, se surtió en los términos dispuesto en las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016, aplicables al momento de su realización, se invocaron las glosas que resultaban aplicables a cada uno de los recobros, conforme a la documental allegada por la actora que se tuvo en cuenta en su integralidad y se analizó desde los aspectos en salud, jurídicos y financieros.

5.5.4. A la EPS le fueron informadas por parte de estos entes auditores los fundamentos de las glosas, que además estaban previamente previstas en la normativa que la regula y su turno la EPS tuvo la oportunidad de objetar y subsanar las glosas que tenían esa vocación y decidió no hacerlo a través de los formatos previstos para tal fin, esto es MYT04, por eso NO ES CIERTO que “la entidad recobrante dio respuesta a las glosas y sustentó las razones por las cuales ni se allanaba, como tampoco las aceptaba”. A pesar de que el procedimiento del recobros era de pleno conocimiento de todos los actores del SGSSS y su desconocimiento por parte de la EPS no es óbice para desacatar las disposiciones normativas previstas por el Ente Rector y/o la ADRES.

5.5.5. La afirmación que “la auditoría realizada sobre las cuentas de recobro que se reclaman adolece de inconsistencias y soporte médico, técnico y científico, y las falencias de tipo formal alegadas como glosa no corresponden a exigencias del ordenamiento jurídico, sino a restricciones creadas al interior del proceso administrativo para restringir el ejercicio del derecho de la recobrante al reconocimiento de los recursos”, no solo no responde a la realidad, sino que desconoce abiertamente las disposiciones normativas aplicables a la fecha de su radicación, citadas en numerales precedentes y las comunicaciones de resultados eran claras al señalar la normativa aplicable y las glosas invocadas en el medio magnético contentivo del resultado de la auditoría y donde se evidenciaba la traza y precisiones correspondientes, tal y como se observa en el cuerpo de las comunicaciones de resultado en la que se enuncia el archivo Excel con la descripción de la glosa.

5.5.5.1. Toda la documental aportada por la EPS fue valorada conforme a la normativa vigente y no fueron aprobados en atención a que se pretendía el reconocimiento y posterior pago sin el cumplimiento de los requisitos normativos correspondientes, de donde se colige que si la EPS sufrió algún daño, se debió a su propia omisión y/o negligencia la cual pretende excusar solicitando se dejen de aplicar normas vigentes en materia de

23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 9 de mayo de 1979, C.P.: Samuel Buitrago Hurtado.

recobros que le resultaba obligatorias, circunstancias que no se puede atribuir en modo alguno a la actuación de mis representadas.

-Es más, si se observa un número importante de recobros tienen glosa de extemporaneidad por la actora no radicó en tiempo, asunto que es de su exclusiva competencia e inclusive en esta instancia radicó la demanda por la completitud de recobros a pesar de que medio de su parte la voluntad de desistir de varios de ellos ante el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, según afirmó la misma demandante en los hechos.

Por lo tanto, mis representadas no se limitaron a registrar para cada recobro reclamado un ID o código de identificación de glosa, sin la justificación objetiva, normativa, exacta y cierta sobre la cual el resultado de la solicitud de pago se negaba, pues la propia documental aportada por la actora acredita lo contrario, y se insiste que son múltiples las causales de glosa, según se desprende del anexo técnico emitido por la ADRES.

5.5.6. No es posible obtener el reconocimiento de recobros sin el lleno de los requisitos legales, por lo que no existe un título jurídico para el cobro, lo que impide que se configure y tenga como demostrado el daño. Debe insistirse que, en el desarrollo de la auditoría integral realizada por mis representadas, la EPS demandante NO demostró el cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento y posterior pago.

Es decir que los recobros tenían las falencias enunciadas en las glosas y en este proceso la parte actora no desvirtúa que ello no fuera así en ese momento y tampoco lo hace en esta instancia, conforme a la documental que se reportó en ese momento ante la auditoría, es más, hace referencia a supuestos fácticos ajenos a este proceso y por el contrato las circunstancias evidenciadas en las glosas tan solo le son imputables a la EPS acá reclamante y de ninguna manera a mis representadas que aplicaron las disposiciones normativas vigentes conforme a sus obligaciones contractuales.

5.5.7. Tomando en cuenta el concepto desarrollado por el H. Consejo de Estado que ha sostenido que para la falta de motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: (i) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o (ii) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, ninguna de los dos eventos acontecieron, pues las Uniones Temporales, con ocasión de sus contratos de consultoría, ejecutaron conforme a las disposiciones normativas y contractuales las actuaciones que les fueron encomendadas.

5.6. CUMPLIMIENTO Estricto DE OBLIGACIONES DE ORDEN LEGAL Y CONTRACTUAL- INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE LA ACTIVIDAD AUDITORA:

5.6.1. Como se ha explicado a lo largo del presente escrito: i) la UTNF no tuvo conocimiento de los recobros, ii) la UTF2014 auditó 3.833 recobros con 7.812 ítems y iii) 9 recobros con 63 ítems se radicaron ante la ADRES con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, por tanto, ninguna de las dos Uniones Temporales realizó la auditoría de estos recobros.

5.6.2. El resultado de la auditoría, así como en el archivo Excel detalle de recobros que hace parte integral de este escrito, dan cuenta que los recobros auditados por la UTF2014 no fueron aprobados y se glosaron por no cumplir los requisitos normativos para su reconocimiento, principalmente porque se evidenció inconsistencia en los datos registrados en los documentos de soporte de los recobros (usuario, tecnología y fechas), los documentos necesarios para su acreditación no cumplían las disposiciones legales que regulaban lo relativo al tiempo para la radicación, no acreditación de la entrega, falencias en la factura, prescripción, el valor del recobro entre otros.

-Por lo tanto, a las Entidades Promotoras de Salud no les era dable acudir bajo la figura del recobro a solicitar el pago de servicios, medicamentos, insumos o tecnologías en salud que no solo estaban incluidos dentro del POS habida cuenta que por ellos, el FOSYGA les había reconocido y pagado la UPC o que respondían a exclusiones, sino de aquellos que no se encontraban debidamente sustentados y ajustados a la normatividad que regula la materia, por lo tanto la auditoría dio estricto cumplimiento a sus funciones contractuales al evidenciar estas circunstancias y no existe obligación del SGSSS de pagar ningún valor, de lo contrario se estaría incurriendo en el pago de lo no debido cuando se trata de recobros que no cumplen con las disposiciones legales y mucho menos a cargo de mis representados como terceros particulares que cumplieron una simple actividad de auditoría.

5.6.3. Tal como se expresa claramente en los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, en la cláusula primera, éstas debían: Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones por los beneficios con cargo a la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito- ECAT y las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios explícitos, ordenados por los Comités Técnico Científicos de las EPS, las juntas Técnicas Científicas de Pares, la Superintendencia Nacional de Salud o los jueces, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1438 de 2011, artículos 26, 27 y 126. Igualmente debería auditar los recobros y reclamaciones que se presentaran con fundamento en disposiciones legales anteriores aplicando las normas pertinentes para cada caso como aconteció en este asunto.

5.6.4. Contrario a la referido por la actora, la actividad de auditoría estaba contemplada en **las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016, así como en el Manual de Auditoría**, a lo cual mis representadas dieron estricto cumplimiento, tanto a (i) las etapas de verificación y actualización de datos, (ii) radicación y (iii) efectuaron la auditoría en salud, jurídica y financiera y estaban facultadas y habilitadas para ello, en los términos dispuesto en el concurso de méritos abierto CMA-DAFPS No. 001 de 2013 **el 10 de octubre de 2013**, y el contrato 043 de 2013 para la UTF2014.

5.6.5. Confunde la actora la actividad auditora con la obligación de pago, este último como lo indica en su escrito estaba legalmente radicada en cabeza del ente rector (ahora la ADRES), de la cual nunca se encargó ni la UTNF ni la UTF2014 ni intervinieron de ninguna manera, su actividad se circunscribió a realizar la auditoría en estricto cumplimiento de las normas vigentes y los procesos, procedimientos e instrucciones suministrados por el Ministerio de Salud y Protección Social hoy ADRES y comunicar los resultados de la actividad desplegada. El marco jurídico general relacionado con la auditoría de los recobros objeto de reclamación, que resultaba de obligatorio cumplimiento y ejecución para las Uniones Temporales tales como los Acuerdos 08 de 2009, 029 de 2011 y las resoluciones 5521 de 2013, 5926 de 2014, 5592 de 2015, 6408 de 2016 y 5269 de 2017, en los que se disponían los contenidos del Plan de Beneficios en Salud antes POS y disposiciones procesales aplicables al momento de realizar la auditoría, en este caso las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016.

De ahí que en el trámite de las solicitudes de recobro relacionadas en esta demanda y cuya auditoría le correspondió a las Uniones Temporales se aplicaran estrictamente las normas antes enunciadas y como consecuencia de ello se diera aplicación a las glosas explicadas a lo largo del presente escrito.

5.6.7. Carece de toda validez la afirmación de la ausencia de certeza acerca de la autoridad que a través de sus pronunciamientos ponía fin al trámite de pago del recobro, pues el procedimiento administrativo del recobro es reglado, claramente definido y conocido por todos los intervinientes en el SGSSS, a través de disposiciones legales y su desconocimiento por parte de la EPS no es excusa para su inobservancia, en lo que tiene que ver con la UTNF y la UTF2014, la primera no conoció las cuentas de recobro y la segunda realizó la auditoría integral mientras estuvo vigente el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, en este caso conforme a las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016, pero el pago estaba a cargo del Administrador Fiduciario hoy la ADRES y para la época en que se auditaron los recobros por parte de mis representadas era el Consorcio SAYP 2011.

5.6.7.1. El contrato 0467 de 2011, suscrito por el Consorcio SAYP 2011, le asignó a este el encargo fiduciario

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO No. 0467 DE 2011 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y CONSORCIO SAYP 2011.

2.1.2. Garantizar, durante toda la vigencia del contrato, la continuidad de la operación integral del FOSYGA de acuerdo con las obligaciones contractuales, los procesos y procedimientos vigentes para cada subcuenta, los cuales deberán revisarse y actualizarse con base en los desarrollos normativos, reglamentarios y/o tecnológicos que estén vigentes y administrar los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía de acuerdo con las normas vigentes y las políticas generales que adopte el Ministerio de la Protección Social o quien haga sus veces;

5.6.7.2. El Gobierno Nacional desde la expedición del Decreto 1283 de 1996, reglamentó el funcionamiento del FOSYGA y en su artículo 5 dispuso: "La Dirección del Fondo. La dirección y control integral del FOSYGA está a cargo del Ministerio de Salud, quién a través de la

dirección general de gestión financiera garantizará el adecuado cumplimiento y desarrollo de sus objetivos. **Para estos efectos el Ministerio de Salud deberá contratar una auditoría especializada en el manejo financiero, de gestión y demás aspectos que consideren necesarios. Conforme a las normas citadas se tiene que el Ministerio de Salud es el ordenador del gasto de los recursos que integran Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA**". (Subrayado fuera de texto)

5.6.7.3. En ese sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social ordenó la apertura del proceso SAMC 04 de 2011, con el objeto de seleccionar la fiduciaria con la que se celebraría el contrato de Encargo Fiduciario para la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS., trámite que culminó con la expedición de la Resolución No. 00003977 del 9 de septiembre de 2011 que adjudicó el contrato al CONSORCIO SAYP 2011, integrado por FIDUPREVISORA S.A y FIDUCOLDEX S.A.

5.6.7.4. El 23 de septiembre de 2011, se suscribió entre el Ministerio de Salud y Protección Social y el **CONSORCIO SAYP 2011, el Contrato de Encargo Fiduciario para la Administración de los Recursos del FOSYGA No. 0467 de 2011**, que inició su ejecución el 3 de octubre de 2011, el cual consagró en la Cláusula Primera, lo siguiente:

"CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO. El objeto del presente contrato es el recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA- del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos establecidos en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en especial en los artículos 167, 205 y 218 a 224 de la Ley 100 de 1993, los Decretos 1283 de 1996, 1281 de 2002, 050 de 2003, 2280 de 2004, 3990 de 2007, lo señalado por la Comisión de Regulación en Salud y el Ministerio de Protección Social o quien haga sus veces, y demás normas y reglamentos que las complementen, adicionen, modifiquen o sustituyan, que cumpla con las exigencias técnicas, jurídicas y económicas definidas en el Pliego de Condiciones y en la propuesta presentada por el contratista." (Subrayado fuera de texto).

5.6.7.5. Legal y contractualmente quien estaba a cargo de realizar los pagos, giros, devoluciones o transferencias era el Consorcio SAYP 2011 con ocasión del contrato de encargo fiduciario. Por lo tanto, ni la UTNF ni la UTF2014, fungieron como administradoras de los recursos, no fueron ordenadoras del gasto y tampoco hicieron las veces del FOSYGA, que no es más que una cuenta y sus recursos eran manejados por encargo fiduciario y recaía exclusivamente sobre el Ministerio las contrataciones a fin de que a través del correspondiente administrador fiduciario, (en este caso Consorcio SAYP 2011). Competencias claramente definidas, establecidas en disposiciones normativas y conocidas por todos los actores y no como lo pretende hacer ver la demandante.

5.6.8. En todo caso, olvida como lo ha reiterado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y como se expuso en la excepción de falta de legitimación en la causa, que cuando la administración contrata una obra pública es como si esta ejecutara directamente la obra, bien o servicio desarrollado por el particular colaborador de la Administración que sigue siendo propiedad del Estado, es en consecuencia la administración misma la que actúa y por ende la responsable directa.

5.6.9. En consecuencia, las afirmaciones de la actora resultan vagas no se concretan ni se demuestran de cara a la documental que se conoció en las auditorías y que fueron radicadas por la parte actora en esa oportunidad. Por el contrario, se insiste que respecto de los recobros auditados por la UTF2014, las etapas surtidas en la auditoría se adelantaron con respeto absoluto a las etapas previstas en las normas y fueron comunicadas a la EPS que optó por no objetar. El que no haya obtenido el resultado esperado por esta, no es óbice para afirmar que se desconocieron las disposiciones normativas, pues las glosas invocadas se encuentran debidamente soportadas en estas.

5.7. AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE// INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO RECLAMADO:

5.7.1. La parte actora aduce que sufrió un daño antijurídico por el no pago de los recobros generados por la prestación de los servicios, que según ésta son NO POS, olvidando que en lo que tiene que ver con los recobros auditados por la UTF2014, los mismos adolecen también de otros requisitos esenciales y en algunos casos las glosas no aluden el carácter NO POS de los servicios, es decir que eso no era objeto de discusión sino el incumplimiento de las demás disposiciones normativas, relacionadas con la falta de consistencia de los datos registrados en los soportes del recobro, radicación extemporánea, falencias en el

valor del recobros, las facturas, la prescripción, la entrega, el Acta de CTC o el Fallo de tutela entre otros.

5.7.2. Respecto a la naturaleza del daño antijurídico, el H. Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada que: “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”.²⁴ y ha precisado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”²⁵.

5.7.3. El recobro como ya se ha mencionado y lo indica la actora al referir el Auto 389 de la Corte Constitucional que así lo reitera, es un procedimiento reglado definido por el ente rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud, basado en normas que eran de pleno conocimiento de todos los actores o intervinientes en este último y a las cuales debía sujetarse la EPS para obtener el reconocimiento de los servicios o tecnologías en salud suministrados a sus usuarios y que no se encontraban previstos en el Plan de Beneficios al momento de su prestación o suministro.

5.7.3.1. Por lo tanto, el daño antijurídico no se acredita con la simple afirmación de su existencia, para ello se requiere que se demuestren los diferentes elementos requeridos para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

5.7.3.2. En consecuencia, corresponde a la parte actora establecer y probar el presunto daño sufrido y que el mismo se ocasionó única y exclusivamente por causa de cada uno de los demandados, es decir que exista un nexo causal entre el daño que se configuró y la conducta cometida por cada uno de estos. No basta con las simples afirmaciones contenidas en la demanda, la EPS deberá probar su dicho, pero no solo con las pruebas acá obrantes, sino respecto de su actuar ante la auditoría, si lo que pretende es desvirtuar esta última conforme a las glosas invocadas y no simplemente respecto del carácter no POS o no PBS de las tecnologías en salud reclamadas.

5.7.3.3. En este proceso, no precisa ni demuestra la actora conforme la documental radicada ante la firma auditora, la evidencia del cumplimiento en esa instancia, por lo tanto, las afirmaciones acá contenidas en nada modifican la realidad que fue conocida por misrepresentadas y que se encuentra descrita en las glosas invocadas.

Las afirmaciones de la parte actora carecen de soporte fáctico y jurídico, pues como se ha mencionado mis representadas desplegaron todas las actuaciones a su cargo en el marco de las funciones que le eran atribuibles. La parte demandante, pretende eximirse de la carga probatoria que la asiste, contrariando lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual sobre la Carga de la Prueba expresa lo siguiente:

“Art. 167 del C.G.P. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...) Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

5.7.4. En consecuencia, es menester de la parte actora probar los supuestos de hecho invocados, so pretexto de dar paso a lo que la doctrina autorizada ha denominado “**riesgo de no persuasión**”, y que en síntesis comporta un cúmulo de reglas que a su turno habilitan al juez para resolver la incertidumbre acerca de la prueba de los hechos principales, de manera adversa a lo solicitado, esto es como si se hubiera probado su inexistencia. Pues no obra ninguna prueba por parte de la actora que acredite que la documental que se extrañaba en la auditoría si obraba en el expediente o no presentaba las inconsistencias descritas, por el contrario, mis representadas si dieron cuenta de ello al invocar la glosa debidamente motivada mientras que la EPS no lo subsanó en los casos en que era posible a través del formato MYT-04, precisamente porque no contaba con los elementos para hacerlo en esa oportunidad y que pretende justificar inaplicando la normativa vigente, haciendo interpretaciones subjetivas que no responden a la realidad jurídica en materia de recobros.

La asunción o no de los valores a los que hace relación la parte actora por parte del Estado, supone la acreditación de todos los requisitos establecidos por las normas que se encontraban vigentes para el momento de los hechos, las cuales regulaban los recobros

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alirio Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601

en el SGSSS y fue en aplicación estricta de dichas normas, las solicitudes de recobro fueron rechazadas por no cumplir con los requisitos establecidos para el efecto.

La ejecución lícita de un contrato estatal, sometido a la implementación de normas, actos administrativos e instrucciones de la entidad contratante -en este caso el Ministerio de Salud y Protección Social- no puede ser fuente de ningún tipo de daño cuyo eventual resarcimiento pueda recaer en cabeza de mis representadas, respecto de los recobros auditados.

5.7.5. Frente al caso particular no existe daño alguno, pues de haber cumplido con 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 pago, no se habrían aplicado glosas a los recobros objeto de reclamación que se evidencian en el anexo técnico emitido por la ADRES. Es claro entonces, que no existe obligación de aprobar y pagar recobros que no cumplen con el lleno de los requisitos exigidos por la norma que regula su trámite ante el entonces FOSYGA.

El no obtener el pago recobrado, no es en sí mismo un daño indemnizable, mucho menos cuando la razón para ello fue el resultado del actuar desplegado por la EPS y la consecuente falta de cumplimiento de los requisitos previstos para el reconocimiento y que dio lugar a la aplicación de las glosas.

En lo que respecta a mis representadas, éstas son sociedades de naturaleza comercial y privada, contratadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para ejecutar los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013 que por su propia naturaleza no podrían ostentar competencias reglamentarias.

5.7.6. Según la óptica propuesta por la demandante, el título jurídico de imputación -que resulta ser de carácter subjetivo- implica la existencia de responsabilidad asociada al Estado Regulador, quien pese a proferir actos administrativos ajustados al ordenamiento jurídico, con su aplicación genera un daño anormal que rompe la igualdad o equilibrio de las cargas que les corresponden a los particulares.

En ausencia de potestad reglamentaria alguna y teniendo en cuenta que mis representadas son sociedades de naturaleza privada, destinatarias de la misma regulación, no es posible predicar en cabeza de ellas una responsabilidad patrimonial de esta naturaleza ya que ésta deberá recaer, única y exclusivamente en el ente estatal que expidió la reglamentación, en el hipotético evento en que se demuestre la existencia de los elementos que justifican un resarcimiento económico con base en este esquema especial de responsabilidad.

Vale la pena destacar que la conducta de la demandante al presentar los recobros sin el lleno de requisitos fue la que originó la aplicación de las glosas descritas a lo largo de este escrito, por lo cual no puede atribuir responsabilidad alguna al Estado Colombiano y mucho menos de mis representadas, pues el daño alegado proviene de un hecho exclusivamente suyo.

En conclusión y de conformidad con el principio general del derecho ***“a nadie le es dable alegar su propia culpa para obtener provecho de ello”***, no podría la EPS demandante alegar un daño que se originó en su incumplimiento por la indebida presentación de los recobros sin el lleno de los requisitos legales, o en solicitud de un pago que ya había sido cubierto con los recursos del sistema.

5.8. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA –E.P.S. DEMANDANTE:

5.8.1. La parte demandante señala que el daño antijurídico es el supuesto incumplimiento en los pagos por concepto de recobros presentados por EPS FAMISANAR S.A.S, pero como se indicó anteriormente aquellos recobros auditado por la UTF2014, que no fueron aprobados, no se cancelaron por parte del entonces FOSYGA, hoy la ADRES, en atención a que se pretendía el pago de recobros sin el cumplimiento de los requisitos normativos correspondientes, de donde se colige que si la EPS sufrió algún daño, se debió a su propia omisión y/o negligencia que no se puede atribuir en modo alguno a la actuación de mis representadas. Adicionalmente, nótese como la imposibilidad de recobrar valores de prestaciones sin el lleno de los requisitos, surge de la misma ley, por lo que no existe un título jurídico para el cobro, lo que impide que se configure y tenga como demostrado el daño.

5.8.2. Debe insistirse que en el desarrollo de la auditoría integral, la EPS demandante NO demostró el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de los recobros como si lo pretende hacer valer en esta instancia, sin aportar pruebas de cara a la documental que

fue conocida por mis representadas, pues los recobros adolecían de las falencias enunciadas en las glosas y en este proceso la parte actora no desvirtúa que ello no fuera así en ese momento, sino que se limita a traer nuevas pruebas o afirmar lo contrario, sin demostrar su cumplimiento en el momento en que mis representadas tuvieron el conocimiento de los recobros y realizaron la auditoría.

5.8.2.1. De haber sido así y de contar con los elementos para evidenciar los presuntos errores en las glosas invocadas, simplemente la EPS debía objetar la glosa a través del formato MYT-04 y demostrar el cumplimiento, pues si como afirma, ya obraba en la documental radicada ante la Unión Temporal, se trataba de una actividad muy básica como: acreditar la información relativa a la factura, o el valor del recobro, para referir unos ejemplos, pero ello no fue así y no los objetó. Con lo cual no solo no hizo uso de las herramientas que estaban a su alcance, sino que no demostró en esa instancia el lleno de los requisitos legales por parte de los recobros que acá pretende reclamar, actuación que únicamente le es imputable a la EPS accionante.

5.9. INEXISTENCIA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

5.9.1. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁶ tiene claramente definidos los siguientes cinco elementos o requisitos necesarios para que se configure un evento de enriquecimiento sin causa, los cuales se enuncian a continuación:

(i) **“Que exista un enriquecimiento**, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio”; (ii) **“Que haya un empobrecimiento** correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento (...) El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma”; (iii) **“Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica”**; (iv) **“Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos”**; y (v) **“La acción ... no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”**.

El H. Consejo de Estado ha establecido un requisito adicional a los antes mencionados, así²⁷:

“(...) Sin embargo, del estudio de los fundamentos de la figura, la Sala señala un elemento adicional, como lo es que la falta de una causa para el empobrecimiento, no haya sido provocada por el mismo empobrecido, toda vez que en dicho evento no se estaría ante un “enriquecimiento sin justa causa”, sino ante la tentativa del afectado de sacar provecho de su propia culpa (...)”

5.9.2. Desde el punto de vista de mis representadas y atendiendo la jurisprudencia antes transcrita no se configuran los elementos necesarios para que se estructure esta figura, teniendo en cuenta que del resultado de la auditoría en salud jurídica y financiera de los 3.833 recobros que auditó objeto de litis, no fueron aprobadas por no cumplir con el lleno de los requisitos establecidos para ello, es decir que el no reconocimiento de los recobros y presunto “empobrecimiento” de la EPS demandante es justo, en la medida que se fundamenta en una causa jurídica, de manera que dicha entidad no puede alegar la configuración de tal figura cuando la causa del “empobrecimiento” responde a su propia culpa.

5.9.3 Adicionalmente, el **Contrato de Consultoría No. 043 de 2011-UTF2014** estableció la modalidad de pago en la Cláusula Quinta, y esta también precisó en el numeral 5.2. **Una comisión variable**, que corresponde a un valor unitario por concepto de auditoría de los recobro **con resultado aprobado o aprobado parcialmente**. De igual forma, se precisó que No se reconocería esta comisión variable, para el caso de recobros con resultado distinto a aprobado y reclamaciones aprobados y aprobados parcialmente).

5.9.4. Como se puede colegir de la disposición contractual citada, las UTF2014 respecto de los recobros que auditó, sólo percibió la comisión variable de los recobros cuyo resultado

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 29 de enero de 2009. Exp.15662. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 30 de marzo de 2006, Exp. 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662), M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

fue aprobado o aprobado parcialmente, razón por la cual, los recobros que fueron incluidos en esta demanda y que no se aprobaron, no generaron pago a las empresas vinculadas en la presente acción, lo que hace inviable la configuración del enriquecimiento sin causa alegado por la demandante.

Así las cosas, en el remoto evento en que el Despacho llegara a considerar que la UTF2014 o las sociedades que la integran se encuentran obligadas a pagar con sus propios recursos, los valores de los recobros por ellas glosados, el resultado no sería otro sino el enriquecimiento sin causa a favor del Ministerio de Salud y Protección Social, ahora la ADRES.

5.10. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN CABEZA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y AHORA DE LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES:

5.10.1 De conformidad con lo anteriormente expuesto, el enriquecimiento sin causa se configura cuando se acreditan, principalmente, los siguientes tres elementos: (i) el incremento patrimonial a favor de una persona; (ii) la correlativa disminución patrimonial que sufre otra; (iii) la ausencia de causa que se justifique las anteriores situaciones.

5.10.1.1. Desde el punto de vista de mis representadas y atendiendo la jurisprudencia trascrita en la excepción que antecede se configuran los elementos necesarios para que se estructure esta figura en el evento en que se ordene pagar a mis representadas los recobros involucrados en la demanda que nos ocupa, como se pasa a explicar:

- ❖ **Incremento patrimonial a favor de una persona:** En este evento el sujeto activo de esta figura sería la ADRES, pues su patrimonio se incrementaría como quiera que no saldrían de éste los recursos necesarios para sufragar las prestaciones no incluidas en los planes de beneficios, las cuales de acuerdo con las normas que regulan los recobros y la jurisprudencia de las Altas Cortes, deben financiarse con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- ❖ **Correlativa disminución patrimonial que sufre otra persona:** El sujeto pasivo o empobrecido de esta figura serían las sociedades que conforman la Unión Temporal, terceros de carácter privado, que de ordenarse el pago de los 3.833 recobros con sus propios recursos económicos verían afectado o disminuido su patrimonio a costa del incremento o enriquecimiento de la ADRES. (los demás recobros, se insiste, no fueron auditados por la UTNF ni la UTF2014).
- ❖ **Ausencia de causa:** Como se ha señalado, la obligación de pago de los recobros no incluidos en el Plan de Beneficios se encuentra expresamente radicada y de manera exclusiva, en principio en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, con cargo a los recursos del entonces FOSYGA, actualmente esta obligación le asiste a la ADRES y no a la Unión Temporal ni a las sociedades que la conforman. Es más, con independencia de que el Ministerio haya contratado la realización de la auditoría en salud, jurídica y financiera sobre las solicitudes radicadas de recobros de lo no incluido en el plan de beneficios en salud, es en él y ahora en la ADRES en quien recae la obligación de pagarlos, sin que pueda entenderse que, en virtud de la relación contractual, esta obligación se desplace y se radique en la Unión Temporal o se extienda a ambos por igual.

Así las cosas, en el remoto evento en que el Despacho llegara a considerar que la UTNF y la UTF2014 se encontraban obligadas a pagar con sus propios recursos, los valores de los recobros que auditaron y que acá se reclaman a pesar de las glosas que ostentan, el resultado no sería otro sino el enriquecimiento sin causa a favor del Ministerio de Salud y Protección Social, ahora la ADRES.

5.10.2 En semejante escenario, el referido Ministerio ahora la ADRES, es titular de la obligación legal de asumir los valores de los recobros con cargo a las cuentas del FOSYGA (hoy del Sistema General de Seguridad Social en Salud) y contando con los recursos para ello, dejaría de hacerlo sin ninguna causa que así lo justifique.

5.10.3 Es de resaltar que el hecho de que algunas de las glosas aplicadas como fruto de la auditoría desarrollada por la UTF2014 puedan llegar a ser reversadas por este Despacho, en manera alguna desvirtúa la obligación legal impuesta al Ministerio ahora la ADRES de atender con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud los recobros, menos aún la traslada a los contratistas, es decir, a la UTF2014.

5.11. INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO FINANCIERO DE LA RELACIÓN ESTADO-EPS:

5.11.1. La parte actora aduce que en este caso el fundamento de la responsabilidad está asociado a la obligación constitucional que tiene el Estado de prestar el servicio de salud, siendo las Entidades Promotoras de Salud simples delegatarias del Estado para cumplir ciertos cometidos relacionados con éste. Para tales efectos, el Estado reconoce a las EPS unos valores, denominados Unidades de Pago por Capitación – UPC-, que tienen como finalidad financiar los servicios que hacían parte del entonces-POS- ahora PBS.

Así mismo, la demandante asegura que el comportamiento antijurídico del Estado rompe con el principio de equilibrio económico de la relación Estado –EPS cuando radica en éstas últimas la obligación de asumir prestaciones no incluida en el POS, lo cual constituye un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico. No obstante, la demandante parte de una premisa que deberá demostrarse en el proceso, pues no existe ningún comportamiento antijurídico cuando las demandadas han actuado conforme al ordenamiento jurídico.

5.11.2. En lo que respecta a mis representadas, éstas tan solo son simples sociedades de naturaleza comercial y privada, que fueron contratadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para ejecutar el Contratos de Consultoría No. 055 de 2011, en lo que respecta a la UTNF y 043 de 2013 para el UTF2014, los cuales no solo ejecutaron su objeto contractual, sino que se liquidaron de forma bilateral. Adicionalmente, por su propia naturaleza no ostentaron, ni podrían tener competencias reglamentarias. La fijación de los servicios que hacen parte del POS y la determinación de la UPC NO corresponden a las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014 ni a las sociedades que la integran.

En ausencia de potestad reglamentaria alguna y teniendo en cuenta que mis representadas también son destinatarias de la misma regulación, no es posible predicar en cabeza de ellas una responsabilidad patrimonial de esta naturaleza ya que deberá recaer, única y exclusivamente en el ente estatal que expidió la reglamentación, en el hipotético evento en que se demuestre la existencia de los elementos que justifican un resarcimiento económico a favor de la demandante.

5.11.3. La figura del desequilibrio económico se predica y se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico colombiano para las relaciones de tipo contractual que existen entre el Estado y los particulares, sin que a la fecha se haya reconocido la aplicación de esta institución en las relaciones de origen legal y reglamentario como la que existe entre el Estado y las Entidades Promotoras de Salud. De acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, citada por la propia demandante, se trata de un régimen de responsabilidad patrimonial propio de los entes públicos. De tal suerte, el desequilibrio económico de la relación que pueda existir entre la EPS y el Estado no puede constituir un título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado válido y mucho menos frente a mis representadas que como ya se indicó no tuvieron facultades legales o reglamentarias.

Aun en el hipotético caso de que esta institución resultara aplicable respecto de las actuaciones adelantadas por las Uniones Temporales y las sociedades que la integraron, se insiste en que el trámite de auditoría de los recobros presentados por la EPS se realizó de conformidad con las condiciones específicas para el trámite de los recobros regulados, para el momento de los hechos, por las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016.

5.12. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE INTERÉS DE MORA U OTRAS SANCIONES PECUNIARIAS:

5.12.1. Inviabilidad del pago de intereses por expresa disposición legal:

Como se indicó anteriormente en el acápite de respuesta a las pretensiones no es viable el pago de interés alguno en el presente caso, como quiera que la Ley 1955 de 2019, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*”, en el parágrafo quinto del artículo 237 señaló que: “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**” (Negrilla y subrayado fuera del texto original), con el ánimo de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme se indica en dicho artículo.

En este sentido, y según el artículo 336 de la citada Ley, a partir de la publicación de la misma, esto es el 25 de mayo de 2019, quedan derogadas aquellas disposiciones contrarias, por lo que conforme al efecto general inmediato de dicha disposición normativa sería contrario a derecho emitir una condena en contra de la ADRES o de mis representadas dirigida al reconocimiento de intereses de mora, pues la única consecuencia derivada de una decisión judicial que ordene el pago de recobros es la indexación utilizando Índice de

Precios al Consumidor – IPC, ya que de manera expresa se enfatizó en que una condena en tal sentido no daría lugar a intereses de mora.

La Ley 2294 de 2023, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 ratificó que el reconocimiento y pago de los recobros debe ceñirse a las disposiciones contenidas en los artículos 237 y 245 de la Ley 1955 de 2019.

5.12.2. Los intereses moratorios no se generan por cuanto no existe la obligación principal:

En el evento en que se desestime la disposición legal antes citada, subsidiariamente se esgrime que la auditoría en salud, jurídica y financiera realizada a los recobros objeto del presente asunto por parte de mis representadas, se efectuó conforme a los actos administrativos vigentes en ese momento y que no existió un “incumplimiento” de su parte, en relación con la EPS demandante y no es procedente el reconocimiento de ningún tipo de interés de mora.

Los intereses moratorios constituyen una obligación accesorio a la obligación principal, es decir si ésta última prospera, eventualmente podrían causarse los intereses moratorios de encontrarse probado el perjuicio ocasionado. Así las cosas, teniendo en cuenta que las sociedades que represento no le adeudan a la EPS los valores recobrados a través del presente proceso, toda vez que aquellos en los que resultaba procedente se aprobaron y por ello llama la atención su reclamación en esta instancia y los recobros restantes no se aprobaron por no reunir los requisitos legales para su reconocimiento y pago, en consecuencia, no existe obligación principal y al seguir la pretensión accesorio la suerte de esta, tampoco habría lugar al reconocimiento de intereses moratorios ni ningún otro tipo de sanciones de carácter pecuniario, mucho menos cuando la radicación tardía únicamente es responsabilidad de la accionante.

Se precisa que cuando las Uniones Temporales cumplieron con su actividad contractual de realizar la respectiva auditoría a los recobros presentados por la EPS al FOSYGA (hoy ADRES), si dicho proceso culminaba en la no aprobación de un recobro, es evidente que no había lugar a obligación alguna por parte del Ministerio de la Salud y la Protección Social (ahora ADRES) para con la EPS que ha presentado indebidamente los recobros y mucho menos de las sociedades que represento en calidad de contratistas.

La decisión de pago de la EPS respecto a un procedimiento médico o el suministro de un medicamento o tratamiento a uno de los usuarios no genera en sí misma una obligación por parte del Ministerio y del FOSYGA a reembolsar los pagos realizados por la EPS, escasamente establece para esta una de las condiciones necesarias, pero no es suficiente para la aprobación del recobro. La etapa de la auditoría es un procedimiento establecido por la ley para que el Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social (actualmente la ADRES) determine si hay lugar a aprobar y posteriormente reconocer las solicitudes de recobro presentadas, así las cosas, la obligación económica puede ser entendida solamente configurada a partir de la aprobación del recobro.

El interés moratorio, es aquel que con objeto sancionatorio se aplica una vez se haya vencido el plazo para que se reintegre el capital cedido o entregado en calidad de préstamo y no se haga el reintegro o el pago, el cual sólo opera una vez vencidos los plazos pactados.

5.12.3. Hasta el momento, la obligación de pago es inexistente, y tan solo surgiría con ocasión de una eventual condena contenida en la sentencia y en consecuencia sería inexistente el reconocimiento de intereses antes de esa fecha:

Resulta claro entonces que no hay lugar al vencimiento de ninguna obligación entre el Ministerio de la Salud y la Protección Social (actualmente la ADRES) y la entidad promotora de salud, pues ante una remota condena la obligación se declarará en el fallo lo cual a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago.

Para que se pueda hablar de interés moratorio aplicable, se hace pues necesaria la concurrencia de todos los criterios y elementos que hacen exigible la obligación, así como su posterior vencimiento, en ese orden de ideas, erróneamente se asume que la simple presentación de los recobros ante el entonces FOSYGA da origen a la obligación. Así las cosas, como reza el principio general del derecho: “nadie puede alegar su propia culpa en beneficio propio”. Existe un deber de coherencia entre el actuar del demandante y lo solicitado por este, siendo pues improcedente que a raíz de su propia culpa el accionante alegue ahora la necesidad de liquidar intereses moratorios en concurrencia con corrección

monetaria sin que la obligación se haya originado, por causas que le son imputables a él, dadas las causales de glosa que se evidencian en el anexo técnico emitido por la ADRES.

Ahora bien, en el hipotético caso de que se accediera a las pretensiones, resulta pertinente señalar que el derecho a recobrar los servicios y tecnologías en salud nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago. Entonces, no habría lugar a ordenar el pago de intereses moratorios, esto es, castigar la mora del “deudor” porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial, desdibujándose así la principal característica de esta sanción; se insiste que en el sub-lite no se configura mora alguna, en la medida en que la EPS demandante no tiene derecho al reconocimiento de los valores recobrados como quiera que existe sustento legal que impide su reconocimiento y pago, dadas las causales de glosa que se evidencian en el anexo técnico emitido por la ADRES

A las Entidades Promotoras de Salud dentro del SGSSS y específicamente en el flujo de recursos de este, es dable exigirles la presentación de los recobros para su pago dentro de la oportunidad prevista en las normas vigentes, por lo tanto, la presentación extemporánea constituye una causal justificada para el no pago en vía administrativa de los recobros e implica la pérdida de los intereses moratorios y de cualquier sanción pecuniaria atendiendo lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002 inclusive en vía judicial, como resultado del actuar de la EPS por la presentación tardía de los recobros.

5.12.4. Imposibilidad de reconocer intereses moratorios cuando los recobros son presentados después de 6 meses de prestado el servicio:

Ahora bien, si todo lo anterior no es suficiente para desechar la condena en intereses, existe otra disposición normativa expresa que proscribe la condena de este rubro en un caso en específico, y es la contenida en el artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002²⁸. Esta disposición señala de manera expresa que no hay lugar al reconocimiento de intereses si en los seis (6) meses siguientes a la fecha de prestación del servicio no se ha radicado la cuenta de cobro ante el entonces FOSYGA hoy ADRES. En su tenor literal la norma dispone:

“Artículo 7°. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el FOSYGA, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias”. (Negrilla y subraya fuera de texto original).

-En atención a la norma en cita, es dable afirmar que respecto de muchos de los recobros objeto de la presente controversia, no existe asomo de duda que **no hay lugar** a ordenar el pago de intereses moratorios ni de otras sanciones de carácter pecuniario, cuando el resultado de la glosa fue por el actuar de la EPS.

A las Entidades Promotoras de Salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y específicamente en el flujo de recursos de dicho sistema, es dable exigirles la presentación de los recobros para su pago dentro de la oportunidad prevista en las normas vigentes, por lo tanto, la presentación extemporánea constituye una causal justificada para el no pago en vía administrativa de los recobros e implica la pérdida de los intereses moratorios y de cualquier sanción pecuniaria atendiendo lo dispuesto en el artículo 7° del

²⁸ “Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”

Decreto Ley 1281 de 2002 inclusive en vía judicial, como castigo a la EPS por la presentación tardía de los recobros.

A todas luces resulta ilógico reconocer intereses moratorios cuando la no aprobación o el rechazo de los recobros obedeció a la propia culpa de la entidad recobrante y **su reconocimiento atenta contra la sostenibilidad del Sistema y premia el actuar negligente de la EPS demandante.**

-En ese sentido se resalta que MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE (1.179) ÍTEMS presentan glosa 4001, relacionada con la radicación extemporánea de los recobros por parte de la EPS accionante.

5.13. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS:

5.13.1. La parte actora pretende el reconocimiento de gastos administrativos que presuntamente incurrió por la gestión y el manejo de las prestaciones excluidas del PBS objeto de la presente demanda, tales como despliegue de personal locativo, logístico y técnico –científico que permitiera a la EPS poder cumplir con las autorizaciones del Comité Técnico Científico o de la prescripción incluida por el médico tratante en el MIPRES de la tecnología en salud no financiadas con recursos de la UPC.

Los gastos de administración de las EPS con independencia de si son generados de prestaciones PBS o no PBS se encuentran contemplados en un porcentaje de la UPC de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1438 de 2011, pues en todo caso los gastos de administración de la EPS por expresa disposición legal se encuentran cubiertos en un porcentaje de la UPC que no puede superar el 10% según lo dispuesto en el artículo 23 de la disposición citada que precisa como deben entenderse los gastos administrativos.

La mencionada disposición legal se encuentra contenida en el Título IV, de Aseguramiento, en el Capítulo I, en el marco de las Disposiciones Generales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, referidas en la Ley 1438 de 2011, es decir, que opera en la prestación del servicio de salud de manera general, sin discriminación del tipo de prestación. En otras palabras, esta norma hace referencia a los “gastos de administración de la EPS” y no a los gastos de administración por las prestaciones incluidas en los planes de beneficios, en consecuencia, en ese porcentaje se encuentran cubiertos todos los gastos de administración de las EPS, pues sería muy difícil de separar qué gastos de administración provienen de una u otra prestación, cuando se trata de gastos de tipo operativos de una empresa, tales como materiales de oficina, papelería, contabilidad, alquiler de locales, gastos de personal, entre otros.

5.13.2. Ahora bien, la UPC junto con otros recursos que reciben las EPS- tiene como finalidad financiar el cumplimiento de las funciones a cargo de las EPS en el marco del SGSSS, conforme con los artículos 182 y 215 de la Ley 100 de 1993, entre las funciones principales de las EPS se encuentra “(...) *organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados*”. Igualmente, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, dispone que las EPS son responsables de cumplir la función de aseguramiento, la cual comprende “(...) *la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario*”.

En la sentencia SU-480 de 1997 la Corte Constitucional, recordó que, según la jurisprudencia constitucional, es obligación de las EPS suministrar todos los medicamentos y servicios prescritos por los médicos tratantes, incluso aquellos no señalados en el POS cuando esté de por medio la vida del paciente. No obstante, como los medicamentos y procedimientos no contemplados en el POS no son remunerados por la UPC, la Corte indicó que, en esos casos, para asegurar el equilibrio del sistema y no imponer una carga desproporcionada a las EPS, éstas podrían repetir contra el Estado, específicamente contra el entonces FOSYGA.

5.13.3. Así las cosas, pese a que las EPS tienen derecho a recobrar al Estado el valor de las prestaciones no incluidas en el POS o en los planes de beneficios, lo cierto es **que no existe legal ni jurisprudencialmente un derecho al pago de gastos administrativos distintos a aquellos que se les reconoce dentro de la Unidad de Pago por Capitación**, pues todo el despliegue administrativo financiado con los recursos de la UPC le permiten asumir también los trámites necesarios para la prestación de tales prestaciones, y así, cumplir efectivamente con una de sus obligaciones que es la articulación de los servicios para garantizar el acceso efectivo a los mismos, una posición en contrario implicaría un pago ilegal e injustificado, incluso un doble pago.

Resulta indispensable señalar que en la legislación no está definido exactamente qué es y qué no es gasto administrativo, no obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-262 de 2013, precisó que los recursos para la atención en salud son distintos a los gastos administrativos, en esa medida, los servicios o prestaciones NO POS pueden ser recobrados a la ADRES, al no estar cubiertos en la UPC, en cambio los gastos de administración de las EPS se encuentran financiados con el porcentaje fijado por el Estado en la UPC, por lo tanto, no pueden a su vez ser recobrados.

Entonces, los gastos de logística y personal necesario para el cumplimiento de los fallos de tutela, autorizaciones del CTC y prescripciones a través de MIPRES, son gastos que tiene la obligación de asumir la EPS, pues constituye una erogación en la que debe incurrir en el ejercicio y cumplimiento de sus actividades de aseguramiento.

5.13.4. Ahora bien, ante una remota condena deben probarse en el proceso todos y cada uno de los gastos denominados por la EPS demandante como administrativos y no aplicar por mera liberalidad de la demandante el porcentaje por ésta establecida, teniendo en cuenta que los recursos de la salud son limitados y que no pueden reconocerse sumas de dinero sin que se encuentren justificadas, de manera que resulta improcedente la declaratoria solicitada.

5.13.5. Es importante precisar, que respecto de este tema, la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en sentencia S-2018-001047 del 20 de diciembre del 2018, proferida dentro del proceso J-2015-0367, iniciado por la EPS FAMISANAR LTDA contra la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES y otros, indicó que **“(..) las EPS como actores del SGSSS, tienen la obligación de asumir todos los gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos, no puede pretender que los gastos administrativos en que incurre por el ejercicio ordinario de la radicación de los recobros ante el FOSYGA, (trámite meramente administrativo para el pago de las prestaciones o tecnologías en salud NO POS), deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud. Esa erogación no está prevista en la destinación de los recursos de la Subcuenta de Compensación, razón por la cual, al acceder a dicho pedimento, se estaría ordenando un pago injustificado e ilegal que por consiguiente este Despacho no ordenará”** (Negrilla fuera del texto original), providencia que es allegada en copia al presente escrito.

5.16.6. proceso 31-2015-00361-01, promovido por EPS Sanitas en contra del Ministerio De Salud Y Protección Social, M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, otro de los motivos para negar los gastos es que “los gastos en que pueda incurrir por el ejercicio ordinario de la radicación de recobros ante el FOSYGA, son trámites netamente administrativos y no pueden ser asumidos por el sistema de seguridad social en salud, en este caso la ADRES, como quiera que esta erogación está prevista en la subcuenta de compensación”

5.13.7. Al respecto, la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia S-2018-001047 del 20 de diciembre del 2018, proferida dentro del proceso J-2015-0367, iniciado por la EPS FAMISANAR LTDA contra la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES y otros, indicó que **“(..) las EPS como actores del SGSSS, tienen la obligación de asumir todos los gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos, no puede pretender que los gastos administrativos en que incurre por el ejercicio ordinario de la radicación de los recobros ante el FOSYGA, (trámite meramente administrativo para el pago de las prestaciones o tecnologías en salud NO POS), deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud. Esa erogación no está prevista en la destinación de los recursos de la Subcuenta de Compensación, razón por la cual, al acceder a dicho pedimento, se estaría ordenando un pago injustificado e ilegal que por consiguiente este Despacho no ordenará”** (Negrilla fuera del texto original), providencia que es allegada en copia al presente escrito.

5.13.8. Adicionalmente, en la Sentencia proferida el 30 de junio de 2021, en el proceso 31-2015-00361-01, promovido por EPS Sanitas en contra del Ministerio De Salud Y Protección Social, M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, se señaló respecto a este tema: “debe tener en cuenta esa entidad que los gastos en que pueda incurrir por el ejercicio ordinario de la radicación de recobros ante el FOSYGA, son trámites netamente administrativos y no pueden ser asumidos por el sistema de seguridad social en salud, en este caso la ADRES, como quiera que esta erogación está prevista en la subcuenta de compensación”, de manera que no es procedente su reconocimiento.

5.13.9. La parte actora solicita que de manera analógica se aplique el porcentaje de gasto administrativo establecido para las Administradoras de Riesgos Laborales contemplado en el inciso segundo del artículo 3º del Decreto 1771 de 1994, el cual contempla:

"Artículo 3º.- Reembolso por prestaciones asistenciales. Las entidades administradoras de riegos profesionales deben reembolsar los costos de la atención médico asistencial que hayan recibido sus afiliados, con ocasión de un accidente de trabajo, una enfermedad profesional, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud y la institución prestadora de servicios, con independencia de la naturaleza del riesgo.

Sobre dichas tarifas se liquidarán una comisión del diez por ciento (10%) a favor de la entidad promotora de salud, salvo pacto en contrario.

La entidad promotora de salud, dentro del plazo fijado en los respectivos convenios, o en su defecto dentro del mes siguiente, deberá presentar la solicitud de reembolso respectiva, mediante el diligenciamiento de los formularios previstos o autorizados para efecto por la Superintendencia Nacional de Salud.

Las empresas promotoras de salud deberán incluir en la respectiva historia clínica los diagnósticos y tratamientos relativos a los riesgos profesionales." (Negrilla fuera del texto original)

5.13.9.1. De la norma que se viene de leer, se observa que para los eventos de prestaciones asistenciales derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales prestadas a los afiliados de las administradoras de riesgos laborales se contempló además del reembolso de estas, el reconocimiento de una comisión del diez por ciento 10%.

5.14. EL RECONOCIMIENTO DEL PAGO DE LOS RECOBROS EN VÍA JUDICIAL NO SE TRADUCE EN ERROR DE AUDITORÍA Y MUCHO MENOS LA CONDENA CONLLEVA AL CAMBIO DE LA FUENTE DE FINANCIACIÓN DE LAS PRESTACIONES NO INCLUIDAS EN LOS PLANES DE BENEFICIOS:

5.14.1. El eventual reconocimiento en vía judicial del pago de los recobros, no puede ser interpretado como error de la auditoría, pues dicha situación puede obedecer a que el Juez estime que pese al no cumplimiento de los requisitos en vía administrativa (de acuerdo con la normatividad aplicable) es viable su pago en sede judicial, en consideración a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-510 de 2004), o que el estudio de su procedencia para pago se haga en virtud de normas posteriores a las aplicables, como por ejemplo, normas de mecanismos excepcionales, las cuales flexibilizaron los requisitos como medida de saneamiento y con el fin de garantizar el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; o puede referirse a prestaciones o tecnologías aclaradas a través del mecanismo de divergencias recurrentes.

En otras palabras, el juez puede considerar viable el pago de los recobros en vía judicial en atención a jurisprudencia constitucional, por cambio normativo o aclaraciones del contenido del plan de beneficios de salud, situaciones que de ningún modo son atribuibles a mis representadas, como quiera que la auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros se realizó en cumplimiento de la normatividad vigente e instrucciones impartidas por el contratante, es decir, las glosas aplicadas obedecieron al acatamiento estricto de un deber legal y contractual, lo cual rompe cualquier nexo de causalidad.

Conforme a lo expuesto, el levantamiento de las glosas en sede judicial no implica que sean atribuibles a un error de auditoría y en todo caso, esta situación no tiene como consecuencia que sociedades de carácter privado asuman un pago que legal y jurisprudencialmente radica exclusivamente en cabeza del Estado, a través de la ADRES como entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5.14.2. Margen de error permitido:

Desde el momento mismo de la estructuración de los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social determinó que era posible autorizar el cierre de paquetes y posterior pago de los recobros aprobados de forma total, parcial o reliquidados, aun existiendo diferencias de criterio, siempre que las mismas fueran inferiores al margen de error establecido en la metodología de evaluación de la consistencia del resultado de auditoría de los recobros incluidos en cada paquete, por lo tanto no puede pretenderse que pese a la aprobación por parte de la interventoría y posterior reconocimiento por el MSPS de los diferentes paquetes en los que se agruparon los recobros que son reclamados en la demanda, le asista responsabilidad alguna a mis representadas.

Se insiste que el proceso de auditoría realizado por la UTF2014 estaba sujeto a la revisión de la firma interventora de los contratos del FOSYGA, con base en parámetros de calidad establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social según muestreos aleatorios, que fueron superados con suficiencia por mis representadas y por ello se certificó el cierre de los paquetes.

Adicionalmente, el contrato finalizó y se suscribió Acta de Liquidación Bilateral sin que en esta consten salvedades específicas.

5.15. PREScripción DEL DERECHO:

5.15.1. Según se ha argumentado a lo largo de este escrito, la EPS demandante no puede reclamar a las Uniones Temporales, el pago de los recobros enlistados en la demanda, pues en primera instancia no todos fueron auditados por estas y porque a pesar de haber efectuado la auditoría inicial de los recobros reclamados esta fue su única actuación y de ser procedente en caso de una remota condena declarada por el Despacho, deben ser pagados con los recursos del SGSSS.

5.15.2. Ahora bien, con ocasión de las dificultades que ha generado el cambio jurisprudencial contenido en el Auto 389 de 2021 de la Sala Plena de la Corte Constitucional resultado de los conflictos de competencia por el pago de recobros por servicios no POS, esta Corporación expidió el Auto 1942 de 2023, en el cual adoptó unas reglas de transición para su aplicación y aclaró que no se trataba de una adición, aclaración o un complemento del Auto de 2021 sino que únicamente pretendía atender la problemática que esto generó en la práctica.

5.15.2.1. De esta forma, la Corte estableció unos casos de flexibilización por vía de jurisprudencia, entre los cuales se encuentra el de la caducidad, con lo cual se indicó que en los casos de transición, no es posible realizar el estudio de caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con fundamento en el principio de confianza legítima y como quiera que la demanda inició en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral o ante la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud que se asimila a la primera. Ello no quiere decir que no se deba hacer un estudio en relación con la oportunidad que tenía la parte actora para presentar la demanda.

5.15.2.2. Al respecto, estableció en la tercera regla de transición, denominada "Contabilización de los términos de caducidad del medio de control", lo siguiente:

*"101. Visto lo anterior, toda vez que los demandantes, más allá del cambio de jurisdicción, no deben soportar la obstaculización de sus derechos por la aplicación inflexible del término de caducidad, se estima que **la medida constitucional con enfoque fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales que se debe adoptar para el conjunto de casos del párrafo 57 de la presente providencia consiste en contabilizar en cada caso el término de la prescripción que debió tener en cuenta el juez laboral y de la seguridad social al momento de admitir la demanda***⁹¹." (Negrilla fuera de texto)

5.15.2.3. Cabe señalar que el citado párrafo 57 indicó lo siguiente:

*"(...) 57. De acuerdo con lo expuesto, es necesario fijar unas reglas de transición para un **universo determinado de casos**, es decir, las demandas que:*

(a) Se encontraban en trámite ante la jurisdicción ordinaria laboral al momento de la expedición del Auto 389 de 2021; sin embargo, tras el cambio de precedente se remitieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en esta sede judicial se adoptó una decisión de rechazo o inadmisión, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos 40 y 41 de la presente providencia.

(b) Se encontraban en trámite ante la jurisdicción ordinaria laboral al momento de la expedición del Auto 389 de 2021 y/o se encuentran en trámite al expedir la presente providencia y, como consecuencia del cambio introducido por el Auto 389 de 2021, el juez ordene su remisión hasta seis (6) meses después de la publicación de este auto⁶⁴ a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en esa sede judicial se deba adoptar una decisión de rechazo o inadmisión, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos 40 y 41 de la presente providencia.

(c) Se formularon ante la jurisdicción contencioso administrativa con posterioridad a la expedición del Auto 389 de 2021 y fueron inadmitidas o rechazadas por incumplir con los requisitos de procedibilidad según el medio de control elegido por el accionante.

(d) Se formularon ante la jurisdicción contencioso administrativa con posterioridad a la expedición del Auto 389 de 2021 y se encuentran en trámite al momento de la expedición de la presente providencia y en esa sede judicial se deba adoptar una decisión de rechazo o inadmisión, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos 40 y 41 de la presente providencia.

(e) Se inicien hasta seis (6) meses después de la publicación por parte del Consejo Superior de la Judicatura que se dispondrá en la parte resolutive. (...)"

5.15.2.4. Sin embargo, la Corte en los párrafos 65 y 66 fue clara al señalar:

65. Por ello, se estima que, dado que el universo de casos no está diseñado para agotar todas las particularidades o circunstancias fácticas que se puedan suscitar a las EPS demandantes, **un mecanismo que limita en alguna medida que sean favorecidas con esta decisión entidades promotoras que fueron negligentes** en el marco de la posible reclamación judicial de los recobros, **lo constituye habilitar expresamente a los jueces que conocerán del asunto para que valoren al momento de admitir la demanda, si la falta de agotamiento de los recursos obligatorios y el término de caducidad ciertamente está ligada a la confianza legítima de que la vía judicial idónea para presentar sus pretensiones era la ordinaria laboral (el apego al precedente establecido por el Consejo Superior de la Judicatura) o si, por el contrario, se trata únicamente de demandantes que por razones completamente ajenas a las reseñadas en el presente auto dejaron de cumplir los parámetros de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.**

66. **Esta medida, también pretende garantizar el respeto por la autonomía judicial,** toda vez que abre un margen de apreciación al juez, para que ejerza su criterio y valore las pruebas y argumentos presentados por la parte demandante de manera razonada **y, en caso de que logre advertir situaciones que estrictamente no se relacionen con la expedición del Auto 389 de 2021, la autoridad no se encuentre ante la “restricción” de inadmitir la demanda, sin posibilidad alguna de expresar su criterio.**

5.15.2.5. Por lo anterior, para el caso es procedente que el Juez Administrativo realice el conteo de la prescripción establecido para acceder a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social.

5.15.3. La prescripción es “el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo con las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva”²⁹.

5.15.3.1. Frente a la prescripción extintiva el H. C.E.- Sección Segunda, Subsección A, en auto de fecha 7 de septiembre de 2015, Radicado: 27001233300020130034601 señaló: “tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración”.

5.15.3.2. El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece lo siguiente:

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. 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. (Negrilla fuera de texto)*

5.15.3.3. Al respecto, la **CIRCULAR 048 de 2003**, del entonces Ministerio de la Protección Social en su calidad ente rector del Sistema, impartió instrucciones respecto al momento a partir del cual se debía empezar a contabilizar el término para cobros o reclamaciones con cargo a los recursos del entonces FOSYGA, la cual como bien se precisa en su contenido, era **de obligatorio cumplimiento**, para las entidades recobrantes y más aún para mis representadas que en ejecución de sus obligaciones contractuales de auditoría, debían acatar sin discrecionalidad tanto la normativa vigente como las directrices, e instrucciones impartidas por el Ministerio en cita, que al respecto señaló:

- Así las cosas, las fechas a partir de las cuales debía contarse el término de seis (6) meses de que trata el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, para tramitar el cobro o la reclamación por vía administrativa ante el entonces FOSYGA son las siguientes:

- ✓ **Medicamentos y Servicios:** Fecha en que efectivamente se suministre el medicamento NO POS al afiliado cotizante o beneficiario.
- ✓ **Servicios médico quirúrgicos suministrados de manera intramural:** (Hospitalización o período de observación o internación): La fecha de egreso de la IPS.

²⁹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia del 9 de julio de 2015, Expediente: 27001233300020130034601 – radicado interno (03272014).

5.15.4. De acuerdo con la información que reposa en el anexo técnico suministrado por la ADRES," es preciso indicar que las prestaciones de servicios reclamados en los recobros auditados por la UTF2014 datan de los años 2010 a 2018 (la **CIRCULAR 048 de 2003**, proferida por el Ministerio de la Protección Social impartió instrucciones **de obligatorio cumplimiento**, para el conteo de términos a partir de la prestación del servicio) y de los años 2014 a 2018 datan las comunicaciones de resultados emitidas por la UTF2014.

5.15.5. En consideración a este fenómeno, resulta indispensable que el Despacho determine respecto de todos y cada uno de los recobros objeto de la presente demanda si se configura la prescripción del derecho desde la fecha de prestación del servicio a la fecha de presentación de la demanda ante los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá D.C.

5.16. EXCEPCIÓN GENÉRICA DE PAGO A TRAVÉS DE MECANISMOS ORDINARIOS O EXCEPCIONALES:

De manera genérica se propone la excepción de pago, como quiera que las comunicaciones pueden estar inmersas en otras reclamaciones o recobros y a su vez pueden haber sido objeto de pago o posteriormente y puedan pagarse en virtud de mecanismos excepcionales establecidos mediante actos administrativos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, tales como glosa administrativa, glosa transversal, divergencias recurrentes, entre otros o haber pasado por el trámite a cargo de la ADRES relacionado con el Acuerdo de punto final- APF, los cuales tuvieron como propósito la flexibilización del análisis de los requisitos que contemplaba la normativa que se encontraba vigente.

De otra parte, el fallador de instancia deberá tener en cuenta que tal y como se expuso en el numerales precedentes, **de acuerdo con el Anexo técnico suministrado por la ADRES** que se aporta con este escrito como prueba, se encuentran **aprobaciones sobre las cuales es posible que ya medie pago y que se resumen a continuación:**

5.16.1. APROBADOS EN MECANISMO ORDINARIO:

- ❖ TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES (353) RECOBROS CONTENTIVOS DE MIL CIENTO QUINCE ÍTEMS (1.115).

5.16.2. APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

- ❖ NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (989) RECOBROS CONTENTIVOS DE DOS MIL VEINTICINCO ÍTEMS (2.025).

5.16.3. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

- ❖ TRESCIENTOS SETENTA Y DOS (372) RECOBROS.

5.16.4. APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – ACUERDO DE PUNTO FINAL:

- ❖ CUATROCIENTOS SIETE (407) RECOBROS CONTENTIVOS DE SEISCIENTOS UN (601) ÍTEMS.

5.16.5. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – ACUERDO DE PUNTO FINAL:

- ❖ TREINTA Y DOS (32) RECOBROS.

- No obstante, lo anterior, a mis representadas no les consta esta situación ni su eventual pago, por cuanto esta actividad le corresponde al administrador de los recursos del FOSYGA hoy ADRES, además, en consideración a que los recobros pueden cambiar de estado en virtud de la radicación de estos en el marco de los mecanismos excepcionales establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera atenta solicito que estos datos se actualicen al momento de proferir fallo.

6. OPOSICIÓN A ALGUNOS MEDIOS PROBATORIOS

6.1. DICTAMEN PERICIAL:

6.1.1. La parte actora solicitó se decrete y practique un dictamen pericial con la intervención de experto contable, financiero y en auditoría, para que verificara los recobros reclamados en la demanda, sus soportes originales, así como los soportes contables y estados financieros de la entidad demandante, para que verifique:

“-la existencia de las cuentas de recobro y verifique frente a cada una de las cuentas, la orden impartida por el Juez de Tutela, la prestación efectiva del servicio con la constancia del usuario de haberlo recibido, el valor facturado por la IPS a la EPS por concepto de prestación del mismo, la presentación paga pago de la cuenta de recobro, la devolución surtida por los demandados con el anuncio del rechazo, la naturaleza del motivo del no pago y la determinación de si la glosa se realizó fundada o infundadamente;;

- Cuantifique el impacto patrimonial que ha sufrido la EPS por el no pago de las cuentas, determinando el valor de los recobros no cancelados, la actualización de su valor y los intereses causados y no pagados a la EPS por el no pago de dichos dineros dentro del plazo previsto legalmente para ello.

- Calcule los gastos administrativos por atención del usuario y manejo de las tutelas así como los gastos administrativos para la administración de los recobros, para lo cual deberá tener en cuenta los gastos administrativos adicionales a la función misma del aseguramiento en salud, con inclusión de los costos de las nóminas de las personas designadas para la atención del usuario que requiere procedimientos NO POS, contabilización, conciliación y pago de los servicios NO POS a la red de prestadores, proceso de alistamiento de los recobros y atención y contestación de glosas de recobro por servicios NO POS al FOSYGA; costo de infraestructura destinada por la EPS a estas mismas áreas (arriendo, servicios públicos, dotación, elementos de oficina etc”.

El dictamen tiene por objeto realizar interpretaciones normativas que le corresponden única y exclusivamente al Juez y que nada tienen que ver con aspectos que requieran especiales conocimientos científicos, artísticos o técnicos. En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 226 del CGP, solicito que se deniegue la práctica de este medio probatorio, adicionalmente, como quiera que bajo la vigencia del Código General del Proceso no es procedente solicitar un dictamen pericial en los términos planteados por la demandante pues se trasladó a las partes la responsabilidad de aportar con la demanda o la contestación la experticia para aquellos eventos en que se pretendan probar hechos que requieran conocimientos científicos o técnicos de los que carezca el juez.

-Ahora bien, en caso de que se conceda a la parte actora la oportunidad de aportarlo, para efectos de su contradicción, me reservo el derecho de solicitar la comparecencia de quienes rindan dichas experticias y/o aportar otro dictamen, de conformidad con lo señalado en el artículo 228 del CGP.

7. MEDIOS DE PRUEBA

❖ DOCUMENTOS:

Solicito al Despacho que se tengan como pruebas los documentos que se aportan en el siguiente link: [PRUEBAS Y ANEXOS - CONTESTACIÓN DEMANDA 2023-01238](#), y que a continuación se relacionan:

7.1. Una carpeta denominada “**CONTRATOS DE CONSULTORÍA**”, que contiene los siguientes documentos:

7.1.1. Subcarpeta: **CONTRATO UTNF-055 DE 2011** con la siguiente información:

7.1.1.1. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTNF – Refiere a la integración de la Unión Temporal NUEVO FOSYGA para participar en un concurso de méritos abierto CMA N° 5 de 2011.

7.1.1.2. CONTRATO 055 DE 2011 – suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las sociedades que integraron la Unión Temporal NUEVO FOSYGA el 23 de diciembre de 2011.

7.1.1.3. ACTA DE INICIO DEL CONTRATO - 28-12-11 – Precisa el inicio de ejecución del contrato de consultoría N° 055 de 2011 suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal NUEVO FOSYGA.

7.1.1.4. PÓLIZA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO 1501311001895 EXPEDIDA EL 28-12-11 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 055 de 2011.

7.1.1.5. APROBACIÓN O MODIFICACIÓN PÓLIZA – ADICIONAL N° 1 AL CONTRATO - 06-11-12.

7.1.1.6. APROBACIÓN O MODIFICACIÓN PÓLIZA – ADICIONAL N° 2 AL CONTRATO - 28-12-12.

7.1.1.7. APROBACIÓN O MODIFICACIÓN PÓLIZA – MODIF. N° 1 ADICIÓN N° 3 AL CONTRATO – 12-08-13.

7.1.1.8. ACTA DE APROBACIÓN DE PÓLIZA – PRÓRROGA N° 2 AL CONTRATO – 12-08-14.

7.1.1.9. ACTA DE APROBACIÓN DE PÓLIZA – AMPLIACIÓN POLIZA – 16-07-15.

7.1.1.10. APROBACIÓN PÓLIZA – 29-12-11.

7.1.1.11. COMUNICACIÓN UTNF-COM-1622 - 18-10-12 – Por medio de la cual se aceptó la adición N° 1 al Contrato.

7.1.1.12. ADICIÓN N° 2 – al Contrato de Consultoría N° 055 de 2011.

7.1.1.13. ADICIÓN N° 3 Y MODIFICACIÓN N° 1 – 18-07-13.

7.1.1.14. MODIFICACIÓN N° 2 - 23-01-14.

7.1.1.15. PRÓRROGA N° 1 – 31-03-14.

7.1.1.16. PRÓRROGA N° 2 - 31-07-14.

7.1.1.17. ACTA DE LIQUIDACIÓN - 29-07-16 – Contrato de Consultoría N° 055 de 2011.

7.1.1.18. CERTIFICACIÓN DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

7.1.2. Subcarpeta denominada: “**CONTRATO UTF2014 -043 de 2013**”, que contiene los siguientes documentos:

7.1.2.1. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – Precisa la integración de la Unión Temporal FOSYGA 2014 para participar en el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 suscrito el 10 de octubre de 2013.

7.1.2.2. RESOLUCIÓN 7941 DEL 29-11-13 ADJUDICACIÓN CONCURSO DE MERITOS – Por la cual se adjudicó el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 a la Unión Temporal FOSYGA 2014.

7.1.2.3. ANEXO TÉCNICO DEFINITIVO - OCT - 2013 – contiene: los requerimientos técnicos, metodología y plan de cargas de trabajo para la auditoría de recobros y reclamaciones.

7.1.2.4. Subcarpeta: **CONTRATO UTF2014- 043 DE 2013** – suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 el 10 de diciembre de 2013:

7.1.2.5. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO 2286761 EXPEDIDA EL 11-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

7.1.2.6. CERTIFICACIÓN DE NO EXPIRACIÓN DE PÓLIZA - 12-12-13 - Expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. mediante el cual certifica que la póliza no expirará por falta de pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en esta.

7.1.2.7. CONDICIONES PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO - Documento expedido por LIBERTY SEGUROS S.A. con las condiciones de la Póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales – versión marzo de 2013.

7.1.2.8. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO – ANEXO MODIFICACIÓN – 16-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

7.1.2.9. ACTA DE INICIO DEL CONTRATO – 16-12-13 – Refiere el inicio de ejecución del contrato de consultoría N° 043 de 2013.

7.1.2.10. OTROSÍ APROPIACIÓN DE RECURSOS - 06-02-18 – Mediante el cual se apropian recursos a la cláusula cuarta del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 en la suma de

CINCO MIL SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO CUATRO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$5.073.987.104,34) M/CTE

7.1.2.11. PRÓRROGA NO. 1 y OTROSÍ MODIFICATORIO NO. 2 – Por el cual se modifica la cláusula tercera del contrato N° 043 de 2013, y se ordena la modificación de la garantía única que ampara el contrato.

7.1.2.12. MODIFICACIÓN DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – suscrita el 21 de diciembre de 2017.

7.1.2.13. ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Copia del acta de liquidación bilateral Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social - ADRES y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 el 30 de octubre de 2020.

7.1.2.14. "CONTRATO DE TRANSACCIÓN ADRES" y los siguientes documentos relacionados con este:

7.1.2.14.1. Concepto Viabilidad Cláusula Compromisoria - Contrato de Transacción.

7.1.2.14.2. Ficha técnica comité técnico.

7.1.2.14.3. Cronograma Paquetes Transacción.

7.1.2.14.4. Anexo 1. Acta de Comité de Conciliación de la ADRES y Concepto del Director Jurídico.

7.1.2.14.5. Anexo 2. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAT Auditados por la UTF2014.

7.1.2.14.6. Anexo 3. Acta de Resultados de aplicación de la Metodología del Acuerdo Económico.

7.1.2.14.7. Anexo 4. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAR a auditar por la UTF2014 en virtud del contrato de transacción.

7.1.2.14.8. Anexo 5. Acta Balance Final Contrato Transacción.

7.2. Una carpeta denominada "**NOTAS EXTERNAS Y OFICIO MSPS**" que contiene la siguiente información (Notas externas que se citan en el acápite de líneas o mecanismos de los recobros):

7.2.1. Nota Externa No. 201333200184293: Firma de certificaciones para la presentación de recobros y reclamaciones en virtud del mecanismo dispuesto en la Resolución 832 de 2013.

7.2.2. Nota Externa No. 201433200849761: Ampliación período de pre radicación de Junio 2014 (MYT 01-02). Establece el período de radicación de Glosa administrativa de junio y el período de pre radicación de julio (MYT-01-02) – Resolución 5395 de 2013.

7.2.3. Nota Externa 201433200100153 de 2014: Precisiones para efectos de la presentación de los recobros por concepto DIVERGENCIAS RECURRENTES.

7.2.4. Nota Externa 201433200140123 de 2014: Período de radicación de julio (14-31) de Divergencias Recurrentes.

7.2.5. Nota Externa 201433200296233 de 2014: Período de radicación, Divergencias recurrentes Exclusiones del POS y prestaciones no financiadas con Recursos del SGSSS.

7.2.6. Nota Externa 201433200325243 de 2014: Período de radicación-Divergencias recurrentes.

7.2.7. Nota Externa 201533200002583 de 2015: Giro previo Divergencias recurrentes- Resolución 5648 de 2014.

7.2.8. Nota Externa 201433200083073 de 2014: Período de Radicación de mayo de 2014- Divergencias Recurrentes.

7.2.9. Nota Externa 201533200021483 del 28 de enero de 2015

- 7.2.10.** Nota Externa 201433100142683 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013, Sentencia T-160 de 2008
- 7.2.11.** Nota Externa 201433200009753 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014-Resolución 5395 de 2013
- 7.2.12.** Nota Externa 201433200014303 de 2014: Formatos y Anexos Técnicos para el proceso de verificación, control y pago de solicitudes de Recobro.
- 7.2.13.** Nota Externa 201433200040343 de 2014: Amplía período de radicación MYT01-02 para el mes de enero de 2014 – Resolución 5395 de 2013
- 7.2.14.** Nota Externa 201433200063693 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de marzo de 2014- Resolución 5395 de 2013
- 7.2.15.** Nota Externa 201433200152233 de 2014: Adopción del anexo técnico de Comparadores Administrativos para medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios
- 7.2.16.** Nota Externa 201433200170103 de 2014: Validaciones excepcionales BDUA radicación mes de julio de 2014
- 7.2.17.** Nota Externa 201433200174923 de 2014: Ampliación período de recepción de soportes documentales de recobros con validaciones excepcionales BDUA-Radicación mes de julio de 2014
- 7.2.18.** Nota Externa 201433200179423 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013
- 7.2.19.** Nota Externa 201433200188663 de 2014: Período de radicación agosto de 2014-Resolución 5395 de 2014
- 7.2.20.** Nota Externa 201433200207053 de 2014: Período de aplicación Nota Externa 20143320019009 del 01-08-2014
- 7.2.21.** Nota Externa 201433200208153 de 2014: Conciliación de etapas de pre radicación y radicación del proceso ordinario (MYT 01-02) de Recobros.
- 7.2.22.** Nota Externa 201433200214183 de 2014: Pre radicación de solicitudes de recobros con excepciones de validación de BDUA
- 7.2.23.** Nota Externa 201433200266343 de 2014: Ampliación período de radicación octubre de 2014 Resolución 5395 de 2013.
- 7.2.24.** Nota Externa 201433200293623 de 2014: Entrada en vigencia formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador y formato de acta de comité técnico científico.
- 7.2.25.** Nota Externa 201433200296523 de 2014: Lineamientos y criterios técnicos respecto de exclusiones del POS y prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)
- 7.2.26.** Nota Externa 201433200306443 de 2014: Ampliación período para la nueva presentación de recobros con resultados de auditoría integral, Resolución 5395 de 2013
- 7.2.27.** Nota Externa 201433200308473 de 2014: Ampliación período de radicación de noviembre de 2014, Resolución 5395 de 2013
- 7.2.28.** Nota Externa 201433200679191 de 2014: Ampliación periodo de radicación mayo de 2014-Resolución 5395 de 2013
- 7.2.29.** Nota Externa 201433210469851 de 2014: Ajuste estructura de datos para presentación económicas al FOSYGA
- 7.2.30.** Nota Externa 201533200009313 de 2015: Ampliación período de radicación de enero de 2015
- 7.2.31.** Oficio No. 201433201753111 del 05 de diciembre de 2014: Criterios de Auditoría del Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS

7.2.32. Nota Externa 201433200161573 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría.

7.2.33. Nota Externa 201433200190093 de 2014: Formatos para la presentación de objeción de los resultados de auditoría integral – Artículo 31 de la Resolución 5395 de 2013

7.2.34. Nota Externa 201433200271553 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría integral Resolución 5395 de 2013

7.2.35. Nota Externa No. 3993 de 2012: Instructivo para la presentación de recobros y reclamaciones en trámite de conciliación prejudicial.

7.2.36. Nota Externa 201733200087993 de 2017: Períodos de radicación de glosa transversal.

7.2.37. Nota Externa 201733200149353 de 2017: Presentación solicitudes de recobros glosa transversal.

7.2.38. Nota Externa 201433200296573 de 2014: Período de radicación divergencias recurrentes.

7.3. Carpeta denominada “**PRECEDENTE**” que contiene:

- Providencias del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ:**

7.3.1. Copia de la sentencia de segunda instancia de fecha 16 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Laboral, MP. Dra. Marleny RuedaOlarte.

7.3.2. Copia de la sentencia de fecha 24 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Laboral, MP. Dra. María Isabel Arango Secker.

7.3.3. Copia de la sentencia de fecha 25 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Laboral, MP. Dra. Ángela Lucía Murillo Varón.

7.3.4. Copia de la Sentencia del 30 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral – MP Luis Carlos González Velásquez dentro del proceso N° 11001310503120150036101

- Providencias **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD:**

7.3.5. Copia de la Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2018 proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado J- 2015-00792, que corresponde a un precedente frente a la ausencia de responsabilidad de mi prohijada.

7.3.6. Copia de la Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2018 proferida por esa delegada, dentro del proceso radicado J-2015-0367, que corresponde a un precedente frente a la ausencia de responsabilidad de mi prohijada.

7.3.7. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2019-000524 del 25 de abril del 2019, proferida dentro del proceso J-2015-0003.

7.3.8. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2020-001237 del 07 de julio del 2020, proferida dentro del proceso J-2015-0024.

7.3.9. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2020-001637 del 28 de agosto del 2020, proferida dentro del proceso J-2015-0037.

7.3.10. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2021-000541 del 31 de marzo de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0032.

7.3.11. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2021-000675 del 15 de abril de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0038.

7.3.12. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 28 de abril de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0045

7.3.13. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 30 de abril de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0039

7.3.14. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 1 de julio de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0036

7.3.15. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 15 de diciembre de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0027

7.3.16. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 15 de diciembre de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0043

7.3.17. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 8 de octubre de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0028

7.3.18. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 16 de junio de 2022, proferida dentro del proceso J-2016-0087

7.3.19. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 7 de Julio de 2022, proferida dentro del proceso J-2016-0088

7.3.20 Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 7 de Julio de 2022, proferida dentro del proceso J-2016-0095

7.4. Una carpeta denominada **"ANEXO TÉCNICO-ADRES"** contentiva de archivo Excel correspondiente al Anexo emitido por la Administradora de Recursos del Sistema de Salud ADRES: **"Archivo_20_Reporte"**.

7.5. Una carpeta denominada **"DETALLE RECOBROS"**, contentiva de un archivo Excel denominado **"DETALLE RECOBROS 2023-01238"**, con la siguiente información: (i) Tabla de extemporaneidad, (ii) Detalle: relación de los cobros con las glosas aplicadas, (iii) Cobros auditados por la UTF2014, (iv) Cobros presentados a la ADRES con posterioridad a la terminación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, (v) aprobados en mecanismo ordinario, (vi) aprobados total en acuerdo de punto final- APF, (vii) aprobados parciales en APF, (viii) aprobados totales en mecanismo excepcional, y (ix) aprobados parciales en mecanismo excepcional.

7.6. Una carpeta denominada **"DERECHOS DE PETICIÓN- ADRES"** que contiene: Copia de los tres (3) derechos de petición elevados ante la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES dirigidos al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica para que se certifique y/o aporte:

7.6.1. Pagos: Si los cobros objeto de la presente demanda fueron pagados a través de mecanismos excepcionales o mecanismos ordinarios.

7.6.2. Cierres definitivos de paquete de las auditorías, respecto de aquellos que no fueron suministrados a través de la COMUNICACIÓN 20234302213851.

7.6.3. Pagos dobles: Relacionados con los cobros que presentan causal de glosa asociada con un posible reconocimiento previo.

*Cada Derecho de Petición se acompaña del Correo electrónico que soporta la petición y del mensaje que confirma la entrega.

7.7. Una carpeta denominada “**DERECHO DE PETICION MINISTERIO**”, lo siguiente:

7.7.1. Petición dirigida al Ministerio de Salud y Protección Social, por la apoderada de las sociedades que conformaron la Unión Temporal NUEVO FOSYGA Ana Carolina Ramírez Zambrano, en otros procesos de recobros, a través del cual solicitó al ente ministerial, expedir una certificación en los siguientes términos:

-Se sirva indicar, clara y detalladamente, de conformidad con el Contrato de Encargo Fiduciario No. 242 de 2005, el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011 y el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, durante qué períodos el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 realizaron auditoría integral de recobros por prestaciones extraordinarias no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, respectivamente.

-Se sirva indicar e identificar clara y detalladamente cuáles fueron todos y cada uno de los paquetes de recobros por prestaciones extraordinarias no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud que fueron objeto de auditoría integral por parte del CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, señalando el valor pagado con cargo a los recursos del FOSYGA por cada uno de dichos paquetes.

-Se sirva indicar e identificar clara y detalladamente cuáles fueron todos y cada uno de los paquetes de recobros por prestaciones extraordinarias no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud que fueron objeto de auditoría integral por parte de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, señalando el valor pagado con cargo a los recursos del FOSYGA por cada uno de dichos paquetes.

-Se sirva indicar e identificar clara y detalladamente cuáles han sido todos y cada uno de los paquetes de recobros por prestaciones extraordinarias no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud objeto de auditoría integral por parte de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, señalando el valor pagado con cargo a los recursos del FOSYGA por cada uno de dichos paquetes.

7.7.2. Oficio No. 201633202015121 del 25 de octubre de 2016-respuesta suministrada por el Ministerio de Salud y Protección Social al derecho de petición elevado por la Dra. Ana Carolina Ramírez Zambrano.

7.7.3. Base de datos aportada en medio magnético por el Ministerio de Salud y Protección Social con el Oficio No. 201633202015121

7.8. Una carpeta denominada: “**CERTIFICACIONES**” que contiene la siguiente información:

7.8.1. COMUNICACIÓN 20234302213851-contentiva de respuesta suministrada por la ADRES a un Derecho de Petición con la cual entregó a la Unión Temporal FOSYGA 2014, algunas Certificaciones del cierre de los paquetes relacionadas con esta figura asociativa y su correspondiente relación, a pesar de que no todas las allí referidas fueron entregadas.

7.8.2. CERTIFICACIONES DE CIERRE DEFINITIVO DE PAQUETES, emitidas por la firma interventora JAHV McGregor, relacionadas con los paquetes involucrados en la demanda que fueron suministrados por la ADRES en la comunicación que antecede y que se relacionan a continuación:

- ❖ **JAHV-INT-4346-14**- Paquete 0914 (septiembre 2014).
- ❖ **JAHV-INT-5617-15**- Paquete 0115 (enero 2015).
- ❖ **JAHV-INT-6377-15**- Paquete 0315 (marzo de 2015).
- ❖ **JAHV-INT-6765-15**- Paquete 0415 (abril 2015).
- ❖ **JAHV-INT-6986-15**-Paquete 0515 (mayo 2015).
- ❖ **JAHV-INT-7680-15**-Paquete 0715 (julio 2015).
- ❖ **JAHV-INT-9353-16**-Paquete 1215 (diciembre 2015).
- ❖ **JAHV-INT-9754-16**-Paquete 0116 (enero 2016).
- ❖ **JAHV-INT-10111-16**-Paquete 0216 (febrero 2016).
- ❖ **JAHV-INT-10304-16**-Paquete 0316 (marzo 2016).
- ❖ **JAHV-INT-11097-16**-Paquete 0416 (abril 2016).
- ❖ **JAHV-INT-11539-16**-Paquete 0516 (mayo 2016).
- ❖ **JAHV-INT-12380-16**-Paquete 0616 (junio 2016).
- ❖ **JAHV-INT-12796-16**-Paquete 0716 (julio 2016).
- ❖ **JAHV-INT-13332-16**-Paquete 0816 (agosto 2016).
- ❖ **JAHV-INT-13430-16**-Paquete 0916 (septiembre 2016).
- ❖ **JAHV-INT-13742-16**-Paquete 1016 (octubre 2016).

- ❖ **JAHV-INT-14820-17**-Paquete 1116 (noviembre 2016).
- ❖ **JAHV-INT-15178-17**-Paquete 1216 (diciembre 2016).
- ❖ **JAHV-INT-15830-17**-Paquete 0117 (enero 2017).
- ❖ **JAHV-INT-16106-17**-Paquete 0217 (febrero 2017).
- ❖ **JAHV-INT-17186-17**-Paquete 0417 (abril 2017).
- ❖ **JAHV-INT-17621-17**-Paquete MIPRES0417 (abril 2017).
- ❖ **JAHV-INT-17594-17**-Paquete 0517 (mayo 2017).
- ❖ **JAHV-INT-17791-17**-Paquete 0617 (junio 2017).
- ❖ **JAHV-INT-17883-17**-Paquete 0717 (julio 2017).
- ❖ **JAHV-INT-18080-18**-Paquete 0817 (agosto 2017).
- ❖ **JAHV-INT-18284-18**-Paquete 0917 (septiembre 2017).
- ❖ **JAHV-INT-18437-18**-Paquete 1017 (octubre 2017).
- ❖ **JAHV-INT-18613-18**-Paquete 1217 (diciembre 2017).
- ❖ **JAHV-INT-18760-18**-Paquete 0118 (enero 2018).
- ❖ **JAHV-INT-18951-18**-Paquete 0218 (febrero 2018).
- ❖ **JAHV-INT-19208-18**-Paquete 0318 (marzo 2018).

7.9. Carpeta denominada **“MANUALES DE AUDITORÍA”** en la cual se aportan algunos de los manuales de auditoría aplicados en el trámite de auditoría efectuado a los recobros objeto de la presente demanda:

7.9.1. Manual de auditoría **“27022015_SIG-F04_Manual_de_Auditoria_v1”**

7.9.2. Manual de auditoría **“SIG-F04Manual MAYO 2015”**

7.9.3. Manual de auditoría **“Manual Auditoría MYT V4”** 2016

7.9.4. Manual de auditoría MIPRES **“SIG-F04AuditoríaMIPRES”**

7.10. Carpeta denominada **“CIRCULAR”** que incorpora una circular importante para el caso en concreto. Se aclara que se adjunta por la relevancia, sin perjuicio de ello existen muchas más aplicadas en el trámite de auditoría. Esta es:

7.10.1. Circular 48 de 2003 Ministerio de la Protección Social.

❖ **TESTIMONIOS:**

7.11. Solicito que se decrete el testimonio de **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., quien se localiza en la Calle 32 No. 13 – 07 y en el correo electrónico: esperanza.rozo@utfosyga2014.com. La testigo declarará sobre las obligaciones contractuales adquiridas por las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014, la ejecución de los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, el origen de los recursos con los cuales se cancelan los recobros en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las auditorías efectuadas, las directrices e instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en el trámite de auditoría (notas externas, circulares), los criterios tomados en cuenta para efectuar la auditoría integral, los demás hechos de la demanda, su contestación y las excepciones.

7.12. De igual manera, solicito que se decrete el testimonio de **SINDY LORENA CAÑOLA HIGUERA** y en el correo electrónico: sindy.canola@utfosyga2014.com, en su calidad de médica - Jefe de Conceptos Técnicos de la Unión Temporal FOSYGA 2014 (o quien haga sus veces), mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., quien se localiza en la Calle 32 No. 13 – 07, y declarará sobre las tecnologías en salud recobradas en la presente demanda auditadas por la UTNF, las glosas aplicadas, las directrices e instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en el trámite de auditoría, entre otros asuntos relacionados con el trámite de la auditoría a los recobros.

❖ **OFICIOS:**

7.13. Toda vez que para la fecha de presentación de la presente respuesta a la demanda no se obtuvo respuesta a los derechos de petición presentados ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES relacionados en el punto 7.1.7 de este escrito (actuaciones adelantadas en cumplimiento de lo previsto en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso), solicito respetuosamente al Despacho que se oficie o exhorto a dicha entidad para que con destino a este proceso allegue certificación o informe si los recobros objeto de la presente demanda han sido pagados a través de mecanismos excepcionales o mecanismos ordinarios y se aporten los cierres de paquetes respectivos y se informe o certifique la existencia de recobros duplicados o pagos dobles.

8. ANEXOS

Presento los siguientes:

8.1. Documento denominado “**Poder especial 2023-0123800 María Angélica Chaves y Ricardo Sánchez**”: Poder otorgado por la sociedad CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., como integrante de las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014, proveniente de la dirección electrónica de notificación judicial inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal que se acompaña, conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

8.2. Documento denominado “**PODER SERVIS Y GRUPO ASD- 2023-01238 (TAC)**”: Poder otorgado por las sociedades GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S. y SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. – SERVIS S.A.S., como integrantes de las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014, proveniente de la dirección electrónica de notificación judicial inscrita en los Certificados de Existencia y Representación Legal que se acompañan, conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

8.3. En escrito separado apporto llamamiento en garantía dirigido a la Aseguradora.

Nota: El link de acceso a estos documentos corresponde al mismo relacionado en el acápite de pruebas.

9. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

De conformidad con lo preceptuado en la Ley 2213 de 2022, se remite copia del presente escrito al momento de su envío al Despacho a las siguientes direcciones electrónicas:

9.1. PARTE DEMANDANTE EPS FAMISANAR:

- Correo notificaciones judiciales: notificaciones@famisanar.com.co

9.2. PARTE DEMANDADA-ADRES:

- Correo notificaciones judiciales: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

9.3. PARTE DEMANDADA-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:

- Correo notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

9.4. PARTE DEMANDADA-CONSORCIO SAYP 2011:

- Correo notificaciones judiciales: notificaciones.judiciales@fiducoldex.com.co
- Correo notificaciones judiciales: notjudicial@fiduprevisora.com.co

9.5. LLAMADA EN GARANTÍA -CHUBB SEGUROS S.A.:

- Dirección electrónica de notificación judicial: notificacioneslegales.co@chubb.com

9.6. PROCURADOR DELEGADO ANTE EL DESPACHO-DR. ÁLVARO RAÚL TOBO:

- Dirección electrónica de notificación judicial: artobo@procuraduria.gov.co

-En lo que se refiere a las Sociedades que conformaron las **UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA Y FOSYGA 2014:**

9.7. CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.:

- Correo notificaciones judiciales: impuesto.carvajal@carvajal.com
- Domicilio: Calle 29 Norte # 6ª-40- Santiago de Cali.

9.8. GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S.:

- Correo notificaciones judiciales: clizarazo@grupoasd.com
- Domicilio: Calle 32 No. 13-07-Bogotá D.C.

9.9. SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.:

- Correo notificaciones judiciales: clizarazo@grupoasd.com
- Domicilio: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C.

- APODERADOS PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS SOCIEDADES INTEGRANTES DE LA UTNF Y UTF2014:

9.10. APODERADA PRINCIPAL UTNF Y UTF2014:

- María Angélica Chaves Gómez
- Correo notificaciones judiciales: maria.chaves@utfosyga2014.com
- Domicilio: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C. // Celular: 3007895997

9.11. APODERADO SUPLENTE UTNF Y UTF2014:

- Wilson Ricardo Sánchez Pinzón
- Correo notificaciones judiciales: ricardo.sanchez@utfosyga2014.com
- Domicilio: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C. // Celular: 3114432166

Cordialmente,



WILSON RICARDO SÁNCHEZ PINZÓN
Abogado suplente UTNF y UTF2014
C.C. 80.774.050
T. P. 199.896 del C. S. de la J.