

Honorable Magistrada

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Tribunal Administrativo de Antioquia

E.S.D

Radicado: 05001333302220230007701
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Programa de Salud EPS liquidado de la CCF COMFENALCO ANTIOQUIA
Demandado: La Nación- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL
sustituido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de
Seguridad Social en Salud- ADRES y OROS
Asunto: Pronunciamiento frente a los recursos de apelación interpuestos por las
partes accionadas

ANA MARIA OSPINA VELEZ, en mi calidad de apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de manera respetuosa y dentro de la oportunidad legal me permito descender traslado para emitir pronunciamiento frente a la sustentación de los recursos de apelación interpuestos por las partes condenadas en primera instancia, de conformidad con lo siguiente:

Recogiendo los argumentos que sustentan cada uno de los recursos oportunamente interpuestos, se pueden agrupar en dos grupos para emitir un pronunciamiento frente a los temas relevantes frente a los que considera esta apoderada realizar una réplica, entendiéndose incluidos en los argumentos que se expondrán a continuación y que se presentan como una oposición a los argumentos de los pronunciamientos de las partes vencidas en juicio, los reparos a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el Consorcio SAYP y las sociedades que lo constituyen:

1. RECURSOS PROPUESTOS POR CHUBB SEGUROS Y POR LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES:

Ambos recursos sostienen un hilo conductor idéntico, consistente en que la auditoría realizada por la UT a los recobros cuyo restablecimiento del derecho se ordena, fue legal y ajustada a las normas vigentes y por tanto no le cabe el reproche que se deriva de la nulidad que se declara y el consecuente restablecimiento del derecho.

Sin aportar argumentos diferentes a los invocados en las alegaciones de instancia, y sin señalar de manera clara, específica e inequívoca el folio y/o documento donde se evidencia el yerro detectado en la auditoría integral que negó los derechos que se reclamaban administrativamente y que ahora se traen a la instancia judicial, insisten en la imposibilidad absoluta de que la auditoría desplegada por la Unión Temporal contratada por el Ministerio de Salud y Protección Social para el efecto, incurriera en los errores que se señalaron en vía judicial, y que se demostraron, no solo con las

pruebas físicas de cada recobro aportadas por la parte accionante, sino a través de dictamen pericial, decretado de oficio, y donde el perito cotejó una a una las glosas administrativas impuestas a cada recobro frente a los documentos aportados al proceso y las tecnologías reclamadas, para concluir, en su gran mayoría, que las glosas habían estado mal aplicadas administrativamente y que desde la reclamación administrativa que se hiciera, la entidad recobrante tenía derecho al reconocimiento de los recobros.

La vía judicial que se transita tiene como finalidad única la de demostrar la ilegalidad en la expedición de un acto administrativo, lo que conlleva a asumir que los actos administrativos emanados de entidades públicas no son inmutables, absolutos y/o perfectos, sino por el contrario que en su expedición se pueden llevar a cometer errores que conlleven la denegación o el reconocimiento de un derecho frente al que el administrado no se encuentra conforme, teniendo este último el deber de demostrar las razones de su inconformidad a fin de lograr que el mismo sea revocado. Eso precisamente sucedió en este caso, y es que no basta con afirmar que la auditoría realizada por la UT goza de presunción de legalidad y fue adelantada por equipo interdisciplinario, para revestir a la misma de carácter inmutable, sino que ante la prueba aportada por la parte accionante que demostraba el derecho que reclamaba, estaba la parte accionada en el deber procesal de refutarla frente a la evidencia, no frente a lo actuado en sede administrativa y consignado en un cuadro de Excel que arroja dato pero no pruebas, y/o de aportar las evidencias físicas (o digitales en este caso porque los físicos originales fueron aportados por el demandante al proceso) y señalar como en sede administrativa fue cierto el error imputado y que originó en la negación del recobro solicitado. Nada de eso hizo la parte contraria, salvo insistir en que la auditoría no adolecía de yerro alguno y que por tanto la nulidad solicitada y el restablecimiento deprecado, no eran procedentes.

Por su parte, la ADRES alega en esta oportunidad procesal, que tres tecnologías en salud (no se refiere de manera específica frente a tecnologías por fuera de estas tres que enunciaré) se encontraban en el PBS al momento en que la entidad se obligó a las mismas, y que corresponden a las siguientes:

- RISPARDAL: indica la apoderada de la ADRES, que este medicamento se encuentra incluido en el Acuerdo 029 de 2011, cuya vigencia inició el 1 de enero de 2012, y perdiendo de vista, que la entidad recobrante se obligó a los mismos en vigencia del Acuerdo 08 de 2009, cuya vigencia fue hasta el 31 de diciembre de 2011. Adicional a que la norma POS vigente no lo consagra, la inclusión que hizo posteriormente el Acuerdo 029 de 2011 fue con limitación de cobertura, así,

"Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud"

ANEXO 1. LISTADO MEDICAMENTOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD					
Código (ATC)	DESCRIPCIÓN CÓDIGO ATC	PRINCIPIO ACTIVO	CONCENTRACIÓN	FORMA FARMACÉUTICA	ACLARACIÓN
	ELECTROLITOS			INYECTABLE	
N05AX08	RISPERIDONA	RISPERIDONA	1mg	TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUE LA LIBERACIÓN DEL FÁRMACO	CUBIERTO PARA EL TRATAMIENTO DE LA ESQUIZOFRENIA
N05AX08	RISPERIDONA	RISPERIDONA	25mg	POLVO ESTÉRIL PARA INYECCIÓN	CUBIERTO PARA EL TRATAMIENTO DE LA ESQUIZOFRENIA
N05AX08	RISPERIDONA	RISPERIDONA	2mg	TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUE LA LIBERACIÓN DEL FÁRMACO	CUBIERTO PARA EL TRATAMIENTO DE LA ESQUIZOFRENIA
N05AX08	RISPERIDONA	RISPERIDONA	37,5mg	POLVO ESTÉRIL PARA INYECCIÓN	CUBIERTO PARA EL TRATAMIENTO DE LA ESQUIZOFRENIA
N05AX08	RISPERIDONA	RISPERIDONA	3mg	TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUE LA LIBERACIÓN DEL FÁRMACO	CUBIERTO PARA EL TRATAMIENTO DE LA ESQUIZOFRENIA
N05AX08	RISPERIDONA	RISPERIDONA	4mg	TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUE LA LIBERACIÓN DEL FÁRMACO	CUBIERTO PARA EL TRATAMIENTO DE LA ESQUIZOFRENIA
N05AX08	RISPERIDONA	RISPERIDONA	50mg	POLVO ESTÉRIL PARA INYECCIÓN	CUBIERTO PARA EL TRATAMIENTO DE LA ESQUIZOFRENIA

Quiere ello decir, que solo se entendía POS o PBS para el manejo o tratamiento de **diagnóstico de esquizofrenia**, debiéndose entender como excluido en los demás diagnósticos. Tal y como lo señaló el perito en su experticia, la cobertura excede en cada caso por norma POS aplicable y diagnóstico del paciente, por lo que lo informado por la apoderada de la ADRES no encuentra asidero legal y se trata de un argumento sin sustento alguno. El propio Ministerio de Salud y Protección Social, en Nota Externa 201433200083073 del 2014/04/08, indicó,

	TECNOLOGIA EN SALUD	TECNOLOGIA EN SALUD RADICADA POR LAS ENTIDADES RECOBRANTES	RESOLUCIÓN 5261 DE 1994	ACUERDO 008 DE 2009	ACUERDO 029 DE 2011
196	RISPERIDONA	Risperdal 1mg/ml Risperdal consta® 37.5mg suspensión inyectable Risperidona	NO POS	NO POS	POS CON ACLARACION ADICIONALMENTE DEBE CUMPLIR TODAS LAS CONDICIONES DE COBERTURA

- PNEUMO 23. Informa la apoderada de la ADRES, que se trata de una vacuna incluida en el POS mediante Acuerdo 335 para menores de 2 años de alto riesgo, yben el Acuerdo 029 de 2011 para pacientes VIH. La misma apoderada está dando las razones por las que debe entenderse como una exclusión al POS. Y es que, de la lectura de los soportes a cada uno de los recobros, se evidencia la información diagnóstica y edad de cada uno de los pacientes, encontrando frente a los que se les suministró la misma, que
 - a) Son mayores de 2 años identificados con CC o TI al momento de la aplicación de la vacuna

b) No presentan diagnóstico de VIH

A título de ejemplo, traigo el siguiente caso:

Recobro 48983537. Paciente DAVID ROSS SUAREZ. Identificado con TI 1027952392. Código diagnóstico: A419, que corresponde a SEPTICEMIA. La vacuna ordenada por el médico tratante adscrito al Hospital Universitario San Vicente de Paul, corresponde a Pneumo23. La fecha de solicitud de la prestación en salud se dio el 8 de abril de 2011.

Con lo anterior, se tiene claro que el paciente, al identificarse con TI, es mayor de 2 años de edad (se valida en los soportes del recobro), el diagnóstico NO es VIH sino SEPTICEMIA, y la prestación se autorizó en abril del año 2011, por lo que la norma POS vigente era el acuerdo 08 de 2009, desvirtuándose con cada una de estas especificidades, lo alegado por la ADRES y la defensa errática que realiza.

Conforme lo expuesto, es acertado el concepto pericial que indica que se trata de una tecnología excluida al POS al momento en que la entidad se obligó a la misma.

- UROTAC. Indica en su defensa la apoderada de la ADRES, que es un *medicamento* incluido al POS en vigencia del Acuerdo 029. Sea lo primero advertir, que el UROTAC NO es un medicamento sino una prueba diagnóstica. Si bien su inclusión al POS si se dio en vigencia del Acuerdo 029, en lo que acierta la ADRES, debe tenerse en cuenta que los recobros que obedecen a esta tecnología, son en vigencia del ACUERDO 08 de 2009, por lo que la misma no puede tenerse como POS al momento en que la entidad recobrante se obligó a la misma. Acierta en esa medida el perito, al dictaminar,

“EL EXAMEN DE IMAGENOLOGÍA DENOMINADO UROTAC, ERA NO POS PARA LA FECHA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. SÓLO FUE INTRODUCIDO DENTRO DE LOS EXÁMENES DE IMAGENOLOGÍA POS EN EL ACUERDO 029 DEL 28/12 /11. ADEMÁS, LA INFORMACION QUE ES CORROBORADA POR LA NOTA EXTERNA NÚMERO 201433200083073 DADA POR EL MINSALUD. POR LO ANTES MENCIONADO Y SEGÚN LO CONFIRMAN EL ACUERDOS 08/09, Y LA RESOLUCIÓN 3754/08 Y LAS NORMAS QUE LA MODIFICAN Y/O ADICIONAN, EL EXAMEN DE IMAGENOLOGÍA DENOMINADO UROTAC PARA EL MOMENTO DE LA ATENCIÓN NO SE ENCUENTRA INCLUIDO DENTRO DEL POS POR TAL MOTIVO ES RECOBRABLE.”

Así las cosas, y en relación a las tres únicas tecnologías sobre las que realiza reparos concretos la ADRES frente a su presunta inclusión al POS, no le asiste razón en sus argumentos de defensa, quedando probado que para la fecha en que la entidad recobrante se obligó a las mismas, la norma POS no las contemplada y/o tenían límites de cobertura que no se extienden a los casos recobrados.

En los demás argumentos, considera esta apoderada que no se presentan argumentos novedosos frente a las alegaciones de instancia que hagan viables sus reparos, por lo que solicitamos que los mismos no sean tenidos en cuenta, y en tal medida se confirme la sentencia de instancia.

2. RECUSO PROPUESTO POR LA UT NUEVO FOSYGA Y LAS SOCIEDADES QUE LA INTEGRAN.

Merece especial atención y pronunciamiento de esta apoderada frente a los siguientes puntos o reparos que eleva la apoderada de la UT:

a) Frente al dictamen pericial. La literalidad con la que aborda la apoderada de la UT la controversia al dictamen pericial desvía la atención de la forma en que fue practicado y controvertido el mismo, y si bien pueden existir disparidades interpretativas entre el valor otorgado por el juez a la prueba decretada de oficio y las pretensiones de la parte accionada en cabeza de la UT, lo cierto del caso es que a todas las partes que trabamos el conflicto, se nos dio la oportunidad de controvertir el dictamen, elevar preguntas respetuosas al perito y confrontarlo frente al objeto de la experticia. No obstante, resulta cierto que el juez, como director del proceso, en audiencia de contradicción, orientó los cuestionamientos hacia el objeto del dictamen, que se reitera, fue decretado de oficio, permitiendo con ello que se lograra avanzar en audiencia hacia la finalidad de la misma que era aclarar puntos concretos de dicha prueba, sin permitir que se desviara la discusión que nos convocaba a las demás partes procesales, donde la UT fue la única que pretendió indagar más allá del objeto de la prueba. Que el juez no encontrara precedentes ni conducentes algunos cuestionamientos realizados por la apoderada de la UT al perito, no significa que no se le hubiera otorgado la oportunidad de controvertir el dictamen, oportunidad que dicho sea de paso, fue garantizada a todos los sujetos procesales e intervinientes, con las limitantes propias de un interrogatorio y la práctica de pruebas, que no son al arbitrio de las partes.

b) Frente al ANEXO TECNICO EMITIDO POR LA ADRES, la apoderada de la UT reprocha del fallador condenar a recobros donde la ADRES informa que la entidad recobrante corresponde a NUEVA EPS, dándole con ello carácter absoluto a informe con errores que presenta la demandada, lo anterior si se tiene en cuenta que de la revisión de los soportes aportados con la demanda, queda claramente establecido que dichos recobros corresponden a la EPS de COMFENALCO Antioquia, donde se encuentra en la primer hoja del recobro el sticker que le asignó el número de radicado y se acreditan los demás documentos, por lo que lo que señala da cuenta de falta de rigor de la ADRES en la generación del certificado requerido como prueba, y no de un yerro atribuible a la parte recobrante y mucho menos al juzgador, que no sólo se apoyó en las pruebas arrimadas por las accionadas que no van más allá del informe de auditoria sin aportar las imágenes de los recobros presentados al trámite administrativo y su cotejo con los presentados por la demandante al trámite judicial, sino en los físicos e cada recobro y en la prueba pericial, donde el perito tuvo oportunidad de revisar cada uno de los documentos de cada recobro.

c) Frente al reparo consistente en que el juez no realizó análisis acerca de las glosas aplicadas a los recobros objeto el presente asunto, resulta necesario indicar que para quien recurre, que no se acojan sus argumentos da lugar a tener como no analizados los mismo. El juez de instancia, soportado bajo principio de la sana crítica, y en relación a la inclusión/exclusión de la tecnología al PBS que es frente a lo que se refiere la apoderada de la UT al analizar las presuntas inclusiones a la norma, y sin extenderse a las demás glosas por ausencia de los demás requisitos consagrados para la procedencia el recobro para el momento en que se adelantó, se soportó en el informe técnico decretado de oficio y rendido por perito que acredita conocimiento e idoneidad en la gestión encomendada, procediendo a reconocer algunos recobros, y denegar otros, lo que implica necesariamente que avaló algunas glosas impuestas en el trámite administrativo, descontando así el reproche que se realiza en el recurso frente al que nos pronunciamos.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta que la UT de manera reiterada informa que la gestión se guía por las normas, lineamientos y ordenes concretas emanadas de quien lo contrato para adelantar la auditoria integral de los recobros, esto es, el Ministerio de Salud y Protección Social, que en la gestión de que se trata fue sustituido a partir del año 2017 por la ADRES, resulta contradictorio con lo alegado

por la ADRES, lo que afirma y defiende la UT. Véase como frente al UROTAC, la ADRES afirma, a folios 2 de su recurso, que se trata de una tecnología incluida en el Acuerdo 029, afirmación frente a la que esta apoderada, renglones arriba rebate al indicar que claramente es una tecnología incluida en el POS a partir del Acuerdo 029, pero que los recobros que la contienen son de prestaciones del año 2011, donde la norma pos vigente era el Acuerdo 08 de 2009 que no la contemplaba, lo que es confirmado por el perito, quien además cita la nota externa del Ministerio, del año 2014, que para tramite de proceso excepcional, especial y voluntario de divergencias recurrentes, informa que dicha tecnología debe tenerse, para el Acuerdo 08 de 2009, como NO POS. Así entonces, en contravía de quien predica seguir las normas, lineamientos y órdenes, la UT indica a folios 8 de su escrito de recurso, que el UROTAC es POS para el acuerdo 08 de 2009 y cita una Nota externa como defensa, cuando las NOTAS EXTERNAS del MSPS han sido pacíficas en determinar que para el Acuerdo 08 de 2009, el UROTAC era una tecnología NO PBS, como en NE 201433200083073 del 2014/04/08, donde conceptuó,

	TECNOLOGIA EN SALUD	TECNOLOGIA EN SALUD RADICADA POR LAS ENTIDADES RECOBRANTES	RESOLUCIÓN 5261 DE 1994	ACUERDO 008 DE 2009	ACUERDO 029 DE 2011
227	UROTAC	Urotac	NO POS	NO POS	POS CÓDIGO C00018

Igual sucede con la tecnología de Prueba Neuropsicológica, que la apoderada de la UT la asimila a una evaluación por especialista y afirma que esta incluida al PBS, cuando el propio Ministerio, que guía su actuar y la auditoría que debía adelantar a los recobros, indicó que era NO PBS como por ejemplo en la Nota Externa 201433200083073 del 2014/04/08, donde indicó,

	TECNOLOGIA EN SALUD	TECNOLOGIA EN SALUD RADICADA POR LAS ENTIDADES RECOBRANTES	RESOLUCIÓN 5261 DE 1994	ACUERDO 008 DE 2009	ACUERDO 029 DE 2011
1	ADMINISTRACION [APLICACION] DE PRUEBA NEUROPSICOLOGICA (CUALQUIER TIPO) SOD	Administración (aplicación) de prueba neuropsicológica (cualquier tipo)	NO POS	NO POS	NO POS

Lo anterior denota el error en el que pretende hacer incurrir la parte recurrente sobre presuntas inclusiones, cuando la norma reviste absoluta claridad sobre la exclusión, lo que demuestra que la auditoria integral no fue bien realizada, y que como consecuencia de ellos, se le negaron a mi prohijada derechos legales y constitucionales a los que debió acceder desde la presentación del recobro inicial. Estas alegaciones solo confirman la ilegalidad de la auditoria que se ataca en nulidad y la inobservancia del cuidado mínimo que se debía tener para no conculcar derechos.

d) Frente a la consideración que denomina “EL COMUNICADO CMP 21064-15 DEL 30 DE JULIO DE 2015 DECLARADO NULO POR EL JUEZ NO CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO – INDEBIDA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO:” la parte recurrente s está acogiendo a la literalidad de la norma procesal administrativa, desconociendo el mandato superior emanado del Auto 1942 de 2023 de la Corte Constitucional, donde el máximo órgano constitucional, **además de inaplicar los requisitos de procedibilidad para la acción en lo contencioso administrativo**, tomar las medidas frente al universo de casos enumerados en el Auto y determinar la inaplicación de la caducidad de lo contencioso para dar aplicación a la prescripción que rige en materia ordinaria, la decisión de la Corte puede resumirse con lo determinado en el numeral 51 de la decisión, que reza,

“51. Tercero, al respeto de la prevalencia del derecho sustancial. Por disposición del artículo 228 superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que “las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas””.

Bajo tal presupuesto, y teniendo en cuenta que por cambio de competente para definir competencia entre diferentes jurisdicciones, se modificó la regla de decisión que regía hasta el año 2021 por cuenta de la CIRCULAR PSAC14-29 de la Sala jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura, se pronunció la Corte Constitucional definiendo la competencia para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, teniendo como verdaderos actos administrativos los oficios de comunicación del resultado de auditoria integral y guiando la acción procesal a la de nulidad y restablecimiento del derecho, en procesos instaurados primigeniamente ante la jurisdicción ordinaria laboral para que se declare un derecho derivado de los recobros negados en sede administrativa.

Así las cosas, las consideraciones de la parte recurrente desconocen los múltiples pronunciamientos sobre la materia y que se recogen en el Auto 1942 de 2023 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, buscando a partir de la literalidad de decisión del Consejo de Estado que cita y la aplicación estricta de los formalismos procesales, atacar una sentencia que no adolece de los yerros que se le imputan, y donde resulta acertado por el juez de instancia tener como verdadero acto administrativo el oficio que se ataca en nulidad y proceder de conformidad con lo actuado, declarando su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho reclamado.

En los demás puntos y argumentos, la parte recurrente replica los alegatos de instancia y la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, donde esta apoderada ya tuvo oportunidad de pronunciarse, por lo que al no existir elementos y/o argumentos novedosos de réplica, solicito al Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, no acoger los argumentos invocados por las partes vencidas en juicio tendientes a deslegitimar la labor del juez y la decisión contraria a sus intereses, por tratarse de un proceso donde se respetaron los derecho de las partes, se transitó durante

extensos años, superiores a una década, en diferentes jurisdicciones, donde tanto la parte actora como la parte accionada, tuvieron oportunidad de aportar pruebas y controvertir las obrantes en el proceso, sin que el cambio de jurisdicción las sorprendiera probatoriamente, y donde el juez contencioso de instancia, reconociendo la mora judicial, los cambios jurisprudenciales que no eran atribuibles a las partes y el fin ultimo de la administración de justicia que es vencer las formas para reconocer derechos conculcados, emite un pronunciamiento de fondo y en derecho, el cual solicitamos sea confirmado en su integridad.

De los Honorables Magistrados, con todo respeto,



Ana María Ospina Vélez

CC 43.871.454

T.P. 133.846 del C.S. de la J.