

Bogotá D.C. 22 de octubre de 2024

Doctor

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Honorable Magistrado (o quién haga sus veces)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA- SUBSECCIÓN "A"

E. S. D.

Referencia:

Expediente No.	25000-23-41-000- 2024-00669 -00
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS
Demandados:	La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES y las Integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014

Asunto: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

LINDA ESTHEFANIA CANO URUEÑA, identificada con C.C. 1.013.601.470, abogada con T.P. No. 331.017 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme a los poderes conferidos por: (i) **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.** (antes, ASSEDA S.A.S.), (ii) **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. – SERVIS S.A.S.** (antes, SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.), y (iii) el **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.) sociedades colombianas con domicilio principal en Cali -la primera de ellas- y Bogotá D.C. -las dos restantes, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 -UTF2014**, me dirijo al Despacho con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA** interpuesta por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS**, en los siguientes términos:

1. ASUNTOS PREVIOS:

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

1.1. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACIÓN:

1.1.1. El 6 de septiembre 2024, el Despacho remitió correo electrónico con destino a las direcciones dispuestas por mis representadas para notificaciones judiciales, con el fin de notificar personalmente el auto del 20 de agosto de 2024, mediante el cual admitió la demanda presentada por la EPS COMPENSAR en contra de la ADRES y Otros.

1.1.2. Teniendo en cuenta que la notificación se surtió de conformidad con los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), este último modificado artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, la notificación se materializó el 10 de septiembre de 2024 y el término de traslado inició el 11 del mismo mes y año.

1.1.3. Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA, el término de traslado de la demanda es de treinta (30) días, por lo cual nos encontramos dentro del término legal para ejercer el derecho de defensa y contradicción.

1.2. PRECISIONES RELACIONADAS CON EL ESTADO ACTUAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA SUSCRITO POR LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014- UTF2014:

1.2.1. 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**.

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

1.3.1. Es importante indicar que la UTF2014, una vez finalizaban la auditoría devolvía 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 la Unión Temporal enviaba la documental a la entidad que administraba los recursos del entonces FOSYGA hoy del SGSSS para que se tuvieran como soporte del pago.

1.3.1. En otras palabras, mis representadas no tienen en custodia ninguno de los documentos radicados con el fin de llevar a cabo el trámite de la auditoría en salud, jurídica y financiera, pues fueron entregados o bien a las EPS, o en el desarrollo de la actividad al Consorcio SAYP 2011 y con posterioridad a la ADRES.

1.3.1.1. Lo anterior se puede comprobar 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.

1.3.2. Adicionalmente, como se expuso en el numeral que antecede, el contrato No.043 de 2013, con el cual la UTF2014, adelantó actuaciones de auditoría integral, se encuentra liquidado 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 esta 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 la bases de datos respecto de las cuales versaron sus auditorías en salud, jurídica y financiera, por ser de propiedad del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS.

1.3.3. Por lo anterior, la presente contestación se emite con base en la información suministrada por la ADRES, a través del anexo técnico denominado: **"compensar_1308_2_Reporte"**, que se aporta con este escrito, teniendo en cuenta que como se indicó, las integrantes de la 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 SGSS.

Por lo expuesto, mis representadas no se encuentran en posibilidad fáctica de aportar la documentación solicitada como quiera que no cuentan con estos soportes documentales.

2. FRENTE A LOS HECHOS:

Teniendo en cuenta que con ocasión de la liquidación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, la Unión Temporal FOSYGA 2014, hizo entrega a la ADRES, de toda la información que tenía como resultado de la auditoría realizada en cumplimiento del objeto contractual, 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 **"compensar_1308_2_Reporte"** y que acompaña este escrito, en los siguientes términos:

2.1.AL HECHO 1: NO LES CONSTA a mis representadas, el alcance de la autorización otorgada por la Superintendencia Nacional de Salud a COMPENSAR EPS, como quiera que no intervinieron en dicho trámite y en virtud del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, la Unión Temporal FOSYGA 2014 fue contratista del Ministerio de Salud y Protección Social hoy ADRES con el fin de realizar la auditoría médico jurídico y financiera de los recobros y reclamaciones ECAT.

2.2. AL HECHO 2: NO ES CIERTO lo afirmado por la parte demandante, pues la obligación de la EPS no se limita a autorizar y cubrir los servicios expresamente enlistados, por el contrario, deber autorizar y garantizar la prestación de todos los servicios de salud requeridos por sus afiliados atendiendo el principio de integralidad. No se puede perder de vista que en las diferentes disposiciones legales que regulan la materia se ha precisado que los insumos de los procedimientos incluidos en el POS hoy PBS también se encuentran cubiertos por este, en consecuencia, a pesar de no estar señalados de manera expresa, se prevé su inclusión por tratarse de insumos, suministros y materiales, necesarios para las actividades, procedimientos e intervenciones determinados en la misma normatividad.

Así las cosas, el entonces Plan Obligatorio de Salud POS hoy PBS 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. **que no debe entenderse como un listado taxativo**, sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, siendo Magistrado Ponente el Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, respecto al POS, indica:

"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.¹ 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.² 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).

Cabe destacar que en el esquema de aseguramiento para la financiación de los servicios de salud, las EPS como actoras directas del SGSSS, 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 incurrir 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 entonces FOSYGA (hoy ADRES)**

2.3. AL HECHO 3: ES PARCIALMENTE CIERTO que el Estado, sin excepción, reconozca los servicios de salud no previstos en el entonces POS, autorizados y prestados a los afiliados de las EPS, pues si bien las EPS tenían la posibilidad de recuperar los costos en que incurrieron al prestarlos, su reconocimiento no era incondicional o irrestricto, para ello se requería que **los recobros se presentaran (antes ante el FOSYGA hoy ADRES) con el lleno de los requisitos legales y administrativos determinados por las normas que expedía el Ministerio sobre la materia.**

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.

En consecuencia, es claro que sí bien la financiación de los servicios de salud NO POS o no incluidos en el PBS, corresponde 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 requiere del lleno de requisitos normativos al momento de su presentación para que resultara procedente su reconocimiento.

2.3.1. 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

¹ 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 éste criterio de interpretación.

² 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.

medicamentos y servicios prescritos excluidos y en otros casos con los servicios NO POS, cuando se encuentre probada la capacidad económica de alguno de ellos.

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 causa no 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”***.

2.4. AL HECHO 4: NO LES CONSTA a mis representadas que la EPS COMPENSAR fue sujeto pasivo de decisiones judiciales en sede de acción de tutela o decisiones del Comité Técnico Científico, no solo por ser un hecho ajeno a estas, sino porque se trata de una afirmación indeterminada e inespecífica pues no identifica las Actas ni las decisiones judiciales a las cuales alude, no precisa las prescripciones generadas por los profesionales de la Salud en ese sentido ni presenta la información a nivel de recobros, así como tampoco identifica los afiliados o beneficiarios de los servicios de salud y la forma como presuntamente cumplió o les prestó tales servicios. Por lo tanto, corresponde a la parte actora demostrar su dicho en estas diligencias.

2.5. AL HECHO 5: Por tratarse de una afirmación que contiene varios supuestos de hecho, se responderán por separado así:

2.5.1. NO LES CONSTA a mis representadas por constituir afirmaciones indeterminadas que no describen situaciones de modo, tiempo o lugar a las que alude. Se puede apreciar que lo manifestado en este numeral no guarda relación con un recobro en particular o un servicio de salud específico.

2.5.2. NO LES CONSTA los servicios de salud, insumos, medicamentos y demás tecnologías a los que alude y si la EPS autorizó, suministró y pagó a las IPS oportuna y cabalmente, como quiera que se trata de circunstancias ajenas a mis representadas que deberán ser demostrados en el curso del proceso.

2.5.3. Tampoco pueden señalar si la presunta prestación de servicios, insumos, medicamentos y demás tecnologías en salud estuvieran por fuera de la cobertura del PBS, como quiera que esto solo se puede comprobar verificando los soportes de un recobro particular, lo cual no se encuentra determinado en este hecho.

2.6. AL HECHO 6: Para responder se separa:

2.6.1. ES PARCIALMENTE CIERTO que las tecnologías no incluidas en el POS no se financian con la UPC, pues debe tenerse en cuenta el principio de integralidad en los términos señalados en el numeral 2.2 de esta contestación, mediante el cual se dio respuesta al hecho 2 de la demanda.

2.6.2. ES PARCIALMENTE CIERTO que el Ministerio de Salud y Protección Social creó el trámite administrativo de recobro únicamente con el objeto de reconocer y pagar los servicios NO POS, de ser así no habría necesidad de realizar una auditoría sobre los recobros que presentan las EPS; el trámite tiene como finalidad la protección los recursos del entonces FOSYGA, hoy recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS administrados por la ADRES, en este sentido, como quiera que estos recursos son limitados, en su momento la cartera ministerial observó la necesidad de verificar su adecuada destinación.

2.7. AL HECHO 7: ES PARCIALMENTE CIERTO, si bien el reconocimiento y pago de los recobros se realiza con cargo a los recursos Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados en su momento por el entonces FOSYGA, hoy por la ADRES, también es cierto que la sola presentación de los recobros no otorga derechos, es una mera expectativa

teniendo en cuenta que, de conformidad con el procedimiento establecido, es necesario el diligenciamiento de los formularios respectivos, acompañado de los soportes exigidos según la normatividad vigente, para posteriormente someterlos a la auditoría en salud, jurídica y financiera a través de la cual se valida el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para su reconocimiento y pago.

2.8. AL HECHO 8: ES CIERTO, que las sociedades referidas en este hecho conformaron la Unión Temporal FOSYGA 2014 y suscribieron el Contrato de Consultoría No. 043 del 10 de diciembre 2013 con el Ministerio de Salud y Protección Social y que su objeto fue realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros y reclamaciones presentadas, actividad que fue desarrollada hasta la finalización del plazo de ejecución del contrato, esto es 31 de octubre de 2018. Es preciso indicar que inicialmente en la cláusula tercera del citado contrato se estableció como plazo de ejecución cuarenta y ocho (48) meses y quince (15) días o hasta que se agotara la disponibilidad presupuestal que lo amparaba, lo que ocurriera primero, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, pero se precisó que en todo caso el plazo de ejecución no podría superar el 31 de diciembre de 2017.

Posteriormente, el plazo de ejecución fue modificado hasta el 31 de octubre de 2018, en los siguientes términos: *"El plazo de ejecución será hasta el **31 de octubre de 2018**, término que incluye además de la práctica de la auditoría integral de recobros y reclamaciones hasta el agotamiento de la disponibilidad presupuestal que ampara dicha actividad, la realización de las actividades del proceso de reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, así como la ejecución del proceso de revisión de los recobros que hacen parte de los procesos judiciales"*.

En consecuencia, pese a que el contrato terminó el 31 de octubre de 2018, la Unión Temporal FOSYGA 2014, 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 nuestro alcance porque contractualmente no había respaldo presupuestal.

2.9. AL HECHO 9: NO LES CONSTA a mis representadas, pues se trata de una afirmación que involucra al CONSORCIO SAYP 2011 y las sociedades que lo conforman y no involucra a la UTF2014 ni sus integrantes. En consecuencia, me atengo a lo expresamente establecido en el proceso licitatorio y en el contrato celebrado entre éste y el Ministerio de Salud y Protección Social.

2.10. AL HECHO 10: Para responder se separa:

2.10.1. ES PARCIALMENTE CIERTO como quiera que la parte actora no circunscribe su afirmación a un determinado periodo, es preciso indicar que la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, sí se encargó, entre otras actividades, de realizar la auditoría integral de recobros entre estos los presentado por la EPS, durante el tiempo que estuvo vigente el contrato 043 de 2013 celebrados con el Ministerio de Salud y Protección Social.

2.10.2. NO LES CONSTA a mis representadas las afirmaciones relativas al CONSORCIO SAYP 2011, por tratarse de hechos que no se relacionan con la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, ni las sociedades que la integran. Para tal efecto, me atengo a lo expresamente establecido en el contrato celebrado entre éste y el Ministerio de Salud y Protección Social.

2.10.3. NO ES CIERTO lo afirmado por la EPS demandante, respecto al ordenador del gasto, pues es precisar indicar que 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 esta asumiría sus funciones a partir del 10 de abril de 2017, no obstante, esta norma fue modificada por el

artículo 1º 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**, por lo que el Consorcio SAYP ya no es el responsable de hacer los pagos y en consecuencia el ordenador del gasto ya no es el Ministerio de Salud y Protección Social, **sino la ADRES**.

2.11.AL HECHO 11: Este hecho tiene varias afirmaciones, las cuales se contestan por separado:

2.11.1. ES PARCIALMENTE CIERTO que las EPS presentaran los recobros de forma completa. En la práctica, en ocasiones las EPS presentaban los recobros con los soportes exigidos por la norma de forma completa, caso en el cual los recobros eran aprobados en trámite de auditoría médica, jurídica y financiera; sin embargo, cuando las EPS no presentaban los recobros con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos dispuestos por el Ministerio de Salud y Protección Social, eran objeto de glosas y su resultado era no aprobado cuando ningún ítem del recobro los cumpliera, aprobado parcial cuando algunos de los ítems los cumplieran y otros no, aprobado con reliquidación cuando había diferencia entre el valor facturado y el valor recobrado, se aprobaba el correcto y se glosaba la diferencia.

2.11.2. NO ES CIERTO que el recobro esté comprendido de una factura con soportes, pues en esencia el recobro de servicios no POS se presenta a través de los formatos MYT01 y MYT02, los cuales se caracterizan por el documento que fundamenta la prestación del servicio no POS, bien sea por acta de CTC o por fallo de tutela, en este sentido, cuando las EPS presentan un recobro, presentan estos documentos con los respectivos soportes, entre los cuales se encuentran: la orden médica o prescripción, la factura y constancia de suministro, entre otros.

2.11.3. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 decidió sobre el pago o no de los recobros, pues su única obligación era realizar la auditoría médica, jurídica y financiera con el fin de verificar que las EPS presentaran los recobros con el cumplimiento del lleno de los requisitos establecidos en la normatividad vigente, resultado que se comunicaba a los demás sujetos del procedimiento de recobro.

-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, si una EPS presentaba los recobros sin el lleno de requisitos exigidos por la normatividad sobre el tema, es lógico que al finalizar la auditoría los recobros resultaran con glosas aplicadas.

2.12. AL HECHO 12: Para responder se separa:

2.12.1. NO ES CIERTO, la Unión Temporal FOSYGA 2014 no fue administrador fiduciario del FOSYGA, nunca tuvo esa calidad; de acuerdo con el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, en materia de recobros le correspondía solamente realizar la auditoría médico, jurídico y financiera de las solicitudes presentadas por las EPS.

2.12.2. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 negó el pago de los recobros por servicios NO POS, pues se reitera que su única obligación era realizar la auditoría médica, jurídica y financiera con el fin de verificar que las EPS presentaran los recobros con el cumplimiento del lleno de los requisitos establecidos en la normatividad vigente, resultado que se comunicaba a los demás sujetos que participaban en el procedimiento.

- El poder de disposición de los recursos del FOSYGA, hoy recursos del SGSSS, estaba inicialmente en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y posteriormente en la ADRES.

2.12.3. ES PARCIALMENTE CIERTO que la glosa podía ser objetada por las EPS, pues con la radicación del formato MYT04, las EPS también podían subsanar las deficiencias evidenciadas en la auditoría inicial.

2.12.4. NO ES CIERTO que la objeción de la glosa se adelantara ante el administrador fiduciario del FOSYGA, por el contrario, el formato MYT04 se radicaba ante el ente auditor, quien daba trámite a la objeción.

2.13.AL HECHO 13: NO ES CIERTO que la aplicación de una glosa constituya un acto administrativo, la demandante confunde los conceptos de glosa, resultado de auditoría y la comunicación del resultado de auditoría, como se explica a continuación:

2.13.1. Una glosa corresponde a una causal de no aprobación o aprobación con reliquidación previamente definida por el Ministerio de Salud y Protección Social en los

manuales de auditoría de recobros por servicios NO POS, que se podía aplicar en el trámite de auditoría a un recobro o a un ítem o servicio recobrado, al evidenciar el incumplimiento de los requisitos dispuesto por la normatividad vigente para su procedencia.

2.13.2. El resultado de la auditoría de un recobro puede ser: (i) aprobado, en el cual se pueden encontrar los estados de “aprobado total”: cuando todos los ítems o servicios de un recobro cumplen con los requisitos normativos para su procedencia, “aprobado con reliquidación”: cuando todos los ítems del recobro son aprobados pero el valor a pagar es menor al recobrado como consecuencia de errores en el cálculo del recobro presentado por la EPS, o “aprobado parcial”: cuando solo algunos de los ítems del recobro resultaron aprobados; y (ii) no aprobado: cuando todos los ítems de un recobro no cumplen los requisitos normativos para su procedencia.

2.13.3. La comunicación de los resultados de auditoría es el documento mediante el cual el Ministerio de Salud y Protección Social, o la entidad que se defina para tal efecto, comunica al representante legal de la entidad recobrante el resultado de la auditoría integral, a la cual debía anexarse un medio magnético con el detalle del estado de cada solicitud de recobro y las causales de glosa a que hubo lugar, conforme al manual de auditoría.

2.14. AL HECHO 14: ES CIERTO que recientemente la Corte Constitucional determinó que el trámite de recobro constituye un procedimiento administrativo, razón por la cual se efectuó un cambio jurisprudencial en relación con la competencia para conocer de los procesos judiciales de recobros por servicios no POS al determinar que corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, competencia que desde el 2014 estuvo en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social, conforme a lo dispuesto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

2.15. AL HECHO 15: Para responder se separa:

2.15.1. NO LES CONSTA a mis representadas el valor de los recobros que indica la demandante en este numeral, por esta razón nos atenemos a la información que reposa en las bases de datos que administra la ADRES, por ser quien tiene la custodia de estas, por esta razón, lo señalado en este hecho deberá ser objeto de prueba en el proceso. No obstante, de acuerdo con la información reflejada en el anexo técnico suministrado por la ADRES, se puede observar que 852 recobros fueron radicados por la EPS COMPENSAR ante la UTF2014, entre julio de 2015 y marzo de 2016, para trámite de auditoría médico, jurídico y financiera.

2.15.2. NO ES CIERTO que la EPS COMPENSAR demostró el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normatividad vigente, pues de conformidad con el anexo técnico suministrado por ADRES, la totalidad de los recobros presentados en radicación ordinaria (MYT01-02), fueron objeto de aplicación de múltiples glosas que reflejaron el incumplimiento de tales requisitos.

2.15.3. La EPS COMPENSAR presentó algunos recobros a través del mecanismo excepcional de Glosa Transversal, del cual resultaron 87 recobros con aprobación total y 6 recobros con aprobación parcial.

2.15.4. La información los recobros aprobados, total o parcialmente, se explica en el acápite “*DEL RESULTADO DE LA AUDITORÍA EN SALUD, JURÍDICA Y FINANCIERA DE LOS RECOBROS OBJETO DE LA PRESENTE LITIS*” de esta contestación, y la relación de recobros e ítems se suministra a través del archivo Excel denominado “**DETALLE RECOBROS**” que se aporta como anexo de esta y es parte integral de la misma.

2.16. AL HECHO 16: Para responder se separa:

2.16.1. NO LES CONSTA a mis representadas el valor de los recobros que indica la demandante en este numeral, por esta razón nos atenemos a la información que reposa en las bases de datos que administra la ADRES, por ser quien tiene la custodia de estas, por esta razón, lo señalado en este hecho deberá ser objeto de prueba en el proceso. No obstante, de acuerdo con la información reflejada en el anexo técnico suministrado por la

ADRES, se puede observar que 4 recobros fueron radicados por la EPS COMPENSAR ante la UTF2014, en noviembre de 2015 para trámite de auditoría médico, jurídico y financiera.

2.16.2. NO ES CIERTO que los recobros se presentaron a través de los paquetes números 402558, 404407, 403864 y 4033857, pues de acuerdo con el anexo técnico suministrado por ADRES, los recobros fueron presentados en el mes de noviembre de 2015 y conformaron el paquete No. 1115.

2.17. AL HECHO 17: Para responder se separa:

2.17.1. NO ES CIERTO que la UTF2014 haya comunicado el resultado de auditoría del paquete 115 a través del documento identificado con número UTF2014-OPE-10302 del 1 de febrero de 2016, pues de acuerdo con el anexo técnico suministrado por la ADRES, mediante esta comunicación, se informó del resultado de la auditoría del paquete 1115.

2.17.2. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 “*negó de manera arbitraria el pago de 4 recobros*”, pues como ya se indicó, la glosa aplicada a estos tiene fundamento en la normatividad aplicable y en el manual de auditoría vigente para la época en que la señalada figura asociativa realizó la auditoría médico jurídico y financiera.

2.17.3. NO ES CIERTO que a la no aprobación de los recobros en el trámite de auditoría sea el resultado de un desconocimiento normativo, por el contrario, como se explica a lo largo de esta contestación, la Unión Temporal en desarrollo de sus obligaciones contractuales se ciñó estrictamente a la normatividad aplicable en la materia de recobros y los manuales de auditoría vigentes. Por el contrario, quien realmente desconoció lo dispuesto en la normatividad especial y aplicable en materia de recobros fue la EPS al pretender la aprobación, reconocimiento y pago de los recobros sin el lleno de los requisitos establecidos para su procedencia.

2.17.4. NO ES CIERTO que exista una falsa motivación para la no aprobación de los recobros, toda vez que las razones que justifican el resultado de auditoría se encuentran en normas y actos administrativos vigentes, que no han sido declarados ilegales o inconstitucionales por la autoridad judicial correspondiente.

2.18. AL HECHO 18: NO ES CIERTO que la Resolución 5395 de 2013 señale que la objeción a los resultados de auditoría deba presentarse ante el Administrador Fiduciario. El trámite se realizaba ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante quien este autorizara para tal efecto, que para la época era la UTF2014.

2.19. AL HECHO 19: Para responder se separa:

2.19.1. NO ES UN HECHO, lo indicado por la EPS COMPENSAR en relación con el contenido del artículo 76 del CPACA, es una referencia normativa.

2.19.2. NO ES CIERTO que frente al resultado de auditoría proceda el recurso de reposición previsto en el artículo 76 del CPACA, conforme a lo previsto por la Corte Constitucional en el Auto 1942 de 2023.

2.20. AL HECHO 20: NO LES CONSTA a mis representadas el valor de los recobros que indica la demandante en este numeral, por esta razón nos atenemos a la información que reposa en las bases de datos que administra la ADRES, por ser quien tiene la custodia de estas, por esta razón, lo señalado en este hecho deberá ser objeto de prueba en el proceso. No obstante, de acuerdo con la información reflejada en el anexo técnico suministrado por la ADRES, se puede observar que 177 recobros fueron radicados por la EPS COMPENSAR ante la UTF2014, en el mes de marzo de 2016, para trámite de auditoría médico, jurídico y financiera.

2.21. AL HECHO 21: Para responder se separa:

2.21.1. ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 comunicó el resultado de auditoría del paquete 1215 a través del documento identificado con número UTF2014-OPE-10666 del 29 de febrero de 2016.

2.21.2. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 “*negó de manera arbitraria el pago de 177 recobros*”, pues como ya se indicó, la glosa aplicada a estos tiene fundamento en la normatividad aplicable y en el manual de auditoría vigente para la época en que la señalada figura asociativa realizó la auditoría médico jurídico y financiera.

2.21.3. NO ES CIERTO que a la no aprobación de los recobros en el trámite de auditoría sea el resultado de un desconocimiento normativo, por el contrario, como se explica a lo largo de esta contestación, la Unión Temporal en desarrollo de sus obligaciones contractuales se ciñó estrictamente a la normatividad aplicable en la materia de recobros y los manuales de auditoría vigentes. Por el contrario, quien realmente desconoció lo dispuesto en la normatividad especial y aplicable en materia de recobros fue la EPS al pretender la aprobación, reconocimiento y pago de los recobros sin el lleno de los requisitos establecidos para su procedencia.

2.21.4. NO ES CIERTO que exista una falsa motivación para la no aprobación de los recobros, toda vez que las razones que justifican el resultado de auditoría se encuentran en normas y actos administrativos vigentes, que no han sido declarados ilegales o inconstitucionales por la autoridad judicial correspondiente.

2.21.5. En relación con el cuadro inserto en este hecho, se dará respuesta en el archivo Excel denominado **"PRONUNCIAMIENTO HECHOS"**, hoja denominada **"HECHO 21"**, el cual es parte integral de esta contestación.

2.22. AL HECHO 22: NO ES CIERTO que la Resolución 5395 de 2013 señale que la objeción a los resultados de auditoría deba presentarse ante el Administrador Fiduciario. El trámite se realizaba ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante quien este autorizara para tal efecto, que para la época era la UTF2014.

2.23. AL HECHO 23: Para responder se separa:

2.23.1. NO ES UN HECHO, lo indicado por la EPS COMPENSAR en relación con el contenido del artículo 76 del CPACA, es una referencia normativa.

2.23.2. NO ES CIERTO que frente al resultado de auditoría proceda el recurso de reposición previsto en el artículo 76 del CPACA, conforme a lo previsto por la Corte Constitucional en el Auto 1942 de 2023.

2.24. AL HECHO 24: Para responder se separa:

2.24.1. ES CIERTO que los días 14 y 15 de enero de 2016 la EPS radicó ante la UTF2014, 213 recobros para realizar el trámite de auditoría médico, jurídico y financiera.

2.24.2. NO LES CONSTA a mis representadas el valor de los recobros que indica la demandante en este numeral, por esta razón nos atenemos a la información que reposa en las bases de datos que administra la ADRES, por ser quien tiene la custodia de estas, por esta razón, lo señalado en este hecho deberá ser objeto de prueba en el proceso.

2.24.3. En relación con el cuadro inserto en este hecho, se dará respuesta en el archivo Excel denominado **"PRONUNCIAMIENTO HECHOS"**, hoja denominada **"HECHO 24"**, el cual es parte integral de esta contestación.

2.25. AL HECHO 25: Para responder se separa:

2.25.1. ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 comunicó el resultado de auditoría del paquete 0116 a través del documento identificado con número UTF2014-OPE-11679 del 7 de abril de 2016.

2.25.2. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 *"negó de manera arbitraria el pago de 213 recobros"*, pues como ya se indicó, la glosa aplicada a estos tiene fundamento en la normatividad aplicable y en el manual de auditoría vigente para la época en que la señalada figura asociativa realizó la auditoría médico jurídico y financiera.

2.25.3. NO ES CIERTO que a la no aprobación de los recobros en el trámite de auditoría sea el resultado de un desconocimiento normativo, por el contrario, como se explica a lo largo de esta contestación, la Unión Temporal en desarrollo de sus obligaciones contractuales se ciñó estrictamente a la normatividad aplicable en la materia de recobros y los manuales de auditoría vigentes. Por el contrario, quien realmente desconoció lo dispuesto en la normatividad especial y aplicable en materia de recobros fue la EPS al pretender la aprobación, reconocimiento y pago de los recobros sin el lleno de los requisitos establecidos para su procedencia.

2.25.4. NO ES CIERTO que exista una falsa motivación para la no aprobación de los recobros, toda vez que las razones que justifican el resultado de auditoría se encuentran en normas y

actos administrativos vigentes, que no han sido declarados ilegales o inconstitucionales por la autoridad judicial correspondiente.

2.25.5. En relación con el cuadro inserto en este hecho, se dará respuesta en el archivo Excel denominado "**PRONUNCIAMIENTO HECHOS**", hoja denominada "**HECHO 25**", el cual es parte integral de esta contestación.

2.26. AL HECHO 26: NO ES CIERTO que la Resolución 5395 de 2013 señale que la objeción a los resultados de auditoría deba presentarse ante el Administrador Fiduciario. El trámite se realizaba ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante quien este autorizara para tal efecto, que para la época era la UTF2014.

2.27. AL HECHO 27: Para responder se separa:

2.27.1. NO ES UN HECHO, lo indicado por la EPS COMPENSAR en relación con el contenido del artículo 76 del CPACA, es una referencia normativa.

2.27.2. NO ES CIERTO que frente al resultado de auditoría proceda el recurso de reposición previsto en el artículo 76 del CPACA, conforme a lo previsto por la Corte Constitucional en el Auto 1942 de 2023.

2.28. AL HECHO 28: Para responder se separa:

2.28.1. ES CIERTO que los días 11 y 15 de febrero de 2016 la EPS radicó ante la UTF2014, 231 recobros para realizar el trámite de auditoría médico, jurídico y financiera.

2.28.2. NO LES CONSTA a mis representadas el valor de los recobros que indica la demandante en este numeral, por esta razón nos atenemos a la información que reposa en las bases de datos que administra la ADRES, por ser quien tiene la custodia de estas, por esta razón, lo señalado en este hecho deberá ser objeto de prueba en el proceso.

2.29. AL HECHO 29: Para responder se separa:

2.29.1. ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 comunicó el resultado de auditoría del paquete 0216 a través del documento identificado con número UTF2014-OPE-12302 del 11 de mayo de 2016.

2.29.2. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 "*negó de manera arbitraria el pago de 231 recobros*", pues como ya se indicó, la glosa aplicada a estos tiene fundamento en la normatividad aplicable y en el manual de auditoría vigente para la época en que la señalada figura asociativa realizó la auditoría médico jurídico y financiera.

2.29.3. NO ES CIERTO que a la no aprobación de los recobros en el trámite de auditoría sea el resultado de un desconocimiento normativo, por el contrario, como se explica a lo largo de esta contestación, la Unión Temporal en desarrollo de sus obligaciones contractuales se ciñó estrictamente a la normatividad aplicable en la materia de recobros y los manuales de auditoría vigentes. Por el contrario, quien realmente desconoció lo dispuesto en la normatividad especial y aplicable en materia de recobros fue la EPS al pretender la aprobación, reconocimiento y pago de los recobros sin el lleno de los requisitos establecidos para su procedencia.

2.29.4. NO ES CIERTO que exista una falsa motivación para la no aprobación de los recobros, toda vez que las razones que justifican el resultado de auditoría se encuentran en normas y actos administrativos vigentes, que no han sido declarados ilegales o inconstitucionales por la autoridad judicial correspondiente.

2.29.5. En relación con el cuadro inserto en este hecho, se dará respuesta en el archivo Excel denominado "**PRONUNCIAMIENTO HECHOS**", hoja denominada "**HECHO 29**", el cual es parte integral de esta contestación.

2.30. AL HECHO 30: NO ES CIERTO que la Resolución 5395 de 2013 señale que la objeción a los resultados de auditoría deba presentarse ante el Administrador Fiduciario. El trámite se realizaba ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante quien este autorizara para tal efecto, que para la época era la UTF2014.

2.31. AL HECHO 31: Para responder se separa:

2.31.1. NO ES UN HECHO, lo indicado por la EPS COMPENSAR en relación con el contenido del artículo 76 del CPACA, es una referencia normativa.

2.31.2. NO ES CIERTO que frente al resultado de auditoría proceda el recurso de reposición previsto en el artículo 76 del CPACA, conforme a lo previsto por la Corte Constitucional en el Auto 1942 de 2023.

2.32. AL HECHO 32: Para responder se separa:

2.32.1. ES CIERTO que los días 15 de marzo de 2016 la EPS radicó ante la UTF2014, algunos recobros para realizar el trámite de auditoría médico, jurídico y financiera; sin embargo, se aclara que de acuerdo con el anexo técnico suministrado por la ADRES, la EPS radico 227 recobros en total.

2.32.2. NO LES CONSTA a mis representadas el valor de los recobros que indica la demandante en este numeral, por esta razón nos atenemos a la información que reposa en las bases de datos que administra la ADRES, por ser quien tiene la custodia de estas, por esta razón, lo señalado en este hecho deberá ser objeto de prueba en el proceso.

2.33. AL HECHO 33: Para responder se separa:

2.33.1. ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 comunicó el resultado de auditoría del paquete 0316 a través del documento identificado con número UTF2014-OPE-12698 del 7 de junio de 2016.

2.33.2. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 *“negó de manera arbitraria el pago de 226 recobros”*, pues como ya se indicó, la glosa aplicada a estos tiene fundamento en la normatividad aplicable y en el manual de auditoría vigente para la época en que la señalada figura asociativa realizó la auditoría médico jurídico y financiera.

-Se aclara que de acuerdo con el anexo técnico suministrado por la ADRES, la EPS radicó 227 recobros en total y conformaron el paquete 0316 (marzo de 2016)

2.33.3. NO ES CIERTO que la no aprobación de los recobros en el trámite de auditoría sea el resultado de un desconocimiento normativo, por el contrario, como se explica a lo largo de esta contestación, la Unión Temporal en desarrollo de sus obligaciones contractuales se ciñó estrictamente a la normatividad aplicable en la materia de recobros y los manuales de auditoría vigentes. Por el contrario, quien realmente desconoció lo dispuesto en la normatividad especial y aplicable en materia de recobros fue la EPS al pretender la aprobación, reconocimiento y pago de los recobros sin el lleno de los requisitos establecidos para su procedencia.

2.33.4. NO ES CIERTO que exista una falsa motivación para la no aprobación de los recobros, toda vez que las razones que justifican el resultado de auditoría se encuentran en normas y actos administrativos vigentes, que no han sido declarados ilegales o inconstitucionales por la autoridad judicial correspondiente.

2.33.5. En relación con el cuadro inserto en este hecho, se dará respuesta en el archivo Excel denominado **“PRONUNCIAMIENTO HECHOS”**, hoja denominada **“HECHO 33”**, el cual es parte integral de esta contestación.

2.34. AL HECHO 34: NO ES CIERTO que la Resolución 5395 de 2013 señale que la objeción a los resultados de auditoría deba presentarse ante el Administrador Fiduciario. El trámite se realizaba ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante quien este autorizara para tal efecto, que para la época era la UTF2014.

2.35. AL HECHO 35: Para responder se separa:

2.35.1. NO ES UN HECHO, lo indicado por la EPS COMPENSAR en relación con el contenido del artículo 76 del CPACA, es una referencia normativa.

2.35.2. NO ES CIERTO que frente al resultado de auditoría proceda el recurso de reposición previsto en el artículo 76 del CPACA, conforme a lo previsto por la Corte Constitucional en el Auto 1942 de 2023.

2.36. AL HECHO 36: Para responder se separa:

2.36.1. ES CIERTO que el 15 julio de 2015 la EPS radicó 1 recobro ante la Unión Temporal FOSYGA 2014 para trámite de auditoría médico, jurídico y financiera.

2.36.2. NO ES CIERTO que el recobro se presentó a través del paquete número 385364, pues de acuerdo con el anexo técnico suministrado por ADRES, el recobro fue presentado en el mes de julio de 2015 y conformó el paquete No. 0715 (julio de 2015)

2.36.3. NO LES CONSTA a mis representadas el valor de los recobros que indica la demandante en este numeral, por esta razón nos atenemos a la información que reposa en las bases de datos que administra la ADRES, por ser quien tiene la custodia de estas, por esta razón, lo señalado en este hecho deberá ser objeto de prueba en el proceso.

2.37. AL HECHO 37: ES CIERTO que la UTF2014 comunicó el resultado de la auditoría del paquete 0715 a través del documento identificado con número UTF-2014-OPE-8410 del 1 de octubre de 2015.

2.38. AL HECHO 38: Para responder se separa:

2.38.1. NO ES CIERTO lo manifestado por la EPS COMPENSAR cuando afirma que *"las glosas fueron incorrectamente impuestas"*, toda vez que, en el trámite de auditoría médico, jurídico y financiera se determinó que la EPS no cumplió con los requisitos normativos para su aprobación y las glosas se aplicaron de conformidad con la normatividad y el manual de auditoría vigentes. El detalle de las glosas se presenta en el acápite denominado *"DEL RESULTADO DE LA AUDITORÍA EN SALUD, JURÍDICA Y FINANCIERA DE LOS RECOBROS OBJETO DE LA PRESENTE LITIS"*.

2.38.2. NO ES CIERTO que la EPS objetó la negativa al pago, pues de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 de la Resolución 5395 de 2013 lo que se objeta es el resultado de auditoría, esto es, la aplicación de glosas, caso en el cual la EPS debe precisar las razones de la objeción por cada uno de los ítems de cada recobro. Así mismo, la norma dispone que las glosas no objetadas se entenderán aceptadas.

2.38.3. ES CIERTO que la EPS COMPENSAR objetó la glosa impuesta a 1 recobro, que conformó el paquete 0715, pues a partir de la información reflejada en el anexo técnico suministrado por ADRES, se puede observar que la EPS presentó la objeción a este recobro el cual conformó el paquete MYT04121512.

2.39. AL HECHO 39: Para responder se separa:

2.39.1. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 *"negó de manera arbitraria el pago de 1 recobro"*, pues como ya se indicó, la glosa aplicada a este tiene fundamento en la normatividad aplicable y en el manual de auditoría vigente para la época en que la señalada figura asociativa realizó la auditoría médico jurídico y financiera.

2.39.2. NO ES CIERTO que a la no aprobación de los recobros en el trámite de auditoría sea el resultado de un desconocimiento normativo, por el contrario, como se explica a lo largo de esta contestación, la Unión Temporal en desarrollo de sus obligaciones contractuales se ciñó estrictamente a la normatividad aplicable en la materia de recobros y los manuales de auditoría vigentes. Por el contrario, quien realmente desconoció lo dispuesto en la normatividad especial y aplicable en materia de recobros fue la EPS al pretender la aprobación, reconocimiento y pago de los recobros sin el lleno de los requisitos establecidos para su procedencia.

2.39.3. NO ES CIERTO que exista una falsa motivación para la no aprobación de los recobros, toda vez que las razones que justifican el resultado de auditoría se encuentran en normas y actos administrativos vigentes, que no han sido declarados ilegales o inconstitucionales por la autoridad judicial correspondiente.

2.40. AL HECHO 40: ES CIERTO que a través del documento UTF2014-OPE-10697 se haya comunicado un resultado de objeción a la glosa de 1 recobro presentado en el paquete MYT04121512, pues como ya se indicó, de acuerdo con el anexo técnico suministrado por ADRES, ese recobro fue objetado.

2.41. AL HECHO 41: ES CIERTO lo afirmado por la EPS demandante en este hecho, conforme a lo dispuesto en el Decreto allí señalado.

2.42. AL HECHO 42: Para responder se separa:

2.42.1. NO ES CIERTO que las glosas aplicadas tengan origen en *"supuestos instructivos y direccionamientos del Ministerio de Salud y Protección Social"*, por cuanto las disposiciones

aplicables al trámite de recobros fueron proferidas a través de Acuerdos, Resoluciones, Notas Externas, entre otros actos administrativos de carácter general, que regían bajo un efecto general e inmediato, que además eran de público conocimiento por tratarse de disposiciones de orden nacional, las cuales, pueden ser consultadas en la página web de la ADRES (www.adres.gov.co) en la que se encuentra no solo la normatividad que regula el trámite sino los instructivos de dicho proceso como son notas externas, circulares, etc.

2.42.1.1. Así mismo, la auditoría en salud, jurídica y financiera se desarrolló dando aplicación a la normatividad vigente, incluidas las resoluciones proferidas por el Ministerio las cuales están amparadas por el principio de legalidad, y en este sentido, incorporan requisitos que debían ser aplicados en la auditoría en salud, jurídica y financiera y respecto de los cuales mis representadas no tenían discrecionalidad alguna.

2.42.1.2. Vale la pena destacar que el artículo 173 de la Ley 100 de 1993, facultó al Ministerio de Salud para Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades promotoras de salud, por las instituciones prestadoras de servicios de salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud, por lo que la expedición de las normas que establece el procedimiento, términos y requisitos en que se llevaba a cabo el recobro de las EPS al entonces FOSYGA se encontraba dentro de su competencia, tal como lo refirió el Consejo de Estado en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 11001-03-24-000-2010-00483-00, M.P: Guillermo Vargas Ayala: " (...)Según se deduce de lo expuesto, el Ministro de Protección Social si es competente para establecer el procedimiento y señalar los requisitos para el recobro de los medicamentos ante el Fosyga, en tanto y en cuanto tales medidas encuadran dentro del concepto de normas administrativas a las cuales se hace referencia en las disposiciones anteriormente enunciadas".

2.42.1.3. Adicionalmente, con relación al contenido del plan de beneficios, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, señaló que en el régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio sería definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el cual según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1122 de 2007, fue sustituido por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), quien a su vez dispuso los actos administrativos regulatorios del POS mientras estuvo vigente, pues a su vez, 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. En consecuencia, no se trata de supuestos instructivos y por el contrario los acuerdos y resoluciones expedidas han sido oponibles y vinculantes a la entidad demandante.

2.42.2. NO ES CIERTO que se tratara de "requisitos insubsanables", esta afirmación desconoce el procedimiento establecido para la presentación de los recobros, el cual a través del formato denominado MYT04: Las EPS podían 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, entre las cuales se destacan las siguientes: (i) Nota Externa 201433200014303 de 2014: Formatos y Anexos Técnicos para el proceso de verificación, control y pago de solicitudes de Recobro, (ii) Nota Externa 201433200089293 de 2014: Amplía período de radicación para el mes de abril de 2014 - MYT-04 , (iii) Nota Externa 201433200161573 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría. (iv) 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 y (v) Nota Externa 201433200271553 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría integral Resolución 5395 de 2013.

2.42.2.1. La EPS COMPENSAR no acreditó en la instancia de auditoría las circunstancias que acá pretende hacer valer, con lo cual no puede afirmar que se tratara de requisitos insubsanables pues fue una decisión suya no agotar esa instancia y en consecuencia no subsanar las falencias.

2.42.2.2. Cabe aclarar que, para el caso, la EPS COMPENSAR manifiesta que no adelantó la objeción al resultado de auditoría en relación con varios recobros porque *"de acuerdo con lo señalado en el artículo 76 y el numeral 2 del artículo 161 del CPACA la interposición del recurso de reposición no es requisito para acceder al control judicial"*, desconociendo que, como ya se ha manifestado, en materia de recobros y en atención a su regulación

especial, no son aplicables las reglas del trámite administrativo general, por tanto, debió agotar lo previsto por el artículo 31 y s.s. la Resolución 5395 de 2013, teniendo en cuenta que este señaló que “Las glosas no objetadas se entenderán aceptadas”.

2.42.3. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014 fungió como “Administrador Fiduciario”, pues nunca administró los recursos del entonces FOSYGA, hoy recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus obligaciones contractuales se limitaban a efectuar la auditoría en salud, jurídica y financiera de conformidad con el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013.

2.42.4. NO ES CIERTO lo manifestado por la EPS en relación con el cumplimiento de los requisitos previstos por la Resolución 4244 de 2015; la EPS no puede pretender que en sede judicial se apliquen los requisitos del mecanismo de radicación excepcional previsto por esta resolución, cuando los recobros que demanda estuvieron sujetos al trámite ordinario previsto por la Resolución 5395 de 2013.

2.42.4.1. La Resolución 4244 de 2015 estableció un mecanismo excepcional de radicación de recobros denominado Glosa Transversal, creado por la cartera Ministerial para dar trámite a recobros que fueron glosados y sobre los cuales no había operado el término de caducidad de la acción legal que correspondía, con la característica de que en este mecanismo había una flexibilización de requisitos para facilitar el flujo de recursos. Cabe resaltar que la norma dispuso como consecuencia de la no aprobación de los recobros en este trámite que el estado de auditoría será el del proceso ordinario en el cual le fue aplicada la glosa.

2.43. AL HECHO 43: NO ES UN HECHO, la afirmación que presenta la demandante corresponde a la pretensión No. 1, del medio de control, por tanto, la respuesta se presentará sobre dicha pretensión.

2.44. AL HECHO 44: NO ES UN HECHO, lo mencionado por la demandante corresponde a la explicación de una causal de nulidad como fundamento de la pretensión No. 1 del medio de control, por tanto, la respuesta se presentará tanto en la pretensión como en las excepciones de fondo.

2.45. AL HECHO 45: NO ES UN HECHO, al igual que el hecho anterior, lo mencionado por la demandante corresponde a la explicación de una causal de nulidad como fundamento de la pretensión No. 1 del medio de control, por tanto, la respuesta se presentará tanto en la pretensión como en las excepciones de fondo.

2.46. AL HECHO 46: Para responder se separa:

2.46.1 NO ES CIERTO, como lo pretende hacer ver la parte actora, que la sola prestación y pago de los servicios da lugar al reconocimiento económico del recobro, por el contrario, que una EPS realice estas dos acciones no genera per se una condición de obligación por parte del Ministerio y del entonces FOSYGA hoy ADRES, a reembolsar los pagos realizados, escasamente establece una de las condiciones necesarias, pero no la única ni en sí misma suficiente para la aprobación del recobro, pues para ello se debe surtir el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera para que se examine la procedencia de su aprobación conforme a la normatividad aplicable, de tal manera que, una vez aprobado el recobro, sí surge la obligación económica. Se destaca que los requisitos establecidos corresponden a requerimientos indispensables para proteger debidamente los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud hoy administrados por ADRES, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos.

El establecimiento de las condiciones para el recobro no obedece a otra finalidad que la de estandarizar un mínimo de requisitos con los cuales se pueden determinar características que le den viabilidad al recobro como la obligación de pago por el entonces FOSYGA hoy ADRES, su pertinencia y otra serie de aspectos que permitan dar concepto favorable de auditoría, que no afecte los recursos del Sistema haciendo pagos indebidos.

La Unión Temporal FOSYGA 2014, conformada por mis representadas no podía aprobar recobros y reclamaciones que no presentaran el lleno de requisitos dispuestos en la normatividad vigente, pues su finalidad como ya se indicó era la protección de los recursos del Sistema General de Salud que podían resultar afectados con prácticas defraudatorias situación que se refleja directamente en su sostenibilidad.

2.46.2. NO ES CIERTO que la totalidad de los servicios objeto de recobro a los que se refiere la presente litis correspondan a prestaciones NO POS, pues conforme se ha señalado a lo largo de esta contestación varios de los recobros fueron glosados por tratarse de servicios incorporados en el POS o respecto de los cuales no se acreditó la condición para su no inclusión al momento de la auditoría o que no debían ser financiados con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues algunos de ellos fueron objeto de la glosa "La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio".

Además, es importante señalar que a otros recobros se les aplicó la glosa "El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA", como quiera que tienen origen en accidentes de tránsito y no se ha agotado la cobertura del SOAT para que procediera el recobro al FOSYGA, son consecuencia de accidentes o enfermedades laborales sobre las cuales corresponde a la ARL su reconocimiento, o en últimas corresponden al grupo de tecnologías no financiables con recursos del SGSSS y no se cumplen los presupuestos normativos para su reconocimiento con estos recursos.

2.46.3. ES CIERTO que en caso de una eventual condena en la que el Despacho encuentre que los servicios recobrados deban ser reconocidos, estos estarían a cargo exclusivamente del Estado por intermedio de la ADRES, como quiera que los recobros se financian con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados por esta.

2.47. AL HECHO 47: Con el fin de atender los diferentes supuestos fácticos contenidos en este numeral me pronunciaré por separado así:

2.47.1 NO ES CIERTO que en el presente asunto exista daño patrimonial o daño antijurídico alguno. Se reitera que sí la demandante hubiera dado cumplimiento a los requisitos y exigencias previstos en la normativa vigente, que en consonancia con el principio de legalidad del gasto público se hacen necesarios para que la administración proceda a ordenar el correspondiente pago, no se habrían aplicado las glosas a los recobros objeto de demanda, pues no existe obligación de pagar unas cuentas cuando las mismas no cumplen con el lleno de los requisitos exigidos por la norma que regula el trámite de los recobros ante el entonces FOSYGA hoy ADRES o cuando las mismas solicitan valores que ya han sido reconocidos a través de la UPC o el reconocimiento de valores de tecnologías no financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud o cuando no responden a los requisitos normativos, tales como la radicación en los tiempos establecidos, no se acompañan de la documental pertinente, entre otros requisitos que no fueron cumplidos o subsanados en el trámite de recobro.

Así las cosas, no puede la EPS accionante alegar que ha sufrido un daño por el simple hecho de no obtener el pago recobrado, cuando las solicitudes presentadas no cumplían con el lleno de los requisitos y no fueron subsanados por esta en esa instancia, razón por la cual se aplicaron las glosas.

2.47.2 Se reitera que 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.

Así las cosas, la conducta de la entidad demandante al presentar los recobros sin el lleno de requisitos exigidos en las normas vigentes sobre el tema, originó la aplicación de las glosas y en consecuencia no se puede atribuir responsabilidad alguna a las entidades demandadas, así como tampoco daño antijurídico frente a las mismas.

De acuerdo con lo anterior, no existe un hecho imputable a mis representadas ni un nexo de causalidad con los daños que reclaman, los cuales permitan atribuirles alguna responsabilidad, pues se configura la culpa exclusiva de la demandante. Por lo tanto, al no tener ninguna incidencia causal en la producción del daño cuya indemnización reclama la demandante, no es posible predicar responsabilidad a su cargo.

2.47.3 Se reitera que, en caso de una eventual condena, la obligación de pago de los recobros objeto de la litis no puede recaer sobre la Unión Temporal FOSYGA 2014 como quiera que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud esta figura asociativa de carácter privado no cumplió obligación distinta a la de auditar los recobros y

reclamaciones que se financian con los recursos del SGSSS administrados actualmente por la ADRES, por lo que NO ES CIERTO que a mis representadas les corresponda el pago de estos y en todo caso no se puede perder de vista que los recobros no cumplieron los requisitos normativos.

2.47.4. En relación con el cuadro inserto en este hecho, se dará respuesta en el archivo Excel denominado “**PRONUNCIAMIENTO HECHOS**”, hoja denominada “**HECHO 47**”, el cual es parte integral de esta contestación.

2.48. AL HECHO 48: Para responder se separa:

2.48.1. NO LES CONSTA a mis representadas la cita que realiza la demandante.

2.48.2. Sin perjuicio de lo anterior, **ES CIERTO** que la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver conflictos entre la Jurisdicción Administrativa y la Jurisdicción Ordinaria, determinó que el conocimiento de los procesos judiciales por recobros por servicios no POS correspondía a la segunda, específicamente a la especialidad Laboral y de Seguridad Social.

2.49. AL HECHO 49: ES CIERTO, en ejercicio de las funciones que le fueron asignadas, la H. Corte Constitucional profirió el Auto 389 del 21 de julio de 2021, en el cual, al dirimir un conflicto entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, declaró que la competencia corresponde a la segunda.,

2.50. AL HECHO 50: Para responder se separa:

2.50.1. NO LES CONSTA a mis representadas la fecha de radicación de la demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud - SNS.

2.50.2. ES CIERTO que la demanda en la SNS estuvo identificada con el número de radicado J-2019-00217.

2.51. AL HECHO 51: ES CIERTO lo afirmado por la EPS COMPENSAR.

2.52. AL HECHO 52: ES CIERTO en los términos señalados en el punto 2.49 de esta contestación, en respuesta al hecho 49 de la demanda.

2.53. AL HECHO 53: ES CIERTO que la SNS declaró falta de jurisdicción y competencia y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. (reparto).

3.FRENTE A LAS PRETENSIONES:

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 la Unión Temporal FOSYGA 2014, **ME OPONGO** a todas y cada una las pretensiones y 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:

3.1. LAS DENOMINADAS 1. NULIDAD:

31.1. A LA PRETENSIÓN 1.1.: ME OPONGO a que se decrete la nulidad de los documentos a través de los cuales la Unión Temporal FOSYGA 2014 comunicó el resultado de auditoría médico, jurídico y financiera a la EPS COMPENSAR, que se relacionan a continuación:

- **UTF2014-OPE-10302 del 1 de febrero de 2016**, por medio del cual se comunicó el resultado de auditoría de (4) recobros incluidos en el paquete 1115 (noviembre de 2015).
- **UTF-2014-OPE-10666 del 29 de febrero de 2016** por medio del cual se comunicó el resultado de (177) recobros incluidos en el paquete 1215 (diciembre de 2015)
- **UTF2014-OPE-11679 del 7 de abril de 2016** por medio del cual se comunicó el resultado de (213) recobros incluidos en el paquete 0116 (enero de 2016)
- **UTF2014-OPE-12303 del 11 de mayo de 2016** por medio del cual se comunicó el resultado de (231) recobros incluidos en el paquete 0216 (febrero de 2016)
- **UTF2014-OPE-12698 del 7 de junio de 2016** por medio del cual se comunicó el resultado de (226) recobros incluidos en el paquete 0316 (marzo de 2016)

- **UTF-2014-OPE-8410 del 1 de octubre de 2015** por medio del cual se comunicó el resultado de (01) recobro incluido en el paquete 0715 (julio de 2015)
- **UTF-2014-OPE-10697 del 2 de marzo de 2016**, mediante la cual se comunicó el resultado de (01) recobro incluido en el paquete MYT04121512 (diciembre de 2015), inicialmente presentado en el paquete 0715 (julio de 2015)

3.1.2. Lo anterior como quiera que el trámite de recobro fue producto del procedimiento diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social, el cual se adelantó por la UTF2014 con estricta observancia de lo previsto en la normativa vigente en ese momento, que incluye normas de naturaleza sustantiva (Acuerdo 029 de 2011 y Resoluciones 5521 de 2013, 5926 de 2014) en las cuales se dispuso los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, y normas de carácter adjetivo (Resolución 5395 de 2013), en la cuales se establecen los requisitos, criterios y el procedimiento que se debe implementar para efectos de tramitar los recobros por prestaciones extraordinarias no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

3.1.3. Al momento que la EPS COMPENSAR radicó las solicitudes de recobro ante la UTF2014, esta, en el marco de sus obligaciones contenidas en el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, surtió todas las etapas previstas por la Resolución 5395 de 2013.

3.1.4. En este sentido, la Unión Temporal realizó la auditoría médica, jurídica y financiera de los recobros radicados por la EPS COMPENSAR, ciñéndose estrictamente a la normatividad aplicable y vigente para cada periodo y fecha de prestación del servicio, las cuales se presentan con mayor detalle en los acápites denominados "DE LOS REQUISITOS NORMATIVOS PARA LA PRESENTACIÓN DE RECOBROS ANTE EL ENTONCES FOSYGA" y "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" de esta contestación.

3.1.5. La auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro constituía un mecanismo previo para su reconocimiento, en la cual participaban diferentes actores, es así como 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.

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), 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 pre-cierre si el resultado era consistente y no superaba el margen de error permitido, por lo que se realizaban los respectivos ajustes.

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.

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.

3.1.6. Teniendo en cuenta que el trámite de recobro es entendido hoy en día como un procedimiento administrativo especial, no era procedente presentar el recurso de reposición dispuesto por el CPACA para el trámite administrativo general, pues la figura de objeción al resultado de auditoría hacía las veces de impugnación. En este sentido, una vez comunicado el resultado de auditoría a la EPS COMPENSAR, conforme a lo previsto por la Resolución 5395 de 2013, si esta no estaba de acuerdo con este, podía hacer uso de la objeción al resultado de auditoría, precisando las razones de la objeción por cada uno de los ítems de cada recobro, y en caso de que se presentaran varias glosas a un mismo recobro, se debían radicar y sustentar por una única vez la totalidad de las objeciones.

Es importante indicar que el párrafo segundo del artículo 31 de esta resolución dispuso que *"Las glosas no objetadas se entenderán aceptadas"*.

3.1.7. De tal manera que no hay lugar a la declaratoria de nulidad de los documentos mediante los cuales la UTF2014 comunicó los resultados de auditoría a la EPS COMPENSAR y mucho menos al restablecimiento del derecho solicitado en el asunto que nos ocupa, una vez surtido el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros, de conformidad con la normativa vigente, no cumplieron con el lleno de los requisitos. En consecuencia, no existe obligación legal de reconocer con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, administrados en su momento por el FOSYGA (hoy por la ADRES), los recobros objeto de la presente demanda, 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.

3.1.8. 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 daño 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 UTF2014, invocar las correspondientes causales de glosa, por cuanto los recobros no cumplían con los requisitos legales.

3.1.9. Adicionalmente, no es procedente que la EPS COMPENSAR manifieste haber cumplido los requisitos dispuestos por la Resolución 4244 de 2015, la cual no era aplicable a los recobros objeto de la demanda por corresponder al procedimiento de un mecanismo de radicación excepcional y no ordinario como el que nos ocupa.

Sobre este punto es importante manifestar al Despacho que en el anexo técnico suministrado por la ADRES se observa que la EPS presentó unos recobros a través de este mecanismo los cuales fueron aprobados.

En relación con otros recobros que la EPS pudo presentar a través de este mecanismo y que no se encuentran como aprobados, el artículo 11 de la resolución es clara en señalar como consecuencia de la no aprobación de los recobros por este mecanismo que *"el estado de auditoría del mismo será el del proceso ordinario en el cual le fue impuesta la glosa antes de radicarlo por el mecanismo aquí previsto"*.

3.2. LAS DENOMINADAS 2. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

3.2.1. A LA PRETENSIÓN 2: ME OPONGO a que se ordene el restablecimiento del derecho en el sentido de ordenar a mis representadas el reconocimiento y pago indexado de OCHOCIENTOS NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHO PESOS (\$809.684.108) por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, por las razones que a continuación se exponen:

3.2.2. Mis representadas no adeudan los recobros solicitados porque la Unión Temporal FOSYGA 2014, así como tampoco las sociedades que las conforman, no disponían de los recursos del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA (actualmente recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud 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.

Según el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, suscrito 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 FOSYGA 2014 constituye un mecanismo previo para definir sobre el reconocimiento de éstos, los cuales, en etapa posterior, serían pagados por el administrador de los recursos del entonces FOSYGA (actualmente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, administrados por la ADRES), de cumplir con los requisitos previstos en la normatividad vigente, con recursos propios de dicha cuenta.

En ese orden de ideas, los recursos con los cuales se reconocen los recobros por prestaciones no incluidas en el POS en el Sistema de Seguridad Social en Salud provenían del entonces FOSYGA (actualmente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, administrados por la ADRES) por lo que no existe ninguna disposición legal o interpretación

jurisprudencial que establezca la obligación de pago de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS con recursos de terceros diferentes a los del entonces FOSYGA (actualmente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, administrados por la ADRES).

Por los motivos expuestos, 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 el reconocimiento y pago de estos, dicha declaración de reembolso y la respectiva condena debe realizarse con cargo a los recursos del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA (actualmente del Sistema General de Seguridad Social en Salud)-, que son aquellos con los cuales se surte el reconocimiento económico de los recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud –POS-.

3.2.3. La EPS 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 reconocimiento y pago debe agotar el procedimiento legal que permita auditar y verificar los recobros para determinar su procedencia, trámite que tiene como objetivo garantizar la correcta y debida destinación de los recursos de la salud.

Las solicitudes de recobro fueron auditadas por la Unión Temporal FOSYGA 2014 y fueron glosadas por ésta teniendo en cuenta la documental aportada ante esa instancia y las disposiciones aplicables para el momento en que fueron auditados.

3.2.4. En el evento en que la EPS demandante hubiese presentado la totalidad de los recobros con el lleno de requisitos exigidos por la normatividad vigente sobre el tema, habrían sido objeto aprobación, circunstancia que no ocurrió por causas imputables únicamente a la entidad demandante por incumplir o no acreditar los requisitos normativos y por pretender el pago de servicios médicos, insumos o medicamentos incluidos en los planes de beneficios o que no pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El resultado favorable de la auditoría depende en gran medida de la entidad recobrante pues bajo su responsabilidad se encuentra el cumplimiento de los requisitos normativos, así como la consistencia y veracidad de los documentos que soportan la solicitud, por lo tanto, fue la conducta de la entidad demandante la que originó la aplicación de las glosas, por lo cual no se puede atribuir responsabilidad alguna a las demandadas.

De acuerdo con lo anterior, no existe un hecho imputable a mis representadas ni un nexo de causalidad con los perjuicios materiales que reclaman, los cuales permitan atribuirles alguna responsabilidad, pues se configura la culpa exclusiva de la demandante. Por lo tanto, al no tener ninguna incidencia causal en la producción del daño cuya indemnización reclama la demandante, no es posible endilgarles la obligación de pagar lo pretendido por la accionante.

3.2.5. 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 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 Civil³, 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 Entidad Administradora del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES.

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 LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014” las solicitudes de recobro deben pagarse con cargo a los recursos del sistema de salud y no de particulares.

3.2.6. 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 Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, en su calidad de ordenador del gasto de recursos del Sistema General de Seguridad Social.

3.2.7. De acuerdo con el anexo técnico emitido por la ADRES denominado "**compensar_1308_2_Reporte**", se puede evidenciar que existe una porción considerable de recobros que fueron aprobados, ya sea total o parcialmente, en mecanismo de radicación en mecanismos excepcionales como Glosa Transversal, por tal motivo es probable que se hayan pagado con recursos del SGSSS, administrados en su momento por el entonces FOSYGA hoy ADRES.

3.2.7.1 APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

❖ OCHENTA Y SIETE (87) RECOBROS CONTENTIVOS DE NOVENTA Y NUEVE (99) ÍTEMS.

3.2.7.2. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

❖ SEIS (6) RECOBROS

3.2.7.3. La relación de recobros aprobados se precisa en la base de datos que se adjunta al presente escrito denominada: "**DETALLE RECOBROS 2024-00669**", en las hojas de cálculo: "**APROBADOS TOTAL EXCEPCIONAL**" y "**APROBADOS PARCIAL EXCEPCIONAL**"

3.2.8. En relación con la solicitud de indexación de las sumas pretendidas **ME OPONGO** en la medida que mis representadas no le adeudan ninguna suma de dinero a la EPS y además por tratarse de una pretensión consecuencial de la primera considerada improcedente, ésta tampoco está llamada a prosperar.

3.2.9. Se resalta que la indexación o actualización pretendida es una medida excepcional, que no procede sobre derechos eventuales o meras expectativas, de manera que 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 servicios 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 la indexación porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial.

3.2.10. Es preciso señalar que 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 Consejo de Estado; y, aun cuando media sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado de fecha 20 de abril de 2023, radicado 25000-23-26-000-2012-00291-01, y se aclaró que en materia de recobros el medio de control idóneo es la nulidad y restablecimiento del derecho, ello no implica 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, por lo tanto, eventualmente el pago de indexación estaría a cargo de esta última, como quiera que es con cargo a los recursos que administra que se pagan los recobros, teniendo en cuenta que los recursos no salieron de sus arcas, los frutos sobre estos se encuentran también en poder de dicha entidad.

3.3. A LA PRETENSIÓN 2.7: ME OPONGO a que se condene a mis representadas en costas procesales y agencias en derecho, en la medida en que no son responsables de los daños cuya indemnización reclama la demandante y por cuanto el inicio de esta demanda obedece exclusivamente a acciones u omisiones imputables a la Entidad Promotora de Salud demandante, esto es, la presentación de los recobros sin el lleno de los requisitos exigidos por la normatividad vigente.

4. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y RAZONES JURIDICAS 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 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."

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."

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.

4.1.3. 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 la Unión Temporal FOSYGA 2014, figura asociativa 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.

4.1.4. 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 1º 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 LA UNIÓN TEMPORAL 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". (Negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con las normas antes transcritas la 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 FOSYGA 2014 quien estuvo integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, SERVIS OUTSOURCING INFORMATIVO S.A.- SERVIS S.A.S y el GRUPO ASESORÍ 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, cuyo objeto según la cláusula primera fue:

"Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito –ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud."

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

"Auditar los recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan General de Beneficios y las reclamaciones ECAT con cargo a las subcuentas correspondientes del FOSYGA, con el criterio técnico necesario y cumpliendo con todas las disposiciones contenidas en la normativa vigente y aplicable que regulan el funcionamiento del FOSYGA; así como con las previsiones incorporadas en los manuales, procesos, procedimientos e instrucciones impartidas por el Ministerio o quien haga sus veces, cuando ello se requiera, garantizando la

calidad del resultado de la auditoría efectuada, que se radiquen a partir del 1 de enero de 2014 y en general respecto de aquellos que le indique el Ministerio, o quien haga sus veces."

Además, en el párrafo de la mencionada cláusula se estableció el alcance del objeto, en los siguientes términos:

"Las labores de auditoría en salud, jurídica y financiera requeridas se desarrollarán sobre las solicitudes de recobros NO POS y las reclamaciones ECAT que se radiquen ante el Fosyga a partir del 1º de enero de 2014; así como respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, hasta el 31 de diciembre de 2013."

4.2.2.2. Ahora bien, desde el punto de vista temporal el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, establecía un período definido de ejecución que materialmente comenzaría con las solicitudes de recobros NO POS y reclamaciones ECAT radicadas ante el FOSYGA a partir del 1 de enero de 2014, así como "respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, hasta el 31 de diciembre de 2013". En la práctica, el primer paquete auditado por la Unión Temporal FOSYGA 2014, fue el contenido de los recobros radicados en 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.

4.2.2.3. En cuanto a la finalización del contrato, inicialmente en la cláusula tercera se estableció como plazo de ejecución cuarenta y ocho (48) meses y quince (15) días o hasta que se agotara la disponibilidad presupuestal que ampara el valor de este, lo que ocurriera primero, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, pero se precisó que en todo caso el plazo de ejecución no podría superar el 31 de diciembre de 2017. Posteriormente, el plazo de ejecución fue modificado hasta el 31 de octubre de 2018.

En el mismo sentido, se indica que, pese a que el contrato terminó el 31 de octubre de 2018, la Unión Temporal FOSYGA 2014 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 nuestro alcance porque contractualmente no había respaldo presupuestal. Se destaca que mediante la suscripción de la Prórroga No. 1 y Otrosí modificatorio No. 2 a este contrato, suscrito el día 28 de diciembre de 2017, se estipuló lo siguiente:

"CLÁUSULA TERCERA: El plazo de ejecución será hasta el 31 de octubre de 2018, término que incluye además de la práctica de auditoría integral de recobros y reclamaciones hasta el agotamiento de la disponibilidad presupuestal que ampara dicha actividad, la realización de las actividades del proceso de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, así como la ejecución del proceso de remisión de los recobros que hacen parte de los procesos judiciales." (Subraya y resaltado fuera de texto).

4.2.2.4. No obstante, es del caso precisar que a pesar de que el contrato finalizó el 31 de octubre de 2018 como ya se reiteró, el mismo fue liquidado a través de Acta de Liquidación Bilateral suscrita el **30 de octubre de 2020**, conforme se aporta a la presente contestación, es decir que a la fecha el contrato suscrito con el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra liquidado.

4.2.3. En ese orden de ideas, las actividades de la Unión Temporal FOSYGA 2014, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud se sujetaron a la ejecución del objeto contractual antes mencionado y se encontraba estrictamente sometida a la ley, los actos administrativos que regulan la materia y las instrucciones del Ministerio de Salud y Protección Social, pues en el contrato no se le reconocía discrecionalidad alguna en el ejercicio de la gestión de auditoría.

Así las cosas, la Unión Temporal FOSYGA 2014 tuvo como obligación específica la auditoría en salud jurídica y financiera de los recobros y reclamaciones ECAT, y no estuvo a su cargo la administración de los recursos del entonces FOSYGA.

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.

Dicho 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 POS³.

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

³ Corte Constitucional Sentencia C – 824 de 2004 MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

NORMA	AUTORIDAD QUE LA EXPIDIÓ
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
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. 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.⁴ 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.⁵ 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

⁴ 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.

⁵ 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.

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).

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.***"

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.

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.**

4.3.4. 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.**

4.3.5. 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:

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. 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.**" (Negrilla ajena al texto).*

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, establece 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."

4.4.2.1. 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 realizara la auditoría no podía aprobar recobros y reclamaciones que no se presentaran con el lleno de requisitos dispuestos en la normatividad vigente, los parámetros dispuestos por el Ministerio de Salud y demás autoridades. Contrario a ser exigencias autoritarias, tenían como finalidad la protección de los recursos del sistema general de salud que puede resultar afectado con prácticas defraudatorias que atacan su sostenibilidad.

4.4.3. La H. Corte Constitucional en el Auto 263 de 2012 reconoció actos que atentan contra los recursos de salud señalando que se necesita un esfuerzo conjunto de las autoridades para contrarrestar estas actuaciones. En este sentido el Ministerio de Salud y Protección Social al proferir la normativa pertinente y que enmarca el actuar de mis representadas busca disminuir situaciones de abuso, malversación de recursos del sistema, sustracción de medicamentos, entre otros. En dicha providencia la Corte hizo referencia específica al sistema de recobros indicando:

*"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 hubieren 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 dilaten, se nieguen, 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 los servicios prestados, 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:

- De acuerdo con el anexo técnico suministrado por la ADRES denominado **"compensar_1308_2_Reporte"** y la fecha de radicación de los recobros, la Unión Temporal FOSYGA 2014 realizó la auditoría médico, jurídico y financiera bajo la Resolución 5395 de 2013, la cual estableció las etapas del proceso de verificación y control de solicitudes de recobro que se resumen de la siguiente forma:

4.4.4.1. Resolución 5395 de 2013:

Algunos de los recobros objeto de la presente controversia, fueron auditados en vigencia de la Resolución **5395 de 2013**, la cual establecía las etapas del proceso de verificación y control de solicitudes de recobro, en 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.

-En los eventos en que existe un error, inconsistencia o ausencia de alguno de los documentos o requisitos se imponen glosas a la solicitud de recobros.

- El resultado de la auditoría en salud, jurídica y financiera podía ser: 1. Aprobado total, 2. Aprobado con reliquidación para aquellos casos en que, habiendo aprobado todos los ítems del recobro, el valor a pagar es menor al valor recobrado en consideración a que existen errores en los cálculos del valor recobrado, también el resultado de la auditoría puede ser 3.

Aprobado parcial, cuando se aprobaron para pago parte de los ítems del recobro y 4. No aprobado para los eventos en que todos los ítems del recobro no cumplen con los requisitos señalados en la Resolución y en el “Manual de Auditoría Integral de Recobros por Tecnologías en Salud No incluidas en el Plan de Beneficios y Manual de Auditoría Integral de Recobros/Cobros por Tecnologías en Salud No Financiadas con Recursos de la UPC o Servicios Complementarios”.

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 el POS, para tal efecto, se han establecido diferentes líneas y 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).

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 dicho 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 estas líneas 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 esta línea. 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, para esta línea aplican todas las normas vigentes al momento de la presentación del recobro, 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 - Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, respecto de las glosas que por cualquier causal hayan sido aplicadas a las solicitudes de recobro en más de un período de radicación y aplica para aquellos recobros que hubieren surtido la auditoría integral culminando con estado glosado por considerar que la tecnología en salud se encontraba incluida en el POS. 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 4º del Decreto número 1377 de 2012 y 3º 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 4º 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 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 4º 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 hubiesen sido auditados por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, cuya única glosa aplicada en el proceso de auditoría integral haya sido la glosa de extemporaneidad siempre y cuando la acción judicial no hubiese caducado. 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 fue desarrollado 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 hubiesen sido glosados por el FOSYGA y sobre los cuales no hubiese operado el término de caducidad de la acción legal que corresponda, en este mecanismo sólo se exige 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 giran directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y además haya lugar al reconocimiento de intereses moratorios por las solicitudes que se presenten 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 con lo anterior, es preciso 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 línea 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 requisitos que se exigen como requisitos para su aprobación pueden variar entre uno y otro mecanismo, aunado al hecho que los requisitos son aportados por las entidades recobrantes para cada una de las auditorías. En conclusión, cada auditoría es diferente e independiente y puede ser realizada por distintas firmas auditoras de acuerdo con la fecha de radicación de los recobros.

Cabe anotar que por cada línea o mecanismo de prestación de recobros se asigna un número de radicado FOSYGA para la identificación del recobro y realización de la auditoría en salud, jurídica y financiera, 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 había liquidado el Contrato de Consultoría**, por tanto, la Unión Temporal no solo no tuvo injerencia ni conocimiento en este proceso, sino que estaba a cargo exclusivo de la ADRES.

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

La presente demanda de acuerdo con los hechos y pretensiones involucra **852 recobros** contentivos de **978 ítems**, de los cuales, según el anexo técnico suministrado por la ADRES denominado **“compensar_1308_2_Reporte”**, que se aporta al presente trámite, fueron auditados en su totalidad por la Unión Temporal FOSYGA 2014, así:

- **En mecanismo ordinario (MYT01-02):** Paquetes 1115 (noviembre de 2015, 1215 (diciembre de 2015), 0116 (enero de 2016), 0216 (febrero de 2016), 0316 (marzo de 2016)
- **En línea MYT04 (Objeción al resultado de la auditoría):** Paquete MYT04121512 (diciembre de 2015)

En la citada Resolución expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se establecieron los parámetros y requisitos para que las EPS pudieran recobrar ante el FOSYGA o quien hicieran sus veces, los servicios NO PBS que prestaban a sus afiliados y dentro de ellas se determinaban puntualmente los motivos por los cuales era procedente

la aplicación de glosas u observaciones, y por lo tanto los recobros podían tener los siguientes resultados: "aprobado", "aprobado total", "aprobado con reliquidación" o "Aprobado parcial" y "No aprobado".

En el caso concreto, se debe tener en cuenta que de conformidad con el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, la auditoría de los recobros se debía realizar en estricto cumplimiento de las normas vigentes y los procesos, procedimientos e instrucciones suministrados por el Ministerio de Salud y Protección Social. El marco jurídico general relacionado con la auditoría de los recobros objeto de la presente demanda, que resulta de obligatorio cumplimiento y ejecución para la UTF2014, incluye normas de naturaleza sustantiva (Acuerdo 029 de 2011 y Resoluciones 5521 de 2013, 5926 de 2014) en las cuales se dispone los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, y disposiciones de carácter adjetivo (Resolución 5395 de 2013), en las cuales se establecen los requisitos, criterios y el procedimiento que se debe implementar para efectos de tramitar los recobros por prestaciones extraordinarias no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

A los recobros se les aplicó diferentes causales de glosas como consecuencia de no cumplir con el lleno de requisitos exigidos por la normatividad vigente en la materia, y al respecto se precisa que un recobro puede tener varios ítems y a su vez varias causales de glosa, adjunto a esta contestación se remite el detalle en archivo Excel denominado **"DETALLE RECOBROS 2024-00669"**.

4.6.1. RECOBROS APROBADOS:

Según el apoyo técnico suministrado por la ADRES denominado **"compensar_1308_2_Reporte"**, de los recobros acá involucrados en la demanda, se encuentran las siguientes aprobaciones:

4.6.1.1. APROBADOS EN MECANISMOS EXCEPCIONALES:

- APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

En el mecanismo excepcional de Glosa Transversal, de conformidad con el anexo técnico, se obtuvo la **aprobación total de 87 recobros con 99 ítems**, los cuales se relacionan en el archivo **"DETALLE RECOBROS 2024-00669"**, hoja **"APROBADOS TOTAL EXCEPCIONAL"**.

- APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

Así mismo, en los mecanismos excepcionales de Glosa Transversal y Glosa Administrativa, se obtuvo la **aprobación parcial de 6 recobros**, los cuales se relacionan en el archivo **"DETALLE RECOBROS 2024-00669"**, hoja **"APROBADOS PARCIAL EXCEPCIONAL"**.

4.6.2. RECOBROS NO APROBADOS OBJETO DEL LITIGIO:

A los recobros auditados por la Unión Temporal FOSYGA 2014 que no fueron objeto de aprobación en mecanismos ordinarios o excepcionales, se les aplicó diferentes causales de glosas u observaciones, al incumplir con el lleno de requisitos exigidos por la Resolución 5395 de 2013 como se muestra a continuación:

4.6.2.1. DEL RESULTADO DE LA AUDITORÍA DE LOS RECOBROS AUDITADOS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 de 2013:

Como resultado de la auditoría en salud, jurídica y financiera se aplicaron 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
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. (I)	770
3202		El insumo recobrado se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud para la fecha de prestación del servicio y no supera los límites de cobertura establecidos en el POS.	16
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 autorizados en el Acta de CTC con comparador administrativo, 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).	55

3301		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.¬)	2
3302	La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario	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¬)	2
3304		No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción.	9
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.	4
3406		El Acta de CTC No. (1970-63) 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.	32
3502	El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida	El fallo de tutela es incompleto. (No contiene los considerandos.,)	3
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.	11
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.	2
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.	5
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	1
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. (No registra la descripción de la tecnología en salud no POS recobrada.¬)	5
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.	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.	7
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	164
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. (La tecnología en salud autorizada por el CTC, no corresponde con la facturada.)	3
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.	3
4204		El valor del medicamento o dispositivo médico recobrado es superior al valor establecido en la Circular No.(RESOLUCIÓN 718 DE 2015) , por lo tanto, se glosa la diferencia.	5
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.	5
TOTAL			1.107

4.7. Para facilitar la interpretación de las GLOSAS, se agruparán para efectos didácticos por categorías, así:

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

❖ **Glosa (Mecanismo Ordinario)- Glosa 3201,3202 y 3203 “La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio”:**

4.7.1.1. Esta glosa se aplicaba para aquellas solicitudes de recobro que **(i)** Comprenderían tecnologías en salud incluidas en el Plan Obligatorio de Salud las cuales ya han 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 es evitar reconocimientos y pagos dobles con recursos del FOSYGA.

4.7.1.2. 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.

4.7.1.3. 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.

4.7.1.4. Mientras que en el numeral 2 del artículo 35 de la Resolución 3951 de 2016, se dispuso en los requisitos esenciales a verificar en la auditoría el que la tecnología en salud prescrita no estaba cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para la fecha de su prestación, de modo que si estaba incorporada en el POS procedía la imposición de la glosa correspondiente.

4.7.1.5. CONSIDERACIONES PARTICULARES ACERCA DE LOS MEDICAMENTOS:

4.7.1.5.1. Según lo dispuesto en 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) (...).

4.7.1.5.2. 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”

4.7.1.5.3. 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.

4.7.1.5.4. A partir del Acuerdo 029 de 2011, en los anexos se pudo 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 en la columna 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.

4.7.1.5.5. 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 este 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.

4.7.1.5.5. Ejemplos concretos tomados de algunos de los recobros objeto de demanda:

TECNOLOGÍA	PRINCIPIO ACTIVO	CONCENTRACIÓN	FORMA FARMACEUTICA	DIAGNÓSTICO	RECOBRO	ITEM	OBSERVACIÓN	FUNDAMENTO LEGAL
ANAZTA® ANASTROZOL TABLETAS 1 MG	ANASTROZOL	1 MG	TABLETA	TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA	117421219	1	LA TECNOLOGÍA RECOBRADA (ANAZTA) PRINCIPIO ACTIVO (ANASTROZOL) CONCENTRACIÓN (1 MG) Y FORMA FARMACÉUTICA (TABLETA) CORRESPONDE A UNA PRESTACIÓN CON COBERTURA PARA (RES. 5926), PACIENTE DE 59 AÑOS, POSTMENOPAUSICA CON DIAGNÓSTICO DE TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA INESPECIFICO. NO ES POSIBLE VERIFICAR ESTADIO Y CLASIFICACIÓN. DOCUMENTO EVIDENCIA FOLIO (PDF 5).	ACUERDO 029. TITULO II COBERTURA DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD ARTÍCULO 10. BENEFICIOS. Los beneficios contemplados en este Título se entienden dispuestos para los afiliados al Régimen Contributivo y para los afiliados al Régimen Subsidiado, para quienes se haya unificado o se unifique el Plan Obligatorio de Salud. 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). PARÁGRAFO 2. En el caso de los medicamentos anticonvulsivantes, anticoagulantes orales y otros de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA no deberá cambiarse ni el producto ni el fabricante una vez iniciado el tratamiento. Si excepcionalmente fuere necesario, se realizará el ajuste de dosificación y régimen de administración y deberá hacerse con monitoreo clínico y paraclínico. PARÁGRAFO 3. Se consideran no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud las combinaciones de los principios activos que se describen en el Anexo 01, salvo excepciones expresas contenidas en el presente Acuerdo. PARÁGRAFO 4. En los casos en que un principio activo incluido en el listado del Plan Obligatorio de Salud incluya una sal o un éster, el medicamento prescrito deberá mantener el mismo principio activo con la sal o éster descrito en el Plan Obligatorio de Salud. PARÁGRAFO 5. Los medicamentos descritos en el Anexo 01 del presente Acuerdo 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. PARÁGRAFO 6. Los principios activos y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud deben ser empleados estrictamente en las indicaciones consignadas en el registro sanitario expedido por el INVIMA a la fecha de entrada en vigencia del presente Acuerdo.
AROMASIN 25 MG TABLETAS RECUBIERTAS	EXEMESTANO	25 MG	TABLETA	TUMOR MALIGNO DE LA MAMA INESPECIFICO	117534210	1	LA TECNOLOGÍA RECOBRADA (AROMASIN 25 MG TABLETAS RECUBIERTAS) PRINCIPIO ACTIVO (EXEMESTANO) CONCENTRACIÓN (25 MG) Y FORMA FARMACÉUTICA (TABLETA) CORRESPONDE A UNA PRESTACIÓN CON COBERTURA PARA (RES. 5926), PACIENTE DE 71 AÑOS, POSTMENOPAUSICA CON DIAGNÓSTICO DE TUMOR MALIGNO DE LA MAMA INESPECIFICO. NO ES POSIBLE VERIFICAR ESTADIO Y CLASIFICACIÓN. DOCUMENTO EVIDENCIA FOLIO (7).	RESOLUCION 5521. 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
TROZOLET 1 MG COMPRIMIDOS RECUBIERTOS.	ANASTROZOL	1 MG	TABLETA	CANCER DE MAMA INESPECIFICO	117537384	1	LA TECNOLOGÍA RECOBRADA (TROZOLET 1 MG COMPRIMIDOS RECUBIERTOS.) PRINCIPIO ACTIVO (ANASTROZOL) CONCENTRACIÓN (1 MG) Y FORMA FARMACÉUTICA (TABLETA) CORRESPONDE A UNA PRESTACIÓN CON COBERTURA PARA (RES. 5521), PACIENTE DE 59 AÑOS, POSTMENOPAUSICA CON DIAGNÓSTICO CANCER DE MAMA INESPECIFICO. NO ES POSIBLE VERIFICAR ESTADIO Y CLASIFICACIÓN. DOCUMENTO EVIDENCIA FOLIO (7).	

ACTILYSE 50 MG AMPOLLAS	ALTEPLASA	50 MG	SOLUCION INYECTABLE	(ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA)	115400619	8	<p>EL MEDICAMENTO RECOBRADO (ACTILYSE 50 MG AMPOLLAS) PRINCIPIO ACTIVO (ALTEPLASA) CONCENTRACIÓN (50 MG) Y FORMA FARMACEUTICA (SOLUCION INYECTABLE) ES POS PARA LA FECHA DE PRESTACIÓN DE SERVICIO, SEGÚN (RES. 5926) . DEBIDO A QUE CUMPLE CON EL CONDICIONAMIENTO DE DIAGNÓSTICO (ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA), VALIDADO EN ACTA DE CTC.</p> <p>DOCUMENTO EVIDENCIA FOLIO 8. ADICIONAL A LO ANTERIOR PACIENTE ADULTO MAYOR HALLAZGO DE ACV AGUDO MEDICANTE RMN H.C. FOLIO 65 AL 68</p>	<p>como se encuentren descritas en el listado.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>RESOLUCION 5521.</p> <p>ARTÍCULO 41. COBERTURA DE MEDICAMENTOS.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>RESOLUCIÓN 5926</p> <p>ARTICULO 1. COBERTURA DE MEDICAMENTOS</p> <p>Sustituir el Anexo número 01 "Listado General de Medicamentos POS 2014" de que trata la Resolución número 5521 de 2013, por el Anexo número 01 "Listado General de Medicamentos POS 2014" que forma parte integral de la presente resolución.</p>
-------------------------	-----------	-------	---------------------	---	-----------	---	--	--

4.7.1.6. 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 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”.

4.7.1.6.1. Ejemplos concretos tomados de algunos de los recobros objeto de demanda:

CLASIFICACION	TECNOLOGIA	RECOBRO	ITEM	OBSERVACION	FUNDAMENTO TECNICO	AC. 029	R.5521/13
INSUMO	PASTA PROTECTORA STOMAHESIVE	114828729	1	LA TECNOLOGÍA RECOBRADA (PASTA PROTECTORA STOMAHESIVE) CORRESPONDE A UN INSUMO UTILIZADO DE MANERA NECESARIA E INSUSTITUIBLE PARA LA REALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO COLOSTOMIA PERMANENTE CUPS: 46.1.2 CON COBERTURA SEGÚN RES. 5521 ART. 58. DIAGNÓSTICO: FISTULA DEL INTESTINO. DOCUMENTO EVIDENCIA FOLIO: PDF4	La pasta de ostomía es un dispositivo médico que se usa como una masilla para rellenar contornos desiguales de la piel ayudando a crear una superficie más plana y de esta forma mejorar la adhesión de la bolsa de ostomía. Este sellado evitaría la fuga de contenidos intestinales fuera de la bolsa. Se usa para rellenar, sellar o nivelar los contornos irregulares de la piel peristomal y crear una superficie más plana. Puede ayudar a prevenir que el efluente del estoma se filtre por debajo de la barrera cutánea. Puede ayudar a extender el tiempo de uso de la barrera cutánea. https://medicox.com.co/producto/pasta-adapt-para-ostomia-60gr-hollister/	NA	RES. 5521 ART. 58. INSUMO UTILIZADO DE MANERA NECESARIA E INSUSTITUIBLE PARA LA REALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO COLOSTOMIA PERMANENTE CUPS: 46.1.2
INSUMO	BOLSA DE COLOSTOMIA 70 MM	115435344	2	LA TECNOLOGÍA RECOBRADA (BOLSA DE COLOSTOMIA 70 MM) CORRESPONDE A UN INSUMO UTILIZADO DE MANERA NECESARIA E INSUSTITUIBLE PARA LA REALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO COLOSTOMIA PERMANENTE CUPS: 46.1.2 CON COBERTURA SEGÚN RES. 5521 ART. 58. DIAGNÓSTICO: TUMOR MALIGNO DE LA AMPOLLA DE VATER. DOCUMENTO EVIDENCIA FOLIO: PDF4	Es una bolsa plástica de alta resistencia que se lleva puesta por fuera del cuerpo para recolectar las heces, es la mejor manera de manejar las deposiciones después de ciertos tipos de cirugía en el colon o el intestino delgado. Es un dispositivo médico protésico que actúa como medio de recolección de desechos desde un sistema biológico desviado quirúrgicamente y la creación de una estoma. Los sistemas de bolsa se asocian más comúnmente a colostomías, ileostomías y urostomías. https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000204.htm#:~:text=Su%20bolsa%20de%20ostom%C3%ADa	NA	RES. 5521 ART. 58. INSUMO UTILIZADO DE MANERA NECESARIA E INSUSTITUIBLE PARA LA REALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO COLOSTOMIA PERMANENTE CUPS: 46.1.2

INSUMO	TIRAS DE GLUCOMETRIA	116525238	LA TECNOLOGÍA RECOBRADA (TIRAS DE GLUCOMETRIA) CORRESPONDE A UNA PRESTACIÓN CON COBERTURA SEGÚN (RES. 5521) ARTÍCULO 60, NO SUPERA LAS CANTIDADES CUBIERTAS POR EL POS Y LA ENTIDAD RECOBRANTE NO CERTIFICA EL AGOTAMIENTO DE COBERTURA. DIAGNÓSTICO: DIABETES MELLITUS TIPO II. DOCUMENTO EVIDENCIA FOLIO DOCUMENTO_EVIDENCIA-N01.	Es un elemento fundamental y totalmente indispensable para conocer el nivel de glucosa que se tiene en la sangre a través de un Glucómetro, se utiliza como autocontrol de la glucosa (también denominado automonitoreo), referido como el proceso mediante el cual el paciente hace una punción de los pulpejos de los dedos de sus manos para obtener una muestra de sangre capilar (glucometría capilar), para con ella vigilar y registrar sus niveles de glucosa sanguíneas y, con estos resultados, hacer ajustes en el cálculo de sus medicamentos. Así mismo, le permite al personal de salud encargado de su manejo evaluar el control metabólico y la necesidad de intervenciones adicionales, de nutrición y de actividad física, que son exclusivos para estos pacientes y tienen un impacto demostrado en el control metabólico, en la disminución de complicaciones y de efectos adversos del tratamiento del tratamiento. .http://gpc.minsalud.gov.co/gpc_sites/Repositorio/Conv_637/GPC_diabete s/Guia_Diabetes_Profesionales_tipo_1.pdf .	NA	(RES. 5521) ARTÍCULO 60,
--------	----------------------	-----------	---	---	----	--------------------------

4.7.2. RELACIONADOS CON LOS FALLOS DE TUTELA:

❖ **GLOSAS- (Mecanismo ordinario)- 3502, 3505 y 3506: “El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida”**

4.7.2.1. Uno de los requisitos esenciales del recobro y que se debía validar en el trámite de auditoría, era el que la EPS aportara copia del fallo de tutela y para ello debía suministrarse copia completa y legible con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.

-Cuando se trataba de solicitudes de recobros originas en fallos de tutela, las EPS debían garantizar a sus afiliados la prestación de servicios no incluidos en el Plan de Beneficios 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.

Por lo tanto, 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.

4.7.2.2. 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 la totalidad de 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 diagnostico 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, también 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 expresa 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.

4.7.2.3. La Resolución 5395 de 2013, en su artículo 15 numeral 1, indicaba los requisitos que debía tener el fallo de tutela indicando que debía suministrarse copia completa y legible con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.

4.7.2.3.1. 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 imposición 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.

4.7.2.3.2. Expresamente el numeral 5 del artículo 15, de la norma en cita exigía aportar esta justificación.

4.7.2.3.3. Por su parte, la Resolución 3951 de 2016, en el artículo 37, precisó los documentos que debían aportarse con la solicitud de recobro/cobro que tuviera su origen en un fallo de tutela, siendo lo más destacado:

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

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

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

(...)

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

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

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

4.7.2.3.4. Al respecto, la propia H. Corte Constitucional, 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 Glosas 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 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.

4.7.3. GLOSAS RELACIONADAS CON EL ACTA DE CTC:

- ❖ **GLOSAS: (Mecanismo ordinario) - Glosa 3401Y 3406: “El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente”.**

4.7.3.1. 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 no cumplimiento del lleno de requisitos no constituía un simple requisito de forma y por el contrario, era una exigencia imprescindible para la procedencia de su reconocimiento y consecuente pago.

4.7.3.2. Por lo tanto, estas glosas y observaciones 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 esta causal, 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.

4.7.3.3. De la definición de recobro se infiere que este tiene como fuente principal de la obligación el documento en el que se ordenó o autorizó el medicamento, insumo, servicio o tecnología en salud no incluida en el POS, por tal motivo, aportar el Acta del comité técnico científico que contiene dicha orden, así como la consistencia de la información allí contenida y el cumplimiento de todos los requisitos, constituía un requisito de la esencia del recobro, que tenía como función cumplir con la legislación vigente y garantizar el reconocimiento y pago del valor recobrado, según lo dispuesto en el Manual de auditoría de Recobros CTC y lo establecido en la normativa vigente.

4.7.3.4. 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 era que 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 ⁶.


4.7.3.5. Vale la pena señalar que las Actas aportadas también debían ser validadas y responder a los formatos dispuestos por la legislación vigente como por ejemplo el adoptado en la Nota Externa No. 201433200179423 del 24 de julio de 2014.



MinSalud
Ministerio de Salud
y Protección Social

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

NOTA EXTERNA



201433200293623

Bogotá D.C., 06-11-2014

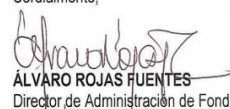
PARA: ENTIDADES RECOBRANTES

DE: DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (E)

ASUNTO: 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

La Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, en atención a lo manifestado por algunas entidades, respecto de las dificultades operativas que se han derivado de la implementación del 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 el formato de acta de comité técnico científico adoptados en la Nota Externa No 201433200179423 del 24 de Julio de 2014 y con el fin de garantizar que los mismos se constituyan en una herramienta efectiva para el procedimiento de auditoría integral, establece que el diligenciamiento de la nueva versión de tales formatos, será requisito para las autorizaciones que emitan los CTC y las ordenaciones de fallos de tutela integrales o no expresos emitidos a partir del 1º de Enero de 2015. No obstante lo anterior, las entidades reobrantes podrán implementarlos y aportarlos con anterioridad a fecha señalada.

Cordialmente,



ALVARO ROJAS FUENTES
Director de Administración de Fondos de la Protección Social (E)

⁶ 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)

La Nota externa antes referida, se encontraba vigente para la fecha en que la Unión Temporal FOSYGA 2014 efectuó la auditoría, la cual buscaba garantizar una herramienta efectiva para el procedimiento de auditoría integral y era un requisito que debía ser cumplido por las entidades recobrantes a partir del 1° de enero de 2015.

4.7.3.6. La Resolución 5395 de 2013 en el numeral 2 del artículo 13, contemplaba la posibilidad de aplicar esta glosa que exigía como requisito general del proceso de verificación el corroborar que la EPS aportara copia del acta del CTC y en el numeral 1 del artículo 14, precisaba de forma detallada la información que debía contener el Acta del CTC.

-Según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 6, el acta del CTC debía estar firmada por sus integrantes o en su defecto debía validarse con una certificación expedida por el representante legal de la entidad recobrante. En este sentido, en ausencia de los requisitos aquí dispuestos correspondía aplicar la observación relacionada.

4.7.3.7. 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 Comité Técnico Científicos, se presentarían ante el entonces FOSYGA siguiendo los criterios establecidos en la Resolución 5395 de 2013 para su respectivo reconocimiento y pago⁷, artículo que a su vez fue modificado por el artículo 17 de la Resolución 532 de 2017⁸.

-Estas referencias normativas se señalan para advertir que algunos de los recobros que se auditaron en vigencia de la Resolución 3951 de 2016 y tienen esta causal glosa, pero como hacían referencia a Actas del Comité Técnico Científico que operó en el período comprendido entre el 1 diciembre de 2016 y el 16 de marzo de 2017, su presentación ante el entonces FOSYGA se hizo de acuerdo a lo previsto en la Resolución 5395 de 2013 y la

⁷ "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 Técnicos 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..."

⁸ "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 Técnicos 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".

auditoría estuvo basada en los criterios que establecía esta establecía y que precisaba que había lugar a su imposición cuando se advertía que la EPS no aportaba el acta del CTC o que la aportada no cumplía con los requisitos normativos.

4.7.4. RELACIONADAS CON LA PRESCRIPCIÓN MÉDICA:

❖ Glosas “3301, 3302, 3303 y 3304 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario”

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.

4.7.4.1. 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."

-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.

4.7.4.2. 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 rempazan o sustituyen, equivalentes a los solicitados, con el Código Único de Procedimiento en Salud (CUPS). En todo caso, los demás campos asociados al procedimiento deberán ser registrados de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada.

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

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. (...)”

4.7.4.3. 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 LA ENTREGA O SUMINISTRO DEL SERVICIO O PRESTACIÓN EN SALUD OBJETO DE RECOBRO:

❖ **Glosa “3602 No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro”:**

4.7.5.1. 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 impuesta por falta de esta evidencia en vigencia de esta norma 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.

4.7.5.2. 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 corroborar el cumplimiento de las obligaciones que le asistían a la EPS en ese sentido y es el documento 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.

4.7.6. RELACIONADAS CON LA FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE:

❖ **Glosa: 3701, 3702 y 3703 “La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida”**

-Esta glosa se aplicó, 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 el recobro 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.

-Así las cosas, se aplicaban estas glosas entre otros eventos, cuando: (i) no se aportaba la factura se imponía 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 suministró 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.

4.7.7. RELACIONADAS CON FALENCIAS EN EL VALOR DEL RECOBRO:

- ❖ **Glosas 4201, 4204 y 4209 “El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.” o “El monto a reconocer presenta diferencias”:**

-Esta causal está enfocada 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.

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

4.7.7.2. En los casos en que la glosa fue impuesta en vigencia de la **Resolución 3951 de 2016**, su aplicación respondía a lo dispuesto en el artículo 65 que indicaba 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.I., según corresponda).

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

Al valor resultante se le deducirá el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto.

No se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, ni ajustes por inflación, cambio de anualidad y cantidad del comparador administrativo.

2. Procedimientos 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 párrafo 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 impone 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.

4.7.8. RELACIONADAS CON LA CONSISTENCIA DE LA INFORMACIÓN:

- ❖ **Glosas 4101: “Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas”**

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.

4.7.8.1. 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”*.

4.7.8.2. 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**.

4.7.8.3. 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, según el caso, entre otros, 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.

4.7.9. RELACIONADOS CON LA EXTEMPORANEIDAD EN LA PRESENTACIÓN DEL RECOBRO Y/O LA OBJECCIÓN:

❖ **Glosas de EXTEMPORANEIDAD 4001: "El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos":**

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 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 (...)".

4.7.9.1. El Decreto 1281 de 2002: Primer antecedente y que resulta aplicable a varios de los recobros objeto de reclamación, pues 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.⁹ 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.

4.7.9.1.1. 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:

⁹ 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).

" (...) 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 en 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, contrario a constituir un requisito caprichoso, obedece a un 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 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 de 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".

4.7.9.2. 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 2002¹⁰, 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**.

4.7.9.2.1. 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.

¹⁰ 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 recobros 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 recobrante, 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 recobrante, 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".

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).

4.7.9.3. Ley 1753 de 2015: Vigente desde el 9 de junio de 2015 a la fecha, en su artículo 73 precisó que el término para efectuar reclamaciones o recobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del entonces FOSYGA será de **tres (3) años**¹¹ (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, prescribiría el derecho a recibir el pago y se extinguía la obligación para el FOSYGA.

-Bajo el entendido que esta es la norma que se encuentra vigente a la fecha, es preciso indicar que la Resolución 3951 de 2016, en su artículo 57 precisó que para los servicios o tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prestados hasta la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, se aplica lo previsto en el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012, es decir que se mantiene el término de 1 año. Por lo tanto, la norma en referencia se aplica para aquellos servicios suministrados a partir de su vigencia que como ya se mencionó es del 9 de junio de 2015.

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

Es decir, que en el caso objeto de estudio se pueden encontrar recobros a los que se aplicó el termino 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 en por el Ente Ministerial.

-Al respecto es del caso precisar que 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 de seis (6) meses de que trata el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, 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**, 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.

4.7.9.5. 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 realiza al FOSYGA en el término establecido” siendo este un requisito esencial del recobro y para ello se validaban 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	• Factura de venta o documento equivalente	4001 El recobro fue presentado con posterioridad al año siguiente a la generación o establecimiento de la

¹¹ “Artículo 73. Procesos de recobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en salud: Los procesos de recobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones se regirán por las siguientes reglas:
-Tratándose de recobros y reclamaciones: a) El término para efectuar reclamaciones o recobros 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.”

CRITERIO DE AUDITORIA - PREGUNTA ORIENTADORA	SOPORTE / FUENTE DE VALIDACIÓN	DETALLE DE LA GLOSA
tiempo previsto por la normativa vigente?		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?	<ul style="list-style-type: none"> 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?	<ul style="list-style-type: none"> 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. <ul style="list-style-type: none"> 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?	<ul style="list-style-type: none"> 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 imposición 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 Sistema de Seguridad Social en Salud y que conforme a estas y a las directrices impartida 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 contenida 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.

Descendiendo al caso concreto, como resultado de la cantidad de recobros a los que les fue impuesta esta causal de glosa se anexa una **base de datos en archivo Excel denominada “Extemporaneidad”** en los cuales se citan varios ejemplos que evidencian la correcta imposición de estas glosas, según el término en que el demandante esperó a proceder con la radicación de las cuentas, actuaciones que es de responsabilidad exclusiva de la entidad demandante.

Al respecto, es importante manifestar que las validaciones efectuadas se hicieron conforme a la información reportada en el anexo técnico suministrado por la ADRES denominados: **“compensar_1308_2_Reporte”**., sin perjuicio de ello, se hace necesaria una validación de los soportes en físico para examinar la fecha de suministro del servicio o la fecha de la radicación de la factura por parte de la IPS a la EPS, pues sólo el soporte físico otorga la certeza de las fechas correspondientes y se preeminencia a estos sobre el contenido de los magnéticos.

NÚMERO DE RECOBRO	ÍTEM	FECHA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO	FECHA RADICACION RECOBRO	AÑO	MES	DÍA	NORMA
114656354	1	1/10/2014	15/12/2015	1	2	14	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114657107	1	7/10/2014	15/12/2015	1	2	8	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114657109	1	7/10/2014	15/12/2015	1	2	8	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114657111	1	9/10/2014	15/12/2015	1	2	6	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114657116	1	4/10/2014	15/12/2015	1	2	11	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114657117	1	10/10/2014	15/12/2015	1	2	5	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114826691	1	27/10/2014	15/12/2015	1	1	18	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114826734	1	29/09/2014	15/12/2015	1	2	16	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114826786	1	15/10/2014	15/12/2015	1	2	0	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114826808	1	9/01/2014	15/12/2015	1	11	6	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114827229	1	6/10/2014	15/12/2015	1	2	9	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114827230	1	6/10/2014	15/12/2015	1	2	9	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114827231	1	29/09/2014	15/12/2015	1	2	16	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114827232	1	29/09/2014	15/12/2015	1	2	16	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114827233	1	29/09/2014	15/12/2015	1	2	16	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114827617	1	9/10/2014	15/12/2015	1	2	6	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114827684	1	7/10/2014	15/12/2015	1	2	8	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114827708	1	27/09/2014	15/12/2015	1	2	18	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828146	1	8/09/2014	15/12/2015	1	3	7	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828150	1	17/09/2014	15/12/2015	1	2	28	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828179	1	10/09/2014	15/12/2015	1	3	5	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828334	1	12/10/2013	15/12/2015	2	2	3	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828475	1	19/09/2014	15/12/2015	1	2	26	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828475	2	19/09/2014	15/12/2015	1	2	26	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828476	1	12/09/2014	15/12/2015	1	3	3	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828487	1	9/09/2014	15/12/2015	1	3	6	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828508	1	7/10/2014	15/12/2015	1	2	8	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828519	1	24/09/2014	15/12/2015	1	2	21	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828729	1	4/11/2014	15/12/2015	1	1	11	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114828732	1	3/10/2014	15/12/2015	1	2	12	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114909420	1	26/09/2014	15/12/2015	1	2	19	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114910566	1	23/08/2014	15/12/2015	1	3	22	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
114969126	1	22/10/2014	15/12/2015	1	1	23	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115400999	1	7/10/2014	15/01/2016	1	3	8	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115401014	1	11/10/2014	15/01/2016	1	3	4	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115433077	1	20/10/2014	15/01/2016	1	2	26	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115433078	1	11/10/2014	15/01/2016	1	3	4	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115433084	1	14/10/2014	15/01/2016	1	3	1	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115433086	1	20/10/2014	15/01/2016	1	2	26	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115435969	1	21/11/2013	14/01/2016	2	1	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115435969	2	21/11/2013	14/01/2016	2	1	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115435969	3	21/11/2013	14/01/2016	2	1	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115435969	4	21/11/2013	14/01/2016	2	1	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115435969	5	21/11/2013	14/01/2016	2	1	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115435969	6	21/11/2013	14/01/2016	2	1	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
115435969	7	21/11/2013	14/01/2016	2	1	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116302015	1	28/10/2014	15/02/2016	1	3	18	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116302110	1	20/11/2014	15/02/2016	1	2	26	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012

116302120	1	6/11/2014	15/02/2016	1	3	9	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116302121	1	6/11/2014	15/02/2016	1	3	9	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116302122	1	6/11/2014	15/02/2016	1	3	9	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116302123	1	8/11/2014	15/02/2016	1	3	7	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116302124	1	5/11/2014	15/02/2016	1	3	10	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116302125	1	4/11/2014	15/02/2016	1	3	11	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304276	1	16/10/2014	15/02/2016	1	3	30	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304278	1	20/10/2014	15/02/2016	1	3	26	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304391	1	14/10/2014	15/02/2016	1	4	1	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304547	1	14/11/2014	15/02/2016	1	3	1	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304633	1	29/10/2014	15/02/2016	1	3	17	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304635	1	28/10/2014	15/02/2016	1	3	18	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304636	1	28/10/2014	15/02/2016	1	3	18	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304687	1	12/09/2014	15/02/2016	1	5	3	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304911	1	6/11/2014	15/02/2016	1	3	9	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304918	1	14/11/2014	15/02/2016	1	3	1	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116304923	1	13/11/2014	15/02/2016	1	3	2	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116349814	1	9/09/2014	15/02/2016	1	5	6	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116349950	1	19/12/2014	15/02/2016	1	1	27	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116350033	1	10/07/2014	15/02/2016	1	7	5	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116350090	1	10/09/2014	15/02/2016	1	5	5	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116350128	1	25/09/2014	15/02/2016	1	4	21	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116350129	1	11/11/2014	15/02/2016	1	3	4	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116350130	1	3/10/2014	15/02/2016	1	4	12	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116350162	1	22/12/2014	15/02/2016	1	1	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351703	1	4/12/2014	15/02/2016	1	2	11	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351725	1	24/11/2014	15/02/2016	1	2	22	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351727	1	24/11/2014	15/02/2016	1	2	22	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351761	1	19/11/2014	15/02/2016	1	2	27	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351762	1	19/11/2014	15/02/2016	1	2	27	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351763	1	18/11/2014	15/02/2016	1	2	28	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351766	1	15/11/2014	15/02/2016	1	3	0	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351768	1	11/11/2014	15/02/2016	1	3	4	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351769	1	11/11/2014	15/02/2016	1	3	4	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351771	1	20/11/2014	15/02/2016	1	2	26	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351773	1	24/11/2014	15/02/2016	1	2	22	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351775	1	24/11/2014	15/02/2016	1	2	22	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351776	1	20/11/2014	15/02/2016	1	2	26	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351777	1	24/11/2014	15/02/2016	1	2	22	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351778	1	22/11/2014	15/02/2016	1	2	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351779	1	22/11/2014	15/02/2016	1	2	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351780	1	21/11/2014	15/02/2016	1	2	25	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351790	1	24/11/2014	15/02/2016	1	2	22	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351791	1	21/11/2014	15/02/2016	1	2	25	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351797	1	18/11/2014	15/02/2016	1	2	28	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116351801	1	18/11/2014	15/02/2016	1	2	28	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116393901	1	22/12/2014	15/02/2016	1	1	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116394163	1	26/06/2014	15/02/2016	1	7	20	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116520542	1	28/10/2014	15/02/2016	1	3	18	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116522553	1	2/10/2014	15/02/2016	1	4	13	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116523485	1	9/10/2014	15/02/2016	1	4	6	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116525071	1	27/08/2014	15/02/2016	1	5	19	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012

116525077	1	21/08/2014	15/02/2016	1	5	25	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116525080	1	21/07/2014	15/02/2016	1	6	25	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116578999	1	2/10/2014	15/02/2016	1	4	13	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116579423	1	22/09/2014	15/02/2016	1	4	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116579424	1	22/09/2014	15/02/2016	1	4	24	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116579425	1	3/10/2014	15/02/2016	1	4	12	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116579429	1	24/09/2014	15/02/2016	1	4	22	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116579574	1	24/09/2014	15/02/2016	1	4	22	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116579749	1	10/07/2014	15/02/2016	1	7	5	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116579766	1	18/10/2014	15/02/2016	1	3	28	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116581010	1	26/08/2014	15/02/2016	1	5	20	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116609270	1	3/10/2014	15/02/2016	1	4	12	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116950439	1	7/11/2014	15/03/2016	1	4	8	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116950450	1	6/05/2014	15/03/2016	1	10	9	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116950611	1	30/11/2014	15/03/2016	1	3	14	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116950613	1	31/12/2014	15/03/2016	1	2	13	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116950613	2	31/01/2015	15/03/2016	1	1	13	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116950632	1	26/06/2014	15/03/2016	1	8	18	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116950632	2	25/07/2014	15/03/2016	1	7	19	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
116950634	1	25/09/2014	15/03/2016	1	5	19	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389407	1	1/11/2014	15/03/2016	1	4	14	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389408	1	30/10/2014	15/03/2016	1	4	14	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389410	1	30/10/2014	15/03/2016	1	4	14	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389411	1	31/10/2014	15/03/2016	1	4	13	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389412	1	31/10/2014	15/03/2016	1	4	13	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389413	1	27/10/2014	15/03/2016	1	4	17	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389414	1	4/11/2014	15/03/2016	1	4	11	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389455	1	9/10/2014	15/03/2016	1	5	6	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389803	1	29/10/2014	15/03/2016	1	4	15	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389881	1	2/10/2014	15/03/2016	1	5	13	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117389882	1	29/09/2014	15/03/2016	1	5	15	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117390728	1	11/10/2013	15/03/2016	2	5	4	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117414441	1	28/10/2014	15/03/2016	1	4	16	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416191	1	25/09/2014	15/03/2016	1	5	19	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416290	1	27/10/2014	15/03/2016	1	4	17	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416291	1	21/10/2014	15/03/2016	1	4	23	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416292	1	25/10/2014	15/03/2016	1	4	19	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416293	1	28/10/2014	15/03/2016	1	4	16	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416302	1	25/10/2014	15/03/2016	1	4	19	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416304	1	27/10/2014	15/03/2016	1	4	17	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416306	1	21/10/2014	15/03/2016	1	4	23	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416683	1	7/11/2014	15/03/2016	1	4	8	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416685	1	13/11/2014	15/03/2016	1	4	2	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416687	1	11/11/2014	15/03/2016	1	4	4	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416689	1	10/11/2014	15/03/2016	1	4	5	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117416961	1	11/07/2014	15/03/2016	1	8	4	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117417448	1	26/12/2014	15/03/2016	1	2	18	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117417448	2	26/12/2014	15/03/2016	1	2	18	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117417886	1	8/01/2014	15/03/2016	2	2	7	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117417887	2	4/12/2014	15/03/2016	1	3	11	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117418201	1	21/01/2015	15/03/2016	1	1	23	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117421165	1	13/01/2015	15/03/2016	1	2	2	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012

117422718	1	29/10/2014	15/03/2016	1	4	15	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117422719	1	1/11/2014	15/03/2016	1	4	14	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117447372	1	10/10/2014	15/03/2016	1	5	5	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117534214	1	27/08/2014	15/03/2016	1	6	17	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117534586	1	27/06/2014	15/03/2016	1	8	17	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117534786	1	31/03/2014	15/03/2016	1	11	13	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117534787	1	25/11/2014	15/03/2016	1	3	19	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117534804	1	5/12/2014	15/03/2016	1	3	10	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117537384	1	27/12/2014	15/03/2016	1	2	17	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012
117537408	1	29/12/2014	15/03/2016	1	2	15	ARTICULO 111 DEL DECRETO-LEY 019 DE 2012

4.7.10. GLOSAS EN LAS CUALES LO RECOBRADO NO CORRESPONDE AL FOSYGA:

❖ **Glosas 3803 y 3805 “El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA”:**

Esta causal de glosa se aplicó en virtud de lo previsto en la Resolución 5395 de 2013, como quiera que el objeto de dicha resolución era indicar el procedimiento para presentar los recobros cuando, conforme a la normativa vigente o a decisiones judiciales, debían ser reconocidos y pagados por el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA, es decir, que si el pago no le correspondía a este lógicamente era causal de imposición de la glosa correspondiente.

Al respecto, según el 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?	<ul style="list-style-type: none"> 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.
¿La tecnología en salud NO POS es consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad de origen laboral?	<ul style="list-style-type: none"> 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?	<ul style="list-style-type: none"> 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 de glosa denominada “Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela”.

4.10.1. Glosa “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 2º 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 1º: 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.

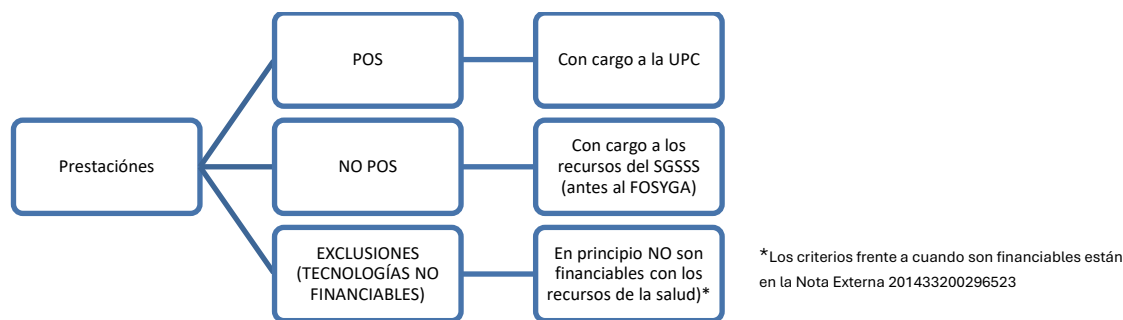
4.10.2. “La tecnología recobrada objeto de la solicitud corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS y no se encuentra ordenada de manera expresa en el fallo de tutela o tratándose de fallos de tutela integrales no se adjunta el Formato de justificación médica de tecnologías en salud 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 (Acuerdo No. 008 de 2009, Acuerdo No. 029 de 2011, Resolución 5521 de 2013, Resolución 5926 de 2014 y la Resolución 5592 de 2015, 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 normas definitorias del 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que no es igual a decir que sean tecnologías no POS, pues no resultan asimilables.

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



-Para el asunto que nos ocupa, se trata de prestaciones que en principio NO son financiables con los recursos de salud pues fue hasta la expedición de la **Nota Externa 201433200296523** que se indicó que frente a estas tecnologías procedería el eventual reconocimiento y pago de los recobros, previa aprobación en el proceso de auditoría y cumplimiento de los criterios allí señalados, siempre y cuando no se tratara de exclusiones del POS definidas **por el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011**, es decir, si se trataba de tecnologías incorporadas en esta norma como no financiables no aplicaba el reconocimiento.

-Según la nota externa en cita, el reconocimiento y pago de los recobros derivados de fallos de tutela se efectuaría en caso de que: **(i)** los servicios estuvieran autorizados expresamente en el fallo de tutela, por lo que si no se encontraba expreso esto daba lugar a la imposición de la correspondiente glosa. Adicionalmente, señalaba que **(ii)** en el caso de fallos integrales o no expresos, en la presentación del recobro se debía aportar diligenciado el formato de Justificación Médica de tecnologías en salud ordenados por fallos de tutela, por lo que si no se cumplía con esta exigencia se aplicaba la glosa correspondiente.

-Las Notas Externas proferidas por el Ministerio de Salud, incorporan conceptos, lineamientos técnicos y decisiones adoptadas por dicho ente ministerial, los cuales no podían ser desconocidos por las firmas auditoras. En este sentido, es importante precisar que las notas externas de divergencias recurrentes corresponden a actos administrativos propios de la normatividad que regula el trámite de recobros al FOSYGA, a través de las cuales se precisaron algunos lineamientos y criterios técnicos respecto a las exclusiones del POS y prestaciones que no podían ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), por lo que resulta imperioso acudir a estas para la correcta determinación los eventos en que el servicio responde o no a tecnologías POS, no POS o exclusiones.

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)¹².

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 la Unión Temporal, 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. Incluso la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de julio de 2024, bajo el radicado SL1939-2024 – 100569 Acta 26, M.P. Jorge Prada Sánchez, **CASÓ la Sentencia de segunda instancia** proferida por el **Tribunal Superior de Bogotá- Sala Tercera** del 31 de octubre de 2022, dentro del proceso radicado bajo el número: **1100131050-16-2015-00237-01** que revocó la decisión de primera instancia, en esta ocasión señaló la Corte:

*"La insistencia en que se vincule a la condena a los contratistas encargados de la administración de los recursos y de la auditoría al proceso de recobros, **tampoco tiene de donde asirse**. No hay discusión de que el pago de **este tipo de servicios debe hacerse contra los recursos del sistema** de salud y su disposición se halla a cargo de la Administradora convocada al proceso, que resultó condenada.*

*(...) **Otro tanto, se afirma de la Unión Temporal Fosyga 2014**; si bien, fue contratada para la auditoría de los recobros (Contrato 055 de 2011/1.ª inst./archivo digital de anexos), **no tiene a su cargo la administración de los recursos del subsistema de salud. Además, de los contratos aportados al proceso no se infiere responsabilidad solidaria de ese contratista ante los diferentes actores de dicho subsistema; si acaso, como lo señaló el a quo, un eventual incumplimiento de las obligaciones pactadas lo llevaría a responder ante la entidad contratante, pero sería una discusión de índole contractual, ajena a este litigio y al margen de la jurisdicción ordinaria laboral.**"*

5.1.2.2. 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.¹³

(...) "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".¹⁴

5.1.2.3. 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"

5.1.2.4. 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 Sección¹⁵:

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente No. 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).

¹³ 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/3qFJl0n>

¹⁴ 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.

¹⁵ Cita del Original: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 21322.

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 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).

5.1.2.5. 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.**

5.1.2.6. La Unión Temporal en su calidad de consultor¹⁶ de conformidad con el contrato suscrito, tenía 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 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, así como la comunicación 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 del contratista, 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.

5.1.2.7. Así las cosas, las sociedades que integraron la Unión Temporal 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, el contrato 043 de 2013, por el cual la Unión Temporal cumplió funciones de auditoría, se liquidaron de forma bilateral desde el año 2020, sin incorporar salvedades específicas, con lo que se concluye que ninguna responsabilidad les asiste.

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

¹⁶ Siguiendo los parámetros establecidos por la doctrina¹ (desarrollo de una actividad especializada de forma habitual; existencia de una organización y preeminencia o dominio profesional)

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 la unión temporal 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 la Unión Temporal 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 del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, en lo que tiene que ver con mis representadas (cji-. Resolución 5395 de 2013) y la jurisprudencia constitucional (cji-. Sentencias SU- 480 de 1997 y T-760 de 2008).

Resulta necesario insistir en que tanto en las normas que determinaron el origen como la administración de los recursos del Sistema, así como aquellas que regularon el trámite de los recobros durante la ejecución del Contrato de Consultoría, dan cuenta que estas actividades se encontraban en cabeza del ente rector del Sistema y no de particulares como las sociedades acá llamadas en garantía 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 Capitación, 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. (...)" (Negrilla 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 el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, suscrito 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 FOSYGA 2014, fue un mecanismo previo para definir sobre su procedencia, 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 los recobros reclamados fueron auditados por la Unión Temporal FOSYGA 2014, pero conforme al anexo técnico emitido por la ADRES algunos se tramitaron a través de APF, trámite que se ajeno a mis representadas y del exclusivo resorte de la ADRES.

5.2.6. No obstante, la Unión Temporal FOSYGA 2014, efectuó la auditoría como 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 procedentes 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. 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 (...)**”*¹⁷ (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 la UTF2014 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, 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 a UTF2014 pues como ya se señaló en el año 2020, estando en tiempo u oportunidad para el efecto, el Ministerio y la Unión Temporal como contratista decidieron mutuamente y de manera bilateral liquidar el Contrato de Consultoría No. 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

¹⁷ 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.

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.

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.

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 el año 2020.

5.3.4. Las sociedades integrantes de la 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 el Acta 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 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 supuestos del artículo 1568 del Código Civil¹⁸ según los cuales para que una obligación sea solidaria necesariamente debe estar a cargo de una pluralidad de sujetos.

¹⁸ 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.

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 Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5.4.3. Adicionalmente, es preciso resaltar que la obligación solidaria se caracteriza, según el Doctor David Namen¹⁹, 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.

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 más aún cuando el objeto contractual ya se cumplió y se llevó a cabo la liquidación bilateral del contrato de consultoría 043 de 2013 la cual se suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social que data del año 2020.

5.4.4. Respecto del contrato 043 de 2013, como ya se expuso, se liquidó de forma bilateral, en la cual 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.

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

¹⁹ “La regla de la división de la deuda en el Régimen Civil y la Presunción de Solidaridad en materia Mercantil”. Revista e-Mercadería Volumen 16, Número 1 (enero-junio de 2017)

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), y para el caso de la Unión Temporal FOSYGA 2014 ni siquiera fungió como tal, 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 demandante.

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 la Unión Temporal, pues 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. CUMPLIMIENTO Estricto DE OBLIGACIONES DE ORDEN LEGAL Y CONTRACTUAL- INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE LA ACTIVIDAD AUDITORA:

5.5.1. Como se ha explicado a lo largo del presente escrito, los recobros demandados que no fueron aprobados se glosaron por no cumplir los requisitos normativos para su reconocimiento, entre otras razones porque varios de estos contenían prestaciones incluidas en el Plan de Beneficios al momento de su prestación o suministro o no se acompañaron de los documentos necesarios para su acreditación.

Por lo tanto, la auditoría dio estricto cumplimiento a sus funciones contractuales al evidenciar estas circunstancias y en el caso concreto, respecto de los recobros objeto de la presente demanda, no existe obligación de SGSSS de pagar ningún valor, de lo contrario se estaría incurriendo en dobles pagos por un mismo servicio y en el pago de lo no debido cuando se trata de recobros que no cumplen con las disposiciones normativas. mucho menos a cargo de mis representados como terceros particulares que cumplieron una simple actividad de auditoría.

5.5.2. Tal como se expresa claramente en el Contrato de Consultoría No. 043, en la cláusula primera, ésta debía: 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.

5.5.3. La auditoría de los recobros se debía realizar en estricto cumplimiento de las normas vigentes y los procesos, procedimientos e instrucciones suministrados por el Ministerio de Salud y Protección Social. El marco jurídico general relacionado con la auditoría de los recobros objeto de reclamación, que resultaba de obligatorio cumplimiento y ejecución para Unión Temporal FOSYGA 2014, tales como: (i) Acuerdo 0029 de 2009, Resoluciones 5521 de 2013, 5926 de 2014 y 5592 de 2015, en el que se dispone los contenidos del Plan de Beneficios en Salud antes POS y disposiciones procesales aplicables al momento de realizar la auditoría tales como la Resolución 5395 de 2013 y el Manual de Auditoría.

De ahí que en el trámite de las solicitudes de recobro relacionadas en esta demanda y cuya auditoría le correspondió a la Unión Temporal FOSYGA 2014 integrada por mis representadas 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.

5.5.4. Las afirmaciones de la actora resultan vagas no se concretan ni se demuestran de cara a la documental que se conoció en la auditoría y que fue radicada por la parte actora en esa oportunidad. Por el contrario, las etapas surtidas en la auditoría se surtieron con

respeto absoluto a las etapas previstas en las normas y fueron comunicadas a la EPS que en algunos casos 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. Inclusive el actuar de la EPS para radicar esta demanda de manera inoportuna, refleja la falta de probidad en su actuar tanto en la etapa administrativa como en esta.

5.6. INEXISTENCIA DE FALTA DE MOTIVACION EN LAS ACTUACIONES DESPLEGADAS POR LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

5.6.1. 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).

5.6.2. 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 (...)”²⁰.

5.6.3. Teniendo en cuenta lo anterior y lo narrados 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 se surtió en los términos dispuesto en la Resolución 5395 de 2013, aplicable 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.

5.6.4. A la EPS le fueron informadas por parte del ente auditor 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 (no sucede con asuntos no POS) y en 15 recobros decidió no hacerlo, en los demás casos no tenían las explicaciones o actuaciones desplegadas por la actora la entidad de modificar la decisión adoptada.

5.6.5. En consecuencia, como se indicó anteriormente aquellos que no fueron aprobados no se cancelaron por parte del entonces FOSYGA, hoy la ADRES, en atención a que se pretendía el pago sin el cumplimiento de los requisitos normativos correspondientes, incluido

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 9 de mayo de 1979, C.P.: Samuel Buitrago Hurtado.

el hecho de no radicarlos en tiempo, o pretender el reconocimiento de tecnologías incluidas en el POS o sin los soportes 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 recobros que le resultaba obligatorias, circunstancias que no se puede atribuir en modo alguno a la actuación de mis representadas.

5.6.6. 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 el reconocimiento de los recobros.

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. Estas circunstancias 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.

5.7. 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.

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”.²¹ 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”²².

5.7.3. El recobro 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.

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 mis representadas 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

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

²² 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

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, precisamente porque no contaba con los elementos para hacerlo en esa oportunidad y que pretende justificar solicitando la inaplicación de la normativa vigente 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 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.

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 pagar recobros que no cumplen con el lleno de los requisitos exigidos por la norma que regula su trámite ante el FOSYGA o cuando versan sobre valores ya reconocidos a través de la UPC.

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 imposición de las glosas aplicadas.

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 el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y 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 por concepto de prestaciones en salud incluidas en el PBS o 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. LA TRANSACCIÓN COMO MECANISMO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DE FUTUROS CONFLICTOS ENTRE LA ADRES Y LA UTF2014:

5.8.1. El 18 de julio de 2018, se celebró entre la ADRES y las sociedades integrantes de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014- UTF2014, contrato de transacción mediante el cual solucionaron las diferencias presentadas durante la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 celebrado entre la entonces DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y las sociedades integrantes de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014. En la cual, acordaron poner fin a todas y cada una de las diferencias, controversias, reclamos, fuera cual fuera la naturaleza de ellos fundados en imputaciones efectuadas por la interventoría del Contrato 043 o por la ADRES, así como toda diferencia presente o futura que pudiera suscitarse en relación con la ejecución del contrato de consultoría en mención.

5.8.2. De esta manera, las sociedades integrantes de la UTF2014, conforme cláusula 2.1. del contrato de transacción señalado, cancelaron a la ADRES la suma de DIEZ MIL NOVECIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$10.901.458.745). Valor que se pagó conforme se estipuló en las cláusulas 2.2 y siguientes del contrato de transacción y documentos que anexo a la presente contestación.

5.8.3. Por su parte la ADRES se obligó, entre otras, a (i) Terminar sin sanción contractual alguna todos y cada uno de los procedimientos administrativos contractuales tendientes a la determinación de presuntos incumplimientos del contrato 043 por parte de la UTF2014 y relacionados con paquetes de recobros(ii) abstenerse de intentar, perseguir o coadyuvar cualquier procedimiento administrativo, acción o reclamación judicial o extrajudicial en contra de mis representadas o cualquiera de las sociedades que la integran, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con la ejecución del contrato 043.

5.8.4. Así las cosas, la ADRES y la UTF2014 decidieron dar efecto de cosa juzgada y mérito ejecutivo a lo allí acordado. Quedando inhabilitadas para efectuar reclamaciones judiciales o extrajudiciales relacionadas con el contrato de consultoría aludido. Por lo que la ADRES debe sujetarse a lo transado, darle efectos al paz y salvo, que fue otorgado y sujetarse a las sumas acordadas y pagadas, conforme acuerdo de transacción, por las sociedades que integraron la figura asociativa, sin que le sea posible volver sobre este punto, pretendiendo indemnizaciones adicionales, como las formuladas en el llamamiento en garantía.

5.8.5. Del desglose del clausulado del contrato de transacción, se puede concluir sin lugar a duda que las partes están inmersas en los postulados del Art. 2469 del Código Civil, el cual trae la figura jurídica de la transacción, negocio jurídico extrajudicial, como un acto dispositivo de intereses con efectos jurídicos sustanciales y, de existir un conflicto pendiente entre las partes que lo celebran, con efectos procesales de terminación del respectivo litigio.

La transacción se encuentra definida en el artículo 2469 del CC, que señala:

“(…) ARTÍCULO 2469.La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa. (...)”

5.8.5.1. Bajo el supuesto fáctico de la norma en cita, la jurisprudencia ha considerado que el contrato de transacción implica la existencia de un litigio, presente o eventual, que las partes convienen en culminar o precaver, en todo o en parte, mediante su decisión voluntaria; acto jurídico que conlleva recíprocas concesiones a cargo de los contratantes.

Al respecto, se ha señalado que este acuerdo de voluntades en realidad es un negocio jurídico a través del cual se extinguen total o parcialmente las obligaciones y que, a pesar de la redacción de la norma civil, su elemento esencial y distintivo lo constituyen las concesiones recíprocas entre las partes.

5.8.6. El Consejo de Estado, ha señalado como elementos y requisitos para caracterizar conforme a derecho, la transacción puesta en conocimiento de una autoridad judicial:

"(...) de las definiciones legales y jurisprudenciales expuestas en la jurisprudencia en comento se extraen tres elementos que caracterizan a la transacción: (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; (ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas. Esos elementos deberán acompañarse del cumplimiento de las siguientes exigencias: (i) la observancia de los requisitos legales para la existencia y validez de los contratos; (ii) recaer sobre derechos de los cuales puedan disponer las partes, y (iii) tener capacidad, en el caso de los particulares, y competencia, en el evento de entidades públicas, para vincularse jurídicamente a través de un contrato de esa naturaleza. (...)"³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

5.8.7. La transacción, expone la intención de ADRES y la UTF2014, de dar por terminado cualquier litigio presente y futuro, se suscribió de parte de la ADRES por el Dr. Carlos Mario Ramírez Ramírez en calidad de Director y por el Dr. Jorge E. Cote Veloza en calidad de representante legal, expresando la voluntad expresa de sus representadas, ante lo cual es claro que existe capacidad legal por quienes suscribieron la documento, ausencia de vicios de consentimiento.

- Existió decisión, libre y voluntaria de las partes como se observa con la aceptación y firma del documento, de dar por terminado cualquier futuro litigio entre las partes y para ello cada una de las partes realizó concesiones en favor de la otra.

5.8.8. En el mismo contrato de transacción, la ADRES y la Unión Temporal anticiparon los términos en que se realizaría la liquidación bilateral del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y acordaron para el efecto que la ADRES se abstendría de incluir en la liquidación "...cualquier discusión con ocasión del incumplimiento, cumplimiento defectuoso o inoportuno de las obligaciones de la UTF 2014" e, igualmente, se abstendría "... de intentar, proseguir o coadyuvar todo procedimiento administrativo, acción o reclamación, judicial o extrajudicial en contra de la UTF 21014 o cualquiera de las sociedades que la integran, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con las auditorías que la UTF 2014 ha realizado con ocasión del Contrato 043".

5.9. COSA JUZGADA - ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO 043 DE 2013-UTF2014, ESTA ÚLTIMA INCORPORA TRANSACCIÓN Y DECLARATORIA DE PAZ Y SALVO:

5.9.1. El 30 de octubre de 2020, mucho tiempo después de la celebración del contrato de transacción, estando en tiempo y oportunidad para el efecto, la ADRES y la Unión Temporal contratista, decidieron mutuamente y de manera bilateral liquidar el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, sin que en el documento suscrito con este propósito las partes dejaran salvedades o desacuerdos respecto del contenido del acto liquidatorio y sin observaciones o divergencias en cuanto a las circunstancias y condiciones de cumplimiento en que se ejecutó la mencionada relación contractual

5.9.2. En el Acta en cita se determinó:

"ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No 043 DE 2013 CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL/ADRES Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014" con la cual "las Partes decidieron solucionar todas las diferencias que entre ellas existía o llegaren a existir respecto del estado de cumplimiento del Contrato 043 y su ejecución en general." Consta en el acta en mención, que las partes acordaron y manifestaron principalmente lo siguiente:

- Liquidar bilateralmente y sin salvedades el Contrato, conforme se determinó en contrato de transacción del 18 de julio de 2018.
- Las partes se declararon mutuamente a paz y salvo por todo concepto derivado del Contrato.

5.9.3. La liquidación bilateral del contrato ha sido definida por la doctrina y jurisprudencia, como un corte de cuentas, el cual corresponde a la etapa final del negocio jurídico donde

las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello, el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución (...) La liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial²³.

5.9.4. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, se dispuso que en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a los que llegan las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

5.9.5. Ha reconocido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que al acta de liquidación de un contrato “el efecto vinculante de la manifestación de voluntad que va envuelta en la suscripción del acta de liquidación, en forma tal que se rechaza, en principio, la posibilidad de desconocer la palabra expresada, por cuanto a nadie le es dado ir en contra de sus propios actos, a menos que alegue la existencia de un vicio de la voluntad, que pueda invalidar el respectivo acto jurídico”²⁴. Adicionalmente, a las obligaciones adquiridas se les han otorgado efectos transaccionales y de cara a la entidad estatal se le ha conferido mérito ejecutivo a lo allí acordado.

5.9.6. La suscripción del Acta de liquidación bilateral solucionó todas aquellas controversias entre las partes, máxime cuando en la misma no constan inconformidades referentes a ninguno de los aspectos de la liquidación bilateral, de manera que lo allí pactado, constituye una transacción, y por ende, tiene como efectos jurídicos el tránsito a cosa juzgada, atendiendo lo previsto en el artículo 2483 del Código Civil.

5.10. AUSENCIA DE SALVEDADES ESPECÍFICAS EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL:

5.10.1. El H. Consejo de Estado²⁵ 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

5.10.2. Para que se puedan efectuar reclamaciones posteriores, debe quedar expresamente dispuesto en el Acta las salvedades específicas o puntuales que identifiquen de manera precisa e inconfundible la observación o desacuerdo de la parte que pretenda hacer abrir un debate judicial.²⁶ Y en lo que se refiere a las actas de liquidación de los contratos en mención no se dejó ninguna salvedad específica.

5.10.3. Como en el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, suscrita por la ADRES y la Unión Temporal contratista UTF2014, ninguna de las partes dejó expresa y específica salvedad que evidenciara desconformidades o circunstancias que dieran lugar a reclamaciones extrajudiciales o judiciales, ninguna responsabilidad le asiste a las Unión Temporal en calidad de contratista y a sus integrantes individualmente considerados frente a la entidad pública contratante y mucho menos frente a terceros en lo que atañe o refiere a la celebración, ejecución y/o liquidación del citado Contrato.

5.10.4. Como el Contrato de Consultoría 043 de 2013, se liquidó bilateralmente y sin salvedades específicas, concretas y suficientes, quedaron así finiquitadas o saldada esas relaciones contractuales y la Unión Temporal contratista no está legitimada por pasiva ni tiene responsabilidades frente a terceros usuarios de la ADRES que pretendan el reconocimiento de recobro o reclamaciones.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección C, Rad.: 05001-23-31-000-1998-00038-01 (27777), C.P.: Enrique Gil Botero. Sentencia del 20 de octubre de 2014.

²⁴ Sentencia N° 25000-23-26-000-1999-02072-01(23903) de Consejo de Estado - Sala Contencioso Administrativa - SECCIÓN TERCERA, de 31 de mayo de 2013.

²⁵ “Es importante precisar que esta Corporación ha sostenido que, para que las pretensiones contractuales elevadas por alguna de las partes luego de la liquidación bilateral del contrato puedan ser acogidas, la parte interesada debe haber planteado en el acta de liquidación salvedades claras y suficientes para determinar las razones de inconformidad con la misma. Pese a que el consorcio Protécnica Ltda. Constructora Kepler S.A. de C.V. incluyó en las dos actas la misma salvedad, esta carece del carácter claro, concreto y específico necesario para la prosperidad de sus pretensiones.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de ocho (8) de mayo de 2019. Exp. 41.868).

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera 20 de noviembre de 2003. Exp 15.308. C.P. Ricardo Hoyos Duque

5.10.5. En ese sentido el H. Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de febrero de 2001. Exp. 11.689, señaló,

“Ha advertido la Sala, adicionalmente, que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz. Conforme a lo anterior, se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por lo tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento. Y si bien no se discute la posibilidad de que la liquidación final de un contrato pueda ser aclarada o modificada posteriormente, es claro que para ello se requiere del consentimiento expreso de quienes la suscribieron. En el presente caso, se observa que, un mes después de la suscripción del acta respectiva, el contratista solicitó al Intendente de Arauca que incorporara a ésta última el valor de los reajustes de precios solicitados; sin embargo, la entidad contratante negó la petición. Así las cosas, no se modificaron los términos de la liquidación suscrita sin salvedades el 6 de abril de 1990; las pretensiones del actor, en consecuencia, deben ser negadas”.

5.10.6. Diáfano y contundente resulta lo expuesto por el H. Consejo de Estado-Sección Tercera- Subsección B, en Sentencia de 29 de noviembre de 2017, Exp. 33.613. oportunidad en la cual se indicó respecto de las salvedades en el acta de liquidación bilateral que:

“El precedente de esta Corporación ha precisado que para que las pretensiones dentro de la acción de controversias contractuales puedan ser acogidas favorablemente es requisito que el contratista hubiere planteado salvedades claras, concretas y específicas al acta de liquidación. “No cualquier constancia, manifestación o afirmación constituye una salvedad que válidamente permita que el contratista más adelante cuestione el acta de liquidación bilateral a la que concurrió, si así fuera entonces ninguna utilidad tendría este corte final de cuentas de un contrato.”

5.10.7. En consecuencia, al liquidarse de manera bilateral el Contrato de Consultoría No. 0043 de 2013 y como las partes se declararon mutuamente a paz y salvo luego de pagarse completa y oportunamente la suma de dinero convenida en el numeral tercero del Acta de Liquidación de fecha 30 de octubre de 2020, sin salvedades, quedó zanjada o finiquitada la relación contractual y ninguna responsabilidad le asiste a la UT contratista respecto de posibles reclamaciones por parte de la ADRES y de terceros, en cuanto a lo concerniente a la ejecución del contrato en cuestión.

5.11. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO:

5.11.1. 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.

5.11.1.1. 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.

5.11.1.2. 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)

5.11.1.3. 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."

5.11.1.2. 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.**"

5.11.1.3. 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.

5.11.2. 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"²⁷.

5.11.2.1. 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.

5.11.3. 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},

²⁷ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia del 9 de julio de 2015, Expediente: 27001233300020130034601 – radicado interno (03272014).

sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. (Negrilla fuera de texto)

5.11.4. 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 para tramitar el recobro 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.

5.11.5. De acuerdo con la información que reposa en el anexo técnico suministrado por la ADRES, denominado **“compensar_1308_2_Reporte”**, es preciso indicar que los servicios o prestaciones recobrados objeto de litis fueron prestados entre el 28 de septiembre de 2013 y el 24 de diciembre de 2015.

5.11.6. 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 en la Superintendencia Nacional de Salud, la cual debe ser confirmada.

5.12. 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:

5.12.1. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁸ 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, así²⁹:

“(...) 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 (...).”

5.12.2. De conformidad con lo anteriormente expuesto, el enriquecimiento sin causa se configura cuando se acreditan, principalmente, los siguientes tres elementos: (i) el

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

29. 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

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.

5.12.3. Así las cosas, en el remoto evento en que el Despacho llegara a considerar que la Unión Temporal FOSYGA 2014 se encontraba obligada a pagar con sus propios recursos, los valores de los recobros reclamados, el resultado no sería otro sino el enriquecimiento sin causa a favor del Ministerio de Salud y Protección Social, ahora la ADRES.

5.12.4. 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.

5.12.5. Aunado a lo anterior, es de resaltar que el hecho de que algunas de las glosas aplicadas a los recobros 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.

5.13. PAGO DE LOS VALORES RECLAMADOS A TRAVÉS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN:

Como se ha explicado a lo largo de este documento, las solicitudes de recobro objeto de la presente acción presentan entre otras, las glosas denominadas *“La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio”* lo cual implica que lo recobrado debe ser asumido por la Entidad Promotora de Salud porque se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de salud, y por lo tanto, el insumo o tecnología en salud está cubierta y pagada por el entonces FOSYGA a través de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

El Plan Obligatorio de Salud 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. Para su cobertura el SGSSS prevé el reconocimiento anual por cada afiliado de la UPC. Así las cosas, las EPS no pueden acudir bajo la figura del recobro a solicitar el pago de servicios, medicamentos, insumos o tecnologías en salud incluidos dentro del Plan de Beneficios, por los cuales el entonces FOSYGA hoy ADRES se los reconoció y pagó a través de la Unidad de Pago por Capitación, razón por la cual en el caso concreto, respecto de los recobros que se encuentran en estas circunstancias, no existe obligación de pago ningún valor a cargo del SGSSS y mucho menos por parte de mis representadas, de lo contrario se estaría incurriendo en dobles pagos por un mismo servicio.

Pues se insiste que el proceso de auditoría realizado por las sociedades integrantes de la Unión Temporal 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.

5.14. EXCEPCIÓN GENÉRICA DE PAGO A TRAVÉS DE MECANISMOS ORDINARIOS O EXCEPCIONALES:

De manera genérica se propone la excepción de pago, como quiera que las facturas pueden estar inmersas en otras reclamaciones o recobros y a su vez pueden haber sido objeto de pago o posteriormente 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** se encuentran **aprobaciones sobre las cuales es posible que ya medié pago, las cuales se resumen a continuación:**

5.14.1. APROBADOS EN MECANISMOS EXCEPCIONALES:

- APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

En el mecanismo excepcional de Glosa Transversal, de conformidad con el anexo técnico, se obtuvo la **aprobación total de 87 recobros con 99 ítems**, los cuales se relacionan en el archivo "**DETALLE RECOBROS 2024-00669**", hoja "**APROBADOS TOTAL EXCEPCIONAL**".

- APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

Así mismo, en los mecanismos excepcionales de Glosa Transversal y Glosa Administrativa, se obtuvo la **aprobación parcial de 6 recobros**, los cuales se relacionan en el archivo "**DETALLE RECOBROS 2024-00669**", hoja "**APROBADOS PARCIAL EXCEPCIONAL**".

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.

-Para tal efecto, a través de derecho de petición se solicitó a la Administradora de Recursos del Sistema ADRES que certifique esta situación, no obstante, 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.

5.15. 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 EXCLUIDAS DE LOS PLANES DE BENEFICIOS:

El reconocimiento en vía judicial del pago de los recobros, no puede ser interpretado como error de la auditoría, pues esta 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 la revisión de 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 mi representada, como quiera que la auditoría en salud, jurídica y financiera se realizó en cumplimiento de la normatividad vigente e instrucciones impartidas por el contratante, es decir, las glosas impuestas 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.

5.15.1. Margen de error permitido:

Desde el momento mismo de la estructuración de los Contratos, 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 o la ADRES de los diferentes paquetes en los que se agruparon los recobros que son reclamados en la demanda, le asista responsabilidad alguna a mis representadas.

Pues se insiste que el proceso de auditoría realizado por las sociedades integrantes de la Unión Temporal 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.

5.16. INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DE LA RELACIÓN ESTADO-EPS:

7.16.1. 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 hacen parte del Plan Obligatorio de Salud –POS-.

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 excluidas del 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.

7.16.2. 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. 043 de 2013, el cual no solo ejecutó su objeto contractual, sino que se liquidó de forma bilateral. Adicionalmente, por su propia naturaleza no ostentó, ni podría tener competencias reglamentarias. La fijación de los servicios que hacen parte del POS y la determinación de la UPC NO corresponden a la Unión Temporal 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.

7.16.3. 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 la Unión Temporal FOSYGA 2014 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 la Resolución 5395 de 2013.

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

7.17.1. 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.

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

En el evento en que el Despacho 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 la Unión Temporal cumplió 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.

7.17.3. 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 7º del Decreto Ley 1281 de 2002 inclusive en vía judicial, como resultado del actuar de la EPS por la presentación tardía de los recobros.

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

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 7º del Decreto Ley 1281 de 2002³⁰. 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 7º. 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 varios 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 y su radicación fuera de término.

³⁰ “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”

A las Entidades Promotoras de Salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y específicamente en el flujo de estos recursos, 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 sanción 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.

Con ocasión de la cantidad de recobros contentivos en la presente demanda y que se encuentran en la condición de haber sido presentados por fuera del año previsto en el artículo 111 del Decreto-Ley 019 de 2012, desde la prestación de servicios y en la tabla denominada: "DETALLE RECOBROS 2024-00669" y la hoja de cálculo nombrada "**tabla extemporaneidad**" se describen, la cual se cita en el acápite de anexos en la presente contestación, de conformidad con la información reportada en el anexo técnico suministrado por la ADRES y que también hace parte integral de la presente contestación, se ponen de presenta la falta de oportunidad para adelantar el trámite administrativo.

Finalmente, en lo que tiene que ver con mis representadas no se pueden desconocer los efectos vinculantes del Acta de liquidación bilateral sin salvedades específicas con lo cual carece de fundamento cualquier declaratoria de responsabilidad atribuible a la Unión Temporal.

6. OPOSICIÓN A ALGUNOS MEDIOS PROBATORIOS:

6.1. PRUEBA PERICIAL:

6.1.1. La parte actora solicita al Despacho le fije un término no inferior a 20 días para aportar dictamen pericial de un perito experto en auditoría de recobros y un perito médico experto en coberturas del PBS, para que señalen si las glosas aplicadas se encuentran justificadas o por el contrario si procedente el restablecimiento del derecho a la EPS COMPENSAR a través del reintegro de los recursos.

El dictamen tiene por objeto realizar verificación de datos incorporados en la demanda y en los anexos, en la normativa relacionada, así como en los documentos que soportan la contestación de la demanda, que pueden ser verificados por esa Judicatura sin requerir conocimientos específicos científicos, artísticos o técnicos, de cara a la documental radicada ante la auditoría. 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.

6.1.2. Adicionalmente, con la expedición del Código General del Proceso 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 el evento en 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 enlace : [ANEXOS Y PRUEBAS CONTESTACIÓN DDA \(2024-669\) TAC](#) , y que se relacionan a continuación:

7.1. Una (01) carpeta denominada "**CONTRATO DE CONSULTORÍA 043 de 2013**", que contiene los siguientes documentos:

7.1.1. 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. 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.

7.1.3. ANEXO TÉCNICO DEFINITIVO - OCT - 2013 – contiene: los requerimientos técnicos, metodología y plan de cargas de trabajo para la auditoria de recobros y reclamaciones.

7.1.4. CONTRATO 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.

7.1.5. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO 2286761 EXPEDIDA EL 11-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

7.1.6. 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.

7.1.7. 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.

7.1.8. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO – ANEXO MODIFICACIÓN – 16-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

7.1.9. ACTA DE INICIO DEL CONTRATO – 16-12-13 – Refiere el inicio de ejecución del contrato de consultoría N° 043 de 2013.

7.1.10. 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

7.1.11. 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.

7.1.12. MODIFICACIÓN DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – suscrita el 21 de diciembre de 2017.

7.1.13. 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.

7.2. Una (01) carpeta denominada “**CONTRATO DE TRANSACCIÓN ADRES**”, que contiene los siguientes documentos:

7.2.1. Contrato de Transacción del 18 de julio de 2018.

7.2.2. Concepto Viabilidad Cláusula Compromisoria - Contrato de Transacción.

7.2.3. Ficha técnica comité técnico.

7.2.4. Cronograma Paquetes Transacción.

7.2.5. Anexo 1. Acta de Comité de Conciliación de la ADRES y Concepto del Director Jurídico.

7.2.6. Anexo 2. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAT Auditados por la UTF2014.

7.2.7. Anexo 3. Acta de Resultados de aplicación de la Metodología del Acuerdo Económico.

7.2.8. Anexo 4. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAR a auditar por la UTF2014 en virtud del contrato de transacción.

7.2.9. Anexo 5. Acta Balance Final Contrato Transacción.

7.3. Una (1) carpeta denominada “**ANEXO TÉCNICO**” contentiva de archivo Excel correspondiente al Anexo emitido por la Administradora de Recursos del Sistema de Salud “**compensar_1308_2_Reporte**”.

7.4. Una (1) carpeta denominada “**DETALLE RECOBROS**” que contiene un archivo Excel con el nombre “**DETALLE RECOBROS 2024-00669**”, contentivo de las siguientes hojas:

- i) Relación de los recobros objeto de demanda y glosas aplicadas
- ii) Relación de recobros con estado aprobado
- iii) Relación de recobros con glosa de extemporaneidad

7.5. Una carpeta denominada “**D.P. ADRES**” que contiene: Copia de los 2 derechos de petición elevados ante la ADRES dirigido al Dr. Marcos Jaher Parra Oviedo en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

7.5.1. D.P. 1- Pagos: para que certifique si los recobros objeto de la presente demanda fueron aprobados y pagados a través de mecanismos ordinarios, excepcionales o a través de APF, con sus soportes.

7.5.2. D.P. 2- Cierres: definitivos de paquete de las auditorías, respecto de aquellos que no fueron suministrados a través de la COMUNICACIÓN 20234302213851.

- Cada uno se acompañan de los correos electrónicos remisorios y que soportan la petición, así como de los mensajes que confirman la entrega.

7.6. Una carpeta denominada: **“COMUNICACIONES DE RESULTADO”** que contiene la siguiente información:

7.6.1. 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

7.6.2. 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-9284-16
- JAHV-INT-9353-16
- JAHV-INT-9355-16
- JAHV-INT-9686-16
- JAHV-INT-9742-16
- JAHV-INT-9754-16
- JAHV-INT-10103-16
- JAHV-INT-10111-16
- JAHV-INT-10304-16

7.7. 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):

- 7.7.1.1.** 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.
- 7.7.1.2.** 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.
- 7.7.1.3.** Nota Externa 201433200100153 de 2014: Precisiones para efectos de la presentación de los recobros por concepto DIVERGENCIAS RECURRENTE.
- 7.7.1.4.** Nota Externa 201433200140123 de 2014: Período de radicación de julio (14-31) de Divergencias Recurrentes.
- 7.7.1.5.** Nota Externa 201433200296233 de 2014: Período de radicación, Divergencias recurrentes Exclusiones del POS y prestaciones no financiadas con Recursos del SGSSS.
- 7.7.1.6.** Nota Externa 201433200325243 de 2014: Período de radicación-Divergencias recurrentes.
- 7.7.1.7.** Nota Externa 201533200002583 de 2015: Giro previo Divergencias recurrentes-Resolución 5648 de 2014.
- 7.7.1.8.** Nota Externa 201433200083073 de 2014: Período de Radicación de mayo de 2014-Divergencias Recurrentes.
- 7.7.1.9.** Nota Externa 201533200021483 del 28 de enero de 2015
- 7.7.1.10.** Nota Externa 201433100142683 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013, Sentencia T-160 de 2008
- 7.7.1.11.** Nota Externa 201433200009753 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014-Resolución 5395 de 2013
- 7.7.1.12.** Nota Externa 201433200014303 de 2014: Formatos y Anexos Técnicos para el proceso de verificación, control y pago de solicitudes de Recobro.
- 7.7.1.13.** Nota Externa 201433200040343 de 2014: Amplía período de radicación MYT01-02 para el mes de enero de 2014 – Resolución 5395 de 2013.
- 7.7.1.14.** Nota Externa 201433200063693 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de marzo de 2014- Resolución 5395 de 2013.
- 7.7.1.15.** Nota Externa 201433200152233 de 2014: Adopción del anexo técnico de Comparadores Administrativos para medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios.

- 7.7.1.16. Nota Externa 201433200170103 de 2014: Validaciones excepcionales BDUA radicación mes de julio de 2014.
- 7.7.1.17. Nota Externa 201433200174923 de 2014: Ampliación período de recepción de soportes documentales de recobros con validaciones excepcionales BDUA-Radicación mes de julio de 2014
- 7.7.1.18. Nota Externa 201433200179423 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013.
- 7.7.1.19. Nota Externa 201433200188663 de 2014: Período de radicación agosto de 2014-Resolución 5395 de 2014.
- 7.7.1.20. Nota Externa 201433200207053 de 2014: Período de aplicación Nota Externa 20143320019009 del 01-08-2014.
- 7.7.1.21. Nota Externa 201433200208153 de 2014: Conciliación de etapas de pre radicación y radicación del proceso ordinario (MYT 01-02) de Recobros.
- 7.7.1.22. Nota Externa 201433200214183 de 2014: Pre radicación de solicitudes de recobros con excepciones de validación de BDUA.
- 7.7.1.23. Nota Externa 201433200266343 de 2014: Ampliación período de radicación octubre de 2014 Resolución 5395 de 2013.
- 7.7.1.24. 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.
- 7.7.1.25. 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)
- 7.7.1.26. Nota Externa 201433200306443 de 2014: Ampliación período para la nueva presentación de recobros con resultados de auditoría integral, Resolución 5395 de 2013.
- 7.7.1.27. Nota Externa 201433200308473 de 2014: Ampliación período de radicación de noviembre de 2014, Resolución 5395 de 2013
- 7.7.1.28. Nota Externa 201433200679191 de 2014: Ampliación periodo de radicación mayo de 2014-Resolución 5395 de 2013
- 7.7.1.29. Nota Externa 201433210469851 de 2014: Ajuste estructura de datos para presentación económicas al FOSYGA
- 7.7.1.30. Nota Externa 201533200009313 de 2015: Ampliación período de radicación de enero de 2015.
- 7.7.1.31. 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.
- 7.7.1.32. Nota Externa 201433200161573 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría.
- 7.7.1.33. 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
- 7.7.1.34. Nota Externa 201433200271553 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría integral Resolución 5395 de 2013
- 7.7.1.35. Nota Externa No. 3993 de 2012: Instructivo para la presentación de recobros y reclamaciones en trámite de conciliación prejudicial.
- 7.7.1.36. Nota Externa 201733200087993 de 2017: Períodos de radicación de glosa transversal
- 7.7.1.37. Nota Externa 201733200149353 de 2017: Presentación solicitudes de recobros glosa transversal.
- 7.7.1.38. Nota Externa 201433200296573 de 2014: Período de radicación divergencias recurrentes.

7.8. Carpeta denominada **“PRECEDENTE JURISDICCIÓN ORDINARIA”** que contiene:

7.8.1.1. Carpeta denominada **“CORTE SUPREMA”**, con el siguiente documento:

7.8.1.1.1. Copia de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con radicado SL1939-2024 Acta 26, del 24 de julio de 2024, con ponencia del M.P. Jorge Prada Sánchez, la cual caso la sentencia de segunda instancia dentro del proceso bajo radicado 1100131050-16-2015-00237-01.

7.8.2. Carpeta denominada **“TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ”**, con los siguientes documentos:

- 7.8.2.1.1. 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 Rueda Olarte.
- 7.8.2.1.2. 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.
- 7.8.2.1.3. 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.
- 7.8.2.1.4. 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° 1100131050312015003610.

7.8.3. Carpeta denominada “SNS”, con los siguientes documentos:

- 7.8.3.1.1. 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.
- 7.8.3.1.2. 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.
- 7.8.3.1.3. 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.
- 7.8.3.1.4. 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.
- 7.8.3.1.5. 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.
- 7.8.3.1.6. 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.
- 7.8.3.1.7. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2021-000675 del 15 de abril de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0038.
- 7.8.3.1.8. 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.
- 7.8.3.1.9. 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.
- 7.8.3.1.10. 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.
- 7.8.3.1.11. 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-.
- 7.8.3.1.12. 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
- 7.8.3.1.13. 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
- 7.8.3.1.14. 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
- 7.8.3.1.15. 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.

7.9. Carpeta denominada “CIRCULARES” que incorpora dos circulares importantes para el caso en concreto. Se aclara que se adjuntan por la relevancia, sin perjuicio de ello existen muchas más circulares aplicadas en el trámite de auditoría. Estas son:

7.9.1. Circular 48 de 2003 Ministerio de la Protección Social.

7.10. Una carpeta denominada “PRONUNCIAMIENTO HECHOS”: Contentiva de un archivo Excel con el nombre “**PRONUNCIAMIENTO HECHOS 2023-00363**”.

7.11. 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:

7.11.1. Manual de auditoría “MAYO 2015”

7.11.2. Manual de auditoría “27022015_SIG-F04_Manual_de_Auditoría_v1”

7.11.3. Listado Glosas Resolución 5395 de 2013 (Previo a la entrada en vigencia del Manual de Auditoría).

❖ **TESTIMONIOS:**

7.12. 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 la Unión Temporal FOSYGA 2014, la ejecución del Contrato de Consultoría No. 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 demás hechos de la demanda, su contestación y las excepciones.

7.13. De igual manera, solicito que se decrete el testimonio de **SINDY LORENA CAÑOLA HIGUERA** 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 en el correo electrónico: sindy.canola@utfosyga2014.com, quien declarará sobre las tecnologías en salud recobradas en la presente demanda, las glosas impuestas a los recobros, 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**

7.14. Toda vez que para la fecha de presentación de la presente contestación no se había obtenido respuesta a los derechos de petición presentados ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES (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 exhorte a dicha entidad para que con destino a este proceso allegue certificación o informe: (i) si los recobros objeto de la presente demanda han sido pagados a través de mecanismos excepcionales o mecanismos ordinarios y (ii) si los recobros relacionados han sido presentados y/o pagados en otros paquetes.

8. ANEXOS:

Presento los siguientes:

8.1. Poderes otorgados al suscrito, en los términos del artículo 5 de la Ley 2213 de 2022, por las sociedades (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 OUTSORCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S., quienes conformaron la Unión Temporal FOSYGA 2014.

8.2. Archivo Excel denominado “**DETALLE RECOBROS 2023-00363**”, el cual hace parte integral de la contestación y está relacionado en el acápite de pruebas y aportado con estas.

8.3. Archivo Excel denominado “**PRONUNCIAMIENTO HECHOS**” el cual hace parte integral de la contestación y está relacionado en el acápite de pruebas y aportado con estas.

8.4. Demás documentos enunciados en el capítulo de pruebas.

9. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

De conformidad con lo preceptuado en la Ley 2213 de 2022, artículo 3º, se remite copia del presente escrito al momento de su envío al Despacho a las siguientes direcciones electrónicas:

9.1. DEMANDANTE: EPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR- COMPENSAR EPS:

- Dirección electrónica de notificación judicial:
compensarepsjuridica@compensarsalud.com

9.2. DEMANDADO - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES:

- Dirección electrónica de notificación judicial:
notificaciones.judiciales@adres.gov.co

9.3. DEMANDADO: CONSORCIO SAYP 2011:

- FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.: Dirección de notificación judicial:
notjudicial@fiduprevisora.com.co
- FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A.:
notificaciones.judiciales@fiducoldex.com.co

9.4. En lo que se refiere a las **sociedades integrantes** de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, informo que recibirán notificaciones en las siguientes direcciones:

9.4.1. CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S:

- Domicilio y notificaciones: Calle 29 Norte # 6ª-40- Santiago de Cali.
- Dirección electrónica de notificación judicial: impuesto.carvajal@carvajal.com

9.4.2. GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S:

- Domicilio y notificaciones: Calle 32 No. 13-07-Bogotá D.C.
- Dirección electrónica de notificación judicial: clizarazo@grupoasd.com

9.4.3. SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.:

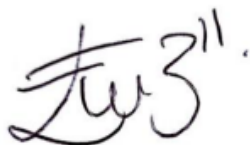
- Domicilio y notificaciones: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C.
- Dirección electrónica de notificación judicial: clizarazo@grupoasd.com

9.5. APODERADA DE LAS SOCIEDADES QUE INTEGRARON LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

Esthefanía Cano Urueña

- Correo electrónico: esthefania.cano@utfosyga2014.com
- Domicilio y notificaciones: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C.
- Celular: 3203857784

Cordialmente,



LINDA ESTHEFANIA CANO URUEÑA

C.C. No. 1.013.601.470

T.P. No. 331.017 del C. S. de la J.