

Bogotá. D.C., 19 de enero de 2024

Doctor
ANDRÉS GÓMEZ ABADÍA
Juez (o quien haga sus veces)
Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá
j05labctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Referencia:

Radicado	110013105-005-2018-00567-00
Proceso:	Ordinario laboral del Primera Instancia
Demandante:	EPS ALIANSALUD S.A
Demandados:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.
Llamadas en garantía:	Sociedades integrantes de la Unión Temporal NUEVO FOSYGA y Unión Temporal FOSYGA 2014

Asunto: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

WILSON RICARDO SÁNCHEZ PINZÓN, identificado con cédula de ciudadanía número 80.774.050, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No 199.896 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de: **(i) CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.** (antes, ASSENDA 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 en Bogotá D.C. -las dos restantes, que integraron la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA (UTNF)** y la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 (UTF2014)**, de manera atenta me dirijo al Despacho para contestar la demanda interpuesta por la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD –ALIANSALUD S.A.**, en los siguientes términos:

1. ASUNTOS PREVIOS:

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

1.1. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA:

1.1.1. En el proceso de la referencia, ADRES llamó en garantía a la **Unión Temporal Nuevo FOSYGA y a la Unión Temporal FOSYGA 2014**, en virtud de los Contratos de Consultoría Nos. 055 de 2011 y 043 de 2013, respectivamente.

1.1.2. Mediante auto de fecha 23 de noviembre de 2020, el Despacho admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES, frente a las sociedades que integraron la **Unión Temporal Nuevo FOSYGA y a la Unión Temporal FOSYGA 2014** y ordenó su notificación en los términos de los artículos 6 y 8 del Decreto 806 de 2020.

1.1.3. El 6 de abril de 2021, la Dra. Johana Constanza Vargas Ferrucho, en su calidad de apoderada de la ADRES, remitió correo electrónico con fines de notificación personal del auto que admitió el llamamiento en garantía a las direcciones electrónicas dispuestas para notificaciones judiciales por las sociedades que represento¹, con el asunto: “Notificación Proceso No. 11001310500520180056700”.

¹ Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S.: impuesto.carvajal@carvajal.com; Grupo ASD S.A.S. y SERVIS S.A.S.: clizarazo@grupoasds.com.co

1.1.4. Como quiera que la notificación se realizó en los términos del Decreto 806 de 2020, que en su artículo 8 dispuso: “La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”, por lo cual, para el caso, la notificación se entendió realizada el 8 y el término empezó a correr el 9 del mismo mes y año.

1.1.5. El día **9 de abril del 2021**, las sociedades que represento presentaron recurso de reposición contra el auto que admitió el llamamiento en garantía en su contra.

1.1.6. Mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2023, notificado por estado del 18 del mismo mes y año, el Despacho decidió no reponer la decisión, tuvo por notificada de manera personal a las sociedades que integraron la UTNF y UTF2014 desde el 8 de abril de 2021 y reanudó los términos para presentar contestación.

1.1.7. Debe tenerse en cuenta además que el periodo de vacancia judicial inició el 20 de diciembre de 2023 y finalizó el 10 de enero de 2024.

1.1.8. Por lo expuesto nos encontramos dentro del término legal para ejercer el derecho de defensa y contradicción.

1.2. DE LA FIRMA ENCARGADA DE REALIZAR LA AUDITORÍA DE LOS RECOBROS OBJETO DEL PRESENTE TRÁMITE:

1.2.1. La entidad demandante en su escrito de demanda manifiesta que la misma recae respecto de **811 ítems**, los cuales de acuerdo con la información contenida en el anexo técnico emitido por la ADRES, denominado “Archivo_14_Reporte 8582 - Aliansalud 2018 - 00657”, cuya copia se allega con el presente escrito, están comprendidos en **453 recobros**.

1.2.2. Conforme al mencionado anexo técnico, los 453 recobros fueron auditados de manera exclusiva por la Unión Temporal FOSYGA 2014, de tal manera que la Unión Temporal NUEVO FOSYGA no realizó ninguna actuación frente a estos.

Si bien, las dos Uniones Temporales estuvieron conformadas por las sociedades que acá represento, cada una de ellas lo hizo en cumplimiento de distintos Contratos de Consultoría celebrados con el Ministerio de Salud y Protección Social, para unos periodos determinados, así:

1.2.2.1. El **Contrato de Consultoría No. 055 de 2011** celebrado entre la **Unión Temporal Nuevo FOSYGA** y el Ministerio de Salud y Protección Social, se suscribió el 23 de diciembre de 2011. De conformidad con la modificación No. 2 del Contrato, realizó la auditoría integral de los recobros y reclamaciones radicados hasta el 31 de diciembre de 2013. El contrato se terminó el 31 de diciembre de 2014 y se liquidó el 16 de agosto de 2016.

1.2.2.2. El **Contrato de Consultoría No. 043 de 2013** celebrado entre la **Unión Temporal FOSYGA 2014** y el Ministerio de Salud y Protección Social se suscribió el 10 de diciembre 2013. Esta UT adelantó labores de auditoría integral sobre los recobros y reclamaciones radicados desde el 1 de enero de 2014 hasta el 30 de marzo de 2018. El contrato finalizó el 31 de octubre de 2018 y se liquidó el 30 de octubre de 2020.

1.2.3. Por lo anterior, y a pesar de que mis representadas no debieron ser llamadas en garantía, pues son sociedades de carácter privado a quienes no les corresponde asumir prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se aclara que la firma que realizó la auditoría integral de los recobros objeto de la demanda fue **la Unión Temporal FOSYGA 2014**.

1.3. PRECISIONES RELACIONADAS SOBRE LOS RECOBROS OBJETO DE LA PRESENTE LITIS:

1.3.1. La presente contestación se emite con base en la información suministrada por la ADRES, a través del anexo técnico denominado “Archivo_14_Reporte 8582 - Aliansalud 2018 - 00657”, que se aporta con este escrito, teniendo en cuenta que mis representadas no poseen información relacionada con los recobros reclamados y NO tienen acceso al Sistema de Información del SGSSS, específicamente para este caso al SII-MYT, pues esa data pertenece a la ADRES y con ocasión del cumplimiento de su objeto contractual.

1.3.2. Como ya se indicó en el acápite que precede, la UTNF no adelantó la auditoría de los recobros objeto de la demanda; en relación con la UTF2014, debe señalarse que el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 se liquidó de forma bilateral, según consta en el

Acta de Liquidación suscrita por las partes el 30 de octubre de 2020, y de acuerdo con las obligaciones allí contenidas, **las sociedades que represento entregaron al Ministerio-Adres toda la información y soportes físicos y magnéticos a su cargo**, lo cual incluye las bases de datos respecto de las cuales versó la auditoría en salud, jurídica y financiera, por ser de propiedad del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS.

1.4. RECOBROS APROBADOS CONFORME AL ANEXO TÉCNICO SUMINISTRADO POR LA ADRES:

1.4.1. En el anexo técnico suministrado por ADRES, denominado "Archivo_14_Reporte 8582 - Aliansalud 2018 - 00657", se puede evidenciar que algunas de las solicitudes recobro que integran la demanda se aprobaron en línea ordinaria, en mecanismo excepcional de Glosa Transversal.

El detalle de estos recobros se precisa en la base de datos que se adjunta al presente escrito denominada: "**DETALLE RECOBROS 2018-00567 ALIANSALUD**", en las hojas de cálculo: "**APROBADOS LÍNEA ORDINARIA**", "**APROBADOS TOTAL EXCEPCIONAL**", "**APROBADOS PARCIAL EXCEPCIONAL**", "**APROBADOS TOTAL APF**" y "**APROBADOS PARCIAL APF**".

1.4.1.1. APROBADO EN LÍNEA ORDINARIA:

- UN (1) ÍTEM CONTENIDO EN UN (1) RECOBRO.

1.4.1.2. APROBADOS EN SU TOTALIDAD EN MECANISMO EXCEPCIONAL DE GLOSA TRANSVERSAL:

- CINCUENTA Y CINCO (55) RECOBROS CONTENTIVOS DE CINCUENTA Y SEIS (56) ÍTEMS.

1.4.1.3. APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO EXCEPCIONAL DE GLOSA TRANSVERSAL:

- UN (1) RECOBRO.

1.4.1.4. APROBADOS EN SU TOTALIDAD-MECANISMOS DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – “PUNTO FINAL”:

- OCHENTA Y OCHO (88) RECOBROS CONTENTIVOS DE OCHENTA Y OCHO (88) ÍTEMS.

1.4.1.5. APROBADOS DE FORMA PARCIAL-MECANISMOS DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – “PUNTO FINAL”:

- DOS (2) RECOBROS.

2. 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.**, sociedades que integraron las **Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014**, **ME OPONGO** a todas y cada una las condenas solicitadas por la entidad demandante, de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho, que a continuación expongo:

➤ FRENTE A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS:

2.1. A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a que se declare la existencia de la obligación de pago en principio en cabeza de ADRES y eventualmente de mis representadas como llamadas en garantía, en favor de ALIANSALUD del valor de las prestaciones NO POS, o no financiadas en la UPC, pues no existe mérito para efectuar la declaratoria solicitada por la demandante, como quiera que lo reclamado por la accionante deviene de circunstancias que solo son atribuibles a ella y que impedían su aprobación y posterior reconocimiento; por su parte, la UTNF no adelantó acciones frente a los recobros objeto de la demanda y LA utf2014 dio cumplimiento a la normativa vigente. Adicionalmente, por los argumentos que a continuación se exponen:

2.1.1. 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 efectuaran 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 precierre 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

2.1.2. La capacidad para actuar de mis representadas estaba estrictamente delimitada por las normas legales que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que en este caso se veían precisadas por los actos administrativos que el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social (mientras estuvo vigente) y la Comisión de Regulación de Salud –CRES- (mientras existió) expedieron e igualmente las instrucciones y directrices del Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo tanto, su actuar como contratistas, se limitaba a efectuar la actividad contractual de auditoría.

2.1.3. 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 cumplían 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 aunado a que comprendían tecnologías de contenido educacional, ajenas al ámbito de la salud y otras que se encontraban incluidas en el PBS, conforme a la documental que fue radicada en esa oportunidad ante las firmas auditoras.

2.1.4. Para la época en que se realizó la auditoría de los recobros el pago constituía una actividad a cargo del administrador fiduciario de los recursos del entonces FOSYGA (actualmente recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados por la ADRES) sobre los cuales mis representadas no ejercieron poder dispositivo.

En consecuencia, sin que implique algún tipo de aceptación de responsabilidad o viabilidad de reconocimiento de los recobros objeto de la demanda, en el remoto evento que se ordene el reconocimiento y pago de los recobros, dicha condena debe realizarse con cargo a los recursos del SGSSS administrados por la ADRES, con los cuales, por disposición legal y jurisprudencial, se surte el reconocimiento económico de los recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud-POS hoy PBS.

2.1.5. En el caso objeto de estudio, no se dan los supuestos necesarios para que ante una eventual condena se predique la solidaridad de las Uniones Temporales y sus integrantes para con la ADRES, como quiera que la responsabilidad no está en cabeza de terceros sino de manera exclusiva del Estado y no se cumplen los supuestos del artículo 1568 del Código

Civil², según los cuales para que una obligación sea solidaria necesariamente debe estar a cargo de una pluralidad de sujetos, es decir, la suma que aquí se pretende no está en cabeza de varios sujetos, pues la obligación, se reitera, se predica únicamente frente al Estado, hoy en día a través de la ADRES.

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

2.1.6. 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 NUEVO FOSYGA Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014" las solicitudes de recobro no incluidos en el PBS deben pagarse con cargo a los recursos del sistema de salud y no de particulares que dicho sea de paso finalizaron su relación contractual mediante la suscripción de Acta de liquidación bilateral sin salvedades con la cual quedaron zanjadas todas sus diferencias y se declararon mutuamente a paz y salvo.

2.1.7. Con relación a la discriminación de los recobros incorporada por la demandante en la base de datos anexa y a la que se alude en este numeral, se suministra respuesta, de conformidad con los datos contenidos en el anexo técnico suministrado por la ADRES denominado "Archivo_14_Reporte 8582 - Aliansalud 2018 - 00657" el cual se adjunta a la presente contestación, a través del archivo Excel que hace parte integral del presente escrito denominado "**PRONUNCIAMIENTO PRETENSIONES DECLARATIVAS-PRIMERA**".

2.2. A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a que se declare la existencia de la obligación de pago en principio en cabeza de la ADRES, y eventualmente de mis representadas debido a su vinculación como llamadas en garantía, en favor de ALIANSALUD, por los servicios de salud, según la demandante NO POS, autorizados por fallos de tutela o decisiones del Comité Técnico Científico CTC, cuyo monto asciende a la suma de \$541.169.629 que corresponden a 811 registros glosados, por las razones expuestas en la respuesta a la pretensión que antecede, como quiera que en el fondo las dos pretensiones tienen el mismo objeto, además por los argumentos que a continuación se exponen:

2.2.1. No hay lugar a la declaratoria de la existencia de la obligación a cargo de las Uniones Temporal NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014, o de las sociedades que las integraron, pues como ya se indicó, la UTNF **NO** adelantó labores de auditoría frente a los recobros objeto de la demanda, y respecto de la UTF2014, esta no desarrolló obligación distinta a la de auditar los recobros objeto de la Litis, los cuales se financian con los recursos del entonces FOSYGA (hoy administrados por la ADRES).

2.2.2. Por otra parte y no menos importante es que la parte demandante no acredita de cara al proceso de auditoría el cumplimiento de requisitos normativos en esa instancia y tampoco desvirtúa la adecuada aplicación de las glosas en esa oportunidad, sino que se limita a realizar afirmaciones en este proceso bajo nuevos supuestos que no responden al universo auditado por mis representadas y que se reporta en las glosas invocadas, las cuales no fueron subsanadas o no eran susceptibles de ello.

-En consecuencia, de haber presentado la EPS los recobros con el lleno de requisitos exigidos por la normatividad vigente sobre el tema, estos se habrían aprobado en su totalidad, circunstancia que no ocurrió por causas imputables únicamente a la entidad demandante por incumplir o no acreditar los requisitos normativos.

2.2.3. 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

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

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

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.

- 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 entidades 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 adicionalmente 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 actora, no es posible predicar una responsabilidad solidaria. Además, tampoco existen normas legales ni convencionales que permitan predicar la solidaridad entre las demandadas, pues como ya se expresó en la respuesta a la pretensión que antecede, no se configuran los supuestos necesarios para que ante una eventual condena se predique la solidaridad de las Uniones Temporales y sus integrantes para con la ADRES, como quiera que la responsabilidad no está en cabeza de terceros sino de manera exclusiva del Estado.

2.2.4. Según la tipología de los contratos Nos. 055 de 2011 y 043 de 2013 definida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se trata de una consultoría en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así se indica claramente en su encabezado. En consecuencia, sus obligaciones contractuales eran de medio y no de resultado y no incorporaron la administración de los recursos del Sistema ni estuvo a su cargo el pago las prestaciones NO POS y mucho menos su cobertura con recursos propios.

2.2.5. De acuerdo con la información suministrada por la ADRES en el anexo técnico "Archivo_14_Reporte 8582 - Aliansalud 2018 - 00657", se evidencia que:

- 1 ítem fue aprobado en mecanismo ordinario (formato MYT04- Objeción al resultado de la auditoría).
- 55 recobros contentivos de 56 ítems fueron presentados por la EPS en mecanismo excepcional de Glosa Transversal (Resolución 4244 de 2015) y resultaron con estado aprobado, teniendo en cuenta que en la auditoría que se realizaba en esos mecanismos, había una flexibilización en la verificación de los requisitos.
- 1 recbro fue aprobado de manera parcial en mecanismo excepcional de Glosa Transversal.
- 88 recobros contentivos de 88 ítems fueron aprobados en su totalidad por la ADRES a través del mecanismo de saneamiento definitivo, denominado Acuerdo de Punto Final – APF, en el cual, también existe una flexibilización más amplia en la verificación de los requisitos.
- 2 recobros fueron aprobados de manera parcial por la ADRES en APF.

2.2.5.1. Es importante destacar que por estas circunstancias es posible que los recobros hayan sido pagados por la ADRES, quien tiene la obligación de pago, la cual nunca ha estado en cabeza de mis representadas.

2.2.6. Con relación a la discriminación de los recobros incorporada por la demandante en la base de datos anexa y que guarda relación con este numeral, se suministra respuesta, de conformidad con los datos contenidos en el anexo técnico suministrado por la ADRES denominado "Archivo_14_Reporte 8582 - Aliansalud 2018 - 00657" el cual se adjunta a la presente contestación, a través del archivo Excel que hace parte integral del presente escrito denominado "**PRONUNCIAMIENTO PRETENSIONES DECLARATIVAS-SEGUNDA**".

➤ **FRENTE A LAS PRETENSIONES DE CONDENA:**

2.3. OPOSICIÓN GENERAL A LO PRETENDIDO EN TORNO A 403 ÍTEMES POR VALOR DE \$63.542.045 CONTENIDAS EN LAS PRETENSIONES 1 A LA 403: ME OPONGO a que se condene

en principio a la ADRES, y eventualmente a mis representadas debido a su vinculación como llamadas en garantía, al pago a favor de ALIANSALUD por las siguientes razones:

2.3.1. Las sociedades que integraron las **UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014** no adeudan suma alguna de dinero a la demandante pues, como ya se mencionó, la primera figura asociativa no adelantó labores de auditoría sobre los recobros objeto de la demanda y, en relación con la segunda figura asociativa, su función fue de simple contratista y la auditoría en salud, jurídica y financiera efectuada por esta se realizó en aplicación estricta de la normativa vigente, de manera que mis representadas no actuaban de manera discrecional por lo que la aplicación de las glosas obedeció al actuar de la EPS y a las mismas instrucciones y normativa expedida por los entes correspondientes, lo que no puede traducirse para la Unión Temporal FOSYGA 2014 en su calidad de auditora, en una condena por este concepto, máxime cuando a la fecha ya media entre las partes suscripción de Acta de liquidación bilateral sin salvedades.

2.3.2. Como se afirmó al efectuar pronunciamiento sobre las pretensiones declarativas, resulta inexistente una obligación de pago por parte de mis representadas y en favor de la EPS reclamante, toda vez que la Unión Temporal FOSYGA 2014 no disponía sobre los recursos del entonces FOSYGA, que son aquellos con los cuales se surte el reconocimiento económico de los recobros y en caso de que llegue a declararse su procedencia en sede judicial corresponde su reconocimiento con cargo a estos recursos.

No existe ninguna disposición legal o interpretación jurisprudencial que establezca la obligación de pago de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el Plan de Beneficios con recursos de terceros diferentes a los del entonces FOSYGA (hoy del Sistema General de Seguridad Social en Salud, administrados por la ADRES), en este sentido constituiría un imposible jurídico determinar que mis representadas han dejado de pagar estas sumas a la demandante, cuando no existía ni existe obligación de pago en cabeza suya.

2.3.3. Los recobros que no fueron aprobados se glosaron por no cumplir o no acreditar en debida forma el lleno de los requisitos previstos en la legislación vigente y/o por pretender el recobro de prestaciones incluidas en el plan de beneficios o excluidos del mismo, por lo tanto, era obligación legal y contractual de la Unión Temporal FOSYGA 2014, invocar las correspondientes causales de glosa y en consecuencia, fue el actuar de la actora el que derivó en el resultado que hoy reclama lo que impide que se pueda atribuir responsabilidad al Estado y mucho menos a mis representadas por un hecho exclusivamente suyo, como reza 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 pues improcedente que a raíz de su propia culpa alegue haber sufrido algún tipo de daño.

2.3.4. En relación con la manifestación efectuada frente a las glosas, si bien es cierto las mismas fueron definidas por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, **NO ES CIERTO** que obedezcan a un carácter numérico sino que conforme a la normatividad legal vigente se le asigna a cada causal de glosa un código asociado, para el caso concreto los recobros objeto de litis fueron auditados en vigencia de la Resolución 5395 de 2013.

2.3.5. Respecto de las causales de glosa enunciadas en esta pretensión, las mismas fueron aplicadas a los recobros objeto de litis con ocasión al incumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente. Frente a las tablas insertas en esta pretensión se emite respuesta a través de archivo Excel que hace parte integral del presente escrito denominado: **“PRETENSIÓN DE CONDERA 1”**.

2.4. OPOSICIÓN GENERAL A LO PRETENDIDO EN TORNO A 292 ÍTEMS POR VALOR DE \$453.516.097- PRETENSIONES 404 A LA 695: ME OPONGO a que se condene en principio a la ADRES y eventualmente a mis representadas debido a su vinculación como llamadas en garantía, al pago a favor de ALIANSALUD por las siguientes razones:

2.4.1. La capacidad para actuar de la Unión Temporal FOSYGA 2014, figura asociativa que realizó la auditoría de los recobros objeto de la demanda, estaba estrictamente delimitada por las normas legales que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que en este caso se ven precisadas por los actos administrativos que el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social (mientras estuvo vigente) y la Comisión de Regulación de Salud –CRES– (mientras existió) expiden o expidieron e igualmente las instrucciones y directrices del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que una vez surtido el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros y

de conformidad con la normativa vigente los mismos no cumplieron con el lleno de los requisitos.

2.4.2. No se configuran los supuestos necesarios para que ante una eventual condena se predique la solidaridad de la Unión Temporal y sus integrantes para con la ADRES, como quiera que la responsabilidad no está en cabeza de terceros sino de manera exclusiva del Estado.

2.4.3. Las consideraciones frente a la ausencia de solidaridad entre mis representadas y el Ministerio de Salud y Protección Social, ahora la ADRES, y en cuanto a que quien debe responder, fueron expuestas en la Sentencia proferida el 16 de abril de 2018, dentro del Proceso Sumario con Radicación No. 201800027-01 de Famisanar EPS contra el Ministerio de Protección Social, en la que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, señaló que era responsable el Ministerio de Salud y Protección Social, con base en lo siguiente:

“... se observa que lo reclamado es el pago de servicios NO POS y tanto el Consorcio SAYP 2011 integrado por FIDUPREVISORA Y FIDUCOLDEX, y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, Integrado por ASD SA, ASSEDA SAS Y Carvajal SA son terceros que solo tienen una relación de auditoría, recaudo y administración derivados del contrato de Fiducia, luego no deben responder por el pago de los recobros generados, pues es el Ministerio es quien deberá cancelarlos.

*Se reitera, las funciones de aquellas solo son entre otras, las de auditoría y administración incluyendo desde luego, según se desprende de los contratos de fiducia, el radicar y tramitar los documentos soportes de los recobros presentados por personas naturales y jurídicas con cargo a las subcuentas de compensación solidaridad del FOSYGA bajo la normatividad vigente a la fecha de cada presentación, las distribuciones que impartiére el Ministerio de Salud y Protección Social y lo contemplado en el contrato de encargo fiduciario, así como en el manual de operación del FOSYGA y ello resalta la sala solo, indica que **apoyan o asesoran a la demandada en cuanto a la procedencia o no de los recobros, pero de ninguna manera implica que resulten afectadas con una posible condena.***

*Por lo anterior, se modificará la decisión tomada por la Superintendencia en el sentido **de declarar que no existe solidaridad entre la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y el Ministerio de Salud.***

2.4.4. Respecto de las causales de glosa enunciadas en esta pretensión, las mismas fueron aplicadas a los recobros objeto de litis con ocasión al incumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente. Frente a las tablas insertas en esta pretensión se emite respuesta a través de archivo Excel que hace parte integral del presente escrito denominado: **“PRETENSIÓN DE CONDENA 2”**.

2.5. OPOSICIÓN GENERAL A LO PRETENDIDO EN TORNO A 99 ÍTEMS POR VALOR DE \$22.705.592- PRETENSIONES 696 A LA 794: ME OPONGO a la pretensión de declaratoria de la obligación de pago y la respectiva condena por el valor que aduce la demandante, teniendo en cuenta que la misma no está dirigida a mis representadas, por los argumentos esbozados anteriormente y las razones que se exponen a continuación:

2.5.1. Se reitera que no existe obligación de pago por parte de mis representadas, por los argumentos expuestos al proferir pronunciamiento a las pretensiones precedentes.

2.5.2. Una es la relación legal y reglamentaria del Ministerio (hoy de la ADRES) y la EPS y otra muy distinta es la relación contractual que existió entre el Ministerio y la Unión Temporal, la cual no se traduce en una responsabilidad de esta última frente a la Entidad Promotora de Salud, habida cuenta de que contractualmente quedó saldado entre el Ministerio y la Unión Temporal cualquier aspecto relacionado con el contrato de consultoría pues media entre las partes ni solo contrato de transacción sino la suscripción de Acta de Liquidación Bilateral son salvedades específicas.

2.5.3. Los recobros presentados por la EPS ALIANSALUD, fueron glosados entre otras razones porque fueron radicados de manera extemporánea, porque correspondían a tecnologías incluidas en el POS o por el contrario no financiadas o excluidas del POS, o por deficiencia documental, en suma, por no cumplir con el lleno de los requisitos legales necesarios para acreditar el derecho al pago de conformidad con la normatividad aplicable.

2.5.4. Respecto de las causales de glosa enunciadas en esta pretensión, y las tablas insertas, se emitirá pronunciamiento en archivo Excel denominado **“PRETENSIÓN DE CONDENA 3”**.

2.6. OPOSICIÓN GENERAL A LO PRETENDIDO EN TORNO A 17 ÍTEMS POR VALOR DE \$1.405.895- PRETENSIONES 795 A LA 811: ME OPONGO a la declaratoria de la obligación de pago y la respectiva condena por el valor que aduce la demandante, teniendo en cuenta lo narrado en precedencia y los siguientes argumentos:

2.6.1. La Unión Temporal FOSYGA 2014, no desarrolló obligación distinta a la de auditar los recobros objeto de la Litis, los cuales se financian con los recursos del entonces FOSYGA, hoy administrados por la ADRES.

2.6.2. El marco jurídico general relacionado con la auditoría de los recobros objeto de la presente demanda, que resultaba de obligatorio cumplimiento y ejecución para la Unión Temporal, incluía normas de naturaleza sustantiva, en las cuales se disponen los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, y disposiciones de carácter adjetivo, en las cuales se establecían los requisitos, criterios y el procedimiento que se debían implementar para efectos de tramitar los recobros por prestaciones extraordinarias no incluidas en el Plan Obligatorio. Para el caso concreto, la auditoría se efectuó conforme a lo dispuesto por la Resolución 5395 de 2013, disposición de carácter adjetivo, y el Acuerdo 029 de 2011, la Resolución 5521 de 2013, Resolución 5926 de 2014 y 5592 de 2015, disposiciones de carácter sustantivo.

2.6.3. No se configura fuente de solidaridad alguna y, en este proceso, no precisa ni demuestra la actora, conforme la documental radicada ante mis representadas, la evidencia del cumplimiento en esa instancia, por lo tanto, las afirmaciones acá contenidas y la documental allegada en nada modifica la realidad que fue conocida por mis representadas y que se encuentra descrita en las glosas invocadas.

En consecuencia, de haber presentado la EPS la totalidad de los recobros con el lleno de requisitos exigidos por la normatividad vigente sobre el tema, estos se habrían aprobado, 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.

2.6.4 Respecto de las causales de glosa enunciadas en esta pretensión, las mismas fueron aplicadas a los recobros objeto de litis con ocasión al incumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente. Frente a las tablas insertas en esta pretensión se emite respuesta a través de archivo Excel que hace parte integral del presente escrito denominado: **“PRETENSIÓN DE CONDENAS 4”**.

2.7. A LA PRETENSIÓN “812”: Pese a que dicha pretensión no está dirigida a mis representadas **ME OPONGO** a que se condene en principio a la ADRES, y eventualmente a mis representadas como llamadas en garantía, al pago de suma alguna por concepto de los gastos administrativos que según indica son inherentes a la gestión y al manejo de las prestaciones no cubiertas por el POS, monto equivalente al 10% del valor del servicio, que en su criterio corresponden a la suma de \$54.116.962, por las razones que a continuación se explican:

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

2.7.2. Adicionalmente, las sociedades que represento no adeudan suma alguna a la demandante y como se trata de una pretensión consecuencial de las determinadas como pretensiones declarativas, las cuales se consideran improcedentes, ésta tampoco está llamada a prosperar.

2.7.3. La parte actora pretende a través de este concepto denominado “gasto administrativo” que se le reconozcan y paguen sumas no previstas en la Ley en porcentajes que tampoco se encuentran regulados por concepto de prestaciones no incluidas en el POS. En ese sentido es preciso indicar que el artículo 48 de la Constitución Política, indica que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, por lo tanto y como se ha manifestado con antelación, no resulta posible que con los recursos del sistema de salud se financie pagos para atender los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios cualquiera que sea su fuente de

prescripción y en el evento de declarar procedente esta solicitud, se estaría dando un uso inadecuado a los recursos del sistema. En sentencia, C-1040 de 2003, la Corte Constitucional reafirmó que: *“todos los recursos que integran la UPC, tanto los administrativos como los destinados a la prestación del servicio de salud forman parte del Sistema General y por consiguiente han sido separados constitucionalmente para el cumplimiento de los fines propios de su destinación específica”*.

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

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

-En ese orden, los presuntos gastos administrativos inicialmente estarían cubiertos dentro del giro normal de las actividades de la EPS, los cuales son reconocidos a través de la UPC, y otros estarían contemplados en los servicios, prestaciones o tecnologías en salud recobradas, motivo por el cual, el reconocimiento de lo que la EPS denomina gastos administrativos generarían un doble pago, habida cuenta que el estado les reconoce a las EPS dentro de la UPC un porcentaje para los gastos administrativos y posteriormente reconoce el valor de las prestaciones, medicamentos, servicios o tecnologías en salud no incluidas en los Planes de Beneficios, es decir, están cubiertos todos los gastos en que incurre la EPS recobrante.

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

2.7.6. Es importante precisar que, respecto de este tema, la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia S-2018-001047 del 20 de diciembre del 2018, proferida dentro del proceso J-2015-0367, iniciado por la EPS FAMISANAR LTDA contra la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES y otros, indicó que ***“(.) las EPS como actores del SGSSS, tienen la obligación de asumir todos los gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos, no puede pretender que los gastos administrativos en que incurre por el ejercicio ordinario de la radicación de los recobros ante el FOSYGA, (trámite meramente administrativo para el pago de las prestaciones o tecnologías en salud NO POS), deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud. Esa erogación no está prevista en la destinación de los recursos de la Subcuenta de Compensación, razón por la cual al acceder a dicho pedimento, se estaría ordenando un pago injustificado e ilegal que por consiguiente este Despacho no ordenará” (Negrilla fuera del texto original)***, providencia que es allegada en copia al presente escrito.

2.7.7. Adicionalmente, según lo indicado en la Sentencia proferida el 30 de junio de 2021, en el proceso 31-2015-00361-01, promovido por EPS Sanitas en contra del Ministerio De Salud Y Protección Social, M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ *“debe tener en cuenta esa entidad que los gastos en que pueda incurrir por el ejercicio ordinario de la radicación de recobros ante el FOSYGA, son trámites netamente administrativos y no pueden ser asumidos por el sistema de seguridad social en salud, en este caso la ADRES, como quiera que esta erogación está prevista en la subcuenta de compensación”*, de manera que no es procedente su reconocimiento.

2.8. A LA PRETENSIÓN “813”: ME OPONGO a que se condene inicialmente a la ADRES, y eventualmente a mis representadas en su condición de llamadas en garantía, al pago de intereses moratorios, pues no solo se insiste que mis representadas no le adeudan a la demandada las sumas reclamadas a través del presente proceso y tampoco son las encargadas de asumir el pago y porque la auditoría en salud, jurídica y financiera se efectuó conforme a los actos administrativos vigentes en ese momento y que no existió un “incumplimiento” de mis representadas, en relación con la EPS demandante ni con la entidad contratante con quien se suscribió acta de liquidación bilateral del contrato sin salvedades, sino que **no es procedente el reconocimiento de ningún tipo de interés de mora por expresa disposición legal.**

2.8.1. 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.

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

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

2.8.4. Por otro lado, para que se pueda hablar de interés moratorio aplicable, se hace necesaria la concurrencia de todos los criterios y elementos que hacen exigible la obligación, así como su posterior vencimiento, en ese orden de ideas, erróneamente se asume que la simple presentación de los recobros ante el entonces FOSYGA da origen a la obligación. 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 a su favor por causas que le son imputables.

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

La UTNF no realizó labores de auditoría sobre los recobros objeto de litis y la UTF 2014 cumplió con su labor contractual de realizar la respectiva auditoría a los recobros presentados por las EPS al entonces FOSYGA, si el proceso culminaba en la no aprobación o rechazo de un recobro es evidente que no se da lugar a obligación alguna por parte del Ministerio de la Salud y la Protección Social hoy representado por la ADRES para con la EPS que ha presentado indebidamente los recobros y mucho menos de mis representadas como simples entes auditores.

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

2.8.7. El interés moratorio, es aquel interés que con objeto sancionatorio se aplica una vez se haya vencido el plazo para que se reintegre el capital cedido o entregado en calidad

de préstamo y no se haga el reintegro o el pago, dicho interés, sólo opera una vez vencidos los plazos pactados.

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

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

2.8.10. Ahora bien, en el hipotético caso de que se accediera a las pretensiones, el derecho a recobrar los procedimientos, servicios médicos e insumos nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago. Entonces, no habría lugar a ordenar el pago de intereses moratorios, esto es, castigar la mora del “deudor” porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial; se insiste que en el 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.

2.8.11. De igual forma, existe otra disposición normativa expresa que proscribe la condena de este rubro en un caso en específico, y es la contenida en el artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002, para aquellos casos en que los recobros se radican de forma extemporánea¹, norma que dispone:

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

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

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

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

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

2.9. A LA PRETENSIÓN “814”: ME OPONGO a que subsidiariamente se condene al pago de la actualización sobre las sumas pretendidas conforme a la variación del índice de precios al consumidor (IPC), en la medida que mis representadas no le adeudan ninguna suma de dinero a la demandante y además por tratarse de una pretensión consecuencial, ésta tampoco está llamada a prosperar.

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, resulta pertinente señalar que el derecho a recobrar servicios médicos e insumos nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene

sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago. Entonces, no habría lugar a ordenar la indexación porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial.

2.9.1 De otra parte, en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P.: José Roberto Herrera Vergara, del 28 de agosto de 2001, se hacen consideraciones especiales frente a la procedencia o no de la indexación, argumentos que respaldan la improcedencia de la indexación solicitada, siendo importante resaltar lo siguiente:

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

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

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

*(...)“c) No se indexan, pues, en primer lugar las obligaciones condicionales suspensivas, es decir, las pendientes “de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”, según las voces del artículo 1530 del Código Civil, en tanto enerva la adquisición del derecho mientras él no se cumpla (art. 1536 ib.). En segundo término, **tampoco se revalorizan los derechos eventuales**. Estos, conforme a la teoría de las obligaciones, son los que emanan de un acto, hecho o negocio jurídico en formación (in nuce), o incompleto o imperfecto, como los que han reunido uno o varios de los elementos necesarios para su existencia, pero les falta otro u otros de ocurrencia futura. Mucho menos, no está demás decirlo, **pueden ser valorizadas las meras expectativas de derechos**, respecto de las cuales no cabe hablar, siquiera, de obligación.*

2.10. A LA PRETENSIÓN “815”: ME OPONGO a la solicitud de condena a mis representadas en costas y agencias en derecho y solicito no declarar su prosperidad, 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 y por pretender el reconocimiento de prestaciones incluidas o excluidas en los planes de beneficios, o que no

pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, o que ya fueron aprobados.

3. FRENTE A LOS HECHOS:

Respecto de los hechos que fundamentan la demanda me pronuncio en los siguientes términos:

3.1. AL HECHO 1: Para responder se separa:

3.1.1. NO LES CONSTA a mis representadas lo manifestado por la EPS ALIANSALUD, por constituir afirmaciones indeterminadas que no describen situaciones de modo, tiempo o lugar; en este sentido, es importante destacar que en este hecho no se hace referencia a una tecnología en salud en particular, o número de recobro que permita determinar con certeza su carácter NO POS, o si en efecto obedecen a fallos de tutela o Actas de CTC, por lo que deberá ser materia de prueba en el proceso.

3.1.2. NO LES CONSTA a mis representadas que ALIANSALUD “pagó al proveedor” los servicios a los que hace alusión, no solo porque se trata de una información indeterminada, sino que es ajena a mis representadas y compete de manera exclusiva a la relación entre la EPS y su red de prestadores, por lo tanto, es la demandante la encargada de probar este supuesto fáctico, en el curso del proceso.

3.1.3. Pese a que no se hace referencia a un número de recobro en particular, si la EPS en este hecho se refiere a los recobros objeto de litis, **NO ES CIERTO** que algunos recobros fueran glosados por el FOSYGA, por cuanto la totalidad de los recobros, culminado el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera, resultaron glosados con ocasión al incumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente; entre las glosas más relevantes se pueden encontrar las siguientes: (i) “El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos”, (ii) “El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente”, (iii) “El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida”, y (iv) “La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación” o “La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio”; adicionalmente se observa que algunos ítems o servicios fueron aprobados con anterioridad en otros paquetes y por tanto se les aplicó la glosa “La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA”.

3.2. AL HECHO 2: Para mayor claridad se responde por separado, así:

3.2.1. NO LES CONSTA a mis representadas la afirmación genérica e indeterminada contenida en este numeral, pues no se identifica el número de recobro en particular ni la tecnología en salud a la cual hace alusión que fue presentada ante el entonces FOSYGA (hoy ADRES). Es preciso indicar que las sociedades que represento **NO** son el FOSYGA, sino unas sociedades comerciales de carácter privado, que constituyeron las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014, para la presentación de unas propuestas dentro de los proceso de adjudicación, celebración y ejecución de los Contrato de Consultoría Nos. 055 de 2011 y 043 de 2013, suscritos con el Ministerio de Salud y Protección Social, que tenían como objeto la realización de la auditoría de recobros por beneficios no incluidos en el POS y reclamaciones con cargo a la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito- ECAT. Así las cosas, no es posible responder este numeral de manera específica y le corresponde a la parte actora acreditar su afirmación en estas diligencias.

3.2.2. NO LES CONSTA a mis representadas los eventuales pagos efectuados a los proveedores por parte de la EPS, no solo se trata de una información indeterminada, sino que es ajena a mis representadas y compete de manera exclusiva a la relación entre la EPS y su red de prestadores, por lo tanto, es la demandante la encargada de probar este supuesto fáctico en el curso del proceso.

3.2.3. Pese a que no se hace referencia a un número de recobro en particular, si la EPS en este hecho se refiere a los recobros objeto de litis, **ES CIERTO** que la demandante presentó los recobros para trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera, sin embargo, a los les fueron aplicadas glosas y por ende resultaron No Aprobados, con ocasión al incumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente.

3.3. AL HECHO 3: Por técnica jurídica se responde por separado:

3.3.1. NO LES CONSTA a mis representadas el contenido de este hecho en atención a que contiene afirmaciones genéricas e indeterminadas, entre las cuales la demandante no identificó los números de recobro e ítems, las tecnologías en salud y las fechas de prestación, datos mínimos requeridos para solicitar a la ADRES la información del estado actual y verificar su carácter no POS.

3.3.2. NO LES CONSTA a mis representadas el presunto pago al proveedor de servicios a que hace referencia la EPS, no solo porque se trata de una información indeterminada, pues también es ajena a ellas, como quiera que deviene de una relación entre la EPS y su red de prestadores, por lo tanto, está en cabeza de la demandante probar lo afirmado.

3.3.3. Pese a que no se hace referencia a un número de recobro en particular, si la EPS en este hecho se refiere a los recobros objeto de litis, **ES CIERTO** que la demandante presentó los recobros para trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera, la cual tuvo como resultado la aplicación de diversas glosas como consecuencia del incumplimiento de los requisitos legales establecidos para su presentación por parte de la EPS.

3.4. AL HECHO 4: NO LES CONSTA a mis representadas la afirmación genérica e indeterminada contenida en este numeral, circunstancia que impide un pronunciamiento individualizado y le corresponde a la parte actora acreditar su afirmación en estas diligencias.

3.5. AL HECHO 5: Para responder se separa:

3.5.1. ES CIERTO que la totalidad de recobros que hacen parte de la litis resultaron glosados como quiera que en el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera se evidenció que no cumplieron con los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente.

3.5.2. NO ES CIERTO que las glosas impuestas a los recobros sean improcedentes, teniendo en cuenta que las mismas tienen respaldo en las normas que regularon para ese momento el trámite de recobro ante el FOSYGA (hoy recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS) y aquellas que definieron los contenidos del POS, adicionalmente, la auditoría constituye un mecanismo previo al reconocimiento de los recobros, para evitar pagos indebidos o apropiaciones sin justa causa de los recursos del SGSSS administrados por la ADRES, que son aquellos con los cuales se financian los recobros por prestaciones en salud no incluidas en los Planes de Beneficios. En ese orden, aquellos que no cumplieran con los requisitos previstos en la legislación vigente eran no aprobados, a través de las denominadas "glosas".

3.5.3. Los recobros que hacen parte de la litis fueron objeto de glosas que respondían a la ausencia o indebido cumplimiento de requisitos previstos en la normativa vigente para el momento en que se realizó la auditoría, los cuales para este asunto se encuentran contenidas en la Resolución 5395 de 2013, aunado a lo anterior, versaban sobre tecnologías incluidas en los contenidos del PBS para la fecha en que fueron suministradas, o se trataban de aquellas que no pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.5.4. No se acredita dicha afirmación etérea, por el contrario, mis representadas cumplieron a cabalidad con su función de auditoría, y en virtud de ello, los recobros, al no haber cumplido los requisitos y exigencias previstas en la normatividad vigente, fueron objeto de glosas, lo que imposibilitó acceder a su reconocimiento y pago. Tal y como se puede verificar en las causales de glosa impuestas en la auditoría en salud, jurídica y financiera, relacionadas en el anexo técnico suministrado por la ADRES y aportado con la presente contestación, más aún cuando algunas glosas impuestas hacen alusión a la inclusión de las tecnologías recobradas en el POS.

Conforme la documental radicada en su momento ante la UTF2014, la actora no precisa ni demuestra en este proceso la evidencia del cumplimiento en esa instancia, por lo tanto, las afirmaciones acá contenidas y la documental allegada en nada modifica la realidad que fue conocida por mis representadas y que se encuentran descritas en las glosas invocadas.

3.6. AL HECHO 6: Para responder se separa:

3.6.1. Tal y como se indicó al proferir respuesta al hecho que antecede, **NO ES CIERTO** que las glosas impuestas a los recobros sean improcedentes, como quiera que culminado el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros que se debaten en el proceso, estos fueron objeto de aplicación de glosas y por ende resultaron No Aprobados, con ocasión al incumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente por parte de la demandante, para el caso concreto Resolución 5395 de 2013.

3.6.2. El Manual de Auditoría que se profirió en vigencia de la Resolución 5395 de 2013, dispone la tipificación expresa de las causales de glosa, y las mismas son previstas independientemente de su origen. Cabe reiterar que la auditoría de los recobros que se radicaban ante el entonces FOSYGA y que adelantó la Unión Temporal FOSYGA 2014 se sujetó a las causales expresamente consagradas en las normas vigentes al momento de su realización, siguiendo las instrucciones del Ministerio de Salud y Protección Social y atendiendo las obligaciones establecidas en el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013.

3.7. AL HECHO 7: Para mayor claridad se responde por separado, así:

3.7.1. NO ES CIERTO que exista una categorización de glosas “totales” o “parciales”, como alude la demandante, en las normas que regulan el procedimiento de recobros ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, sin embargo, se precisa que un recobro puede contener uno o varios ítems y en esa medida estos a su vez pueden resultar con una o varias causales de glosa.

3.7.2. NO ES CIERTO que las solicitudes de recobro en su totalidad hagan referencia a servicios NO POS, como quiera que varias de las tecnologías en salud reclamadas se encuentran incluidas en el POS hoy PBS o corresponden a tecnologías no financiables con recursos del SGSSS, de conformidad con las glosas denominadas *“La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación”*, *“La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio”* y *“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”*; sin contar que otros servicios no pueden ser recobrados a la ADRES, conforme a la glosa denominada *“El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA”*.

3.7.3. NO ES CIERTO que la totalidad de recobros objeto de litis involucren tan solo SERVICIOS, teniendo en cuenta que conforme a la información relacionada en los anexos técnicos de la ADRES referidos en precedencia, las solicitudes de recobro también se encuentran asociadas a medicamentos, insumos y procedimientos.

3.7.4. Es preciso señalar que en torno al trámite de recobros, se profirieron Acuerdos, Resoluciones, Notas Externas, entre otros actos administrativos de carácter general que regían bajo un efecto general inmediato, disposiciones que son de público conocimiento por tratarse de normas 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 reguló el trámite sino los instructivos de dicho proceso como son notas externas, circulares, etc. En consecuencia, la auditoría en salud, jurídica y financiera se desarrollaba dando aplicación a la normatividad vigente, incluidas las resoluciones proferidas por el Ministerio las cuales están amparadas por el principio de legalidad, para el caso concreto la Resolución 5395 de 2013 en este sentido, incorporaban requisitos que debían ser aplicados en la auditoría integral de los recobros y si la EPS no se acogía los mismos, los recobros eran glosados conforme a las causales que resultaran aplicables.

3.7.5. NO ES CIERTO, como lo afirma la actora, que los recobros objeto de la demanda se glosaran por razones de carácter administrativo pues varias de las glosas se aplicaron por cuanto no se demostró el cumplimiento de los **requisitos esenciales** de la existencia de la obligación, por ejemplo, una glosa que el demandante indica que es “administrativa” puede estar dirigida a que no se probó la existencia de la prescripción del servicio, o que no se probó que se hubiese prestado, o autorizado a quien tenía el derecho, lo que desvirtúa la apreciación del demandante. Adicionalmente, se precisa que varias de las glosas impuestas tienen origen en errores en la liquidación de valores recobrados, el reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA, no aporta acta de CTC, entre otras.

3.8. AL HECHO 8: Para responder se separa:

3.8.1. NO ES UN HECHO sino que constituye una referencia a datos plasmados en cuadros posteriores; sin perjuicio de lo anterior, **NO ES CIERTO** que los recobros fueron glosados erradamente, por constituir una manifestación etérea y sin fundamento fáctico ni jurídico de la demandante. Por el contrario, tal y como se ha advertido a lo largo del presente escrito, las solicitudes de recobro presentadas por ALIANSALUD EPS no cumplieron con los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente y en consecuencia fueron objeto de aplicación de glosas.

3.8.2. NO LES CONSTA a mis representadas la clasificación a la que hace alusión la demandante como quiera que corresponde a una apreciación subjetiva.

3.9. AL HECHO 9: Para responder se separa:

3.9.1. NO LES CONSTA a mis representadas lo afirmado en el texto de este hecho en la medida en que la EPS no detalla los medicamentos y/o número de recobro a los que hace alusión y que en su criterio no se encuentran incluidos en el POS, en consecuencia, no se puede emitir pronunciamiento específico sobre el particular.

3.9.2. NO ES CIERTO que exista una clasificación de medicamentos que incluya las categorías denominadas "SUB-GRUPO" y "SERVICIO", las mismas no aparecen dispuestas en las normas que regulan la materia, por lo que corresponden a clasificaciones internas de ALIANSALUD EPS, y teniendo en cuenta que no se relaciona el número de recobro asociado a dicha clasificación, no se puede efectuar la verificación de la información relacionada en la tabla inserta en este hecho.

3.9.3. Sin perjuicio de lo anterior, es importante precisar al Despacho que **NO ES CIERTO** que todos los servicios o ítems recobrados e involucrados en la presente litis no estén cubiertos por el POS, como quiera que culminado el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera, varios de estos fueron objeto de aplicación de las glosas denominadas "*La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación*" y "*La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio*".

3.9.4. Verificada la información relacionada en la base de datos aportada por la demandante "FASE 2017-3 COMBINADA TOTAL Y PARCIAL DEMANDA", y debido a su volumetría, se emitirá pronunciamiento en relación con los datos asociados a la tecnología en salud objeto de recobro en el archivo Excel denominado "**PRONUNCIAMIENTO HECHOS 9, 10 Y 11**", el cual es parte integral de esta contestación.

3.10. AL HECHO 10: Para responder se separa:

3.10.1. NO LES CONSTA a mis representadas lo afirmado en este hecho en la medida en que la EPS no detalla los procedimientos y/o número de recobro a los que hace alusión y que en su criterio no se encuentran incluidos en el POS, en consecuencia, no se puede emitir pronunciamiento específico sobre el particular.

3.10.2 NO ES CIERTO que exista una clasificación de procedimientos que incluya las categorías denominadas "SUB-GRUPO" y "SERVICIO", las mismas no aparecen dispuestas en las normas que regulan la materia, por lo que corresponde a una clasificación interna de ALIANSALUD EPS, y teniendo en cuenta que no se relaciona el número de recobro asociado a dicha clasificación, no se puede efectuar la verificación de la información relacionada en la tabla inserta en este hecho.

3.10.3. Sin perjuicio de lo anterior, es importante precisar al Despacho que **NO ES CIERTO** que todos los servicios o ítems recobrados e involucrados en la presente litis no estén cubiertos en el POS, como quiera que culminado el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera, varios de estos fueron objeto de aplicación de las glosas denominadas "*La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación*" y "*La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio*".

3.10.4. Verificada la información relacionada en la base de datos aportada por la demandante "FASE 2017-3 COMBINADA TOTAL Y PARCIAL DEMANDA", y debido a su volumetría, se emitirá pronunciamiento en relación con los datos asociados a la tecnología

en salud objeto de recobro en el archivo Excel denominado **"PRONUNCIAMIENTO HECHOS 9, 10 Y 11"**, el cual es parte integral de esta contestación.

3. 11. AL HECHO 11: Para responder se separa:

3.11.1. NO LES CONSTA a mis representadas lo afirmado en este hecho en la medida en que la EPS no detalla los insumos y/o número de recobro a los que hace alusión y que en su criterio no se encuentran incluidos en el POS, en consecuencia, no se puede emitir pronunciamiento específico sobre el particular.

3.11.2. NO ES CIERTO que exista una clasificación de insumos que incluya las categorías denominadas "SUB-GRUPO" y "SERVICIO", las mismas no aparecen dispuestas en las normas que regulan la materia, por lo que corresponde a una clasificación interna de ALIANSA SALUD EPS, y teniendo en cuenta que no se relaciona el número de recobro asociado a dicha clasificación, no se puede efectuar la verificación de la información relacionada en la tabla inserta en este hecho.

3.11.3. Sin perjuicio de lo anterior, es importante precisar al Despacho que **NO ES CIERTO** que todos los servicios o ítems recobrados e involucrados en la presente litis no estén cubiertos en el POS, como quiera que culminado el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera, varios de estos fueron objeto de aplicación de las glosas denominadas *"La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación"* y *"La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio"*.

3.11.4. Verificada la información relacionada en la base de datos aportada por la demandante "FASE 2017-3 COMBINADA TOTAL Y PARCIAL DEMANDA", y debido a su volumetría, se emitirá pronunciamiento en relación con los datos asociados a la tecnología en salud objeto de recobro en el archivo Excel denominado **"PRONUNCIAMIENTO HECHOS 9, 10 Y 11"**, el cual es parte integral de esta contestación.

3.12. AL HECHO 12: Para mayor claridad se responde por separado, así:

3.12.1. ES CIERTO que un recobro puede estar compuesto de uno o varios ítems.

3.12.2. NO ES CIERTO que cada ítem o servicio recobrado que se encuentra en la demanda corresponda a "un servicio NO POS brindado a un paciente", como se explica a continuación:

3.12.2.1. No todos los ítems o servicios recobrados corresponden a servicios no POS, pues como se ha manifestado a lo largo de esta contestación, de acuerdo con el anexo técnico suministrado por ADRES, a varios de estos les fueron aplicadas las glosas descritas como *"La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación"* y *"La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio"*.

Al respecto, debe aclararse que el reconocimiento de algunos servicios no correspondía al FOSYGA, hoy ADRES, ya sea por ser servicios derivados de un accidente de tránsito y que su cobertura está amparada por la póliza SOAT, o por corresponder a exclusiones del POS, esto es, servicios que no pueden ser financiados con recursos del SGSSS, por tanto, se les aplicaron las glosas descritas como *"El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA"* y *"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"*.

3.12.2.2. Como resultado de la auditoría médica, jurídica y financiera, no se encontró evidencia de entrega de algunos ítems o servicios, lo cual se traduce en que la EPS no demostró haber brindado los servicios al paciente o usuario, por lo cual les fue aplicada la glosa descrita como *"No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro"*.

Lo anterior sin contar las inconsistencias en los soportes de los recobros en relación con la plena identificación del usuario, lo cual se ve reflejado en las glosas descritas como *"El usuario no es consistente en los diferentes soportes del recobro"*, *"Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA – BDEX"* y *"Los datos registrados en los*

documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas".

3.12.3. NO ES CIERTO que exista una categorización de glosas "totales" o "parciales", como alude la demandante, en las normas que regulan el procedimiento de recobros ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, sin embargo, se precisa que un recobro puede contener uno o varios ítems y en esa medida estos a su vez pueden resultar con una o varias causales de glosa.

3.13. AL HECHO 13: Para responder se separa:

3.13.1. NO ES CIERTO que el trámite de los recobros culmine en todos los casos con un pago a la EPS, en la medida en que tan solo son objeto de aprobación y posterior pago los recobros que en el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera cumplieron la totalidad de requisitos establecidos en la normatividad legal vigente.

Para el caso concreto, los recobros/ítems objeto de litis resultaron No Aprobados por no cumplir con lo establecido en la normativa vigente; entre las glosas más relevantes se pueden encontrar las siguientes: (i) *"El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos"*, (ii) *"El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente"*, (iii) *"El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida"*, y (iv) *"La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación"* y *"La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio"*.

3.13.2. ES PARCIALMENTE CIERTO que "los documentos soporte, tales como la sentencia de tutela, el resumen de la epicrisis, y la factura, entre otros, son archivados por la ADRES", pues, conforme a la normatividad vigente, solo pasan a custodia de esa entidad los documentos de las solicitudes de recobro que resulten con estado aprobado, sea parcial o total, como soporte de dicha aprobación y posterior pago; por el contrario, los soportes de los recobros que resulten "No Aprobados", culminado el trámite de auditoría integral son devueltos a la EPS.

3.14. AL HECHO 14: Para responder se separa:

3.14.1. NO LES CONSTA a mis representadas si la documentación fue entregada por ALIANSALUD para la obtención de pago de los recobros, dicha manifestación deberá ser objeto de prueba en el proceso.

3.14.2. NO LES CONSTA a mis representadas si los soportes permanecen en la ADRES, en la medida en que éstas no hacen parte de dicha entidad; sin embargo, se pone de presente al Despacho que los soportes de los recobros objeto de litis que fueron objeto de aplicación de glosas y por ende resultaron No Aprobados fueron devueltos por parte de mis representadas a la entidad demandante.

3.14.3. Tal y como ya se advirtió, una vez finalizaba el trámite de la auditoría en salud, jurídica y financiera se devolvían los recobros con sus soportes a las EPS recobrantes en los eventos en que el resultado de la auditoría fuese no aprobado, rechazada o devuelto, 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.

3.14.4. De otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula Séptima, numeral 7.2.1.39. del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, en el proceso de empalme adelantado con ocasión de la finalización de la ejecución contractual, se entregaron a la ADRES las bases de datos y documentos, conforme las tablas de retención documental – TRD-. En otras palabras, en custodia de la UTF2014, o las sociedades que la integraron, no reposa ninguno de los documentos radicados con el fin de llevar a cabo el trámite de la auditoría integral.

3.15. AL HECHO 15: Para responder se separa:

3.15.1. NO ES CIERTO que exista una categoría de glosas denominadas "totales", esta no aparece dispuesta en las normas que regulan el procedimiento de recobro ante el FOSYGA, hoy ADRES, y se precisa que a los recobros objeto de litis que resultaron no aprobados, se

les aplicó distintas causales de glosas que se encuentran detalladas en el acápite denominado “DEL RESULTADO DE LA AUDITORÍA EN SALUD, JURÍDICA Y FINANCIERA”.

3.15.2. ES CIERTO que en poder de la EPS ALIANSA SALUD reposan los anexos o soportes de los recobros que fueron presentados ante la Unión Temporal FOSYGA 2014, y que resultaron rechazados o no aprobados por las distintas causales de glosa aplicadas; ello es así, como quiera que con la comunicación del resultado de la auditoría se devolvieron dichos documentos como se explica en el subproceso de Devolución y entrega de paquetes del Manual Operativo de recobros.

3.16. AL HECHO 16: NO ES CIERTO como está presentado. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Solidaridad y Garantía “FOSYGA”, era una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social.

El Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, norma que compiló el Decreto 1283 de 1996, el cual reglamentaba el funcionamiento del entonces 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.”

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.

3.17. AL HECHO 16: Para responder se separa:

3.17.1. ES CIERTO que la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, del Ministerio de Salud y Protección Social tenía dentro de sus funciones la administración del entonces FOSYGA.

3.17.2. NO ES CIERTO que el artículo 2 de la Resolución 546 de 2017 hubiese modificado el Decreto 1429 de 2016, pues este último fue modificado por el Decreto 546 de 2017.

3.18. AL HECHO 18: ES CIERTO que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social e Salud- ADRES desde el día 01 de agosto del 2017 asumió la administración de los recursos del SGSSS, en cumplimiento de las normas traídas a colación por la demandante.

3.19. AL HECHO 19: NO LES CONSTA a mis representadas si para prestación de servicios NO POS ALIANSALUD tuvo que asumir costos correspondientes a gastos administrativos, en la medida en que corresponde a una actividad interna de la demandante la cual deberá ser objeto de prueba en el proceso.

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

3.19.2. Pese a que la demandante NO concreta o discrimina a que servicios NO POS hace alusión en el hecho, es importante precisar al Despacho que varios de los recobros objeto del presente debate fueron objeto de aplicación de las glosas *"La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación"* y *"La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio"* por encontrarse incluidos en el POS hoy PBS.

3.19.3. 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"*.

3.20. AL HECHO 20: NO ES CIERTO, no existe legal ni jurisprudencialmente un derecho al pago de gastos administrativos distintos a aquellos que se les reconoce dentro de la Unidad de Pago por Capitación, pues todo el despliegue administrativo financiado con los recursos de la UPC le permiten a las EPS asumir también los trámites necesarios para la asistencia de prestaciones por servicios no POS y así cumplir efectivamente con una de sus obligaciones que es la articulación de los servicios para garantizar el acceso efectivo a los mismos, una posición en contrario implicaría un pago ilegal e injustificado, incluso un doble pago.

3.21. AL HECHO 21: NO LES CONSTA a mis representadas si ALIANSALUD radicó ante la ADRES reclamación administrativa en la fecha referida, por cuanto estas no hacen parte de dicha entidad, motivo por el cual deberá ser esta quien afirme si es cierta la manifestación efectuada en este hecho.

3.22. AL HECHO 22: Para responder se separa:

3.22.1. NO LES CONSTA a mis representadas si el no pago de los recobros al que se hace referencia en el hecho produjo perjuicios a la demandante, dicha afirmación deberá ser objeto de prueba en esta instancia.

3.22.2. Sin perjuicio de lo anterior, se precisa al Despacho que el pago para la época en que se realizó la auditoría de los 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 estos recursos.

3.22.3. La EPS tiene derecho a recobrar aquellos insumos, medicamentos 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 solicitudes y determinar la procedencia del pago, trámite que tiene como objetivo garantizar la correcta y debida destinación de los recursos de la salud. Así las cosas las solicitudes de recobro auditadas por la Unión Temporal FOSYGA 2014, fueron glosadas teniendo en cuenta la Resolución 5395 de 2013, aplicable para el momento en que fueron auditados.

-Teniendo en cuenta que la Entidad Promotora de Salud demandante presentó solicitudes de recobro sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente como resultado de la auditoría en salud, jurídica y financiera en mecanismo ordinario de presentación se dio lugar a la aplicación de diversas glosas, por ende se dio el consecuente rechazo o no aprobación.

4. FUNDAMENTO NORMATIVO Y RAZONES JURÍDICAS DE LA DEFENSA:

4.1. DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:

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

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

“La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”

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

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

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

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

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

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior y al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, la prestación de servicios de salud es un servicio público a cargo del Estado, que para el caso que nos ocupa se materializa en el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía “FOSYGA”, y no en 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.

4.1.2.3. Posteriormente, en virtud de lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “*Todos por un nuevo país*”, **se creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) ADRES**, como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

El objetivo y las funciones de la ADRES se encuentran previstos en el Decreto 1429 del 1 de septiembre de 2016. En el artículo 21 del mencionado decreto, se dispuso que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES asumiría sus funciones a partir del 10 de abril de 2017, no obstante, dicha norma fue modificada por el artículo 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 LAS UNIONES TEMPORALES UTF2014 Y UTF:

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 3°. 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 las Uniones Temporales constituyen un acuerdo conforme al cual dos o más personas se agrupan para presentar una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento del contrato. Una de las principales características es que No tiene personería jurídica propia, razón por la cual dentro de los procesos judiciales quienes deben comparecer son las personas naturales o jurídicas que las integran.

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

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

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

4.2.2.1. Al tratarse de una actividad minuciosamente regulada, el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011 en su cláusula séptima (obligaciones de generales) numeral 1, dispuso como obligación específica la de:

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

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

4.2.2.3. En consecuencia, el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011, tuvo como fecha de terminación el 31 de diciembre de 2014 y **se liquidó el 29 de julio de 2016**, según consta en el Acta de liquidación Bilateral y en la Certificación expedida el 16 de agosto de 2016, copias que se adjuntan a la presente contestación

4.2.2.4. En ese orden de ideas, las actividades de la UTNF en el SGSSS 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.

4.2.2.5. Así las cosas, la UTNF 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.

4.2.3. Por su parte la **Unión Temporal FOSYGA 2014- UTF2014**, que estuvo integrada por (i) CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, (ii) SERVIS S.A.S. - y (iii) el 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."

4.2.3.1. 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."

4.2.3.2. 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.

4.2.3.3. 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).

4.2.3.4. 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 se liquidó 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.

4.2.4. 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.

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

NORMA	AUTORIDAD QUE LA EXPIDIÓ
Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994 "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.	Ministerio de Salud en virtud del plan obligatorio de Salud expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 228 de 2002 "Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones."	El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

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

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

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

*“Las inclusiones y exclusiones del POS deben ser interpretadas conforme a un criterio finalista, relacionado con la recuperación de la salud del interesado y el principio de integralidad.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 nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. Lo anterior supone una clara orientación finalista de este derecho, lo que impone la adopción del mismo criterio para efectos de interpretar las disposiciones que regulan la materia. (...) **Si se busca garantizar el mayor nivel de salud posible, autorizar un procedimiento implica autorizar los elementos requeridos para realizar el procedimiento, salvo que sea expresamente excluido uno de tales elementos.**” (Negrilla fuera de texto original).*

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

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

*Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad **constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de***

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.

salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante."

4.3.4. A su vez, en consideración a lo previsto en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las 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.**

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

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

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

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

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."

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.”

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.

Por ello, 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.

Así pues, la UTNF y la UTF 2014 conformadas por mis representadas no podían 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. Es de anotar que la misma 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 auditoria 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 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:

-Los recobros objeto de la presente controversia, se auditaron a través de diferentes mecanismos entre estos, los mecanismos ordinarios, que respondieron a la siguiente Resolución según la fecha de radicación, la cual establecía las etapas del proceso de verificación y control de solicitudes de recobro que se resumen de la siguiente forma:

4.4.4.1. Resolución 5395 de 2013:

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

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

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

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

-Igualmente, es importante destacar que la normatividad contempla la posibilidad de objetar la auditoría en salud, jurídica y financiera por parte de la entidad recobrante, una vez le sea comunicado el resultado de la misma, con el fin de que se confirmara o modificara su decisión inicial, precisando los argumentos que le permitieran al auditor evidenciar las razones de la objeción, o anexando, si se requerían, los documentos que subsanan la glosa.

4.4.5. Se desprende del anexo técnico que algunos de los recobros objeto de la presente demanda, corresponden a números de radicado asignados en mecanismos excepcionales, los cuales se crearon por el Ministerio de Salud y Protección Social y flexibilizaron el análisis de los requisitos esenciales como medida de saneamiento, con el fin de garantizar el flujo de recursos del SGSSS, en el asunto que nos ocupa se evidencia que algunos recobros pasaron por **MECANISMOS EXCEPCIONALES**.

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 2º 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 4° del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013.
- Resolución No. 4652 de 2014: Por la cual se establece un nuevo periodo para la radicación de los recobros y reclamaciones con glosa de carácter administrativo, notificada antes de la entrada en vigencia de la Ley 1608 de 2013 y se establecen disposiciones para su reconocimiento y pago.
- Resolución No. 5394 de 2013: Por la cual se modifica la Resolución 832 de 2013, que trata de la glosa de carácter administrativo y amplía el plazo de radicación hasta el mes de junio del año 2014.
- Resolución No. 832 de 2013: Por la cual se definen los términos, requisitos, formatos, periodos de radicación y criterios de evaluación de los recobros y reclamaciones de que trata el Decreto 347 de 2013.
- Nota Externa No. 201333200184293: Firma de certificaciones para la presentación de recobros y reclamaciones en virtud del mecanismo dispuesto en la Resolución 832 de 2013.
- Nota Externa No. 201433200849761: Ampliación período de pre-radicación de junio 2014 (MYT-01-02). Establece el período de radicación de Glosa administrativa de junio y el período de pre-radicación de julio (MYT-01-02)-Resolución 5395 de 2013.

4.5.6. GLOSA DE EXTEMPORANEIDAD Y ARTÍCULO 112 DE LA LEY 1737 DE 2014: El propósito de este mecanismo fue establecer unos requisitos para el trámite de reconocimiento y pago de los recobros y/o reclamaciones que ya 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 sus 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 que se exigen como requisitos para su aprobación pueden variar entre uno y otro mecanismo, aunado al hecho que los 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://www.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 043 de 2013,** por tanto, la UTF2014 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, pretensiones y lo establecido en el asunto previo, involucra 453 recobros contentivos de 811 ítems, los cuales, según el anexo técnico suministrado por la ADRES, denominado “Archivo_14_Reporte 8582 - Aliansalud 2018 - 00657”, el cual se aporta, fueron auditados por la Unión Temporal FOSYGA 2014, en los paquetes:

- Mecanismo Ordinario:** 0914 (septiembre de 2014), 0715 (julio de 2015), 0815 (agosto de 2015), 0915 (septiembre de 2015), 1015 (octubre 2015), 1115 (noviembre 2015), 1215 (diciembre de 2015), 0116 (enero de 2016), 0216 (febrero de 2016), 616 (junio 2016), 716 (julio 2016) y 1116 (noviembre 2016).
- Objeción de Glosa:** MYT04041504 (abril de 2015), MYT04061506 (junio de 2015), MYT04081508(agosto de 2015), MYT04091509 (septiembre de 2015), MYT04101510 (octubre de 2015), MYT04111511 (noviembre de 2015), MYT04011601 (enero de 2016), MYT04021602 (febrero de 2016), MYT04031603 (marzo de 2016), MYT04041604 (abril 2016), MYT04051605 (mayo 2016), MYT04061606 (junio 2016), MYT04071607 (julio 2016), MYT04081608 (agosto 2016), MYT04091609 (septiembre 2016), MYT04101610 (octubre 2016) y MYT04111611 (noviembre 2016).

La actividad de auditoría adelantada por mis representadas se realizó conforme a la Resolución 5395 de 2013.

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 podían ser glosados, 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 tal como lo expresa claramente 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 Unión Temporal FOSYGA 2014, incluye normas de naturaleza sustantiva (Acuerdo 029 de 2011 y Resoluciones 5521 de 2013, 5926 de 2014 y 5592 de 2015) en las cuales se dispone los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, y disposiciones de carácter adjetivo (Resolución 5395 de 2013) en la cual 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 reitera 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”**.

4.6.1. RECOBROS APROBADOS:

Según el apoyo técnico suministrado por la ADRES denominado “Archivo_14_Reporte 8582 - Aliansalud 2018 - 00657”, **de los 453 recobros contentivos de 811 ítems acá involucrados**, se encuentran las siguientes aprobaciones:

4.6.1.1. APROBADOS EN MECANISMO ORDINARIO:

Un (1) ítem contenido en un (1) recobro fue aprobado en su totalidad:

NÚMERO DE RECOBRO	ÍTEM	TECNOLOGÍA	OBSERVACIÓN	PAQUETE APROBACIÓN
117990629	2	ISENTRESS® 400 MG	LA TECNOLOGIA RECOBRADA (ISENTRESS® 400 MG) FUE APROBADA EN EL RADICADO (117990629) DEL ÍTEM (2) DEL PAQUETE (416)	416

4.6.1.2. APROBADOS EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

-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 55 recobros contentivo de 56 ítems**, como se muestra a continuación:

ÍTEMS DE RECOBROS APROBADOS TOTALMENTE EN MECANISMO EXCEPCIONAL DE GLOSA TRANSVERSAL RESOLUCIÓN 4244 DE 2015							
NÚMERO DE RECOBRO INICIAL	NÚMERO DE RECOBRO MECANISMO EXCEPCIONAL	ÍTEM	TECNOLOGÍA	VALOR RECOBRO \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR APROBADO \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR GLOSA DO \$(INFORMACIÓN ADRES)	NÚMERO PAQUETE (INFORMACIÓN ADRES)
120051852	142524866	1	ONDAX® 8 MG TABLETAS	\$ 38.010,00	\$ 38.010,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
115286049	142521969	1	ATENCION POR CUIDADOR 24 HORAS	\$ 88.702,00	\$ 88.702,00	\$ 0,00	RE_GT_3G
115286053	142521973	1	ATENCION POR CUIDADOR 12 HORAS DIURNAS	\$ 1.675.871,00	\$ 1.675.871,00	\$ 0,00	RE_GT_3G
120071973	142522706	1	SERCIO DE TRANSPORTE DE ABULATORIO DE PACIENTES	\$ 19.654,00	\$ 19.654,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
120071972	142522705	1	SERCIO DE TRANSPORTE DE ABULATORIO DE PACIENTES	\$ 19.654,00	\$ 19.654,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117132465	142524456	1	TEST MAMMAPRINT FFPE	\$ 9.490.100,00	\$ 9.490.100,00	\$ 0,00	RE_GT_1G
117187085	142524479	1	AROMASIN 25 MG TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 163.400,00	\$ 163.400,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117189579	142522132	1	PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE MICROCIROUGIA DE LARINGE	\$ 18.726.441,00	\$ 18.726.441,00	\$ 0,00	RE_GT_1G
117968642	142524520	1	AROMASIN 25 MG TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 169.140,00	\$ 169.140,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117968860	142524525	1	ARIMIDEX	\$ 262.628,00	\$ 262.628,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117969953	142524533	1	TRIZIVIR TABLETAS	\$ 360.600,00	\$ 360.600,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117969969	142524534	1	ARIMIDEX	\$ 237.036,00	\$ 237.036,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117969976	142524535	1	KIVEXA® TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 122.010,00	\$ 122.010,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117990531	142522401	1	KIVEXA® TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 122.010,00	\$ 122.010,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117991255	142522440	1	ONDAX® 8 MG TABLETAS	\$ 64.920,00	\$ 64.920,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117991354	142522449	1	COZAAR XQ @ 100MG /5MG	\$ 115.350,00	\$ 115.350,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
118050623	142522475	1	TRIZIVIR TABLETAS	\$ 360.600,00	\$ 360.600,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
118050624	142522476	1	KIVEXA® TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 122.010,00	\$ 122.010,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
119349683	142522528	1	ATENCION POR CUIDADOR 12 HORAS DIURNAS	\$ 1.513.248,00	\$ 1.513.248,00	\$ 0,00	RE_GT_3G
119942913	142524593	1	ARIMIDEX	\$ 262.628,00	\$ 262.628,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
119943404	142524635	1	KIVEXA® TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 122.010,00	\$ 122.010,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
120048219	142524602	1	AROMASIN 25 MG TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 169.140,00	\$ 169.140,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
120051121	142524649	1	CLOSTRIDIUM DIFFICILE PCR (DETECCION Y DIFERENCIACION MOLECULAR. INCLUYE CEPA EPIDEMICA 027)	\$ 138.814,00	\$ 138.814,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
120051856	142524867	1	ARIMIDEX	\$ 262.628,00	\$ 262.628,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
120051869	142524868	1	ARIMIDEX	\$ 237.428,00	\$ 237.428,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
120052282	142524884	1	ENBREL® 50 MG SOLUCION PARA INYECCION	\$ 2.002.260,00	\$ 2.002.260,00	\$ 0,00	RE_GT_1G
120071248	142522623	1	KIVEXA® TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 122.100,00	\$ 122.100,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
120197288	142524912	1	AROMASIN 25 MG TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 161.000,00	\$ 161.000,00	\$ 0,00	RE_GT_2G

ÍTEMS DE RECOBROS APROBADOS TOTALMENTE EN MECANISMO EXCEPCIONAL DE GLOSA TRANSVERSAL RESOLUCIÓN 4244 DE 2015							
NÚMERO DE RECOBRO INICIAL	NÚMERO DE RECOBRO MECANISMO EXCEPCIONAL	ÍTEM	TECNOLOGÍA	VALOR RECOBRO \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR APROBADO \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR GLOSA DO \$(INFORMACIÓN ADRES)	NÚMERO PAQUETE (INFORMACIÓN ADRES)
120441550	142521216	1	ANALISIS DE COMPORTAMIENTO APLICADO (HORA)	\$ 1.592.040,00	\$ 1.592.040,00	\$ 0,00	RE_GT_1G
120441556	142521377	1	ANALISIS DE COMPORTAMIENTO APLICADO (HORA)	\$ 1.592.040,00	\$ 1.592.040,00	\$ 0,00	RE_GT_1G
118058524	142524562	1	PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA	\$ 2.064.116,00	\$ 2.064.116,00	\$ 0,00	RE_GT_1G
119350052	135868588	1	INTERNACION EN UNIDAD DE SALUD MENTAL. COMPLEJIDAD ALTA. HABITACION BIPERSONAL	\$ 7.216.300,00	\$ 7.216.300,00	\$ 0,00	GT061117
119350052	135868588	2	INTERNACION EN UNIDAD DE SALUD MENTAL. COMPLEJIDAD ALTA. HABITACION BIPERSONAL	\$ 7.216.300,00	\$ 7.216.300,00	\$ 0,00	GT061117
120053990	142524903	1	PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA	\$ 1.297.480,00	\$ 1.297.480,00	\$ 0,00	RE_GT_1G
123995960	142524045	1	MONTELUKAST 5 MG TABLETA MASTICABLE	\$ 9.030,00	\$ 9.030,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123995961	142524046	1	SERETIDE OSP INHALADOR 25/250 MCG.	\$ 95.064,00	\$ 95.064,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123993003	142524118	1	URBADAN 20 MG	\$ 107.420,00	\$ 107.420,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123993019	142524166	1	CONCERTA ® TABLETAS DE 36 MG	\$ 372.800,00	\$ 372.800,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123995951	142524034	1	PLITICAN AMPOLLAS	\$ 45.125,00	\$ 45.125,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123995971	142524057	1	CONCERTA ® TABLETAS DE 18 MG	\$ 133.370,00	\$ 133.370,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123996068	142524339	1	PLITICAN AMPOLLAS	\$ 37.692,00	\$ 37.692,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123992997	142524072	1	SAIZEN ® 20 MG (8MG/ML)	\$ 1.365.464,00	\$ 1.365.464,00	\$ 0,00	RE_GT_1G
123993001	142524109	1	NEURONTIN 300 MG CAPSULAS	\$ 18.620,00	\$ 18.620,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123995938	142524017	1	RISPERDAL 1MG / ML	\$ 218.422,00	\$ 218.422,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123995952	142524036	1	ARIPRAZOL ® 15 MG	\$ 11.870,00	\$ 11.870,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123995976	142524067	1	SERETIDE 25/125 MGG	\$ 94.598,00	\$ 94.598,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123995979	142524071	1	SANDOSTATIN ® LAR 20 MG MICROESFERAS PARA INYECCION	\$ 2.100.190,00	\$ 2.100.190,00	\$ 0,00	RE_GT_1G
123995980	142524073	1	TRACTAL GOTAS	\$ 113.624,00	\$ 113.624,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123995998	142524145	1	ARIPRAZOL ® 15 MG	\$ 51.470,00	\$ 51.470,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123996011	142524168	1	ARIPRAZOL ® 15 MG	\$ 51.470,00	\$ 51.470,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123996027	142524222	1	PLITICAN AMPOLLAS	\$ 89.795,00	\$ 89.795,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
124404805	142525329	1	LAMETEC 100 MG - TABLETA	\$ 35.540,00	\$ 35.540,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
117991792	142522463	1	OLAZAP 5 MG TABLETAS CUBIERTAS	\$ 5.190,00	\$ 5.190,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
120071910	142522737	1	ONDAX® 8 MG TABLETAS	\$ 64.920,00	\$ 64.920,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
123995941	142524023	1	OMNITROPE SOLUCION INYECTABLE EN CARTUCHO DE 10MG/1.5ML	\$ 757.664,00	\$ 757.664,00	\$ 0,00	RE_GT_2G
124379929	142525622	2	VALCOTE® ER 500 MG	\$ 109.170,00	\$ 109.170,00	\$ 0,00	RE_GT_2G

-APROBADOS DE FORMA PARCIAL EN MECANISMO EXCEPCIONAL:

Así mismo, en el mecanismo excepcional de Glosa Transversal se obtuvo la **aprobación parcial de 1 recobros**, el cual se presenta a continuación:

RECOBROS APROBADO PARCIALMENTE EN MECANISMO EXCEPCIONAL DE GLOSA TRANSVERSAL RESOLUCIÓN 4244 DE 2015					
NÚMERO DE RECOBRO INICIAL	NÚMERO DE RECOBRO MECANISMO EXCEPCIONAL	VALOR RECOBRO \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR APROBADO \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR GLOSADO \$(INFORMACIÓN ADRES)	NÚMERO PAQUETE (INFORMACIÓN ADRES)
117969136	142524529	\$ 409.072,00	\$ 204.536,00	\$ 204.536,00	RE_GT_2G

4.6.1.3. APROBADOS EN MECANISMOS DE SANEAMIENTO DEFINITIVO – “PUNTO FINAL”:

-APROBADOS TOTAL APF:

De conformidad con el anexo técnico, a través de este mecanismo se obtuvo la **aprobación total de 88 recobros contentivos de 88 ítems**, como se muestra a continuación:

NÚMERO DE RECOBRO	ÍTEM	VALOR RECOBRO APF \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR TOTAL APROBADO APF \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR TOTAL GLOSADO APF \$(INFORMACIÓN ADRES)
120441506	1	\$ 3.295.980,00	\$ 3.295.980,00	\$ 0,00
114556284	1	\$ 613.288,00	\$ 613.288,00	\$ 0,00
114556290	1	\$ 707.640,00	\$ 707.640,00	\$ 0,00
114556295	1	\$ 2.328.720,00	\$ 2.328.720,00	\$ 0,00
114569631	1	\$ 2.263.470,00	\$ 2.263.470,00	\$ 0,00
115285961	1	\$ 1.447.000,00	\$ 1.447.000,00	\$ 0,00
115286055	1	\$ 469.378,00	\$ 469.378,00	\$ 0,00
115686288	1	\$ 2.749.762,00	\$ 2.749.762,00	\$ 0,00
116402564	1	\$ 992.360,00	\$ 992.360,00	\$ 0,00
116402725	1	\$ 1.634.971,00	\$ 1.634.971,00	\$ 0,00
116560239	1	\$ 3.494.382,00	\$ 3.494.382,00	\$ 0,00
116560376	1	\$ 1.755.000,00	\$ 1.755.000,00	\$ 0,00
116560423	1	\$ 1.625.000,00	\$ 1.625.000,00	\$ 0,00
116560486	1	\$ 1.960.509,00	\$ 1.960.509,00	\$ 0,00
116560847	1	\$ 1.625.000,00	\$ 1.625.000,00	\$ 0,00
116560849	1	\$ 1.630.980,00	\$ 1.630.980,00	\$ 0,00
117186869	1	\$ 114.148,00	\$ 114.148,00	\$ 0,00
117189636	1	\$ 2.649.012,00	\$ 2.649.012,00	\$ 0,00
117189638	1	\$ 2.563.560,00	\$ 2.563.560,00	\$ 0,00
117189643	1	\$ 2.563.560,00	\$ 2.563.560,00	\$ 0,00
117208152	1	\$ 214.440,00	\$ 214.440,00	\$ 0,00
117483174	1	\$ 39.039,00	\$ 39.039,00	\$ 0,00
117628660	1	\$ 3.494.382,00	\$ 3.494.382,00	\$ 0,00
117966249	1	\$ 168.900,00	\$ 168.900,00	\$ 0,00
117991244	1	\$ 1.507.540,00	\$ 1.507.540,00	\$ 0,00
118050620	1	\$ 3.268.938,00	\$ 3.268.938,00	\$ 0,00
118050622	1	\$ 360.600,00	\$ 360.600,00	\$ 0,00
119349525	1	\$ 1.548.330,00	\$ 1.548.330,00	\$ 0,00
119349710	1	\$ 2.787.738,00	\$ 2.787.738,00	\$ 0,00
119349890	1	\$ 684.052,00	\$ 684.052,00	\$ 0,00
119350029	1	\$ 360.600,00	\$ 360.600,00	\$ 0,00
119350056	1	\$ 360.600,00	\$ 360.600,00	\$ 0,00
119350057	1	\$ 122.010,00	\$ 122.010,00	\$ 0,00
120071252	1	\$ 264.936,00	\$ 264.936,00	\$ 0,00
120071280	1	\$ 3.494.382,00	\$ 3.494.382,00	\$ 0,00
120071359	1	\$ 2.790.462,00	\$ 2.790.462,00	\$ 0,00
120071373	1	\$ 3.494.382,00	\$ 3.494.382,00	\$ 0,00
120071464	1	\$ 3.494.382,00	\$ 3.494.382,00	\$ 0,00
120071470	1	\$ 525.848,00	\$ 525.848,00	\$ 0,00
120071581	1	\$ 376.290,00	\$ 376.290,00	\$ 0,00

NÚMERO DE RECOBRO	ÍTEM	VALOR RECOBRO APF \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR TOTAL APROBADO APF \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR TOTAL GLOSADO APF \$(INFORMACIÓN ADRES)
120071785	1	\$ 2.001.780,00	\$ 2.001.780,00	\$ 0,00
120071896	1	\$ 3.381.660,00	\$ 3.381.660,00	\$ 0,00
123992067	1	\$ 2.617.500,00	\$ 2.617.500,00	\$ 0,00
123992072	1	\$ 2.303.400,00	\$ 2.303.400,00	\$ 0,00
123992075	1	\$ 2.408.100,00	\$ 2.408.100,00	\$ 0,00
123992078	1	\$ 2.198.700,00	\$ 2.198.700,00	\$ 0,00
117483727	1	\$ 1.547.396,00	\$ 1.547.396,00	\$ 0,00
117991951	1	\$ 73.000,00	\$ 73.000,00	\$ 0,00
120071587	1	\$ 54.750,00	\$ 54.750,00	\$ 0,00
120072087	1	\$ 102.200,00	\$ 102.200,00	\$ 0,00
123993005	1	\$ 75.116,00	\$ 75.116,00	\$ 0,00
114556325	1	\$ 1.610.480,00	\$ 1.610.480,00	\$ 0,00
123992064	1	\$ 91.833,00	\$ 91.833,00	\$ 0,00
123995838	1	\$ 76.080,00	\$ 76.080,00	\$ 0,00
123992065	1	\$ 91.833,00	\$ 91.833,00	\$ 0,00
123992066	1	\$ 91.833,00	\$ 91.833,00	\$ 0,00
124404876	1	\$ 45.200,00	\$ 45.200,00	\$ 0,00
123992073	1	\$ 734.664,00	\$ 734.664,00	\$ 0,00
123992074	1	\$ 1.469.328,00	\$ 1.469.328,00	\$ 0,00
115486877	1	\$ 1.229.160,00	\$ 1.229.160,00	\$ 0,00
115486920	1	\$ 1.229.160,00	\$ 1.229.160,00	\$ 0,00
115487007	1	\$ 3.381.660,00	\$ 3.381.660,00	\$ 0,00
115686235	1	\$ 3.381.660,00	\$ 3.381.660,00	\$ 0,00
116560426	1	\$ 1.060.906,00	\$ 1.060.906,00	\$ 0,00
119349709	1	\$ 2.467.508,00	\$ 2.467.508,00	\$ 0,00
119349944	1	\$ 1.800.000,00	\$ 1.800.000,00	\$ 0,00
123992080	1	\$ 1.836.660,00	\$ 1.836.660,00	\$ 0,00
123992087	1	\$ 1.010.163,00	\$ 1.010.163,00	\$ 0,00
123992063	1	\$ 1.560.000,00	\$ 1.560.000,00	\$ 0,00
124098623	1	\$ 2.150.000,00	\$ 2.150.000,00	\$ 0,00
112072169	1	\$ 2.749.762,00	\$ 2.749.762,00	\$ 0,00
112688606	1	\$ 2.349.149,00	\$ 2.349.149,00	\$ 0,00
113442985	1	\$ 2.076.236,00	\$ 2.076.236,00	\$ 0,00
113926404	1	\$ 1.381.750,00	\$ 1.381.750,00	\$ 0,00
111736615	1	\$ 3.051.871,00	\$ 3.051.871,00	\$ 0,00
113926433	1	\$ 1.792.200,00	\$ 1.792.200,00	\$ 0,00
111737027	1	\$ 2.353.320,00	\$ 2.353.320,00	\$ 0,00
111950878	1	\$ 1.967.754,00	\$ 1.967.754,00	\$ 0,00
114556089	1	\$ 2.009.180,00	\$ 2.009.180,00	\$ 0,00
113926429	1	\$ 1.397.766,00	\$ 1.397.766,00	\$ 0,00
114556086	1	\$ 1.397.766,00	\$ 1.397.766,00	\$ 0,00
115486882	1	\$ 1.145.400,00	\$ 1.145.400,00	\$ 0,00
119349529	1	\$ 2.649.012,00	\$ 2.649.012,00	\$ 0,00
119349715	1	\$ 2.475.408,00	\$ 2.475.408,00	\$ 0,00
120071370	1	\$ 2.782.562,00	\$ 2.782.562,00	\$ 0,00
120071897	1	\$ 2.692.460,00	\$ 2.692.460,00	\$ 0,00
123992089	1	\$ 1.989.300,00	\$ 1.989.300,00	\$ 0,00
123992092	1	\$ 1.884.600,00	\$ 1.884.600,00	\$ 0,00

-APROBADOS PARCIAL APF:

Así mismo, se obtuvo la **aprobación parcial de 2 recobros**, los cuales se presentan a continuación:

NÚMERO DE RECOBRO	VALOR RECOBRO APF \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR TOTAL APROBADO APF \$(INFORMACIÓN ADRES)	VALOR TOTAL GLOSADO APF \$(INFORMACIÓN ADRES)
117473812	\$ 2.603.861,00	\$ 1.350.721,00	\$ 1.253.140,00
109014947	\$ 3.551.600,00	\$ 411.600,00	\$ 3.140.000,00

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 aplicaron diferentes causales de glosas, al incumplir con el lleno de requisitos exigidos por las resoluciones 5395 de 2013, como se muestra a continuación:

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			
CÓDIGO DE GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA GENERAL	DESCRIPCIÓN GLOSA ESPECIFICA	CANTIDAD
0403	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	No aporta factura de la tecnología en salud recobrada	1
0501	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud No POS objeto de recobro	La entidad recobrante no aporta 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 médica, certificación de prestador o formato diseñado para tal fin, cuando se trate de atención ambulatoria	1
0601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	La tecnología en salud se encuentra incluida en el POS	14
0701	Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela	La tecnología recobrada es una exclusión del POS y no se encuentra expresamente ordenada en el fallo de tutela	1
0902	El usuario no es consistente en los diferentes soportes del recobro	El nombre del usuario incluido en la solicitud de recobro es diferente a la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA	1
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	La tecnología en salud recobrada no se encuentra ordenada en el fallo de tutela	4
1902	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	Orden o fórmula sin nombre o firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional	4
1904		No aporta orden y/o fórmula médica	9
3001	Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA - BDEX	El nombre del usuario no corresponde al registrado en la BDUA.	8
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. ()	186
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.	10
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 reemplazo o sustituto, 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).	2
3301	La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario	La prescripción de medicamentos No POS no cumple con los requisitos del Decreto 2200 de 2005. (No registra el nombre o firma y registro del profesional de la salud. ~)	73

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			
CÓDIGO DE GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA GENERAL	DESCRIPCIÓN GLOSA ESPECIFICA	CANTIDAD
3302		La prescripción de procedimientos o insumos (el último solo en los casos que aplica) no cumple con el mínimo establecido para su verificación. (2-No registra el nombre o firma y registro del profesional de la salud)	3
3304		No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción.	59
3305		La orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica no es legible	11
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.	5
3404		El acta del CTC no contiene la fecha de elaboración	1
3405		El Acta del CTC no identifica el diagnóstico o no registra la codificación internacional de enfermedades CIE10.	2
3406		El Acta de CTC 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.	157
3407		El acta del CTC no describe el nombre del medicamento autorizado de forma completa. (§)	6
3423		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.	120
3501	El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida	No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histórico.	3
3503		El fallo aportado no es legible en el folio No. (FALLO ILEGIBLE EN SU TOTALIDAD) o en su totalidad	5
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.	121
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.	10
3507		El Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo no contiene la justificación médica de la decisión adoptada y/o no corresponde con el (los) diagnóstico(s) del paciente, de acuerdo con la tecnología autorizada y/o no se encuentra debidamente firmado. (1-La justificación médica de la decisión adoptada.)	2
3509		La Tecnología en salud no POS recobrada ordenada por fallo de tutela presenta alertas de seguridad, efectividad y calidad emitidas por INVIMA o no se encuentra habilitada en las normas del SGSSS.	8
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.	3
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	5

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			
CÓDIGO DE GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA GENERAL	DESCRIPCIÓN GLOSA ESPECIFICA	CANTIDAD
3703		La factura de venta del proveedor del servicio o documento equivalente no está completa. (No contiene el nombre o identificación del usuario a quien se le suministra la tecnología no POS. ~)	6
3704		La factura No incluye el detalle de cargos expedido por el proveedor. ~) no incluye el detalle de cargos de la tecnología en salud No POS, expedido por el proveedor y no se anexa una certificación del representante legal de la entidad que suscribe dicho detalle.	28
3705		La factura incluye el tratamiento de más de un usuario y no se anexa certificación del proveedor que desagregue la cantidad y el valor facturado de la tecnología en salud NO POS por cada usuario, fecha de prestación y factura de venta o documento equivalente al cual se imputa la certificación.	1
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.	1
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.	78
3903	La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA	La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA en otro recobro correspondiente a otro paquete	41
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	584
4101	Los datos registrados en los documentos soporte del recobro no son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas	La tecnología en salud autorizada por el CTC, ordenada por fallo de tutela o Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo, no corresponde con la facturada. (Autorizada por el CTC. ~)	1
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.	54
4203		Se reconoce (100) unidades correspondientes a la tecnología en salud NO POS, las demás unidades recobradas se glosan dado que están incluidas en el POS.	2
4204		El valor del medicamento o dispositivo médico recobrado es superior al valor establecido en la Circular No. (CIRCULAR 04 DE 2012) , por lo tanto, se glosa la diferencia.	32
4210		Los valores recobrados son superiores al 50% del valor facturado por el proveedor cuando la tecnología en salud o servicio no fue tramitada por el CTC de la entidad recobrante y fue ordenado mediante fallo de tutela hasta el 18 de enero del 2011.	5
TOTAL			1.670

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

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

- ❖ **Glosa de EXTEMPORANEIDAD: “El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos”:**

Desde sus orígenes, el procedimiento administrativo aplicable a los cobros 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 Cobros 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 cobrantes 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 (...)”.

4.6.3.1.1. El Decreto 1281 de 2002: Primer antecedente y que resulta aplicable a varios de los cobros 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 cobros 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.⁶ 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.

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

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

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

⁶ El Decreto Ley 1281 de 2002, contempló el término para presentar los cobros 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).

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”.

4.6.3.1.3. 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 2002⁷, 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.**

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

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

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

4.6.3.1.5. La 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

⁷ 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".

con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del entonces FOSYGA será de **tres (3) años**⁸(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.

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

En el caso objeto de estudio se pueden encontrar recobros a los que se aplicó el termino 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 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 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.

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

Una de las validaciones que se efectuaba en la auditoría, era que la *“solicitud del reconocimiento y pago de la tecnología en salud NO POS se 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 tiempo previsto por la normativa vigente?	• Factura de venta o documento equivalente	4001 El recobro fue presentado con posterioridad al año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento
¿La solicitud de recobro se presentó oportunamente por primera vez de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	• Factura de venta o documento equivalente	4002 El recobro no fue presentado en el periodo de radicación inmediatamente posterior a aquel en el que se cumplía el año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento

⁸ **“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
¿El reintegro del recobro se presentó oportunamente de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	• Formatos MYT 01 y MYT02 radicados anteriormente y con resultado de auditoría. • La comunicación del resultado de auditoría	4003 El reintegro del recobro no fue presentado en el plazo establecido
¿La solicitud de recobro con resultado de auditoría no aprobado reintresa sin objeción a la auditoría después de los dos (2) meses siguientes a la comunicación del resultado?	Formatos MYT 01 y MYT02 radicados anteriormente y con resultado de auditoría. • Comunicación de resultado de auditoría	4004 El recobro no fue reintegrado en el periodo de radicación inmediatamente posterior a la fecha de la comunicación del resultado de auditoría.
¿La objeción a la glosa se presentó oportunamente de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	• La comunicación del resultado de auditoría	4005 La objeción al resultado de auditoría no fue presentada en el plazo establecido
¿La objeción a la glosa se presentó oportunamente de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	La comunicación del resultado de auditoría	4006 La objeción al resultado de auditoría no fue presentada en el periodo de radicación inmediatamente posterior al plazo establecido

-En virtud de las normas antes referidas y la jurisprudencia en torno al tema, se puede concluir que la finalidad del establecimiento 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 aplicada esta causal de glosa **se anexa en el documento Excel denominado “Detalle”, una hoja de cálculo denominada “Extemporaneidad”** en los cuales se individualizan los recobros que fueron objeto de aplicación de esta glosa, 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.

4.6.3.2. RELACIONADAS CON EL ACTA DE CTC:

❖ **Glosa: “El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente”:**

Esta glosa se aplicó según el numeral 2 del artículo 13 de la **Resolución 5395 de 2013** que exigía como requisito general del proceso de verificación el corroborar que la EPS aportara copia del acta del CTC o copia del fallo de tutela y según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 14 que precisaba de forma detallada la información que debía contener el acta del CTC, por lo que en ausencia de esta se daba paso a esta causal.

-Se aplicaba esta causal de glosa cuando se advertía que la EPS no aportaba el acta del CTC o que la aportada no cumplía con los requisitos normativos, como por ejemplo:

- ✓ **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.

-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 Resolución 5395 de 2013.

-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, aportada con esta contestación.

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 1º de enero de 2015.

-En ese orden de ideas, el acta del CTC se erige en un documento necesario e imprescindible para la existencia del recobro, pues es dónde se autoriza y ordena el suministro o prestación de la tecnología en salud, de manera que su ausencia o no cumplimiento del lleno de requisitos está lejos de constituir un requisito de forma y por el contrario, resulta ser una exigencia imprescindible para la procedencia de su reconocimiento y consecuente pago.

-Por último, 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 ⁹.

4.6.3.3. RELACIONADAS CON LOS FALLOS DE TUTELA:

❖ **Glosas: “El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida” y “El fallo de tutela no ordena lo recobrado”:**

-Estas glosas se aplicaron según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 13 de la Resolución 5395 de 2013, que exigía como requisito general del proceso de verificación el corroborar que la EPS aportara copia del Acta del CTC o copia del fallo de tutela. De otra parte, de manera específica el numeral 1 del artículo 15 de la Resolución 5395 de 2013, 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

-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.

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

-Ahora bien, podía ocurrir que a pesar de aportada la providencia judicial esta no cumpliera en su totalidad con los requisitos de consistencia y completitud, por lo que en el proceso de auditoría se verificaba que se aportaran 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 diagnóstico amparado en la orden judicial y la tecnología suministrada, así como la fecha, el nombre de la autoridad y el número del proceso, de lo contrario daba origen a la aplicación de la glosa correspondiente según la norma vigente.

-De otra parte, podía suceder que el fallo aportado tuviera una orden expresa respecto a lo que se debía suministrar al usuario y la EPS reclamara el pago de una tecnología diferente

⁹ 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)

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 y expresamente el numeral 5 del artículo 15 de la Resolución 5395 de 2013 exigía dicha justificación.

4.6.3.3.1. El párrafo 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 expuestos en cuanto a la tecnología en salud ordenada, se debían presentar con el formato de justificación de la necesidad médica, con el ánimo de hacer evidente la conexidad entre el diagnóstico y lo ordenado. La inexistencia de dicho soporte documental daba lugar a la aplicación de la glosa citada.

-En cuanto al deber de aportar el formato de justificación médica, es necesario precisar que si 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.

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

➤ Sentencia T-062 de 2017:

“Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.[30] Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”[31], como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

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

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

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

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

Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto

o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende[33] dictar, a saber:

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

➤ Sentencia T-053 de 2009:

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

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

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

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

-Las causales de 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 o no refería la tecnología ordenada pese a no ser un fallo integral y la EPS no lo subsanó aun cuando tenía esa posibilidad y a pesar de que pretende hacerlo en esa instancia, bajo afirmaciones carentes de sustento, lo cierto es que ello no aconteció en el trámite de auditoría.

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

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

- ❖ ***Glosas: “La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación” y “La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio”.***

Estas glosas se aplicaban 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.

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.

-La imposibilidad de recobrar tecnologías incorporadas en el POS, se indicó de manera expresa en el Parágrafo del artículo 11 de la Resolución 5395 de 2013 al señalar *"Si la tecnología en salud ordenada por el médico tratante y autorizada por el Comité Técnico Científico se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, no podrá ser recobrada, ni será pagada por el FOSYGA"*.

Resulta necesario manifestar que varios de los procedimientos, servicios, medicamentos o tecnologías en salud reclamados en la demanda se encontraban incluidos en el entonces POS hoy PBS, para la fecha de prestación del servicio o respondían a eventos de POS condicionado, en los cuales la EPS no acreditó el cumplimiento de la condición para estimarlo NO POS y por ello no resultaba procedente su reconocimiento.

-Por la cantidad de recobros involucrados en la presente demanda y que fueron objeto de glosa POS, resulta imposible en tiempo limitado con el que se cuenta para presentar esta contestación, hacer una descripción detallada de las razones por las cuales se entendían incorporadas las tecnologías recobradas en el POS, sin perjuicio de ello a continuación se dan algunas pautas que se tuvieron en cuenta al momento de efectuar la auditoría por categorías y se relacionan algunos de los servicios y tecnologías recobradas:

4.6.3.4.1. DISPOSITIVOS E INSUMOS:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.6.3.4.2. TERAPIAS O PROGRAMAS:

-Según el Manual de Auditoría, para establecer las coberturas en el POS, los servicios descritos con otra nomenclatura como "programas", "clínicas" o "paquetes" y "conjuntos de atención" entre otros, por ejemplo, las terapias en general debían ser discriminados de acuerdo con la codificación CUPS para compararlos con los contenidos de los anexos en las diferentes normas vigentes en cada período.

-Al respecto, **la Circular Externa 010 de 2015**, precisó que se debe evitar por parte de los prestadores de servicios de salud la prescripción de categorías globales tales como "terapias ABA" o "terapias EBI", pues ellas no constituyen tecnologías específicas, sino uno enfoque terapéutico orientado a promover la integralidad del proceso de rehabilitación funcional de los pacientes con trastornos del espectro autista, este enfoque tiene como objetivo promover la integralidad del proceso de rehabilitación funcional a través de servicios articulados por un equipo interdisciplinario de acuerdo con el compromiso clínico del paciente, tal como lo contempla el artículo 53 de la Ley 1438 de 2011.

-La **Dirección de Regulación de beneficios, costos y tarifas del Aseguramiento en salud** al resolver el *memorando radicado 20153000108513, solicitud concepto terapias_ antecedente radicado 201542300664782 de la cámara de representantes*, en el memorando con número de radicado **201534100108923**, indicó que para establecer la cobertura en el POS de los procedimientos descritos bajo nomenclatura diferente a la establecida en la Clasificación Única de Procedimientos CUPS, se debía hacer la auditoría y disgregación correspondiente; si el procedimiento realizado corresponde a los descritos en las categorías del Anexo de la resolución aplicable de conformidad con la codificación CUPS, estos procedimientos debían ser cubiertos por las EPS con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC.

-De igual forma, **en el Concepto emitido el 27 de abril de 2015 No. 201534100108923, la Dirección de Regulación de Beneficios, costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud**, señaló que aunque en el POS no aparecían tecnologías bajo los nombres dispuestos por la solicitante (y cita algunos tipos de terapias como los de integración sensorio motriz, o las basadas en neurodesarrollo), en el POS si se encuentran otras categorías que resultan aplicables y basados en lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución 5521 de 2013, para establecer la cobertura de los procedimientos que están bajo nomenclatura diferente a la establecida en la CUPS, se debe hacer la auditoría y disgregación correspondiente, para verificar si hacen parte o no del POS.

4.6.3.4.2.1. DE LAS TERAPIAS DE ANÁLISIS APLICADO DE CONDUCTA - ABA:

Los servicios descritos como: TERAPIAS ABA - APOYO TERAPEUTICO PARA AUTISMO - ATENCION INTEGRAL EN EDUCACION ESPECIAL - INTERVENCION TERAPEUTICA INDIVIDUALIZADA - TRATAMIENTO DE REHABILITACION INTEGRAL – entre otros, se desarrollan con una serie de actividades que involucran múltiples disciplinas en las cuales intervienen diferentes profesionales del sector Salud entre las que se encuentran, terapias físicas, de lenguaje, ocupacionales, médicos, psicólogos, así como también profesionales de la pedagogía. Todas estas actividades se han descrito y catalogado en general bajo el concepto de terapias y la evaluación detallada de los soportes clínicos permite establecer su categorización, entre servicios de salud y de no salud, lo cual establece de forma final, si pueden ir con cargo a los recursos del SGSSS o no.

Es decir, solo con la revisión de los soportes anexos al recobro se puede determinar en realidad qué es lo que se recobra por la EPS. Vale la pena resaltar que un recobro puede incorporar una o varias tecnologías o servicios por lo que solo con los soportes se puede determinar si estaban o no incorporadas en el POS. A manera de ejemplo una terapia denominada ABA, terapia especial, educativa o de neurodesarrollo por la parte demandante, puede que incorpore servicios contenidos en el plan obligatorio de salud tales como la terapia psicológica, fonoaudiológica y la terapia ocupacional, o puede que recobre solamente servicios educativos, o que solicite el pago tanto de servicios POS como de exclusiones.

-El literal d) numeral 1º del Anexo Técnico de la **Resolución 4251 de 2012**, ordena:

"Terapia ABA. Es un programa para pacientes con diagnóstico de autismo, el cual contiene intervenciones, actividades y procedimientos de salud y educación. En consecuencia, el POS cubre la parte del programa correspondiente a salud. Lo relacionado con el sector de educación no se cubre".

-La Comisión Reguladora de Salud, a través del Oficio Rad-CRES-2591-2010, en respuesta a un derecho de petición relacionado con las terapias comportamentales tipo ABA indicó lo siguiente:

*“Las terapias comportamentales tipo ABA, tienen el propósito de hacer una intervención intensiva del comportamiento, es decir enseñarle al paciente a aprender, ya sean las habilidades académicas o las de comportamiento, de forma tal que es un **método de enseñanza.***

*(...) Adicionalmente es importante resaltar, que **el POS se constituye exclusivamente en un conjunto de protección en salud, y no, un sistema de bienestar social integral que deba suministrar los diferentes elementos que exige la realización del ciudadano como son entre otros, la vivienda, educación, recreación.***”

-De igual manera, la Dra. Esperanza Giraldo Muñoz, Comisionada Experta Vocera, quince (15) de Julio de dos mil once (2011), al respecto manifestó:

“Las Terapias ABA, se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado según el numeral 13 del Artículo 54 del Acuerdo 008 de 2009 de la CRES”.

Posición que se ratificó en el Boletín Informativo No.1, de la Comisión de Regulación en Salud- CRES.

-**La postura del Ministerio de Salud y Protección Social en cuanto a la imposibilidad de reembolsar lo solicitado en los recobros por terapias ABA**, ha sido sostenida en diferentes oportunidades, como se puede verificar al consultar **el oficio No. 201331100534291 del 26 de abril de 2013**, por medio del cual la Subdirectora de Beneficios en Aseguramiento de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social, emitió concepto sobre las Terapias ABA en el POS, aportado en nuestra contestación de la demanda, **no opera el reembolso o recobro con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud de las terapias ABA que incorpora servicios de salud ya que estos hacen parte del POS y se cubren con cargo a los recursos de la UPC, ni de los servicios educativos, debido a que corresponden a una exclusión explícita del POS.** (Negrilla fuera de texto).

-De igual forma, en el Auto de Seguimiento a la sentencia T 760 de 2008, del 7 de mayo de 2015, el citado ente Ministerial manifestó que las terapias ABA tenían unos componentes adscritos a la salud y otros conectados al servicio educativo, los primeros son glosados por encontrarse dentro del POS, en razón a que los mismos contienen intervenciones, actividades y procedimientos, correspondientes a terapias físicas, de lenguaje, ocupacionales, psicológicas y psiquiátricas de manera individual y familiar; y los educativos por cuanto su financiación no le corresponde al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente señaló que la situación señalada conlleva a que en el proceso de auditoría adelantado por el FOSYGA los recobros causados por dichos servicios sean rechazados.

-Por su parte, la Honorable Corte Constitucional en **Sentencia T-905 de 2012**, Magistrado Ponente el Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en un caso en el que la accionante reclamaba el reconocimiento de “terapias integrales”, dentro de las cuales se incluían atenciones cubiertas por los planes de beneficios, tales como terapia física, terapia de lenguaje, terapia ocupacional, atención por psicología y además la tutelante solicitaba las terapias identificadas como equinoterapia, acuaterapia, musicoterapia, fonoaudiología ocupacional y educación especial, señaló:

*“Cabe advertir que la normatividad nacional actual, Decreto 366 de 2009 y los instrumentos internacionales acerca de la protección que debe brindarse a la población que se encuentra en situación de discapacidad es clara: existen diferencias entre la atención integral en salud y el derecho a la educación, pero ello no implica que los dos sistemas no brinden su cooperación para promover la realización efectiva de los derechos fundamentales. **Se reitera que aunque en el caso concreto el derecho a la salud y el derecho a la educación se interrelacionan y se complementan, cada una de estas áreas debe ser atendida por la entidad competente. Lo anterior obedece a que la discapacidad no sólo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca, tratándose de la hija de la accionante, el reconocimiento del derecho a una educación inclusiva.***

Es decir, **en este caso existe una corresponsabilidad entre dos entidades que prestan servicios públicos diferentes, pues la Nueva EPS debe prestar el servicio de salud de forma integral en orden a mejorar la calidad de vida de la menor Sheila Dalila San Juan de la Cruz y, la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, de forma subsidiaria y correlativa, deben garantizar el derecho fundamental a la educación inclusiva de la niña.**" (Negritillas fuera de texto)

De los apartes jurisprudenciales que se vienen de citar se concluye que aunque el derecho a la salud y la educación se interrelacionan, **la fuente de financiación de cada uno de ellos es distinta, por lo tanto, cuando se trata de atenciones de carácter educativo, se reitera que no pueden ser reconocidas y pagadas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

-Así mismo, en la **Sentencia T-374 de 2013**, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, la H. Corte Constitucional, resaltó la existencia de uno de los conceptos allegados para soportar o no la decisión de conceder múltiples terapias al accionante, y en este sentido transcribió lo descrito por la Decanatura de la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes que expresó ante la pregunta: *¿Existen estudios e investigaciones que permitan delimitar cuales de los tratamientos especializados anteriormente aludidos pertenecen al campo de la medicina y cuales a la esfera de la pedagogía?* Lo siguiente:

*"La respuesta es muy clara, **la única intervención** pedagógica corresponde a la del numeral (11) psicopedagogía, pero la psicopedagogía no es un tratamiento especializado, es una disciplina que junto con la educación especial realiza intervenciones pedagógicas en los niños con problemas de aprendizaje o de diferentes discapacidades, para el logro de las competencias requeridas para una vida lo más independiente posible[53]".*

Los otros tratamientos **(que sí son médicos)**, responden a:

*"un programa básico de Rehabilitación integral, y tiene las actividades de consulta por un especialista de Medicina Física y Rehabilitación (**Médico Fisiatra**), quien es el encargado de hacer el diagnóstico médico y de rehabilitación, así como de articular los objetivos terapéuticos con **otros especialistas del área médica**, y articularse con el equipo interdisciplinario de rehabilitación, conformado principalmente por las siguientes disciplinas. **Terapia Física** (para tratamiento de problemas de movimiento y postura), **Terapia ocupacional** (para favorecer independencia en actividades de vida diaria), **Fonoaudiología o Terapia del Lenguaje** (para favorecer los procesos de comunicación tales como lenguaje, el habla y la voz; así como para mejorar la regulación y los problemas de la voz), **Psicología** (para realización de pruebas de inteligencia y otras que sean necesarias), **Trabajo Social** (para favorecer los procesos de inclusión).*

*Cada uno de estos miembros del equipo de rehabilitación **es un profesional de la salud**, con un proceso formativo de en promedio diez semestres de formación, lo que garantiza su idoneidad para realizar terapias específicas, de acuerdo con los objetivos propuestos en el programa de rehabilitación integral.*

-Así las cosas, las Terapias ABA son un conjunto de actividades basadas en la teoría del aprendizaje cuya finalidad es promover y fortalecer al individuo en habilidades que favorezcan su independencia en diferentes áreas, como por ejemplo: hogar, colegio, comunidad y además, propenden por mejorar la calidad de vida o la convivencia. Según la Asociación para Vencer el Autismo¹⁰ define dichas terapias como aquellas *"basadas en el análisis conductual aplicado (ABA) es la ciencia de la comprensión y de la mejoría del comportamiento, que hace uso de técnicas y principios conductuales para lograr un cambio significativo y positivo en el comportamiento. El objetivo principal de ABA es enseñar nuevas habilidades, promover la generalización de ellas y reducir comportamientos no deseados mediante un refuerzo sistemático."*

-Conforme a lo que se ha indicado, por el sólo hecho que la accionante agrupara varias prestaciones de salud en un paquete integral denominado "A.B.A" no conlleva a su exclusión de los planes de beneficios, de manera que se deben individualizar las atenciones o prestaciones de salud que se incluyen en dicho paquete, pues se puede observar que muchas se encuentran cubiertas por el POS, ya que se trata de prestaciones

¹⁰ <http://www.autismoava.org/todo-sobre-aba>

o procedimientos incluidos en el POS, tales como fisioterapia, fonoaudiología, terapias de lenguaje, psicología y terapia ocupacional. Como a continuación se relaciona:

	ABA			
	FONOAUDIOLOGÍA	PSICOLOGÍA	TERAPIA OCUPACIONAL	TERAPIA FÍSICA
FUNCIONES	Análisis exhaustivo de las fortalezas y debilidades de las destrezas lingüísticas, sociales y comunicativas de cada niño para colaborar en el establecimiento del pronóstico y delinear el proceso de intervención de estas áreas en los niños/as con TEA, desde una perspectiva global.	Entrenamiento de padres y/o cuidadores para la aplicación de los principios de modificación conductual en el contexto de hogar, además de participar en las acciones de seguimiento del proceso a fin de ajustar los programas individuales de intervención multidisciplinaria.	Facilitar un desempeño ocupacional satisfactorio en el niño, entendiendo como desempeño ocupacional, las distintas maneras en que el sujeto aborda su quehacer diario en los ámbitos del autocuidado, de las actividades de la vida diaria, del trabajo escolar y de tiempo libre.	Detectar y valorar los posibles retrasos en el desarrollo motor tanto grueso como fino.
	Evaluar motricidad oral y deglución, tanto en aspectos como la valoración de la tonicidad muscular y el control.	Manejo conductual con los padres y/o cuidadores tendientes a compensar dificultades derivadas del diagnóstico y/o del proceso de duelo frente al diagnóstico y seguimiento de estas acciones.	Evaluar los déficits en la participación ocupacional en las áreas de autocuidado, juego, desempeño escolar y social, e identifica los factores subyacentes que contribuyen, tales como procesamiento sensorial, habilidades psicomotoras, planeamiento motor, procesos de autorregulación y condiciones ambientales. Los métodos de intervención son variados e incluirán técnicas y procedimientos adaptados individualmente, pero que en su conjunto buscan mejorar los déficits encontrados.	Desarrollar un plan individual destinado a disminuir el retraso en el desarrollo motor cuando éste exista
	Realizar evaluaciones de tipo audiológica, para describir las habilidades de procesamiento auditivo de los niños/as cuando se requiera.	Desarrollar acciones de evaluación y diagnóstico del desarrollo, a través de la aplicación de los instrumentos definidos para ello, siendo parte del equipo que elabora un diagnóstico comprensivo orientado a la intervención específica.	Facilitar el desarrollo de competencias que permitan integrarse a los diferentes contextos en que se desenvuelve el niño, especialmente familiar y educacional y ampliar la gama de intereses en base a las habilidades que el niño ya posee y mediante el desarrollo de nuevas destrezas. Se incluye entre otras el desarrollo en las actividades de la vida diaria (alimentación, higiene, vestuario); en actividades instrumentales (manejo de dinero, cuidado de mascotas, uso de transporte público); en actividades de	

	ABA			
	FONOAUDIOLOGÍA	PSICOLOGÍA	TERAPIA OCUPACIONAL	TERAPIA FÍSICA
			juego y desempeño escolar.	
	Intervenir en las habilidades socio comunicativas, neuropsicológicas, psicolingüísticas, del procesamiento auditivo, del desempeño y desarrollo de una adecuada motricidad oral y deglución, entre otras áreas en los niños/as, desde una perspectiva ecológica y biopsicosocial, y abordando de la forma más contextualizada posible las habilidades de los niños/as con TEA. Esto, utilizando métodos de intervención variados e incluyendo técnicas y procedimientos individualizados, pero que en su conjunto busquen disminuir los déficits.		Participar junto con el equipo en la modificación de conductas desadaptativas (conductas agresivas/auto-agresivas, patrones conductuales restringidos y estereotipados).	

- Tomado de: GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DE DETECCIÓN Y DIAGNÓSTICO OPORTUNO DE LOS TRASTORNOS DEL ESPECTRO AUTISTA (TEA). Ministerio de Salud, Chile.
http://www.guiasalud.es/GPC/GPC_462_Autismo_Lain_Entr_compl.pdf

Dichos servicios corresponden a los siguientes CUPS:

ACUERDO 008 DE DICIEMBRE 29 DE 2009

ANEXO 2

LISTADO DE PROCEDIMIENTOS CON CODIFICACIÓN CUPS

No.	CODIGO	DESCRIPCIÓN
5497	931000	TERAPIA FISICA INTEGRAL SOD
5535	938300	TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL SOD
5503	933300	TERAPIA MODALIDADES HIDRAULICAS E HIDRICAS SOD
5507	933900	TERAPIA DE INTEGRACION SENSORIAL SOD
4353	890308	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR PSICOLOGIA
5542	939400	TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL SOD
5529	937000	TERAPIA FONOAUDIOLOGICA INTEGRAL SOD
5497	931000	TERAPIA FISICA INTEGRAL SOD
5503	933300	TERAPIA MODALIDADES HIDRAULICAS E HIDRICAS SOD

COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD

ACUERDO NÚMERO 029 DE 2011

(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"

ANEXO 2 LISTADO DE PROCEDIMIENTOS Y SERVICIOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

CUPS	DESCRIPCIÓN
931000	TERAPIA FISICA INTEGRAL SOD
938300	TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL SOD
937000	TERAPIA FONOAUDIOLOGICA INTEGRAL SOD
890308	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR PSICOLOGIA
933300	TERAPIA MODALIDADES HIDRAULICAS E HIDRICAS SOD
933900	TERAPIA DE INTEGRACION SENSORIAL SOD
939400	TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL SOD



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

RESOLUCIÓN NÚMERO DE

27 DIC. 2013

Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)

No.	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN
-----	--------	-------------

2221	93.1.0	TERAPIA FISICA
2227	93.3.3	TERAPIA MODALIDADES HIDRAULICAS E HIDRICAS
2231	93.3.9	TERAPIA DE INTEGRACION SENSORIAL
2247	93.7.0	TERAPIA FONOAUDIOLOGICA INTEGRAL
2248	93.7.1	TERAPIA FONOAUDIOLOGICA PARA PROBLEMAS EVOLUTIVOS Y ADQUIRIDOS DEL LENGUAJE
2249	93.7.2	TERAPIA FONOAUDIOLOGICA PARA DESORDENES DEL HABLA, VOZ, FLUIDEZ, ARTICULACION, RESONANCIA
2250	93.7.3	TERAPIA FONOAUDIOLOGICA PARA DESORDENES AUDITIVOS COMUNICATIVOS
2251	93.7.4	TERAPIA FONOAUDIOLOGICA PARA DESORDENES COGNITIVO COMUNICATIVOS
2253	93.8.3	TERAPIA OCUPACIONAL
2257	93.9.4	TERAPIA RESPIRATORIA

4.6.3.4.3. PRECISIONES SOBRE LA ATENCIÓN DOMICILIARIA: SERVICIOS DE ENFERMERÍA Y CUIDADOR:

El numeral 6° del artículo 4° y el artículo 25 del Acuerdo 029 de 2011 contemplan la cobertura de las atenciones domiciliarias y le otorgan a las EPS la posibilidad de organizarlas en su red de servicios como una modalidad de atención que busca brindar una solución a los problemas de salud desde el domicilio o residencia del paciente, con el apoyo de profesionales, técnicos y/o auxiliares del área de la salud y la participación de su familia, **las cuales se encuentran cubiertas por el POS como una extensión de la hospitalización**, incluso se señala expresamente que “La atención en la modalidad domiciliaria estará cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad establecidas en la normatividad vigente”.

En cuanto a los turnos de **auxiliares de enfermería** o enfermería, es preciso manifestar que cuando la atención domiciliaria se refiere a actividades propias del ámbito de la salud y están certificadas para realizarlas por profesionales de la salud, por ejemplo: aplicación de medicamentos, ventilación mecánica, curaciones, aspiración de secreciones, manejos de anexos corporales como cambios de sonda vesical, manejo de sonda nasogástrica y gastrostomía, es decir, aquellas actividades del ámbito de la salud y realizadas por personal de enfermería **están incluidas en los diferentes planes de beneficios como una extensión de la de la Hospitalización o como una alternativa a la atención hospitalaria institucional**, la cual se brinda en los casos que se considere pertinente por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes.

Ahora bien, para aquellos eventos en que la atención domiciliaria se circunscribe a actividades de un mero **cuidador**, cuya finalidad es diferente al ámbito de la salud, como labores de asistencia o protección, esto es, persona que brinda cuidados a un paciente, sin realizar actividades de salud, por ejemplo: cambiar pañales, cambiar posiciones, bañar al paciente, darle comida al paciente y acompañamiento, **tales servicios no son propios del ámbito de la salud, por lo tanto se consideran prestaciones no financiadas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud**, atendiendo lo previsto en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 y lo dispuesto en la **nota externa No. 201433200296233 del 10 de noviembre de 2014** expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En ese orden de ideas, se insiste que la cobertura POS contempla las atenciones domiciliarias relacionadas con el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos cuyas actividades tengan como finalidad la asistencia o protección social, como ocurre con los cuidadores, pese a que tales servicios sean prestados por personal de salud.

4.6.3.4.4. CONSIDERACIONES PARTICULARES ACERCA DE LOS MEDICAMENTOS:

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) (...).

-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”

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

Adicionalmente, a partir del Acuerdo 029 de 2011, en los anexos se 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.

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

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

Se recuerda, que quién está en mejor posición para aportar dicha evidencia o esclarecer dicho hecho, es la EPS demandante, pues esta es quien debe tener el sustento de que el suministro del medicamento no cumplía con el condicionamiento, la firma auditora no puede partir del hecho de que lo recobrado no verse sobre esa patología condicionada,

debe concluir este hecho de los documentos soportes, en tanto se trata de recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, en síntesis, ante la ausencia de los soportes que demuestren que no se cumplen los condicionamientos indicados, se aplicó la citada glosa.

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

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

4.6.3.5. RELACIONADAS CON EXCLUSIONES NO EXPRESAS EN LOS FALLOS DE TUTELA:

- ❖ **Glosa: “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”**

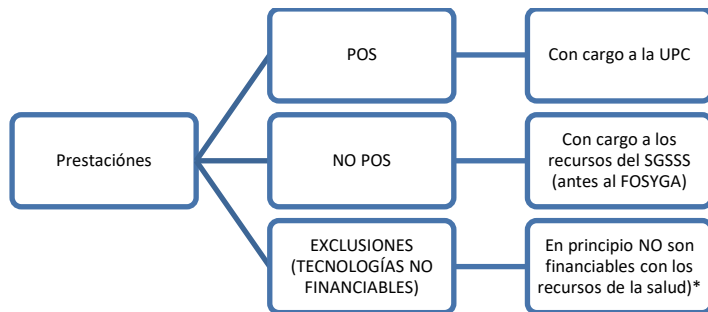
Estas glosas se encuentran estrechamente ligadas a las exclusiones contenidas en las normas que regulan los planes de beneficios (Acuerdo No. 008 de 2009, Acuerdo No. 029 de 2011, Resolución 5521 de 2013, Resolución 5926 de 2014 y la Resolución 5592 de 2015, entre otras) y propende por garantizar la 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.

-Como se indicó en acápite precedente, varias de las tecnologías recobradas hacían referencia a terapias que el demandante determinó como “terapias ABA”, pero de conformidad con los soportes, en varios casos hacían referencia a terapias que involucraban animales (sin evidencia científica), o terapias de tipo educativo (no pertenecen al ámbito de la salud) y por lo tanto están excluidas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En relación con el servicio de cuidador, se reitera que su finalidad es diferente al ámbito de la salud, como labores de asistencia o protección, esto es, persona que brinda cuidados a un paciente, sin realizar actividades de salud, por ejemplo: cambiar pañales, cambiar posiciones, bañar al paciente, darle comida al paciente y acompañamiento, tales servicios no son propios del ámbito de la salud y por lo tanto están excluidas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Según el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES, la Resolución 5521 de 2013, Resolución 5926 de 2014 y la Resolución 5592 de 2015, 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, no resultan asimilables.

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



* Los criterios frente a cuando son financiados están en la Nota Externa 201433200296523

-Para el asunto que nos ocupa, se trata de prestaciones que en principio NO son financiadas 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 financiadas 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 aplicación de la correspondiente glosa. Adicionalmente, señalaba que **(ii)** en el caso de fallos integrales o no expresos, en la presentación del recbro 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.

-Ahora bien, **en la Nota Externa 201433200296233, del 10 de noviembre de 2014**, que se profirió según el examen efectuado por el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS, en cumplimiento de las funciones previstas en los numerales 3 y 4 del Artículo 46 de la Resolución 5395 de 2013, al analizar los temas de exclusiones del POS y prestaciones que no podían ser financiadas por el SGSSS, señaló lo siguiente para los servicios que involucraban las **terapias con animales y musicoterapia**:

HIPOTERAPIA, EQUINOTERAPIA TERAPIA CON EQUINOS	O	Servicios experimentales sin evidencia científica. Se aplica Art. 154 Ley 1450 de 2011 y no procede el recbro, salvo fallo de tutela de acuerdo con lo definido en la presente Nota Externa.
MUSICOTERAPIA		Servicios experimentales sin evidencia científica. Se aplica Art. 154 Ley 1450 de 2011 y no procede el recbro, salvo fallo de tutela de acuerdo con lo definido en la presente Nota Externa.
TERAPIA ASISTIDA CON PERROS		Servicios experimentales sin evidencia científica. Se aplica Art. 154 Ley 1450 de 2011 y no procede el recbro salvo fallo de tutela de acuerdo con lo definido en la presente Nota Externa.

En el mismo sentido, la nota externa señaló lo siguiente para el servicio de **cuidador**:

CUIDADOR	Servicios que no sean propios del ámbito de la salud. Se aplica Art. 154 Ley 1450 de 2011 no procede el recbro salvo fallo de tutela de acuerdo con lo definido en la presente Nota Externa.
----------	--

-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.

4.6.3.5.1. TERAPIAS ASISTIDAS CON ANIMALES- MUSICOTERAPIA- TERAPIAS EDUCATIVAS ENTRE OTRAS:

-Como en la presente demanda se recobran diversos tipos de terapias educativas, o con animales, entre otras, que corresponden a terapias de tipo experimental y que no

tienen un componente en salud, a continuación, se hace una mención puntual a estos servicios contenidos en las referencias normativas aplicables para el caso en concreto, demostrando que inclusive con anterioridad a la expedición de las Notas Externas ya eran consideradas como exclusiones imposibles de financiar con los recursos del Sistema:

➤ **Acuerdo 008 de 2009:**

"ARTÍCULO 10. PRINCIPIOS PARA LAS EXCLUSIONES. Los criterios generales de exclusiones explícitas de los Planes Obligatorios de Salud son los siguientes:

(...)5. Actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación social o laboral, con excepción de los necesarios para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas, siempre y cuando se acredite la efectividad de su evidencia clínica. (...)

ARTÍCULO 54. EXCLUSIONES EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO. El POS-C tiene las siguientes exclusiones y limitaciones, acorde con lo estipulado en el artículo 000 <sic, 10>, del presente acuerdo:

(...)13. Actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos a los necesarios de acuerdo a evidencia clínica debidamente demostrada para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas. (...)

➤ **Acuerdo 029 de 2011** por su parte, indicó:

ARTICULO 6 Los criterios generales para las exclusiones explícitas del Plan Obligatorio de Salud son los siguientes:

... 2. La tecnología en salud de carácter experimental o sobre la cual no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad, o que no haya sido reconocida por las autoridades nacionales competentes.

3. La tecnología en salud que se utiliza con fines educativos, instruccionales o de capacitación durante el proceso de rehabilitación social o laboral...

ARTÍCULO 49. EXCLUSIONES EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud:

...13. Tecnologías en salud de carácter educativo, instruccional o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintas a las necesarias de acuerdo a la evidencia clínica debidamente demostrada para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas.

-En el **artículo 154 de la Ley 1450 de 2011**, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014", se adopta por definición de las prestaciones no financiadas por el Sistema de Salud la siguiente:

"el conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, servicios, tratamientos, medicamentos y otras tecnologías médicas que no podrán ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el listado que elabore la Comisión de Regulación en Salud – CRES–. Esta categoría incluye las prestaciones suntuarias, las exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano y las que no sean propias del ámbito de la salud. Los usos no autorizados por la autoridad competente en el caso de medicamentos y dispositivos continuarán por fuera del ámbito de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mientras el Gobierno Nacional no reglamente la materia, subsistirán las disposiciones reglamentarias vigentes."

-En la **Sentencia T- 233 de 2012**, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza, a pesar de que en algunos apartes se confunde la definición de prestaciones NO POS con la de exclusiones del plan de beneficios, sí permite concluir la justificación legal y constitucional para la existencia de exclusiones del POS, al señalar: "De este modo, la evidente escasez de recursos de un país en vía de desarrollo como Colombia exige, desde todo punto de vista, la determinación de prioridades en materia de seguridad social, de tal manera que se establezcan límites en cuanto a los contenidos del POS, siendo excluidos del mismo, todas

aquellas prestaciones que no tengan como fin primario satisfacer necesidades elementales en salud". Así mismo se resaltan los siguientes argumentos señalados por la Alta Corporación para negar una prestación que entendió como excluida del plan de beneficios:

"Como ya se indicó en acápites anteriores, el derecho a la seguridad social en salud está sujeto al principio de universalidad, ello implica que su garantía se predica de todas las personas, sin distinción alguna. Siendo así, las políticas públicas, los desarrollos legislativos, la prestación de los servicios y la dirección, coordinación y control por parte del Estado, debe orientarse por un necesario criterio de racionalidad, de modo tal que se establezcan prioridades en materia de salud, siendo excluidos todos aquellos servicios no prioritarios, que si bien pueden contribuir al mejoramiento de la salud, no resultan determinantes en dicho objetivo, y que pueden ser sustituidos por otros que cumplen un propósito similar.

Por esa razón, la Corte ha señalado, en forma categórica, que brindar ciertos servicios que no se perfilan hacia ese fin y, además, representan un alto costo para el sistema de salud, supone necesariamente una reducción en el presupuesto destinado a cubrir otras prestaciones que se consideran prioritarias, en tanto que son esenciales para garantizar el derecho a la vida de quien las requiere con necesidad.

Piénsese, por ejemplo, en el caso de personas que necesitan con urgencia tratamientos de alto costo, de forma continua y permanente, como hemodiálisis, quimioterapias, radioterapias, tratamientos para el VIH o que necesitan algún tipo de trasplante. Si los escasos recursos del sistema se destinaran, en parte, a proporcionar elementos de última tecnología en pacientes con algún grado de discapacidad, como sucede en el presente caso, y cuya falta de suministro no altera sus condiciones de existencia, muy seguramente el sistema no contaría con los recursos suficientes para proporcionar a los usuarios los tratamientos de alto costo que demandan, con grave afectación de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

En otras palabras, si el Plan Obligatorio de Salud fuera ilimitado, es decir, comprendiera todo tipo de prestaciones, incluidas aquellas de orden estético o cosmético, prótesis ortopédicas de alta tecnología, entre otros, que no se consideran vitales, no sería posible garantizar su cubrimiento a toda la población, ni siquiera en las limitadas condiciones en las que hoy se ejecuta, pues el imperativo de brindar atención integral en salud, conllevaría el agotamiento de los recursos estatales si solo se garantiza ese derecho a ciertos sectores de la población.

A este respecto, conviene reiterar que la determinación de excluir ciertos servicios o prestaciones del POS, constituye un legítimo ejercicio de la libertad de configuración normativa en materia de salud, lo cual resulta coherente con la necesidad de implementar un sistema de seguridad social que guarde correspondencia con el principio de universalidad, es decir, que procure su garantía a todas las personas que lo requieran".

-En concordancia con lo señalado, el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones" indica:

ARTÍCULO 15. PRESTACIONES DE SALUD. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o **suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;**

- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) **Que se encuentren en fase de experimentación;**
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

La exequibilidad del artículo 15 fue analizada en la Sentencia C- 313 de 2014, mediante la cual la H. Corte Constitucional resaltó: “la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción”. Apreciándose a lo largo de la normatividad señalada e inclusive de la interpretación jurisprudencial que existen exclusiones expresas, las cuales son imposibles de financiar.

Para ratificar lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, **profirió la Nota Externa 201433200296523, el 10 de noviembre de 2014**, en la que se indicó en el numeral 2, que los servicios o tecnologías que se encuentren listados como exclusiones del POS y que además correspondan a prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del SGSSS de conformidad con lo previsto en el Artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 (tabla 2), no se reconocerán ni pagarán mediante el mecanismo del recobro y por lo tanto, los CTC no tienen facultad para autorizarlos. En esta tabla se contemplaron las siguientes tecnologías, ya contempladas en este escrito:

SERVICIOS QUE NO PUEDEN SER FINANCIADOS POR EL SISTEMA ARTICULO 154 DE LA LEY 1450 DE 2011	LISTADO DE EXCLUSIONES DEL POS ARTICULO 130 DE LA RESOLUCION 5521 DE 2013
Servicios experimentales sin evidencia científica	Tecnologías o tratamientos experimentales para cualquier tipo de enfermedad Tecnologías en salud (medicamentos y dispositivos) sobre las cuales el INVIMA como autoridad competente haya recomendado su retiro del mercado o no haya sido reconocida por las autoridades competentes Tecnologías en salud sobre la cual no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad o que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente
Servicios que no sean propios del ámbito de la salud	Tecnologías en salud cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad Tecnologías de carácter educativo, instructivo o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación social o laboral y no corresponden al ámbito de la salud aunque sean realizadas por personal del área de la salud. Internación en instituciones educativas Atenciones de balneoterapia La atención financiada con recursos diferentes a los del POS y bienes y servicios que no correspondan al ámbito de la salud

-En adición a lo anterior, en la **Nota Externa No. 201433200296233**, se establecieron como criterios de auditoría los siguiente:

TECNOLOGÍA EN SALUD RADICADA COMO DIVERGENCIA RECURRENTE	CRITERIO ADOPTADO POR EL COMITÉ DE DEFINICIÓN DE CRITERIOS Y LINEAMIENTOS TÉCNICOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE TECNOLOGÍAS EN SALUD NO POS
HIPOTERAPIA, EQUINOTERAPIA TERAPIA CON EQUINOS	Servicios experimentales sin evidencia científica. Se aplica Art. 154 Ley 1450 de 2011 y no procede el recobro, salvo fallo de tutela de acuerdo con lo definido en la presente Nota Externa.
MUSICOTERAPIA	Servicios experimentales sin evidencia científica. Se aplica Art. 154 Ley 1450 de 2011 y no procede el recobro, salvo fallo de tutela de acuerdo con lo definido en la presente Nota Externa.
TERAPIA ASISTIDA CON PERROS	Servicios experimentales sin evidencia científica. Se aplica Art. 154 Ley 1450 de 2011 y no procede el recobro salvo fallo de tutela de acuerdo con lo definido en la presente Nota Externa.

-Continuando con esta línea, el Ministerio de Salud y Protección Social, el 22 de diciembre del año 2017, profirió la Resolución 5267 de 2017, “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, en regulación de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, en la cual nuevamente se adoptó un listado de servicios y tecnologías que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, conforme se señala en el artículo 1, precisando la exclusión de las siguientes tecnologías:

Anexo Técnico
Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con
recursos públicos asignados a la Salud

No.	Servicio o tecnología	Enfermedad o condición asociada al servicio o tecnología.
8	COLEGIOS E INSTITUCIONES EDUCATIVAS	TODAS
13	EDUCACIÓN ESPECIAL	TODAS
24	INSUMOS Y MATERIAL EDUCATIVO	PARA EL CUIDADO AMBULATORIO
38	SOMBRAS TERAPÉUTICAS	TODAS

- Al respecto, cabe señalar que el Ministerio de Salud y Protección Social en el enlace <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/anexo3-listadoexclusiones-5267-de-2017-2017-1.pdf>, precisó que dichas tecnologías no hacen parte del servicio de salud pues corresponden al sector educativo.

Servicio o tecnología	Enfermedad o condición en las que se excluye el servicio o tecnología
• Insumos y material educativo	Para el cuidado ambulatorio en pacientes. Esta exclusión no afecta el uso y disposición del material necesario para la intervención terapéutica en el ámbito de salud.
• Colegios e instituciones educativas • Educación especial • Sombras terapéuticas	En todas las condiciones y patologías porque no hay evidencia científica en salud, además corresponden al sector educativo (Decreto 1421 de 2017). Específicamente la sombra terapéutica recibe el nombre de maestro sombra.

Así mismo, en el anexo de dicha resolución precisó que son tecnologías no financiables aquellas terapias en las que se utilizan animales:

Anexo Técnico
Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con
recursos públicos asignados a la Salud

No.	Servicio o tecnología	Enfermedad o condición asociada al servicio o tecnología.
41	TERAPIAS QUE NO HACEN PARTE DEL ENFOQUE TERAPÉUTICO ABA: - INTERVENCIONES CON AGENTES QUELANTES - TERAPIA CON CÁMARAS HIPERBÁRICAS - TERAPIA LIBRE DE GLUTEN - TERAPIA CELULAR - INYECCIONES DE SECRETINA - SUPLEMENTOS VITAMINICOS - ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA - TRANSCRANEAL - TRABAJO CON ANIMALES (PERROS, DELFINES, ETC.) - AROMATERAPIA	AUTISMO EN LA NIÑEZ

- La Resolución 244 de 2019, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social el 31 de enero de 2019, por la cual se adoptó el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, derogó la Resolución 5267 de 2017 y adoptó el listado de servicios y tecnologías excluidos de financiación con recursos de la Salud, donde se observa nuevamente:

ANEXO TÉCNICO

Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la Salud

No.	SERVICIO O TECNOLOGÍA	ENFERMEDAD O CONDICIÓN ASOCIADA AL SERVICIO O TECNOLOGÍA
11	COLEGIOS E INSTITUCIONES EDUCATIVAS	TODAS
16	EDUCACIÓN ESPECIAL	TODAS
32	INSUMOS Y MATERIAL EDUCATIVO	PARA EL CUIDADO AMBULATORIO
49	SOMBRAS TERAPÉUTICAS	TODAS

-Finalmente, en lo que respecta a la financiación del componente educativo de las terapias ordenadas, conforme fue señalado por el Ministerio de Salud y Protección Social este debe financiado con los recursos de dicho sector, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 1421 de 2017, "Por el cual se reglamenta el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad", en el que se indica:

“Artículo 2.3.3.5.2.2.1. Recursos financieros para la atención educativa de personas con discapacidad. El Ministerio de Educación Nacional promoverá la prestación de un eficiente y oportuno servicio educativo en el sector oficial a la población en situación de discapacidad, con los recursos que se giran a través del Sistema General de Participaciones por la atención a cada estudiante reportado en el sistema de matrícula Simat. Para el efecto, por cada estudiante con discapacidad reportado en el sistema de matrícula Simat, se girará un 20% o porcentaje adicional, de conformidad con la disponibilidad presupuestal que haya en cada vigencia, y que por nivel y zona defina anualmente la Nación.

Artículo 2.3.3.5.2.3.2. Oferta educativa pertinente para personas con discapacidad. Para garantizar una educación pertinente y de calidad, las entidades territoriales certificadas organizarán la oferta educativa que responda a las características de las personas con discapacidad identificadas en su territorio, siguiendo las orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas emitidas por el Ministerio de Educación Nacional, así:

3. Oferta hospitalaria/domiciliaria: si el estudiante con discapacidad, por sus circunstancias, requiere un modelo pedagógico que se desarrolle por fuera de la institución educativa, por ejemplo en un centro hospitalario o en el hogar, se realizará la coordinación con el sector salud o el que corresponda, para orientar la atención más pertinente de acuerdo con sus características mediante un modelo educativo flexible (...).

4.6.3.6. RELACIONADAS CON LA PRESCRIPCIÓN MÉDICA:

❖ **Glosas:** “La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción” y “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.

4.6.3.6.1. 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.”

4.6.3.6.2. 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.

TIPO DE RECOBRO	ÁMBITO DE ATENCIÓN	CRITERIO DE AUDITORÍA
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 aplicación 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 aplicadas más allá de su dicho.

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

4.6.3.7.1. Glosa “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 aplicación 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?	- 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?	- Fallo de tutela - Acta de CTC	3804 La Tecnología en salud NO POS es consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad de origen laboral.
¿La tecnología recobrada corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS?	- Fallo de tutela - Acta de CTC - Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral.	3805 La tecnología recobrada objeto de la solicitud corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS y no se encuentra ordenada de manera expresa en el fallo de tutela o tratándose de fallos de tutela integrales no se adjunta el Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos

CRITERIO DE AUDITORIA - PREGUNTA ORIENTADORA	SOPORTE / FUENTE DE VALIDACIÓN	DETALLE DE LA GLOSA
		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”.

4.6.3.7.2. 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 2° que tiene un tope o cobertura era 500 SMLDV ante la aseguradora y 300 SMLDV ante FOSYGA.

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

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

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

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

-Según lo dispuesto en el artículo 20 de la Resolución 5395 de 2013, en el trámite de auditoría se debían validar mediante cruces de información lo reportado por la EPS y la información contenida en las bases de datos 1. Base de Datos Única de Afiliados -BDUA, 2. Registraduría Nacional de Estado Civil -RNEC. 3. Sistema de Información de Precios de Medicamentos -SISMED entre otras y el párrafo de la norma en cita, preceptuaba que la información

tomada para hacer las validaciones sería dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Como resultado de estas validaciones se aplicó la siguiente glosa:

4.6.3.8.1. Glosa “Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA - BDEX”:

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

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

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

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 3° 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 2° 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.

-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.

4.6.3.10. RELACIONADAS CON LA FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE:

❖ **Glosa: “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, que disponía 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.

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

expedido por el proveedor; (vi) si no desagregaba la tecnología suministrada a los diferentes usuarios, (vii) si la factura no cumplía los requisitos normativos previstos en el Estatuto Tributario. Por lo tanto las 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.

4.6.3.11. RELACIONADAS CON FALENCIAS EN EL VALOR DEL RECOBRO:

❖ Glosa “El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.”:

-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.

4.6.3.11.1. 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 aplicación de la glosa:

- El valor recobrado por la entidad es mayor al valor liquidado conforme lo establecido en esta norma, se reliquida y se glosa la diferencia. Esta verificación se realiza respecto al archivo .txt (campo denominado Vr_recobro).
- La cantidad facturada corresponde con lo autorizado por el CTC o lo ordenado en el fallo de tutela, se reconoce unidades correspondientes a la cantidad de la tecnología en salud ordenada por el CTC o autorizado por el fallo de tutela, glosándose la diferencia.
- La cantidad facturada de la tecnología corresponde a la cantidad establecida en el plan de beneficios, se reconoce unidades correspondientes a la tecnología en salud NO POS, las demás unidades recobradas se glosan dado que están incluidas en el POS.
- El valor del medicamento, dispositivo médico recobrado por la entidad recobrante, es superior al que se encuentra regulado por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos médicos, se glosa la diferencia.
- El valor de la tecnología en salud recobrada, es mayor al valor máximo establecido, se glosa la diferencia.
- Al realizar el cálculo u operación matemática para obtener el resultado de aquellos medicamentos recobrados con comparador administrativo, se llegase a presentar error, se glosará la diferencia.
- Al realizar el cálculo u operación matemática para obtener el resultado de aquellos procedimientos recobrados con comparador administrativo, se llegase a presentar error, se glosará la diferencia.
- Al realizar el cálculo u operación matemática para establecer el valor del medicamento que reemplaza o sustituye aquellos sin comparador administrativo, se llegase a presentar error, se glosará la diferencia.
- Si el resultado de la operación matemática para establecer el valor del procedimiento realizado bajo diferente tecnología y/o vía quirúrgica que los reemplaza o sustituye, llegase a presentar error, se glosará la diferencia.
- Los valores recobrados son superiores al 50% del valor facturado por el proveedor, cuando la tecnología en salud o servicio no fue 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.

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

4.6.3.12. RELACIONADAS CON LA CONSISTENCIA DE LA INFORMACIÓN:

- ❖ **Glosas: “El usuario no es consistente en los diferentes soportes del recobro” y “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.

4.6.3.12.1. 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”.*

4.6.3.12.2. 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**.”

-En conclusión, si 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 causal 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.

4.6.3.13. RELACIONADAS CON PAGOS DOBLES:

❖ **Glosa “La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA”:**

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

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

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

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

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

Algunas de las prestaciones objeto de la presente demanda ya han sido recobradas por la entidad demandante y aprobadas en trámite de auditoría, posiblemente ya pagadas con anterioridad por el entonces FOSYGA, razón por la cual no hay lugar a ordenar nuevamente su pago, toda vez que de hacerlo se estaría incurriendo en un doble pago con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por ello, se elevó derecho de petición ante la ADRES, con el fin de que informe, certifique o aporte los documentos respectivos al Despacho, tendientes a demostrar que los recobros fueron presentados o aprobados en un paquete anterior, solicitud que se aporta con esta contestación como parte de la gestión realizada para obtener la información con fundamento en el artículo 78 numeral 10 y artículo 173 del C.G.P.

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 de conformidad con lo previsto en el artículo 282 del Código General de Proceso, formulo las siguientes excepciones:

❖ **EXCEPCIONES QUE DAN LUGAR A SENTENCIA ANTICIPADA:**

El artículo 278 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del C.PT y de la S.S., dispone:

“ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

- 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
- 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
- 3. **Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.***

En el presente caso conforme se precisa a continuación se configuran las siguientes excepciones que permiten se dicte sentencia anticipada y ordenar la desvinculación de mis representadas dentro del presente asunto:

5.1. LA TRANSACCIÓN COMO MECANISMO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DE FUTUROS CONFLICTOS ENTRE LA ADRES Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

5.1.1. El 18 de julio de 2018 se celebró entre la **ADRES** y las sociedades integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** 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.

5.1.2. 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). Suma que fue pagada conforme se estipuló en las cláusulas 2.2 y siguientes del contrato de transacción y documentos que anexo a la presente contestación.

5.1.3. 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 la UTF2014 o cualquiera de las sociedades que la integraron, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con la ejecución del contrato 043.

5.1.4. Así las cosas las 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 interventoría 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.

5.1.5. 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. (…)”

5.1.5.1. 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.

5.1.6. 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)

5.1.7. La transacción, expone la intención de ADRES y la UTF2014, de dar por terminado cualquier litigio presente y futuro, incluido el presente, en este caso se suscribió por parte fue suscrita 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

5.1.8. 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 2014 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”.

5.2. COSA JUZGADA - ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DE LOS CONTRATOS 055 DE 2011-UTNF Y 043 DE 2013-UTF2014, ESTA ÚLTIMA INCORPORA TRANSACCIÓN Y DECLARATORIA DE PAZ Y SALVO:

- UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA:

5.2.1. El 29 de julio de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal NUEVO FOSYGA suscribieron el acta de liquidación bilateral del Contrato de Consultoría 055 de 2011.

-En el Acta en cita se determinó:

- Liquidar bilateralmente y sin salvedades el Contrato.
- Las partes se declararon mutuamente a paz y salvo por todo concepto derivado del Contrato.

5.2.2. En el documento suscrito con este propósito las partes no dejaron 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.

- UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

5.2.3. 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

5.2.4. 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.

5.2.5. 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 negocial¹¹.

5.2.6. 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.

5.2.7. 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”¹². 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.

5.2.8. 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,

¹¹ 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.

¹² 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.

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.

5.3. AUSENCIA DE SALVEDADES ESPECÍFICAS EN LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN BILATERAL:

5.3.1. El H. Consejo de Estado¹³ 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

5.3.2. 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.¹⁴ Y en lo que se refiere a las actas de liquidación de los contratos en mención no se dejó ninguna salvedad específica.

5.3.3. Como en las Actas de Liquidación Bilateral de los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, ninguna de las partes dejó expresa y específica salvedad que evidenciara disconformidades o circunstancias que dieran lugar a reclamaciones extrajudiciales o judiciales, ninguna responsabilidad le asiste a las Uniones Temporales en calidad de contratistas 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 de los citados Contratos.

5.4.4. Como los Contratos de Consultoría 055 de 2011 y 043 de 2013, se liquidaron bilateralmente y sin salvedades específicas, concretas y suficientes, quedaron así finiquitadas o saldada esas relaciones contractuales, y las Uniones Temporales contratistas no están legitimadas por pasiva ni tienen responsabilidades frente a terceros usuarios de la ADRES que pretendan el reconocimiento de recobro o reclamaciones.

5.5. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA NO DESPLEGÓ CONDUCTA ALGUNA FRENTE A LOS RECOBROS OBJETO DE LA DEMANDA:

5.5.1. Si bien, las Uniones Temporales en función del rol que cumplían en el SGSSS no están llamadas a responder por las peticiones acá elevadas, pues tan solo fungieron como entes auditores, se suma a ello que la **Unión Temporal NUEVO FOSYGA** ni si quiera realizó la auditoría de los recobros, situación que se aporta a las razones por las que le son ajenos los hechos y presuntas vulneraciones respecto de los recobros objeto de la demanda.

5.5.2. Respecto de estos recobros, la Unión Temporal NUEVO FOSYGA no tuvo participación alguna, pues se originaron con posterioridad a que esta terminó la ejecución de sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Consultoría 055 de 2011, por el contrario, las actividades de auditoría fueron desplegadas por la Unión Temporal FOSYGA 2014 en desarrollo del objeto contractual contenido en el contrato de consultoría No. 043 de 2013.

5.5.3. Es preciso indicar que si bien las dos Uniones Temporales estuvieron conformadas por CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A.S, SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO S.A. – SERVIS S.A.S Y GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA-GRUPO ASD S.A.S. para cada una de ellas se suscribieron contratos con el Ministerio de Salud y Protección Social, con objetos contractuales diferentes y para periodos concretos, a saber:

5.5.3.1. La Unión Temporal NUEVO FOSYGA, el 23 de diciembre de 2011 suscribió con el señalado ente ministerial el Contrato de Consultoría No. 055, tuvo por objeto, según la cláusula primera: *“Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones por los beneficios con cargo a la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito- ECAT y las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el*

¹³ “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).

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera 20 de noviembre de 2003. Exp 15.308. C.P. Ricardo Hoyos Duque

plan general de beneficios explícitos, ordenados por los Comités Técnico Científicos de las EPS, las juntas Técnicas Científicas de Pares, la Superintendencia Nacional de Salud o los jueces, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1438 de 2011, artículos 26, 27 y 126. Igualmente deberá auditar los recobros y reclamaciones que se presenten con fundamento en disposiciones legales anteriores aplicando las normas pertinentes para cada caso."

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

-En consecuencia, el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011, tuvo como fecha de terminación el 31 de diciembre de 2014 y se liquidó el 29 de julio de 2016, según consta en el Acta de liquidación Bilateral y en la Certificación expedida el 16 de agosto de 2016, copias que se adjuntan a la presente contestación. Por esta razón se afirma que esta Unión Temporal no audito ni tuvo injerencia alguna en la auditoría de los recobros objeto de reclamación.

5.5.3.2. -Por su parte, la Unión Temporal FOSYGA 2014 suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social, el 10 de diciembre de 2013, con el fin de que adelantara *"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."*

Desde el punto de vista temporal, el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, estableció un período definido de ejecución que materialmente comenzaría con las solicitudes de recobros NO POS y reclamaciones ECAT radicadas ante el FOSYGA partir del 1 de enero de 2014, 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 (parágrafo de la cláusula primera del Contrato 043 de 2013).*

En cuanto a su finalización, 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 se modificó 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"*.

Pese a que el contrato terminó el 31 de octubre de 2018, la Unión Temporal FOSYGA 2014 sólo audité los recobros radicados efectivamente hasta el 30 de marzo de 2018 y fue liquidado a través de Acta de Liquidación Bilateral suscrita el 30 de octubre de 2020, conforme se aporta a la presente contestación.

5.5.4. Aclarado lo anterior, resulta necesario insistir en la inexistencia de conducta alguna por parte de la Unión Temporal NUEVO FOSYGA que se relacione con los hechos y circunstancias que se aducen frente a los recobros objeto de la demanda, de los cuales fueron auditados de manera exclusiva por la Unión Temporal FOSYGA 2014, de manera que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende no hay lugar a predicar ningún tipo de responsabilidad respecto de los mismos.

5.6. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA UTNF Y LA UTF 2014 - INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO CON RECURSOS PROPIOS:

5.6.1. La legitimación en la causa es un elemento de la denominada “capacidad para ser parte” y, considerada desde la parte pasiva de la relación 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 ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.** 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)¹⁵.

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

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

“11. Frente a la responsabilidad extracontractual derivada del contrato estatal, la jurisprudencia ha sostenido que se le puede imputar el daño al Estado con fundamento en que cuando la administración contrata una obra pública es como si ella la ejecutara directamente. Además es la dueña de la obra, porque afecta el patrimonio público y su realización obedece a razones del servicio público.¹⁶

(...) “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”.¹⁷

5.6.2.2. 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 Sección¹⁸:

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

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente No. 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).

¹⁶ 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>

¹⁷ 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.

¹⁸ Cita del Original: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 21322.

entiende como si la administración hubiese dado lugar al daño antijurídico" (subrayado fuera de texto).

5.6.2.3. 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 precisar 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.**

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

Sin embargo, tanto el contrato 055 de 2011 por el cual la Unión Temporal NUEVO FOSYGA cumplió funciones de auditoría como el contrato 043 de 2013 con el cual la Unión Temporal FOSYGA 2014 fungió como ente auditor en el SGSSS, se liquidaron de forma bilateral desde el año 2016 y 2020, respectivamente sin la incorporación de salvedades específicas, con lo que se concluye que ninguna responsabilidad les asiste.

❖ **EXCEPCIONES DE MÉRITO:**

5.7. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO CON RECURSOS PROPIOS POR PARTE DE LA UTNF Y LA UTF 2014:

5.7.1. Aunado a los argumentos expuestos en la excepción anterior, 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 Uniones Temporales ni de cada una de las sociedades que las conformaron.

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 las Uniones Temporales o se extienda y los cobije a ambos por igual.

5.7.2. Así las cosas, 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 conformaron la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y Unión Temporal FOYSGA 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 (Resolución 5395 de 2013 y 823 de 2013) y la jurisprudencia constitucional (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 de los citados contratos 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:

5.7.2.1. 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 párrafo 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)

5.7.2.2. 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).

5.7.2.3. 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.”

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

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

(…) Estos recursos se destinarán a:

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

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

5.7.2.5. 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 si 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)

5.7.2.6. **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)

5.7.2.7. **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 (...)

5.7.2.8. **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 [28]. 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”^[29], 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.”**

5.7.3. 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 POS con recursos de terceros diferentes a los del entonces FOSYGA hoy administrados por la ADRES.

5.7.4. Para el caso, se debe reiterar que la auditoría de los **453 recobros contentivos de 811 ítems objeto de demanda la efectuó** la Unión Temporal FOSYGA 2014 en vigencia del Contrato No. 043 de 2013, según el cual, la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro constituía 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 (hoy ADRES), con recursos propios de dicha cuenta, si se cumple el lleno de requisitos de la normatividad vigente.

5.7.5. La UTF2014, realizó 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.

5.7.6. Consecuencia natural de la falta de legitimación en la causa por pasiva es que en el evento remoto en que el Despacho encuentre procedentes las solicitudes de recobro objeto de la presente demanda deben ser canceladas por quien ostentaba en ese momento la administración de los recursos del entonces FOSYGA, pues es con cargo a estos 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, tal y como sucedió en el precedente analizado 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 (...)¹⁹ (Negrita fuera del texto original)

-Dicho de otro modo, las Uniones Temporales tan solo eran contratistas del Ministerio, cuya labor se circunscribía a auditar las solicitudes radicadas por las entidades recobrantes, de manera que no administraban las subcuentas del FOSYGA (ADRES), no les correspondía efectuar el pago de los recobros con cargo a las mismas y, mucho menos, realizar el pago empleando su propio patrimonio.

5.7.7. En similar sentido se pronunció la misma Corporación en sentencia de 16 de abril de 2018^[3], Magistrada Ponente: Marleny Rueda Olarte, radicado No. 11001220500020180002701, mediante la cual modificó la decisión de 28 de julio de 2017 proferida por el Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, al señalar lo siguiente:

“En relación con el argumento de la Unión Temporal en cuanto a que no debe haber solidaridad entre ella y el Ministerio, se observa que lo reclamado es el pago de servicios NO POS y tanto el Consorcio SAYP 2011 integrado por FIDUPREVISORA Y FIDUCOLDEX y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, integrado por ASD S.A., ASSEDA SAS Y CARVAJAL S.A son terceros que sólo tienen una relación de auditoría, recaudo y administración derivados del contrato de fiducia, luego no deben responder por el pago de los recobros generados, pues es el Ministerio quien deberá cancelarlos.

Se reitera, las funciones de aquellas sólo son entre otras, las de auditoría y administración incluyendo desde luego, según se desprende de los contratos de fiducia, el radicar y tramitar los documentos soportes de los recobros presentados por personas naturales y jurídicas con cargo a las subcuentas de compensación y solidaridad del FOSYGA bajo la normatividad vigente a la fecha de cada presentación, las distribuciones que impartiére el Ministerio de Salud y de la Protección Social y lo contemplado en el contrato de encargo fiduciario, así como en el manual de operación del FOSYGA y ello resalta la Sala solo, indica que apoyan o asesoran a la demandada en cuento (sic) a la procedencia o no de los recobros, pero de ninguna manera implica que resulten afectadas con una posible o eventual condena.

Por lo anterior, se modificará la decisión tomada por la Superintendencia en el sentido de declarar que no existe solidaridad entre la Unión Temporal Nuevo Fosyga y el Ministerio de Salud.”

5.7.8. Por su parte, la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, en sentencia de primera instancia proferida el 17 de septiembre de 2018, dentro del proceso J-2015-0792, iniciado por Famisanar, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, para tal efecto, señaló que su entendimiento sobre la responsabilidad solidaria cambió en atención a los fallos de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá proferidos al respecto, fundamentos que fueron reiterados en la Sentencia J- 2015-0367 proferida el 20 de diciembre de 2018 y en su tenor literal señaló:

*“Así las cosas, bajo el derrotero dado por el Tribunal Superior de Bogotá, cobra relevancia y se configura la excepción de Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, formulada por el apoderado de la UT, **pues como lo ilustran las decisiones del Tribunal , ni las labores que desarrollan los miembros de la Unión Temporal ni el ordenamiento legal y/o contractual generan obligación de pago de recobros con recurso diferentes a los del FOSYGA.** Con lo que, al estar configurada la excepción propuesta, así se declarará y, consecuentemente, ha de entenderse eximida a la Unión Temporal Nuevo Fosyga de cualquier responsabilidad frente al pago por concepto de los recobros reclamados en este proceso jurisdiccional”*

“(…) DENEGAR las pretensiones de la demanda frente a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA (integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S., SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.S) al prosperar la excepción de Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, conforme a las consideraciones hechas por este Despacho.”

¹⁹ 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.

^[3] TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – Sala Laboral. Magistrada Ponente: Marleny Rueda Olarte. Radicado: 11001-31-05-000-2018-00027-01. 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. 16 de abril de 2018.

De conformidad con lo anterior, no existe relación real de la parte demandante con mis representadas, por el contrario, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa de estas, por tanto, esa judicatura se encuentra facultada para proferir una **sentencia anticipada respecto de estas**, cualquiera que sea el estado del proceso con ocasión de **la falta de legitimación en la causa para actuar**, de conformidad con lo previsto en el artículo 278 del Código General del Proceso.

5.8. EXISTENCIA DE RELACIONES DIFERENTES E INDEPENDIENTES:

5.8.1 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 de la UTFN y la UTF2014 pues en los años 2016 y 2020, respectivamente, estando en tiempo u oportunidad para el efecto, el Ministerio y las Uniones Temporales como contratistas decidieron mutuamente y de manera bilateral liquidar los Contrato de Consultoría Nos. 055 de 2011 y 043 de 2013, sin que en los documentos suscritos con este propósito las partes dejaran salvedades o desacuerdos respecto del contenido de los actos liquidatorios y sin observaciones o divergencias en cuanto a las circunstancias y condiciones de cumplimiento en que se ejecutaron la mencionadas relaciones contractuales.

5.8.2. 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.

5.8.3. 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 las contratistas solo responderían 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 Actas 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 servicios 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 como lo pretende la parte actora y mucho menos cuando se trata de prestaciones que ni siquiera para la fecha de los hechos podían ser cubiertas con recursos del SGSSS.

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

5.8.4. Las sociedades integrantes de la UTFN y 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).

5.8.5. Es claro entonces que la función que cumplieron la UTNF y 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.

5.9. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:

5.9.1. 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 Civil²⁰ según los cuales para que una obligación sea solidaria necesariamente debe estar a cargo de una pluralidad de sujetos.

Así pues, se reitera que las pretensiones económicas de la parte 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.

5.9.2. No existe multiplicidad de deudores, sino que ante una eventual condena, esta se deberá dirigir en contra de la 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.

5.9.3. Adicionalmente, es preciso resaltar que la obligación solidaria se caracteriza, según el Doctor David Namen²¹, 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,

²⁰ ARTÍCULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

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

²¹ “La regla de la división de la deuda en el Régimen Civil y la Presunción de Solidaridad en materia Mercantil”. Revista e- Mercatoria Volumen 16, Número 1 (enero- junio de 2017)

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.

5.9.4. Así mismo, vale la pena resaltar que al tenor de lo dispuesto en el Código Civil, conforme citaba el doctrinante, 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.

5.9.5. La responsabilidad solidaria se predica de obligaciones solidarias 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 auditoria se hacía en calidad de contratista del Ministerio de Salud y Protección Social (luego de la ADRES en virtud de la supresión del FOSYGA), es decir que no existe una relación obligatoria frente al demandante y la determinación de si existió una responsabilidad en la ejecución de las obligaciones contractuales de mis representadas se predica es frente al ente Ministerial mas no frente a la EPS demandante.

5.9.6. 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.

5.9.7. En este punto es preciso traer a colación varios antecedentes, del todo semejantes a la controversia que aquí nos convoca, a saber:

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto de fecha 20 de mayo de 2022, M.P. Miller Esquivel Gaitán, al estudiar la procedencia del llamamiento en garantía efectuado a la Unión Temporal, al respecto precisó:

“Así, es claro que la Unión Temporal Fosyga 2014, no es sujeto pasivo de la obligación aquí demanda, toda vez que la responsabilidad de los recursos se mantiene a cargo del Ministerio, por intermedio del ADRES, aunado a que con ocasión del contrato conforme al pactado en la cláusula décima, para garantizar su cumplimiento se debió constituir una póliza de conformidad con lo previsto en artículo 7 de 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos

públicos, numeral 7 del artículo 2.1.1. y el Título V del Decreto 734 de 2012, por el cual se reglamenta el estatuto general de contratación de la administración pública (...).”

Otros asuntos semejantes:

- ✓ Mediante auto de fecha 29 de enero de 2018, el **Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá** rechazó la demanda interpuesta por Salud Total EPS-S S.A. contra la Unión Temporal Nuevo Fosyga y, a la vez, la admitió, únicamente, respecto de la ADRES.
- ✓ Mediante autos de 5 de marzo de 2018 y de 9 de abril de 2018, el **Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá**, respecto de procesos similares a este con números de radicado 2015-00040, 2015-00162 y 2016- 00044 respectivamente, ordenó desvincular, entre otros, a las sociedades que conformaban tanto la Unión Temporal Nuevo Fosyga, como la Unión Temporal Fosyga 2014 y, al mismo tiempo, ordenó integrar el contradictorio con la ADRES. Lo mismo sucedió en el proceso adelantado ante dicho juzgado con número de radicado 2014-00525, en el que se aceptó la solicitud de desvinculación mediante auto del 15 de agosto de 2018, así como en el 2015- 00100 en el que en la etapa de saneamiento se dispuso la desvinculación de mis representadas y consecuentemente del llamado en garantía en audiencia del 01 de octubre de 2018.
- ✓ El **Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá** también profirió autos mediante los cuales aceptó la desvinculación de las sociedades que conforman la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, como se puede comprobar en el proceso 2015- 000821, en el que en audiencia del 25 de junio de 2018, se desvinculó a mis representadas por considerar que lo pretendido en ese proceso era el reconocimiento y pago de los recobros de servicio de salud, no contenidos en el entonces POS que se sufragan con los recursos del FOSYGA, cuya titularidad de la obligación de pago recae directamente en el Estado representado por la entidad ADRES,

por lo tanto, es a esta última a quien le corresponde dirigir o adelantar mancomunadamente el respectivo proceso de pago, reconociendo que la actuación de la Unión Temporal es meramente administrativa o interadministrativa, situación que no daba lugar a continuar el proceso con estas figuras asociativas. En dicho juzgado también se proferieron autos que desvinculaban a mis representadas en los procesos 2015- 00388 (auto del 18 de julio de 2018) y 2015- 00794 (auto del 11 de julio de 2018).

- ✓ Por su parte, el **Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá** en audiencia celebrada el 6 de abril de 2018, en el proceso 2014-00420 resolvió desvincular a la Unión Temporal Fosyga, toda vez que consideró que aquella solamente desplegó “una actividad de auditoría que era necesaria únicamente en sede administrativa, en sede judicial, no se ha reportado como imperativa su comparecencia en tanto se considera que quien ha estar vinculado es el ente pagador que en este caso la ADRES que ahora maneja totalmente los recursos para la salud”.
- De manera similar, dicho Despacho Judicial, desvinculó a mis representadas en los procesos: 2015-00228 (mediante auto del 19/02/2019 notificado el 05/03/2019), 2014-00477, 2014- 00464 y 2015- 00061 (mediante auto del 16 de julio de 2019).
- ✓ Así mismo, el **Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, en auto del 14 de mayo de 2019 dispuso la desvinculación de mis representadas en el proceso 2015- 00626.
- ✓ De igual forma, el **Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá** en audiencia celebrada el 25 de junio de 2009 en el proceso 2015- 00390, resolvió desvincular a las sociedades que integran la Unión Temporal Nuevo FOSYGA con fundamento en lo siguiente “... Es absolutamente claro, que ante la entrada en vigencia del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 es la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, por disposición general la única entidad encargada de asumir el manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluidas entre ellas todas las funciones que tenía el FOSYGA, no es procedente que continuemos el presente proceso contra las demandadas ... GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SAS, SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SAS, y CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S razón por la cual se ordena su desvinculación del presente proceso y por sustracción de materia también se desvincula a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS SA por lo que el proceso continuará únicamente contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud que está debidamente vinculada a este proceso como sucesora procesal del Ministerio de Salud y Protección Social (minuto 8:01 y siguientes)”.
- ✓ Adicionalmente, es importante señalar que en concordancia con los argumentos citados, al resolver el recurso de reposición frente a esta decisión interpuesto por la parte demandante, la honorable juez manifestó: “... Considera el Despacho que ya no tiene razón de ser continuar con esas entidades en la medida en que, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte actora, en nada se tienen porqué ver perjudicadas esas administradoras, porque ellas... perdón, esas entidades o personas jurídicas, en la medida en que ellas ya no administran los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. **Aquí la única afectación**, por decirlo de alguna manera, que eventualmente pudo existir **es respecto de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no respecto del patrimonio de alguna de las entidades que se encuentran vinculadas, y teniendo en cuenta que esas entidades ya no administran los recursos sino que la única entidad que administra esos recursos es la ADRES, es la única entidad que tiene que estar vinculada a este proceso, reitero la única afectación es de los recursos del Sistema y no frente a sus patrimonios**, por lo que el despacho mantiene su decisión de desvincular a las entidades a las que se hizo referencia (minuto 9: 56 y siguientes) ”
- ✓ Así mismo, en el proceso **2016- 00729**, mediante auto del 5 de julio de 2019, el Juzgado dejó sin efecto la providencia de fecha 4 de abril de 2018, a través del cual se dispuso admitir la demanda en contra de mis representadas, al considerar que la admisión de la demanda sólo procedía en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, por cuanto “a partir del 1 de agosto de 2017 es la única entidad encargada de asumir el manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de la Seguridad Social en Salud”.
- ✓ Más aun, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 16 de abril de 2018²², modificó la decisión de 28 de julio de 2017, proferida por el Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud y concluyó, en una controversia semejante a esta, que no existía solidaridad entre la Unión Temporal Nuevo Fosyga y el Ministerio de Salud, habida cuenta que entre ellos solamente existió una relación de auditoría y que, por contera, aquella no estaba llamada a responder por el pago de los recobros. En dicha oportunidad, la Sala concluyó que la Unión

²² TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – Sala Laboral. Magistrada Ponente: Marleny Rueda Olarte. Radicado: 11001-31-05-000-2018-00027-01. 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. 16 de abril de 2018.

Temporal y el Consorcio SAYP 2011 solamente “apoyan o asesoran a la demandada en cuento (sic) a la procedencia o no de los recobros, pero de ninguna manera implica que resulten afectadas con una posible o eventual condena”.

- ✓ En concordancia con la providencia anterior, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en **sentencia de 24 de abril de 2018**, mediante la cual modificó la decisión de 11 de julio de 2017, proferida por el Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en el proceso 11001220500020172075-01 se dispuso: “... 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 recobros y/o reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de la EPS, como ya se indicó al inicio de estas consideraciones, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA con recursos propios.**(...) De esta manera, habrá de exonerarse de la condena impuesta, a dicha Unión temporal en su calidad de auditor y como consecuencia de ello, por sustracción de materia no hay lugar a pronunciamiento alguno frente al llamamiento en garantía²³”. (Negrita fuera del texto original).
- ✓ Por su parte, la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, en sentencia de primera instancia proferida el 17 de septiembre de 2018, dentro del proceso J-2015-0792, iniciado por Famisanar, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, para tal efecto, señaló que su entendimiento sobre la responsabilidad solidaria había cambiado en atención a los fallos de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá proferidos al respecto y señaló:

“Así las cosas, bajo el derrotero dado por el Tribunal Superior de Bogotá, cobra relevancia y se configura la excepción de Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, formulada por el apoderado de la UT, **pues como lo ilustran las decisiones del Tribunal, ni las labores que desarrollan los miembros de la Unión Temporal ni el ordenamiento legal y/o contractual generan obligación de pago de recobros con recurso diferentes a los del FOSYGA.** Con lo que, al estar configurada la excepción propuesta, así se declarará y, consecuencialmente, ha de entenderse eximida a la Unión Temporal Nuevo FOSYGA de cualquier responsabilidad frente al pago por concepto de los recobros reclamados en este proceso jurisdiccional”

“(...) DÉCIMO: DENEGAR las pretensiones de la demanda frente a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA (integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S., SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.S) al prosperar la excepción de Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, conforme a las consideraciones hechas por este Despacho.” (Negrilla fuera de texto original).

5.9.8. En suma, no existe responsabilidad solidaria como quiera que la obligación legal del pago de servicios de salud NO PBS se encuentra de manera exclusiva a cargo del Estado, representado actualmente por la ADRES como administradora de los recursos del sistema, además porque en la relación contractual que existió entre estas y las sociedades que conformaron las Uniones Temporales no se estipuló su existencia ni se trasladó la mencionada obligación y, en todo caso, las partes del contrato dejaron saldado cualquier aspecto relacionado con los contratos de consultoría por la inexistencia de salvedades específicas contenidas en el Acta de liquidación bilateral.

5.10. CUMPLIMIENTO Estricto de Obligaciones de Orden Legal y Contractual:

5.10.1. Como se ha explicado a lo largo del presente escrito, conforme al anexo técnico remitido por la ADRES y que se allega a estas diligencias, los recobros objeto de la demanda fueron glosados por no cumplir los requisitos normativos para su reconocimiento principalmente porque se trataba de servicios que no podían ser financiados con recurso del SGSSS o por tratarse de servicios que estaban incluidos en el POS para la fecha de su prestación.

A las Entidades Promotoras de Salud no le es dable acudir bajo la figura del recobro a solicitar el pago de servicios o tecnologías en salud que no se encuentran debidamente sustentados y ajustados a la normatividad que regula la materia, por lo tanto, según se observa, la auditoría dio estricto cumplimiento a sus funciones contractuales al evidenciar estas circunstancias. Así las cosas, en el caso concreto, respecto de los recobros objeto de

²³ TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – Sala Laboral. Magistrada Ponente: María Isabel Arango Secker. Radicado: 11001-31-05-000-2017-002075-01. Demandante: Entidad Promotora de Salud FAMISANAR CAFAM – Colsubsidio Ltda. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social – Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – Fidulcodex – Fiduciaria La Previsora S.A. – Asesoría en Información de Datos S.A. – Servis Outsourcing Informático S.A. y Assenda S.A.S. Bogotá, D.C. 24 de abril de 2018.

la presente demanda, no existe obligación del FOSYGA de pagar ningún valor, de lo contrario se estaría incurriendo en pagos indebidos.

5.10.2. Tal como se expresa claramente en los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, éstas debían: 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.

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 e incluía normas de naturaleza sustantiva (Acuerdo 029 de 2011 y Resoluciones 5521 de 2013, 5926 de 2014 y 5592 de 2015) en las que se disponen los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, y disposiciones de carácter adjetivo (Resolución 5395 de 2013), por la cual se estableció el procedimiento de recobro ante el entonces FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan de Beneficios autorizados por el CTC y por fallos de tutela.

5.11. INEXISTENCIA DE CULPA EN CABEZA DE LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA Y DE LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014.

5.11.1. Para efectos de predicar la responsabilidad patrimonial de mis representadas por los hechos y circunstancias que se aducen en la demanda, es necesario establecer si se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial, que se pueden resumir en la existencia de un hecho o conducta dañosa imputable, el daño y un nexo de causalidad.

La prosperidad de las pretensiones frente a estas requerirá la demostración de una culpa o falla en la auditoría. La culpa implicaría una violación del contenido obligacional impuesto a mis representadas, consistente en haber efectuado la auditoría a los recobros desconociendo el marco general de regulación del POS hoy PBS y las normas relacionadas con el procedimiento de recobro, mediando culpa para ello, situación que no se presentó pues mis representadas actuaron de manera diligente y cumplieron con las obligaciones legales al amparo de las normas de naturaleza sustantiva así como las procedimentales y las instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, aplicándolas de forma estricta, sistemática e integral y no podía aprobar recobros que no cumplieran con los requisitos normativos, de tal manera que no se le puede imputar falla o culpa en su actuar, lo cual quedo ratificado en la suscripción de las Actas de liquidación bilateral sin salvedades específicas.

5.11.2. En ese sentido, el H. Consejo de Estado²⁴ ha precisado que, una vez liquidado bilateralmente un contrato estatal, sin que alguna de las partes hubiere dejado expresamente salvedades claras, concretas y suficientes en el texto o documento contentivo del acuerdo de la liquidación, no habrá lugar a proponer extrajudicial ni judicialmente alguna controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de la relación contractual respectiva. Como los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 0043 de 2013, se liquidaron bilateralmente y sin salvedades específicas, concretas y suficientes, quedo así finiquitada o saldada dicha relación contractual, la UTNF y la UTF 2014 no están legitimadas por pasiva ni tienen responsabilidades frente a terceros usuarios de la ADRES que pretendan el recobro de los valores asumidos para cubrir los servicios no POS (hoy PBS).

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

5.12.1. La parte demandante señala que el daño es el supuesto incumplimiento en los pagos por concepto de recobros presentados por ALIANSALUD, pero como se indicó anteriormente, no fueron reconocidos por parte del entonces FOSYGA, hoy la ADRES, en atención a que se pretendía el pago de recobros sin el cumplimiento de la totalidad de los requisitos normativos previstos, de donde se colige que si la EPS sufrió algún perjuicio se

²⁴ “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)

debió a su propia omisión y/o negligencia que no se puede atribuir en modo alguno a la actuación de mis representadas. Adicionalmente, nótese como la imposibilidad de recobrar valores de prestaciones sin el lleno de los requisitos, surge de la misma ley, por lo que no existe un título jurídico para el cobro, lo que impide que se configure y tenga como demostrado el daño.

5.12.2. Debe insistirse que en el desarrollo de la auditoría integral, la EPS demandante NO demostró el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de los recobros como sí lo pretende hacer valer en esta instancia, sin aportar pruebas de cara a la documental que fue conocida por mis representadas, pues los recobros adolecían de las falencias enunciadas en las glosas y en este proceso la parte actora no desvirtúa que ello no fuera así en ese momento, sino que se limita afirmar lo contrario, sin demostrar su cumplimiento en el momento en que mis representadas tuvieron el conocimiento de los recobros y realizaron la auditoría.

5.13. 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:

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

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

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

Así las cosas, en el remoto evento en que el Despacho llegara a considerar que la UTNF - UTF2014 se encontraban obligadas 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.

5.13.3. 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.

5.13.4. 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 SGSSS, menos aún la traslada a los contratistas.

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

5.14.1. 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 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 mi representada dirigida al reconocimiento de intereses de mora, pues la única consecuencia derivada de una decisión judicial que ordene el pago de recobros es la indexación utilizando Índice de Precios al Consumidor – IPC, ya que de manera expresa se enfatizó en que una condena en tal sentido no daría lugar a intereses de mora.

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

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

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 probada una obligación de pago sin el cumplimiento de requisitos legales. Así las cosas, teniendo en cuenta que la UTNF ni la UTF2014, le adeuda los valores recobrados a través del presente proceso, por cuanto no tenían a su cargo la obligación de pago, no existe en consecuencia 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.

La decisión de pago de la EPS respecto a un servicio, procedimiento médico o el suministro de un medicamento o tratamiento a sus usuarios no genera en sí misma una obligación por parte del Ministerio y del entonces FOSYGA, hoy ADRES, a reembolsar los pagos realizados por la EPS, escasamente establece para la EPS 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 interés que con objeto sancionatorio se aplica una vez se haya vencido el plazo para que se reintegre el capital cedido o entregado en calidad de préstamo y no se haga el reintegro o el pago, dicho interés, sólo opera una vez vencidos los plazos pactados.

5.14.3. 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud y específicamente en el flujo de recursos de dicho sistema, es dable exigirles la presentación de los recobros para su pago dentro de la oportunidad prevista en las normas vigentes, por lo tanto, la presentación extemporánea constituye una causal justificada para el no pago en vía administrativa de los recobros e implica la pérdida de los intereses moratorios y de cualquier sanción pecuniaria atendiendo lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002 inclusive en vía judicial, como castigo a la EPS por la presentación tardía de los recobros.

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

Finalmente, y 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.

5.15. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS:

5.15.1. La parte actora pretende el reconocimiento de gastos administrativos que presuntamente incurrió por la gestión y el manejo de las prestaciones no incluidas en POS objeto de la presente demanda.

Los gastos de administración de las EPS, independientemente de si son generados en prestaciones POS o no POS, se encuentran contemplados en un porcentaje de la UPC, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1438 de 2011. Es decir, no importa si el servicio prestado se encuentra o no cubierto en el POS, pues en todo caso los gastos de administración de la EPS por expresa disposición legal se encuentran cubiertos en un porcentaje de la UPC que no puede superar el 10% según lo dispuesto en el artículo 23 de la disposición citada.

Lo anterior tiene como fundamento el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, que dispone, como deben entenderse los gastos administrativos. Esta disposición se encuentra en el Título IV, de Aseguramiento, en el Capítulo I, en el marco de las Disposiciones Generales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, que opera en la prestación del servicio de salud de manera general, sin discriminación del tipo de prestación. En otras palabras, la citada disposición hace referencia a los "gastos de administración de la EPS" y no a los gastos de administración por las prestaciones incluidas en los planes de beneficios, de manera que independientemente de si se trata de prestaciones incluidas o no en el plan de beneficios, en ese porcentaje se encuentran cubiertos todos los gastos de

administración de las EPS, tal vez porque sería muy difícil de separar qué gastos de administración provienen de una u otra prestación, cuando se trata de gastos de tipo operativos de una empresa, tales como materiales de oficina, papelería, contabilidad, alquiler de locales, gastos de personal, entre otros.

5.15.2. Ahora bien, la UPC junto con otros recursos que reciben las EPS- tiene como finalidad financiar el cumplimiento de las funciones a cargo de las EPS en el marco del SGSSS, conforme con los artículos 182 y 215 de la Ley 100 de 1993, entre las funciones principales de las EPS se encuentra "(...) organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados". Igualmente, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, dispone que las EPS son responsables de cumplir la función de aseguramiento, la cual comprende "(...) la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario".

5.15.2.1. En la sentencia SU-480 de 1997 la Corte Constitucional, recordó que, según la jurisprudencia constitucional, es obligación de las EPS suministrar todos los medicamentos y servicios prescritos por los médicos tratantes, incluso aquellos no señalados en el POS cuando esté de por medio la vida del paciente. No obstante, como los medicamentos y procedimientos no contemplados en el POS no son remunerados por la UPC, la Corte indicó que, en esos casos, para asegurar el equilibrio del sistema y no imponer una carga desproporcionada a las EPS, éstas podrían repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA.

Así las cosas, pese a que las EPS tienen derecho a recobrar al Estado el valor de las prestaciones no incluidas en el POS o en los planes de beneficios, lo cierto es **que no existe legal ni jurisprudencialmente un derecho al pago de gastos administrativos distintos a aquellos que se les reconoce dentro de la Unidad de Pago por Capitación**, pues todo el despliegue administrativo financiado con los recursos de la UPC le permiten asumir también los trámites necesarios para la prestación de tales prestaciones, y así, cumplir efectivamente con una de sus obligaciones que es la articulación de los servicios para garantizar el acceso efectivo a los mismos, una posición en contrario implicaría un pago ilegal e injustificado, incluso un doble pago.

5.15.3. Resulta indispensable señalar que en la legislación no está definido exactamente qué es y qué no es gasto administrativo, no obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C- 262 de 2013, precisó que los recursos para la atención en salud son distintos a los gastos administrativos, en esa medida, los servicios o prestaciones NO POS pueden ser recobrados a la ADRES, al no estar cubiertos en la UPC, en cambio los gastos de administración de las EPS se encuentran financiados con el porcentaje fijado por el Estado en la UPC, por lo tanto, no pueden a su vez ser recobrados.

Entonces, los gastos de logística y personal necesario para el cumplimiento de los fallos de tutela y de las autorizaciones del CTC, son gastos que tiene la obligación de asumírselos la EPS, pues constituye una erogación en la que debe incurrir en el ejercicio y cumplimiento de sus actividades de aseguramiento. Además, se insiste en que el Estado les reconoce a las EPS dentro de la UPC un porcentaje para los gastos administrativos, y posteriormente, una vez la solicitud de recobro cumplan con los requisitos previstos en las normas, se reconoce el valor de las prestaciones, medicamentos, servicios o tecnologías en salud no incluidas en los planes de beneficios, es decir, están cubiertos, todos los gastos en que incurre la EPS recobrante.

Ahora bien, ante una remota condena deben probarse en el proceso todos y cada uno de los gastos denominados por la EPS demandante como administrativos y no aplicar por mera liberalidad de la demandante el porcentaje por él establecido, teniendo en cuenta que los recursos de la salud son limitados y que no puede reconocerse sumas de dinero sin que se encuentren justificadas, de manera que resulta improcedente la declaratoria solicitada.

5.15.4. Es importante precisar, que respecto de este tema, la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en sentencia S-2018-001047 del 20 de diciembre del 2018, proferida dentro del proceso J-2015-0367, iniciado por la EPS FAMISANAR LTDA contra la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES y otros, indicó que **"(..) las EPS como actores del SGSSS, tienen la obligación de asumir todos los gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos, no puede pretender que los gastos administrativos en que incurre por el ejercicio ordinario de la radicación de los recobros**

ante el FOSYGA, (trámite meramente administrativo para el pago de las prestaciones o tecnologías en salud NO POS), deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud. Esa erogación no está prevista en la destinación de los recursos de la Subcuenta de Compensación, razón por la cual al acceder a dicho pedimento, se estaría ordenando un pago injustificado e ilegal que por consiguiente este Despacho no ordenará" (Negrilla fuera del texto original), providencia que es allegada en copia al presente escrito.

5.15.5. Proceso 31-2015-00361-01, promovido por EPS Sanitas en contra del Ministerio De Salud Y Protección Social, M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, otro de los motivos para negar los gastos es que "los gastos en que pueda incurrir por el ejercicio ordinario de la radicación de recobros ante el FOSYGA, son trámites netamente administrativos y no pueden ser asumidos por el sistema de seguridad social en salud, en este caso la ADRES, como quiera que esta erogación está prevista en la subcuenta de compensación"

5.15.6. Al respecto, la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia S-2018-001047 del 20 de diciembre del 2018, proferida dentro del proceso J-2015-0367, iniciado por la EPS FAMISANAR LTDA contra la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES y otros, indicó que "(..) las EPS como actores del SGSSS, tienen la obligación de asumir todos los gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos, no puede pretender que los gastos administrativos en que incurre por el ejercicio ordinario de la radicación de los recobros ante el FOSYGA, (trámite meramente administrativo para el pago de las prestaciones o tecnologías en salud NO POS), deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud. Esa erogación no está prevista en la destinación de los recursos de la Subcuenta de Compensación, razón por la cual, al acceder a dicho pedimento, se estaría ordenando un pago injustificado e ilegal que por consiguiente este Despacho no ordenará" (Negrilla fuera del texto original), providencia que es allegada en copia al presente escrito.

5.15.7. Adicionalmente, en la Sentencia proferida el 30 de junio de 2021, en el proceso 31-2015-00361-01, promovido por EPS Sanitas en contra del Ministerio De Salud Y Protección Social, M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, se señaló respecto a este tema: "debe tener en cuenta esa entidad que los gastos en que pueda incurrir por el ejercicio ordinario de la radicación de recobros ante el FOSYGA, son trámites netamente administrativos y no pueden ser asumidos por el sistema de seguridad social en salud, en este caso la ADRES, como quiera que esta erogación está prevista en la subcuenta de compensación", de manera que no es procedente su reconocimiento.

5.16. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO:

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 a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dictan bien sea en materia adquisitiva o extintiva"²⁵

Sobre el particular, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece:

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

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, en la medida en que desde la fecha de prestación del servicio se deben computar tres (3) años hasta la fecha de presentación de los recobros ante el entonces FOSYGA, de lo contrario y si los recobros fueron presentados por fuera de dicha oportunidad se entenderían prescritos. Es preciso indicar que frente a mis representadas no operó ninguna causal de suspensión o interrupción de la prescripción previa a la vinculación al proceso como llamadas en garantía y en ese entendido, en el caso de la mayoría de los recobros objeto de la demanda se consolidó la prescripción por haber transcurrido más de tres (3) años del término con el que contaba la demandante para el ejercicio de la acción correspondiente.

Con fundamento en el inciso final del artículo 97 del CPC y el numeral 3 del artículo 278 del CGP, solicito que en cuanto se encuentre acreditada la prescripción de las supuestas

²⁵ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia del 9 de julio de 2015, Expediente: 27001233300020130034601 – radicado interno (03272014)

obligaciones que pretende atribuirse a mis representadas, cualquiera fuere el estado del proceso, se dicte sentencia anticipada en relación con éstas.

5.17. EL RECONOCIMIENTO DEL PAGO DE LOS RECOBROS EN VÍA JUDICIAL NO SE TRADUCE EN ERROR DE AUDITORÍA Y MUCHO MENOS LA CONDENA CONLLEVA AL CAMBIO DE LA FUENTE DE FINANCIACIÓN DE LAS PRESTACIONES NO INCLUIDAS EN LOS PLANES DE BENEFICIOS:

El reconocimiento en vía judicial del pago de los cobros, no puede ser interpretado como error de la auditoría, pues dicha situación puede obedecer a que el Juez estime que pese al no cumplimiento de los requisitos en vía administrativa (de acuerdo con la normatividad aplicable) es viable su pago en sede judicial, en consideración a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-510 de 2004), o que el estudio de su procedencia para pago se haga en virtud de normas posteriores a las aplicables, como por ejemplo, normas de mecanismos excepcionales, las cuales flexibilizaron los requisitos como medida de saneamiento y con el fin de garantizar el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; o puede referirse a prestaciones o tecnologías aclaradas a través del mecanismo de divergencias recurrentes.

En otras palabras, el juez puede considerar viable el pago de los cobros 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 aplicadas obedecieron al acatamiento estricto de un deber legal y contractual, lo cual rompe cualquier nexo de causalidad.

Conforme a lo expuesto, el levantamiento de las glosas en sede judicial no implica que sean atribuibles a un error de auditoría y en todo caso, esta situación no tiene como consecuencia que sociedades de carácter privado asuman un pago que legal y jurisprudencialmente radica exclusivamente en cabeza del Estado, a través de la ADRES como entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5.17.1. Margen de error permitido:

Desde el momento mismo de la estructuración de los Contratos de Consultoría, el Ministerio de Salud y Protección Social determinó que era posible autorizar el cierre de paquetes y posterior pago de los cobros 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 cobros 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 cobros 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 UTNF y la UTF2014 estaba sujeto a la revisión de la firma interventora de los contratos del FOSYGA, con base en parámetros de calidad establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social según muestreos aleatorios, que fueron superados con suficiencia por mis representadas y por ello se certificó el cierre de los paquetes.

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

De manera genérica se propone la excepción de pago, como quiera que existe probabilidad de que algunos de los cobros involucrados en la presente demanda ya se hayan pagado o que 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, los cuales tuvieron como propósito la flexibilización de los requisitos que contemplaba la normativa que se encontraba vigente; no obstante lo anterior, a mis representadas no les consta dicha situación por cuanto esta actividad le corresponde al administrador de los recursos del entonces FOSYGA hoy administrados por la ADRES.

Cabe resaltar que partir del 1 de agosto de 2017, la **Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) ADRES** creada mediante el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, conforme a esta misma normatividad, es la encargada

de administrar los recursos que hacen parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Es importante señalar que quien realiza los pagos en el evento en que los recobros sean aprobados, es el administrador de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) hoy esta función se encuentra en cabeza de la ADRES.

Para tal efecto, a través de derecho de petición se solicitó al actual administrador fiduciario de los recursos del entonces FOSYGA (ahora recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud), la Administradora de Recursos del Sistema ADRES, a fin de 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 dicha información sea actualizada al momento de proferir fallo.

5.19. PAGO DE ALGUNOS VALORES RECLAMADOS A TRAVÉS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN:

5.19.1. 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 recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación*” y “*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 estaba incluido dentro del plan obligatorio de salud, y por lo tanto, el servicio se cubrió y pagó por el entonces FOSYGA a través de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

5.19.2. 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. El POS es objeto de actualización 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.

Además, el Plan Obligatorio de Salud tiene como finalidad 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.

5.19.3. Para poder cubrir el conjunto de servicios contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, el Sistema General de Seguridad Social en Salud prevé el reconocimiento anual por cada afiliado de la Unidad de Pago por Capitación 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 unidad de pago por capitación 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.

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.

5.19.4. Así las cosas, las Entidades Promotoras de Salud 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 FOSYGA le ha reconocido y pagado la Unidad de Pago por Capitación, razón por la cual en el caso concreto,

respecto de los recobros objeto de la presente demanda, y que se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios, no existe obligación del FOSYGA de pagar ningún valor y mucho menos por parte de mis representadas, de lo contrario se estaría incurriendo en dobles pagos por un mismo servicio que ya fue cubierto con la UPC.

6. OPOSICIÓN A ALGUNOS MEDIOS PROBATORIOS:

Respetuosamente me opongo al decreto y práctica de estos medio de prueba por las siguientes razones:

6.1. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

El accionante solicita ordenar a la ADRES exhibir todos los documentos que se encuentren en poder de dicha Administradora correspondientes a los descritos en las pretensiones a fin de probar la existencia de la obligación.

A juicio de esta defensa, esta solicitud de prueba debe negarse, como quiera que el ordenamiento procesal (Artículo 78 numeral 10 y artículo 173 del CGP) impone la carga a la parte demandante para que a través de derecho de petición solicite documentos que no se encuentran en su custodia, y además dispone que el Juez de abstenerse de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o a través de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, pues para el caso, la demandante no demostró haber presentado tal derecho de petición a la ADRES o a otro tercero.

En el evento de que se decrete este medio de prueba, es pertinente resaltar que los documentos que soportan el trámite de los recobros están en poder de la ADRES y no en cabeza de mis representadas.

La UTNF y la UTF 2014, una vez finalizaba el trámite de la auditoría en salud, jurídica y financiera devolvían los recobros y sus soportes a las EPS recobrantes en los eventos en que el resultado de la auditoría fuese no aprobado, rechazada o devuelto, y en aquellos casos en que se aprobaba total o parcialmente el recobro, tales documentos eran enviados al administrador fiduciario de la época para que obraran como soporte del pago al que hubiese lugar. En otras palabras, en custodia de las Uniones Temporales no existe ninguno de los documentos radicados con el fin de llevar a cabo el trámite de la auditoría integral, el mismo demandante manifiesta que los expedientes de recobro se encuentran en poder de la ADRES.

De otra parte, con ocasión de la finalización de la ejecución contractual y liquidación de los Contratos 055 de 2011 y 043 de 2013, se entregaron a la ADRES las bases de datos y documentos, por tanto, no disponemos de información magnética ni física de los recobros por servicios o tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y por ello es imposible entregar una documentación que no se encuentra en poder de mi poderdante.

6.2. DICTAMEN PERICIAL:

La parte actora solicita el decreto y práctica de dictamen pericial e indica como objeto de este la verificación de “i) los recobros glosados totalmente, cuyos documentos se encuentran en poder de ALIANSALUD y ii) los recobros glosados parcialmente, cuyos documentos se encuentran en poder de la ADRES, mediante el cual:

-Se verifique la existencia de los recobros que fueron materia de glosa, el motivo de glosa, el cumplimiento de los requisitos previstos en la reglamentaciones (incluido el carácter NO POS de los servicios), así como los soportes correspondientes. Para este fin el perito analizará los recobros existentes en el archivo de ALIANSALUD y los que se encuentran en poder de la demandada.

-Se cuantifiquen los perjuicios sufridos por ALIANSALUD por el no pago de las solicitudes de reembolso que forman parte de la demanda.

-La cuantificación del daño emergente corresponde a los valores que fueron dejados de pagar a ALIANSALUD a que se refiere esta solicitud.

-La cuantificación del lucro cesante corresponde a los intereses de mora previstos en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002 (tasa de interés aplicables a los impuestos administrados por la DIAN), entre la fecha en que debió ser pagado cada uno de los recobros y la fecha del pago."

Al respecto se observa que el juzgado no hizo referencia al dictamen solicitado en oportunidad anterior a la contestación de la demanda, y se solicita tener en cuenta para el momento del decreto de la prueba lo siguiente:

El dictamen tiene por objeto realizar interpretaciones normativas que le corresponden única y exclusivamente al Juez y que nada tienen que ver con aspectos que requieran especiales conocimientos científicos, artísticos o técnicos. En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 226 del CGP, solicito que se deniegue la práctica de este medio probatorio.

En el presente caso, salvo que el juez la decrete de oficio, la experticia solicitada por el apoderado judicial de la demanda debe denegarse, como quiera que bajo la vigencia del Código General del Proceso no es procedente solicitar un dictamen pericial en los términos planteados por la demandante.

Ahora bien, como quiera que dicha prueba no fue aportada junto con la demanda, no permite efectuar un pronunciamiento sobre la misma, se solicita al juez que una vez se agote la oportunidad de aportar dicho dictamen pericial para la parte actora, para efectos de su contradicción, me permita ejercer 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 a continuación se relacionan y que se aportan en el siguiente enlace: [MEDIOS DE PRUEBA Y ANEXOS - CONTESTACIÓN DEMANDA 2015-00567 \(JL 05\)](#)

7.1. Una (1) carpeta denominada "**CONTRATO 055 DE 2011**":

7.1.1. Copia del Contrato de Consultoría No. 055 suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, Copia del acta de inicio de ejecución del contrato, póliza y acta de aprobación de póliza.

7.1.2. Copia del documento de conformación de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA

7.1.3. Copia de la comunicación No. 42100-28014, por medio del cual el Ministerio de Salud y Protección Social aprobó la póliza del Contrato.

7.1.4. Copia de la adición 1 al Contrato de Consultoría No. 055 de 2011.

7.1.5. Copia de la adición 2 al Contrato de Consultoría No. 055 de 2011.

7.1.6. Copia de la adición 3 y Modificación No. 1 del Contrato de Consultoría No. 055 de 2011.

7.1.7. Justificación de la adición 3

7.1.8. Modificación No. 2 del Contrato de Consultoría No. 055 de 2011

7.1.9. Copia de la prórroga 1 del Contrato de Consultoría No. 055 de 2011.

7.1.10. Copia de la prórroga 2 del Contrato de Consultoría No. 055 de 2011.

7.1.11. Copia del Acta de Liquidación del Contrato de Consultoría No. 055 de 2011.

7.1.12. Copia de Certificación expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social el 16 de agosto de 2016 sobre la liquidación del Contrato 055 de 2011.

7.2. Una (1) carpeta denominada: **“CONTRATO 043 DE 2013”**, que contiene los siguientes documentos:

7.2.1. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – Precisa la integración de la Unión Temporal FOSYGA 2014 para participar en el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 suscrito el 10 de octubre de 2013.

7.2.2. RESOLUCIÓN 7941 DEL 29-11-13 ADJUDICACIÓN CONCURSO DE MERITOS – Por la cual se adjudicó el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 a la Unión Temporal FOSYGA 2014.

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

7.2.4. CONTRATO UTF2014- 043 DE 2013 – suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 el 10 de diciembre de 2013.

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

7.2.6. CERTIFICACIÓN DE NO EXPIRACIÓN DE PÓLIZA - 12-12-13 - Expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. mediante el cual certifica que la póliza no expirará por falta de pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en esta.

7.2.7. CONDICIONES PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO - Documento expedido por LIBERTY SEGUROS S.A. con las condiciones de la Póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales – versión marzo de 2013.

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

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

7.2.10. OTROSÍ APROPIACIÓN DE RECURSOS - 06-02-18 – Mediante el cual se apropian recursos a la cláusula cuarta del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 en la suma de CINCO MIL SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO CUATRO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$5.073.987.104,34) M/CTE

7.2.11. PRÓRROGA NO. 1 y OTROSÍ MODIFICATORIO NO. 2 – Por el cual se modifica la cláusula tercera del contrato N° 043 de 2013, y se ordena la modificación de la garantía única que ampara el contrato.

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

7.2.13. ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Copia del acta de liquidación bilateral Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social - ADRES y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 el 30 de octubre de 2020.

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

7.2.14.1. Concepto Viabilidad Cláusula Compromisoria - Contrato de Transacción.

7.2.14.2. Ficha técnica comité técnico.

7.2.14.3. Cronograma Paquetes Transacción.

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

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

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

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

7.2.14.8. Anexo 5 Acta Balance Final Contrato Transacción.

7.3. Una carpeta denominada "**DETALLE RECOBROS**" con un archivo Excel denominado "**DETALLE RECOBROS 2018-00567 ALIANSALUD**", que contiene las siguientes hojas:

7.3.1. Tabla de extemporaneidad 1.

7.3.2. Tabla de extemporaneidad MYT04.

7.3.3. Detalle: Relación de los recobros objeto de demanda y las glosas aplicadas.

7.3.4. Aprobados línea ordinaria.

7.3.5. Aprobados total excepcional.

7.3.6. Aprobados parcial excepcional.

7.3.7. Aprobados total APF.

7.3.8. Aprobados parcial APF.

7.4. Una carpeta denominada "**ANEXO TÉCNICO**" contentiva de archivo Excel correspondiente al Anexo emitido por la Administradora de Recursos del Sistema de Salud ADRES: "Archivo_54_Reporte".

7.5. Una carpeta denominada "**DERECHOS DE PETICION ADRES**" que contiene:

7.5.1. Una carpeta denominada "**DERECHO DE PETICIÓN PAGOS**" con lo siguiente:

7.5.1.1. Copia del derecho de petición elevado ante la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES dirigido al Dr. Marcos Jaher Parra Oviedo en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica para que certifique si los recobros objeto de la presente demanda fueron pagados a través de mecanismos excepcionales o mecanismos ordinarios.

7.5.1.2. Correo electrónicos que soporta la petición.

7.5.1.3. Mensaje que confirma la entrega.

7.5.2. Una carpeta denominada "**DERECHO DE PETICIÓN DUPLICADOS**" con lo siguiente:

7.5.2.1. Copia del derecho de petición elevado ante la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES dirigido al Dr. Marcos Jaher Parra Oviedo en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica para que informe y certifique o aporte documentos para demostrar si los recobros relacionados han sido presentados y/o pagados en otros paquetes.

7.5.2.2. Correo electrónico que soporta la petición.

7.5.2.3. Mensaje que confirman la entrega.

7.6. 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):

7.6.1. 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.

- 7.6.2.** 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.
- 7.6.3.** Nota Externa 201433200100153 de 2014: Precisiones para efectos de la presentación de los recobros por concepto DIVERGENCIAS RECURRENTE.
- 7.6.4.** Nota Externa 201433200140123 de 2014: Período de radicación de julio (14-31) de Divergencias Recurrentes.
- 7.6.5.** Nota Externa 201433200296233 de 2014: Período de radicación, Divergencias recurrentes Exclusiones del POS y prestaciones no financiadas con Recursos del SGSSS.
- 7.6.6.** Nota Externa 201433200325243 de 2014: Período de radicación-Divergencias recurrentes.
- 7.6.7.** Nota Externa 201533200002583 de 2015: Giro previo Divergencias recurrentes-Resolución 5648 de 2014.
- 7.6.8.** Nota Externa 201433200083073 de 2014: Período de Radicación de mayo de 2014-Divergencias Recurrentes.
- 7.6.9.** Nota Externa 201533200021483 del 28 de enero de 2015
- 7.6.10.** Nota Externa 201433100142683 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013, Sentencia T-160 de 2008
- 7.6.11.** Nota Externa 201433200009753 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014-Resolución 5395 de 2013
- 7.6.12.** Nota Externa 201433200014303 de 2014: Formatos y Anexos Técnicos para el proceso de verificación, control y pago de solicitudes de Recobro.
- 7.6.13.** Nota Externa 201433200040343 de 2014: Amplía período de radicación MYT01-02 para el mes de enero de 2014 – Resolución 5395 de 2013
- 7.6.14.** Nota Externa 201433200063693 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de marzo de 2014- Resolución 5395 de 2013
- 7.6.15.** Nota Externa 201433200152233 de 2014: Adopción del anexo técnico de Comparadores Administrativos para medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios
- 7.6.16.** Nota Externa 201433200170103 de 2014: Validaciones excepcionales BDUA radicación mes de julio de 2014
- 7.6.17.** Nota Externa 201433200174923 de 2014: Ampliación período de recepción de soportes documentales de recobros con validaciones excepcionales BDUA- Radicación mes de julio de 2014
- 7.6.18.** Nota Externa 201433200179423 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013
- 7.6.19.** Nota Externa 201433200188663 de 2014: Período de radicación agosto de 2014-Resolución 5395 de 2014
- 7.6.20.** Nota Externa 201433200207053 de 2014: Período de aplicación Nota Externa 20143320019009 del 01-08-2014
- 7.6.21.** Nota Externa 201433200208153 de 2014: Conciliación de etapas de pre radicación y radicación del proceso ordinario (MYT 01-02) de Recobros.
- 7.6.22.** Nota Externa 201433200214183 de 2014: Pre radicación de solicitudes de recobros con excepciones de validación de BDUA

- 7.6.23.** Nota Externa 201433200266343 de 2014: Ampliación período de radicación octubre de 2014 Resolución 5395 de 2013.
- 7.6.24.** 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
- 7.6.25.** 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)
- 7.6.26.** Nota Externa 201433200306443 de 2014: Ampliación período para la nueva presentación de recobros con resultados de auditoría integral, Resolución 5395 de 2013
- 7.6.27.** Nota Externa 201433200308473 de 2014: Ampliación período de radicación de noviembre de 2014, Resolución 5395 de 2013
- 7.6.28.** Nota Externa 201433200679191 de 2014: Ampliación periodo de radicación mayo de 2014-Resolución 5395 de 2013
- 7.6.29.** Nota Externa 201433210469851 de 2014: Ajuste estructura de datos para presentación económicas al FOSYGA
- 7.6.30.** Nota Externa 201533200009313 de 2015: Ampliación período de radicación de enero de 2015
- 7.6.31.** 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
- 7.6.32.** Nota Externa 201433200161573 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría.
- 7.6.33.** 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
- 7.6.34.** Nota Externa 201433200271553 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría integral Resolución 5395 de 2013
- 7.6.35.** Nota Externa No. 3993 de 2012: Instructivo para la presentación de recobros y reclamaciones en trámite de conciliación prejudicial.
- 7.6.36.** Nota Externa 201733200087993 de 2017: Períodos de radicación de glosa transversal
- 7.6.37.** Nota Externa 201733200149353 de 2017: Presentación solicitudes de recobros glosa transversal.
- 7.6.38.** Nota Externa 201433200296573 de 2014: Período de radicación divergencias recurrentes.
- 7.7.** Carpeta denominada **"PRECEDENTE"** que contiene:
- 7.7.1. TSB:**
- 7.7.1.1.** 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 RuedaOlarte.
- 7.7.1.2.** 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.

7.7.1.3. Copia de la sentencia de fecha 25 de junio de 2020, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Laboral, MP. Dra. Ángela Lucía Murillo Varón.

7.7.1.4. 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° 11001310503120150036101

7.7.2. SNS:

7.7.2.1. 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.

7.7.2.2. 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.

7.7.2.3. 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.

7.7.2.4. 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.

7.7.2.5. 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.

7.7.2.6. 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.

7.7.2.7. 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.

7.7.2.8. 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.

7.7.2.9. 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.

7.7.2.10. 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.

7.7.2.11. 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-.

7.7.2.12. 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

7.7.2.13. 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

7.7.2.14. 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

7.7.2.15. 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.

7.8. En una (1) carpeta denominada **“MANUAL DE AUDITORÍA”** un archivo con el mismo nombre contentivo del Manual de Auditoría Integral de Recobros.

7.9. En una (1) carpeta denominada **“CIRCULAR EXTERNA”**, la **Circular Externa 48 de 2003 Minsalud**: Mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social imparte instrucciones frente a la aplicación del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002 en relación con el momento a partir del cual se debe empezar a contar el término para la radicación de recobros y reclamaciones ante el FOSYGA.

7.10. Carpeta denominada **“ABA”** que contiene: Información que atañe a algunos de los servicios recobrados en el presente asunto y contiene:

7.10.1. Copia simple del Oficio No. 201331100534291 del 26 de abril de 2013, por medio del cual la Subdirectora de Beneficios en Aseguramiento de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social, emitió concepto sobre las Terapias ABA en el POS.

7.10.2. Copia del protocolo clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de niños y niñas con trastornos del espectro autista.

7.10.3. ABC-Terapias ABA MSPS

7.10.4. Concepto CRES terapias ABA

❖ **TESTIMONIOS:**

7.11. Solicito que se decrete el testimonio de **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., quien se localiza en la Calle 32 No. 13 – 07 y en el correo electrónico: esperanza.rozo@utfosyga2014.com. La testigo declarará sobre las obligaciones contractuales adquiridas por las Uniones Temporales NUEVO FOSYGA y FOSYGA 2014, la ejecución de los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, el origen de los recursos con los cuales se cancelan los recobros en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las auditorías efectuadas, las directrices e instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en el trámite de auditoría (notas externas, circulares), los demás hechos de la demanda, su contestación y las excepciones.

7.12. De igual manera, solicito que se decrete el testimonio de **SINDY LORENA CAÑOLA HIGUERA** y en el correo electrónico: sindy.canola@utfosyga2014.com, en su calidad de médica - Jefe de Conceptos Técnicos de la Unión Temporal FOSYGA 2014 (o quien haga sus veces), mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., quien se localiza en la Calle 32 No. 13 – 07, y declarará sobre las tecnologías en salud recobradas en la presente demanda, las glosas aplicadas 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:**

7.13. Toda vez que para la fecha de presentación de la presente respuesta a la demanda no se obtuvo respuesta a los derechos de petición presentados ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES (actuaciones adelantadas en cumplimiento de lo previsto en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso), solicito de manera atenta al Despacho que se oficie o exhorte a dicha entidad para que con destino a este proceso allegue certificación o informe si los recobros objeto de la presente demanda han sido pagados a través de mecanismos

excepcionales o mecanismos ordinarios, así como, si los recobros relacionados han sido presentados y/o pagados en otros paquetes.

8. ANEXOS:

Presento los siguientes que se encuentran adjuntos en el siguiente link de OneDrive: [MEDIOS DE PRUEBA Y ANEXOS - CONTESTACIÓN DEMANDA 2015-00567 \(JL 05\)](#)

- 8.1. Archivo Excel denominado "PRONUNCIAMIENTO PRETENSIONES DECLARATIVAS- PRIMERA".
- 8.2. Archivo Excel denominado "PRONUNCIAMIENTO PRETENSIONES DECLARATIVAS- SEGUNDA".
- 8.3. Archivo Excel denominado "PRETENSIÓN DE CONDERA 1"
- 8.4. Archivo Excel denominado "PRETENSIÓN DE CONDERA 2"
- 8.5. Archivo Excel denominado "PRETENSIÓN DE CONDERA 3"
- 8.6. Archivo Excel denominado "PRETENSIÓN DE CONDERA 1"
- 8.7. Archivo Excel denominado "PRONUNCIAMIENTO A HECHOS 9, 10 Y 11"
- 8.8. Documentos anunciados en el capítulo de pruebas.

9. DIRECCIÓN Y NOTIFICACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 3 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se remite copia del presente escrito al momento de su envío al Despacho a las siguientes direcciones electrónicas:

9.1. DEMANDANTE: ALIANSA SALUD EPS.:

- Dirección electrónica de notificación judicial:
notificacionesjudiciales@aliansalud.com.co

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

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

9.3. LLAMADAS EN GARANTÍA: Mis representadas como integrantes de las Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 recibirán notificaciones en las direcciones electrónicas que se relacionan a continuación:

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

- Domicilio y notificaciones: Calle 29 Norte # 6ª-40- Santiago de Cali.
- Correo electrónico: impuesto.carvajal@carvajal.com

9.3.2. 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.
- Correo electrónico: clizarazo@grupoasd.com

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

- Domicilio y notificaciones: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C.
- Correo electrónico: clizarazo@grupoasd.com

9.4. APODERADO DE LAS SOCIEDADES QUE INTEGRARON LA UTNF Y UTF2014:

- Wilson Ricardo Sánchez Pinzón
- Domicilio y notificaciones: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C.
- Correo electrónico: ricardo.sanchez@utfosyga2014.com
- Celular: 3114432166

Cordialmente,



WILSON RICARDO SÁNCHEZ PINZÓN

C.C. 80.774.050

T.P. 199.896 del C.S. de la J.