



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 11-2015-00754-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: EPS SANITAS

DEMANDADO: ADRES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada ADRES revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 29 de abril del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la EPS SANITAS y ADRES.



ANTECEDENTES

La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. -E.P.S. SANITAS- por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL para que se le declare responsable en la causación de los perjuicios en la modalidad de daño emergente, irrogados a E.P.S. Sanitas, con ocasión al daño antijurídico derivado del rechazo infundado de veintiocho (28) recobros resultado de la cobertura y suministro efectivo de servicios de acompañamiento permanente - auxiliar de enfermería y suministro de hogares sustitutos para el cuidado de adultos mayores y pacientes con enfermedades discapacitantes y/o en fase terminal, con acompañamiento adicional, NO incluidos el Plan Obligatorio de Salud, POS que ascienden a la suma de CUARENTA V DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA V CUATRO MIL CIENTO DIEZ PESOS (\$ 42.594.110), y que se discriminan así:

#	No. Radicado Cosyga (MYT) 01/02	Valor de recobro
4.1.1	22422383	\$ 450.000
4.1.2	22422407	\$ 497.200
4.1.3	22448546	\$ 142.040
4.1.4	22454364	\$ 574.800
4.1.5	22454388	\$ 95.800
4.1.6	22498709	\$ 260.140
4.1.7	22500757	\$ 196.000
4.1.8	22505295	\$ 383.200
4.1.9	22647518	\$ 1.038.000
4.1.10	22867194	\$ 676.720
4.1.11	22867346	\$ 1.428.000
4.1.12	42859320	\$ 2.517.760
4.1.13	22505345	\$ 383.200
4.1.14	23199977	\$ 53.550
4.1.15	23211376	\$ 969.000
4.1.16	23211377	\$ 969.000
4.1.17	23211378	\$ 1.161.000
4.1.18	23211401	\$ 4.855.680
4.1.19	23236227	\$ 1.801.745
4.1.20	23236325	\$ 1.377.795
4.1.21	23236378	\$ 1.322.880
4.1.22	43819660	\$ 263.670
4.1.23	44258168	\$ 6.240.190
4.1.24	44265407	\$ 2.966.080
4.1.25	44493418	\$ 5.836.480
4.1.26	44501813	\$ 731.500
4.1.27	44549318	\$ 1.400.000
4.1.28	45050111	\$ 4.002.680



Como consecuencia, se CONDENE a la NACIÓN – Ministerio de Salud y Protección Social en la modalidad de indemnización del daño emergente, al reconocimiento y pago a favor de EPS Sanitas de la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO DIEZ PESOS (\$ 42.594.110), correspondientes a los veintiocho (28) recobros descritos; se declare la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, en la causación de los perjuicios en la modalidad de daño emergente causados a E.P.S. Sanitas, que ascienden a la suma de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS (\$ 4.259.411) por concepto de los gastos administrativos inherentes a la gestión y al manejo de las prestaciones excluidas del POS objeto de la presente demanda, monto que equivale al diez por ciento (10%) del valor de las mismas. Conforme a la declaración anterior, se condene a la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social a título de indemnización del daño emergente, al reconocimiento y pago a favor de la EPS Sanitas a la suma de \$ 4.259.411; en la modalidad de lucro cesante, se condene. a la demandada a pagar a favor de la demandante, intereses moratorios, sobre el monto de que trata la pretensión primera y segunda, liquidados entre la fecha de exigibilidad del respectivo concepto de recobro y la de pago efectivo de su importe, a la tasa máxima de interés moratoria establecida para los tributos administrados por la DIAN, conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, junto con las costas del proceso. Como pretensión subsidiaria solicitó se ordene el pago de las sumas adeudadas de manera indexada.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que la E.P.S. Sanitas S.A., autorizó y cubrió los servicios de acompañamiento permanente (Cuidador- auxiliar de enfermería y suministro de hogares sustitutos para el cuidado de adultos mayores y pacientes con enfermedades discapacitantes y/o en fase terminal, con acompañamiento adicional), no incluidos entre los beneficios del Plan Obligatorio de Salud (POS), a diferentes usuarios que se relacionan en la base de datos que se adjunta; que la cobertura de los servicios objeto de esta



demanda fueron el resultado de órdenes judiciales adoptadas en el trámite de tutela, para 24 ítems; que los servicios restantes correspondientes a 7 ítems, fueron cubiertos por EPS Sanitas con ocasión de las autorizaciones emitidas por el CTC; que la EPS Sanitas autorizó el suministro y/o provisión de los servicios objeto de esta demanda con alguna de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS de su red de prestadores para cumplir tales órdenes y autorizaciones, o autorizó al prestador ordenado por el juez; que una vez suministrados estos servicios, las IPS autorizadas radicaron ante EPS Sanitas las correspondientes facturas de venta de servicios, acompañadas de los soportes que acreditaban la efectiva prestación de los mismos para efectos de su cancelación; que la EPS Sanitas, pagó efectivamente a las IPS autorizadas las aludidas facturas de venta Debido a que los servicios de acompañamiento permanente (Cuidador- auxiliar de enfermería y suministro de hogares sustitutos para el cuidado de adultos mayores y pacientes con enfermedades discapacitantes y/o en fase terminal, con acompañamiento adicional) no se encontraban incluidos en el POS; que la EPS Sanitas, procedió a radicar las correspondientes solicitudes de recobro ante el Consorcio administrador del Fosyga en representación del Ministerio de Salud y Protección Social., teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico; que la radicación se realizó mediante el diligenciamiento de los formatos de radicación de solicitudes establecidos por el entonces Ministerio de la Protección Social para el efecto: (i) MYT 01 (Formato de solicitud de recobro, autorizadas por los Comités Técnico Científicos, CTC) y (ii) MYT 02 (Formato de solicitud de recobro, ordenadas por fallo de tutela); que con arreglo a dichos formatos, la EPS Sanitas presentó al consorcio administrador del Fosyga en representación del Ministerio de Salud y Protección Social las veintiocho (28) solicitudes de recobro, que corresponden a treinta y un (31) ítems, unificados por usuario, junto con los correspondientes soportes, lo cual se efectuó conforme al procedimiento administrativo especial de recobro; que pese a que se trató de servicios médicos no incluidos en el POS, cuya prestación obedeció a órdenes judiciales y autorizaciones del CTC, el Ministerio de Salud y Protección Social, representado por el Consorcio Administrador del Fosyga, glosó los recobros reclamados con fundamento en las causales: "1-03: los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga" 1 y "6-03-

Cuando los valores objeto del recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga o se encuentren en el plan de beneficios'; que las glosas impuestas implican que para el demandado, los servicios recobrados corresponden a servicios incluidos en el POS, que fueron costeados por la UPC, conforme a lo indicado por la parte demandada en la Nota Externa 201433200296233, en los antecedentes fácticos, literal b., Asimismo, la definición del POS y de la UPC, se encuentran radicadas legalmente en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social; que en su momento, la E.P.S. Sanitas objetó las negaciones efectuadas por la auditoría mediante el diligenciamiento del Formato MYT 04, por medio del cual se efectuaron las aclaraciones o correcciones correspondientes respecto a las presuntas fallas detectadas por la auditoría y/o acreditando la fallas en que había incurrido esta última al rechazar las solicitudes de recobro dado que los servicios no se encontraban incluidos en el POS; que el Consorcio Administrador del Fosyga, informó a EPS Sanitas el resultado de la auditoría mediante las comunicaciones que se relacionan a continuación:

Paquete	Ofido	Fecha		
		Ofido	Recibido EPS	Autorización Pago
MYT-04332010	MYT-1242-10 CD 20122	12-05-2010	21-05-2010	05-05-2010
MYT-04342010	MYT-1457-10 CD 20459	28-05-2010	02-06-2010	28-05-2010
MYT-04392010	MYT-2597-10 CD 22632	01-10-2010	04-10-2010	27-09-2010
MYT-04402010	MYT-3090-10 CD 23750	17-12-2010	23-12-2010	09-12-2010
MYT-04412010	MYT-3123-10 CD 23750	17-12-2010	23-12-2010	09-12-2010
MYT-04452011	GRC-MYT-199-12	13-01-2012	17-01-2010	13-01-2012
MYT-04462011	GRC-MYT-162-12	11-01-2012	17-01-2010	11-01-2012

Que los veintiocho (28) recobros que son objeto de la presente demanda representan un derecho económico a favor de mi representada que asciende a la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO DIEZ PESOS(\$ 42.594.110); que con la negativa del Ministerio de Salud y Protección Social, notificada por el Consorcio Administrador del Fosyga a cancelar los recobros materia de la presente demanda se puso fin a la actuación administrativa correspondiente y se agotó



el requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa; que el 7 de julio de 2014 se efectuó por segunda vez la reclamación contentiva de estas pretensiones con destino al Ministerio de Salud y Protección Social, bajo el radicado interno CJ 2911-14 y con sello de recibido por parte de la accionada: 201442301016282; que respecto a la segunda reclamación, el ente accionado dio respuesta a lo reclamado mediante escrito radicado bajo el número 201433101088651; que el suministro de los servicios enunciados, ha significado para mi representada un desgaste económico relacionado con la gestión de los mismos, debiendo contar con una estructura administrativa superior para efectos de lograr su atención, gastos que no fueron previstos por la EPS y que generan un perjuicio; que para la prestación y/o suministro de los servicios que originaron los trámites administrativos y judiciales de los veintiocho (28) recobros, la EPS, se vio obligada a desplegar unos gastos de índole administrativos adicionales que no debía soportar y que no se encontraban contenidos dentro de los presupuestos técnicos-financieros de la UPC; que los gastos administrativos aludidos en el hecho anterior se vieron concretados en todo el despliegue de personal, locativo, logístico y técnico-científico que permitiera a la EPS, poder cumplir las órdenes contenidas en los fallos de tutela y en las autorizaciones de CTC, que desbordaban financieramente las estimaciones actuariales de la UPC; que el Ministerio de Salud y Protección Social, en el marco de la nota externa No. 201433200296233 de fecha 10 de noviembre de 2014 (posterior a la fecha de prestación de los servicios a los que se refiere esta demanda), mediante la cual se dispuso el reconocimiento y pago de exclusiones del POS cuyos servicios que no pueden ser financiados con recursos del Sistema General de Seguridad Social en sede administrativa, incluyó los servicios de cuidador o acompañamiento como los reclamados en la presente demanda; que mediante la nota externa mencionada, el órgano demandado impone por primera vez para el reconocimiento del recobro, que el servicio haya sido proporcionado a un usuario por decisión judicial (fallo en acción de tutela); que a pesar de la disposición contenida en la nota externa en mención, EPS Sanitas, como le es debido atendió el criterio científico del médico tratante que prescribió los servicios de acompañamiento objeto de reclamación y autorizó su prestación



aun cuando el trámite se hubiese efectuado mediante CTC en prevalencia del derecho a la Salud del usuario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 7, 14, 18 y 22, aceptó el 8, 9, 16 y 17; dijo que el 10, 11, 12, 15 y 21 eran parcialmente ciertos, y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo las que denominó culpa exclusiva de la EPS recobrante, inexistencia de la obligación e improcedencia del pago de intereses moratorios.

Mediante auto del 03 de octubre del 2017 el fallador de primera instancia reconoció como **SUCESORA PROCESAL** de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

*“**PRIMERO: CONDENAR** a la demandada **ADRES** pagar a la demandante **EPS SANTAS S.A.** La suma de **\$43.880.960** por concepto de servicios y tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, respecto de los recobros que se relacionan a continuación:*



N° radicado FOSYGA	fecha radicación mi 01 y 02	VALOR DEL RECOBRO	SERVICIO
244422383	01/07/2009	\$ 450.000	CURACIONES POR ENFERMERA PROFESIONAL
22422407	01/07/2009	\$ 497.200	CURACIONES POR ENFERMERA PROFESIONAL
22448546	01/07/2009	\$ 142.040	PROGRAMA DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1
22454364	13/07/2009	\$ 574.800	PROGRAMA DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1
22454388	13/07/2009	\$ 95.800	PROGRAMA DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1
22498709	13/07/2009	\$ 260.140	PROGRAMA DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1
22500757	15/07/2009	\$ 196.000	PROGRAMA DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 2
22505295	11/07/2009	\$ 383.200	PROGRAMA DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALIATIVO NIVEL 1
22647518	14/09/2009	\$ 1.038.000	AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE
22867194	12/11/2009	\$ 330.270	AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA
22867194	12/11/2009	\$ 346.000	AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE
22867346	12/11/2009	\$ 1.428.000	SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA
42859320	01/10/2009	\$ 1.230.460	AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA
42859320	01/10/2009	\$ 1.287.300	AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE
42859320	11/07/2009	\$ 1.287.300	AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE
22505345	11/07/2009	\$ 383.200	PROGRAMA HOSPITALIZACION DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL
23199977	05/04/2010	\$ 53.550	TURNO ESPECIAL AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA
23211376	15/04/2010	\$ 969.000	SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA DIURNO
23211377	15/04/2010	\$ 969.000	SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA DIURNO
23211378	15/04/2010	\$ 1.161.000	SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCTURNO
23211401	15/04/2010	\$ 2.373.030	AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA
23211401	15/04/2010	\$ 2.482.650	AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE
23236227	15/04/2010	\$ 1.801.745	AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA
23236325	15/04/2010	\$ 1.377.795	ATENCION AUXILIAR DE ENFERMERIA ATENCION 24 HORAS
23236378	15/04/2010	\$ 1.322.880	AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA
43819660	15/03/2010	\$ 263.670	AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA PARA CUIDADO PALEATIVO
44258168	15/05/2010	\$ 6.240.190	AUXILIAR DE ENFERMERIA PARA CUIDADO PALIATIVO
44265407	15/05/2010	\$ 2.966.080	PHD1 AUXILIAR DE ENFERMERIA ATENCION 24 HORAS CUIDADO PALIATIVO
44493418	15/06/2010	\$ 5.836.480	AUXILIAR DE ENFERMERIA 24 HORAS PARA CUIDADO PALIATIVO
44501813	15/06/2010	\$ 731.500	AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS PARA CUIDADO PALIATIVO
44549318	15/06/2010	\$ 1.400.000	ATENCION AMBULATORIA POR AUXILIAR DE ENFERMERIA
45050111	13/08/2010	\$ 4.002.680	AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA PARA CUIDADO PALEATIVO

De conformidad a la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADRES a pagar a favor de la demandante Empresa Promotora de Salud EPS SANTITAS S.A.



intereses moratorios a la tasa de usura vigente a la fecha de pago determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo y a partir de la fecha de radicación de cada recobro del numeral 1 del resuelve de esta sentencia, hasta que se verifique su pago de conformidad a la parte motiva.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás suplicas incoadas por la parte actora.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, particularmente la de prescripción, conforme la parte motiva de la presente demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada, tásense e inclúyase como agencias en derecho la suma de Cuatro millones doscientos cincuenta mil pesos mcte, (\$4.250.000) los cuales se tendrán como costas en el presente trámite procesal.

SEXTO: Condenar en costas a la demanda la suma de Dos millones de pesos mcte, (\$2.000.000) y de conformidad con los argumentos normativos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: Que será adicional a la parte motiva de esta providencia, EN CASO DE NO SER APELADA SURTASE el grado jurisdiccional de consulta.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que la EPS Sanitas SA., promovió demanda a través de apoderada judicial cuyo conocimiento por reparto le correspondió a este despacho judicial, procurando se declarara la existencia de una obligación a cargo de la demandada Ministerio de Protección social por la suma de \$42.594.110 por cobertura y suministro efectivo de servicios de acompañamiento permanente, auxiliar de enfermería y suministro de hogares sustitutos, para el cuidado de adultos mayores y pacientes con enfermedades discapacitantes y/o en fase terminal con acompañamiento adicional no POS o no costeados por las UPC y a cargo de la cuenta de compensación del Fosyga, cubiertos por ella a favor de esos afiliados y beneficiarios, correspondientes a 28 solicitudes; asimismo, solicita un reconocimiento por perjuicios a título de indemnización por daño emergente y los intereses moratorios; como fundamento material de sus pretensiones, señaló que sanitas EPS, autorizó efectivamente los servicios de acompañamiento permanente, no incluidos en el POS como consecuencia de órdenes judiciales de tutela, autorizando el Comité Técnico Científico a favor de los usuarios afiliados, autorizando entonces la provisión de los servicios objetos de esta demanda con alguna de las instituciones prestadoras de servicios de salud IPS subred de prestadores para cumplir tales órdenes o autorizaciones las cuales se radicarón ante ella las



correspondientes facturas de venta con los soportes que acreditan el servicio, los cuales canceló y radicó ante el Consorcio Fosyga en representación del Ministerio de Salud y Protección Social, radicación de recobros mediante formato MYT 01 de solicitud de Recobro autorizado por los comités técnicos y científicos, solicitud de recobro medicamentos no POS ordenados por fallos de tutela allegándose los soportes previa corrección de los defectos e insuficiencias que habían motivado, las glosas, en qué ha incurrido la auditoría al rechazar las solicitudes a través del formato 04 con dicha actuación se puso fin a la actuación administrativa.

En primera medida teniéndose en cuenta la naturaleza jurídica, la actividad que compone la pasiva es menester por parte del despacho, verificar y establecer si efectivamente es competente para emitir pronunciamiento respecto a las pretensiones objeto de litigio, de conformidad con el requisito procesal de procedibilidad dispuesto en el artículo sexto, del estatuto procesal del trabajo y la seguridad social, de esta manera con la documental adosada a la demanda, se pudo corroborar que hubo un agotamiento de este requisito procesal, así mismo este recurso no fue objeto de reproche por parte de la entidad demandada. De la legitimación en la causa por pasiva: Sea lo primero precisar que, a partir del primero de agosto del año 2017, entró en funcionamiento la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, ADRES, creada por los postulados normativos señalados en el artículo 66 de la ley 1753 de 2015, que conforme a lo dispuesto en el Decreto 1429 del año 2016 tiene por objeto la administración de los recursos de que trata el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, incluidos aquellos cuya administración estaba en cabeza del Fosyga en tal virtud no cabe duda que dicha entidad sustituyó a la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social.

Habiendo entonces superado tanto el requisito de procedibilidad como la legitimación en la causa por pasiva de la ADRES, procede entonces el despacho a señalar el problema jurídico a dilucidar a través de esta providencia, sentencia, el cual tal como quedara señalado en su etapa procesal corresponde entonces determinar si los recobros cuyo pago reclama la EPS corresponden a servicios incluidos en el POS, que deberán ser cubiertos por la EPS o si por el contrario está por fuera de este plan obligatorio y es la Nación a través de la ADRES la cual debe responder por ellos a través de la subcuenta de compensación del Fosyga, indicándose asimismo si hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios, intereses moratorios y costas a cargo de la entidad demandada y a favor de la parte demandante, en este estado de la diligencia que las pretensiones de la demanda cuentan con vocación de prosperidad de manera parcial por los argumentos que se exponen a continuación.

Como punto neurálgico de estudio, está el de los recobros, si los servicios prestados que se alegan desde el libelo introductorio hacen parte del POS o no hacen parte de este y que haya lugar a fulminar condena, para dicha finalidad, debemos remitirnos en primera medida a la premisa normativa aplicable para dilucidar el mismo, el cual no es otra que el literal C del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 la cual señala lo siguiente “ todos los afiliados al sistema general de Seguridad Social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud con atención preventiva y medicamentos esenciales que será denominado plan obligatorio de salud” y el artículo 162 de la referida ley señala lo siguiente “ Este plan permitirá la protección integral de las familias en la maternidad y enfermedad general, las fase de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”; por su parte, el Decreto 1938 de 1994 define el plan de beneficios como el conjunto de actividades, procedimientos, suministros de reconocimientos que el sistema general de Seguridad Social en salud brinda a las personas, por su parte, el decreto 806 de 1998 reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social y los beneficios a tener en cuenta para la prestación; conforme a la normatividad reseñada, se tiene entonces que el post constituye una serie de parámetros o premisas que debían atender las EPS en forma obligatoria para la atención en el servicio de salud a los filiados al sistema general de seguridad social y para el caso que nos ocupa, se encuentran previstos en la Resolución 5261 de 1994 y el Decreto 2423 de 1996, teniendo en cuenta la fecha en la que se prestaron los servicios de salud que son objeto de este proceso.



A su vez, no podemos desconocer la premisa jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional en sentencia de tutela 760 del 31 de Julio del año 2018 que definió los parámetros que deben seguirse para adoptar un medicamento, una prestación asistencial como perteneciente al POS o las circunstancias en las que las EPS pueden hacer el recobro; de acuerdo entonces a la premisa normativa y jurisprudencial señalada para determinar si los servicios de salud prestados por la entidad demandante ya se encontraban pagados mediante las UPC por tratarse de servicios POS o en su defecto, se encontraban excluidos de los servicios contenidos en la resolución señalada se hace necesario a efectuar las siguientes precisiones: es así que a efectos de verificar si tales procedimientos o servicios prestados se encuentran dentro del POS para la época en que fueron prestados del análisis del acervo probatorio arrojado en debida y legal forma y la valoración del mismo de conformidad con los parámetros de principios científicos que forman la sana crítica de las circunstancias relevantes del pleito, particularmente el dictamen rendido por la persona jurídica de derecho privado AGS Colombia en cabeza del profesional Fernando Quintero Borges y su equipo de trabajo visible a folios, 832,877 el cual fue decretado al interior del presente proceso, el cual cumple con todos y cada uno de los requisitos contenidos en los artículos 226 y siguientes y 232 del Código General del proceso y que sirvió como apoyo, entre otros, para verificar la naturaleza de los servicios prestados por parte de la EPS obrante entre el 01/03/2007 y el 22 de mayo del año 2010, el despacho advierte que la normatividad aplicable no es otra que la resolución que ya se señaló y que se reitera la 5261 de 1994 y se adiciona con el Acuerdo 08 del año 2009, por lo tanto, se tiene que los recobros por los cuales se adelantó la demanda se concluyó en dicho dictamen que eran objeto de recobro, toda vez que al no estar descrito el servicio procedimiento en ninguno de los anexos técnicos vigentes, por los que consideró una tecnología no POS y su viabilidad de cobro al cumplir con los requisitos necesarios verificados para tal efecto, esto es la prestación efectiva del servicio de ahí que resulte suficiente para ordenar su pago, toda vez que la controversia suscitada en el presente proceso recae únicamente en la inconformidad presentada por la demandada para negar su pago a través de las glosas, que fue precisamente que dicho procedimiento se encontraban en el POS y habían sido cubiertos por las UPC, sin que deba oscultarse el cumplimiento de los demás requisitos para su pago, toda vez que no fue objeto de controversia, es por ello que el despacho acoge la interpretación dada por el Grupo de peritos, personal idóneo para dicha finalidad, por más que el juez puede ser el perito de peritos, es la entidad idónea frente a establecer los procedimientos no POS al estar ajustado el dictamen pericial a derecho, pese principalmente al aplicar la normatividad que regula el caso y la naturaleza de cada uno de ellos, siendo por consiguiente los procedimientos sobre los cuales se dispondrá la orden de recobro en los siguientes términos:

Se procederá a indicar el número de servicio y el valor del recobro, número de servicio, 2.444, 22.383 Valor, \$450.000, número radicado Fosyga, 224-22407 \$497.200, radicado, 224-48546, \$142.040, radicado, 224-54364 \$574.800, Radicado 224- 54388 \$95.800, radicado, 224-98709 \$260.140, radicado 225-0757 \$196.000, radicado 225-05295, \$383.200, radicado 226-47518 \$1.038.000, radicado 228-67194 \$330.270, radicado 228-6975 \$346.000, radicado 228-67346 \$1.498.000, radicado 428-59320 \$1.230.460, radicado 428-59320 \$1.280.773, mismo radicado \$1.287.300, radicado 225-05345 \$383.200, radicado 231-99977 \$53.550, radicado 232-11376 \$969.000, radicado 232-11377 \$969.000, radicado 232-11378 \$1.161.000, radicado 232-11401 \$2.373.030, mismo radicado \$2.482.750, radicado 232-36227, \$1.801.745, 232-36325 \$1.377.795, radicado 232-36378 \$1.322.880, radicado 438-19660 \$263.670, radicado 442-58168 \$6.240.190, radicado 442-65407 \$2.966.080, radicado 444-93418 \$5.866.480, radicado 445-01813 \$731.500, radicado 445-49318 \$1.400.000, finalmente, 450-50111 \$4.002.680.

De los intereses moratorios: dispone el artículo 7 del Decreto 1281 del año 2002 que configura lo contenido en el párrafo tercero de la norma en cita para el caso bajo estudio, toda vez que las glosas propuestas por la pasiva, fueron infundadas, no tienen asidero ni sustento jurídico, por lo tanto, y de conformidad con la premisa jurisprudencial, inciso tercero del artículo séptimo del Decreto 281 del año 2002 se deberá fulminar, ordenar condena al pago de los intereses moratorios causados desde la fecha de radicación de la



correspondiente factura y hasta que se verifique que su pago respecto a los recobros que fueron objeto de condena del presente trámite administrativo.

Finalmente, de los perjuicios; se solicita el pago de estos o los gastos administrativos en los que incurrió la demandante por el no pago oportuno de los recobros, los cuales son tasados por la parte actora en la suma del 10% del valor total de los recobros; no obstante para ese tipo de pretensiones debe entenderse de conformidad con la dinámica de la carga de la prueba, que está en cabeza la parte que lo solicita demostrar el perjuicio más allá de su simple enunciación de conformidad con el artículo 167 del CGP, téngase en cuenta y nótese y se concluye que para el presente trámite procesal no se allegó ningún medio probatorio que dé cuenta del presunto perjuicio correspondiente a los gastos administrativos en los que deduce haber incurrido y mucho menos lo da valor alguno, razón por la cual se deberá absolver a la demandada de esta pretensión.

Excepciones

Tratándose de esta clase de recobros, no existe una regulación normativa taxativa que determine o disponga el término aplicable para la prescripción extintiva de este derecho, tan solo se ha regulado el término en sede administrativa con que cuenta la entidad prestadora del servicio para que presente la solicitud de recobro ante el Fosyga que no es otro, sino el término de 6 meses, conforme se encuentra regulado normativamente en los artículos 12 y 14 de la resolución 3099 del año 2008 o lo que le resulta entonces aplicable la regla general es de prescripción, pues tanto en la norma sustancial del trabajo como la procesal, esto es los artículos 488 y 151, respectivamente y es de 3 años contados a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura, la ocurrencia del evento, según corresponda, por lo tanto, a efectos de verificar si los recobros perseguidos a través de esta acción, los cuales se les ordenó su pago están prescritos o no, tenemos que la fecha de notificación de la glosa con la cual se puso fin a la actuación administrativa ocurrió entre el 21 de mayo del año 2010, conforme la tabla anexa con anterioridad y a la fecha de presentación de la demanda, el 12 de julio del año 2012, de ahí que no se encuentran sustentados ni probados los hechos de esta excepción de prescripción.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **ADRES** interpuso recurso de apelación argumentando que el despacho incurre en omisión al no tener en cuenta los argumentos expuestos por mi representada, toda vez que conforme a los medios de prueba aportados se evidenció el incumplimiento en alguno de los requisitos previstos por la ley o el Reglamento en el procedimiento administrativo de auditoría de recobros por tecnologías o servicios de salud, lo cual da como resultado de la aplicación de una glosa como en el presente caso, ha sido reconocidas y pagadas a través de la UPC, por tratarse de servicios de tecnologías incluidos en el POS, demostrándose de este modo que los recobros objeto de litis, desconocen los requisitos previstos para su presentación al trámite de auditoría, es preciso señalar respetuosamente que conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del Estado, con este fin es tarea del Estado, basándose en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, desarraigar las labores de dirección, coordinación y control de donde surge el deber de proteger el destino de los recursos, por ese motivo se estableció una estricta y adecuada regulación normativa en materia de recobros; estos requisitos obedecen a exigencias indispensables para la acreditación de la prestación del servicio, una correcta destinación de los recursos, con esta finalidad las EPS deben cumplir esa regulación para obtener su respectivo pago de los recobros; en el presente proceso Sanitas EPS instauró demanda en el área laboral en la cual pretendía inicialmente el reconocimiento y pago por la prestación de servicios e insumos, medicamentos y tratamientos por un valor de \$42.549.110, corresponden a 28 recobros; ahora bien, estas solicitudes de recobros deben ser radicadas



al trámite de auditoría integral con el cumplimiento de los requisitos previstos por el legislador extraordinario para la fecha de prestación de los servicios.

Quedó demostrado que los recobros objeto de litis desconocen los requisitos previstos para su presentación al trámite auditoría, por lo cual, un reconocimiento de estos en aquellos que fueron aprobados representa un doble pago y en aquellos que fueron desglosados un pago indebido con los recobros de la salud, igualmente dentro del apoyo técnico que nosotros aportamos dentro del proceso, se nota que la fecha de prestación de estos insumos, medicamentos o servicios data de 2007 a 2010 y que la fecha de radicación es de 2009 a 2013; de esta manera, la normatividad aplicable para determinar si el servicio de insumo o POS es o no POS, para el caso concreto, se encuentra estipulado en la Resolución 5261 de 1994, el Acuerdo 08 de 2009 y 029 de 2012, al igual que lo referente al trámite especial establecido en resoluciones 3099 de 2008 y 5395 de 2013; con base en lo anterior, es importante tener en cuenta que los presupuestos generales de la responsabilidad se basan en la relación fáctica entre 2 o más sujetos consistentes en que desde el punto de vista de los hechos, el uno produce al otro un daño o un perjuicio. Para el presente caso, la entidad demandante señala que el daño jurídico es consecuencia del no pago de recobros; al respecto, se debe señalar que el daño jurídico considerado por la doctrina, es aquel daño que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, motivo por el cual no se configura la presente acción pues el objeto de este proceso, es el reconocimiento y pago de recobros en gracia de discusión, si la EPS lo que busca es el pago de unos recobros, no debería estar pretendiendo en supervisión y responsabilidad de la administración en la modalidad de daño emergente.

Por lo anterior y ante el lio que existe en su demanda, solicitamos que el ad quem haga un estudio de fondo del caso concreto y deniegue las pretensiones incoadas por la parte demandante por improcedentes; por otro lado, en un estudio de la solicitud, se puede observar como fuerza mayoritaria que los valores objeto de recobros ya han sido pagados por el Fosyga, de esas glosas se obtiene que al revisar el apoyo técnico aportado por mi representada en la hoja los totales columna H que la imposición de esta glosa, se debe a los siguientes servicios, uno auxiliar de enfermería 24 horas, alquiler aspirador, auxiliar de enfermería noche, turno especial auxiliar de enfermería, turno especial enfermedad noche, servicio de auxiliar de enfermería, auxiliar de enfermería noche turnos, hospitalización, hospitalización domiciliaria, auxiliar de enfermería, curaciones, apósitos, auxiliar de enfermería, entre otros relacionados; al respecto encontramos entre los servicios prestados relacionados a los servicios de auxiliar de enfermería y cuidado, a lo cual es preciso indicar que los primeros están incluidos en el POS y ya fueron cancelados por la UPC, mientras que los servicios relacionados de cuidador no pueden ser cancelados con recursos de la salud, toda vez que éstos, al estar ligados al principio de solidaridad, se encuentran excluidos del POS, a propósito de esto, el artículo 8 de la Resolución 5261 de 1994 y el artículo 33 de la misma resolución, reiterado a través del Acuerdo 08 de 2009 emitido Ministerio de Salud y Protección Social en el cual, en su capítulo 7 indica lo siguiente: atención domiciliaria, artículo 28. Cobertura de atención domiciliaria, las EPS podrán garantizar la atención domiciliaria en su red de servicios como una modalidad de atención que beneficia al afiliado y mejore su calidad de vida, siempre y cuando se asegure la atención bajo las normas de calidad adecuadas para el caso y de acuerdo con las condiciones y contenidos del POS de cada régimen, artículo 29. Cobertura de atención de pacientes crónicos somático: el paciente crónico somático que sufre un proceso incurable o con discapacidad que limite su acceso al servicio intramural, previo concepto del profesional tratante, podrá ser tratado en forma integral con el personal profesional técnico auxiliar calificado al sector de la salud en su domicilio, con la participación activa del grupo familiar o cuidador.

Ahora bien, conforme a lo aquí expuesto se evidencia que no se tuvo en cuenta la diferencia de dichas funciones y definiciones obviamente la jurisprudencia que ya abordado este aspecto con la sentencia T 154 de 2014, en la cual la Corte Constitucional indicó lo siguiente: “en lo que concierne al servicio de cuidador de personas en situación de



dependencia, resulta necesario realizar las siguientes menciones: por lo general son sujetos no profesionales en el área de salud, en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quienes se encuentran en situación de dependencia, prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado”, conforme a lo anterior se evidenció que el servicio de cuidador permanente principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual en principio no tendría que ser asumida por el sistema de salud y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente a principio de solidaridad.

En concordancia con lo anterior, si la atención requerida impone la práctica de procedimientos más complejos o invasivos, es necesario referirse a lo previsto en la sentencia T 730 de 2010: “ahora bien, en lo que respecta al servicio domiciliario de enfermería, esta sala encuentra que en lineamiento con lo dispuesto en la resolución 5221 de 2003 constituye una modalidad de prestación de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia que cuenta con apoyo de profesionales técnicos sociales del área de la salud y la participación de la familia”, además de ello, también se evidencia que dichos servicios están incluidos en la cobertura de beneficio del POS y por lo tanto, debe ser garantizado por la EPS con cargo a los recursos que prescriben para tal fin en todas las fases de la atención para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado; con fundamento en lo anteriormente expuesto, se evidencia que sea el caso del cuidador o de la auxiliar de enfermería no existe la obligación por parte de la ADRES de asumir los costos que se originan con estas atenciones, bien sea porque son extra hospitalarias o a cargo del personal cercano al paciente o porque son actividades especiales que ya se encuentran incluidas en la prestación integral del servicio de salud; de esta manera, la orden de pagar esos recobros nuevamente o hacer un pago indebido va en contra de lo estipulado en los artículos 48 y 49 de la CP, de tal manera que los recobros pretendidos por la EPS demandante no pueden ser asumidos por nuestra entidad en relación con los demás medicamentos, servicios han sido reconocidos en esta instancia de la parte demandante, debemos manifestar que se tratan de servicios y tecnologías obtenidas en planes, beneficios y reconocidos a la EPS través de la UPC. Por lo tanto, hay lugar a la imposición de la glosa correspondiente, en consideración a que no existe obligación de pagar dichas cuentas cuando las mismas se relacionan con prestaciones que se encuentran incluidas en los planes de beneficios o fueron reconocidas a la EPS a través de la UPC, razón por la cual de pagarse se estaría incurriendo en un pago doble o indebido, transgrediendo el principio de eficiencia y el nivel de protección de los recursos públicos que le compete al Estado.

Por otra parte, como se ha venido señalando a lo largo del proceso, generalmente las EPS presentan recobros por suministros que se encuentran cubiertos por los POS basados por ejemplo en sentencias de tutela cuyas prestaciones han sido negadas por las entidades, así mismo incurrir a sus afiliados en acción judicial, fallos de tutela cuando en primera instancia se debió haber prestado el servicio, pues constituía su obligación principal, de lo expuesto se evidencia que las prestaciones de servicios o tecnologías en salud, cuyo pago fue ordenado en primera instancia, están incluidos en el plan de beneficios en salud vigente para la época de la prestación y por lo tanto, no hay lugar a su reconocimiento, ya que no se encuentra la existencia de obligación alguna para que se efectúe el pago de los recobros con cargo a los recursos de la ADRES, pues para que proceda a su reconocimiento estos deben primero: haber surtido y cumplido con el trámite dispuesto en la normatividad sobre el tema y segundo no haber sido reconocidos a través de la UPC, lo cual aconteció en este caso, igual a la imposición de la referida.

Ahora bien, en este punto que no se puede confundir la exclusión con la inclusión, toda vez que la primera obedece aquellos servicios cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación o paliación de la enfermedad y los



servicios y tecnologías en salud y conexos, así como las complicaciones que surjan de las atenciones en los eventos y servicios que cumplan los criterios no financiados con recursos del sistema de seguridad social en salud, se puede encontrar su sustento normativo y expresamente cuáles son los criterios para determinar qué medicamentos, insumos y servicios se encuentran excluidos del POS en el artículo décimo del Acuerdo 082 de 2009. Artículo sexto del Acuerdo, 029 de 2011, artículo 154 de la ley 1450 de 2011, artículo 130 de la resolución 5221 de 2013 vigentes para la época de prestación de los servicios; es importante igual tener en cuenta la sentencia T 160 de 2008 y la sentencia T 491 de 2018, las cuales precisan que las exclusiones son únicamente las determinadas por el Ministerio de Salud en las listas que emiten, las cuales tienen un carácter taxativo y en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tiene que ser amplias, por ende su diferencia con los servicios no incluidos en el POS, de ahí que los criterios para definir las exclusiones, están expuestos en la normatividad especial. Es por este motivo que las exclusiones del POS, no pueden ser reconocidas con los recursos de la salud, mientras que aquellos servicios que no se encuentran incluidos si son pagados con cargo a los recursos de la salud, por lo mismo que decíamos que el principio de inclusión debe ser interpretado de manera amplia y ha venido siendo interpretado de manera amplia con base a la anterior, se evidencian que las prestaciones de servicios o tecnologías en salud, cuyo pago fue reconocido y ordenado en primera instancia, están incluidas en el POS, de acuerdo con la Resolución 5261 de 1994 y el acuerdo 228 de 2002 y ya fueron pagadas por el Fosyga, por lo tanto, no hay lugar a que se reconozcan estos pagos; reiteramos que, para efectuar el pago de los recobros con cargo a los recursos de la entidad, estos deben: primero, haber surtido con el trámite dispuesto en la normatividad sobre el tema y segundo no haber sido reconocidos a través de la UPC, lo cual aconteció en este caso y dio lugar a la imposición de las referidas glosas, tercero no ser servicios excluidos del sistema general de salud, al corresponder a servicios en educacional y experimentales; asimismo, si bien las solicitudes de recobros fueron presentadas en debida forma a través de los formatos MYT 01 y MTY 02, esto no da derecho a que le sean cancelados los recobros, en el entendido de que, para obtener este derecho, tanto la solicitud como los soportes aportados deben superar los estudios de la auditoría integral por parte de la unión temporal basándose en criterios médicos financieros, de igual modo, se debe tener en cuenta que para la verificación de si este servicio de medicamentos e insumos están incluidos en el POS o son exclusiones que no pueden ser cancelados con los recursos de salud, no solo se debe tener en cuenta la Resolución 5261 de 1994, sino también las notas emitidas por el Ministerio de Protección Social, como es el caso de la nota interna 108480 de 15 de abril de 2009, que en un apartado sostiene que el plan obligatorio de salud incluye todo insumo, medicamento quirúrgico, dispositivo biomédico necesario para ejecutar efectiva y adecuadamente las actividades, procedimientos e intervenciones, distritos en el en el manual del POS manual principio de calidad y su componente, utilidad del servicio o prestación; sumado a lo anterior, está lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T 760 de 2008, que está establecido, entre otras cosas, que las exclusiones e inclusiones de POS deben ser interpretadas conforme a un criterio finalista, es decir, en los casos en los que un procedimiento tratamiento, actividad se encuentran incluidos en el POS, hay que entender que también lo está de conformidad con el principio de integralidad, los implementos y demás servicios de salud necesarios para su organización, de tal forma que cumpla con su finalidad de lograr la recuperación de la salud.

De igual manera, se indicó el trámite que deben adelantar los recobros presentados por la EPS para su reconocimiento y pago los conceptos emitidos por parte del Fosyga, requisitos establecidos en la normatividad, como por ejemplo la Resolución 5521 de 2013, en quinta medida cuando estas solicitudes de recobro no superan el trámite de auditoría les son impuestas unas glosas, a lo cual las EPS tienen la posibilidad de presentar correcciones o subsanar las falencias a través del formato MYT 04, y si bien la EPS presentó objeción en los 28 recobros, nuevamente ninguno superó el proceso de auditoría, aunado a lo anterior se le dio la oportunidad a la EPS después de volver a radicar la solicitud de Recobro, que no fueron aprobadas en cumplimiento de la normatividad especial establecida en este caso



la EPS, por medio de un mecanismo de trámites, presentó totalmente 20 de los 28 recobros, las cuales no le fueron aprobados porque nuevamente no superaron el proceso de auditoría por causales imputables, solamente a la aquí demandante, de igual manera su Señoría me permito recalcar que con auto 389 de 2021, la Corte Constitucional al resolver el conflicto de competencia suscitada entre la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción contencioso administrativa, analizar una demanda presentada por salud total EPS por el pago de unos dineros adeudados por la ADRES, la Corte concluyó que el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, corresponden a los jueces contencioso administrativos en virtud de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS, un acto administrativo proferido por la ADRES, ya que este tipo de controversias no corresponden a las previstas en el numeral 4, del artículo 2 del CPTSS, en la medida en que no se relaciona en estricto sentido con la prestación de los servicios de la seguridad social, en cambio, se trata de litigios presentados exclusivamente ante entidades administradoras y relativos a la financiación de servicios ya prestados que no implican a afiliados, beneficiarios o usuarios ni a empleadores; siguiendo este precedente del Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral declaró la falta de jurisdicción y competencia para conocer de las controversias suscitadas del procedimiento de recobro al sistema general de seguridad social en salud en proveídos de 30/11/2021, dentro del expediente radicado 2020- 27601 de 09/12/2021, expediente 2019 -37201 y auto del 21/01/2022, dentro del proceso de 2018 y 1401, motivo por el cual consideramos que en el presente caso debe declararse la falta de jurisdicción y competencia y remitir el expediente a la jurisdicción de lo contencioso administrativa o a quien corresponda.

Frente al tema de la **prescripción**. Para el caso que nos ocupa, no es posible analizar los recobros desde el punto de vista de la prescripción del CPTSS, de acuerdo con la naturaleza de la glosa que es de carácter administrativo, es menester observar que el Tribunal Superior de Bogotá, manifestó que no es posible aplicar el artículo 151 del CPTSS, pues para los recobros y las reclamaciones existe una normatividad propia que imposibilita el juez laboral hacer la inescindibilidad de las normas aplicando solo lo que favorece a la parte demandante, para lo cual se trae la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Marleny Rueda Olarte en el proceso 2014 -0042 de 14/11/2017, donde la corporación concluyó lo siguiente: “Se aplica entonces, como veníamos diciendo el artículo 122 del Decreto 019 de 2012, reglamentado por el decreto 1865 de 2012 y desarrollado por la resolución MSBS 2977 de 2012, en donde se establece el procedimiento para saneamiento de cuentas por recobro y sin duda alguna se estipula el término de caducidad que contempla la ley para la reparación directa del código contencioso administrativo, que es de 2 años, tal como lo señala el juez de primera instancia”, dicha norma aplicada por el juez y con la que se encuentra inconforme la parte actora para la sala es la que aplica en este específico caso, de 2 años, pues no puede dársele el tratamiento en un proceso ordinario, dado que en virtud de la decisión del Consejo Superior de la judicatura, a la que alude el juez, este tema fue asignado a la jurisdicción laboral ordinaria para ser tramitado como un proceso ordinario, pero deben aplicarse las normas expresas que existen para este tipo de recobros.

De otra parte, en múltiples sentencias, el juzgado 12 Laboral del Circuito apoya esta tesis bajo el argumento de que las glosas impuestas dentro del trámite de auditoría son de carácter administrativo y se rigen bajo las normas propias del Derecho administrativo, teniendo en cuenta lo estipulado en los artículos 110 a 135 del Decreto 019 de 2012, que aluden al reconocimiento y pago de recobros en tanto no hayan transcurrido el término de caducidad de la acción de reparación directa, desde esta óptica se debe aplicar tanto la prescripción especial. Por otro lado, cabe señalar que la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda ponen en detrimento al sistema de seguridad social en salud, recordemos que el Decreto 281 de 2002, por medio de la cual se expidieron las normas que regulan, utilización, oportunidad, los recobros de sector salud, establece la destinación específica de estos recursos, que no es otra que contribuir con una prestación eficaz de los servicios de salud a la población asegurada, razón por la cual no debería prosperar la



indexación de la suma de dinero al tratarse de circunstancias no previstas por el legislador pues a Fosyga ya no le pueden ser aplicadas medidas sancionatorias.

*Respecto a los **intereses moratorios**, teniendo en cuenta el artículo 6 del Decreto 1281 de 2012, que estipula el control sobre los recursos y que no haya pagos indebidos y a su vez el artículo tercero, imponen un término para los cobros con cargo a los recursos del Fosyga, indicando que cualquier tipo de cobro o reclamación que debiere adelantarse ante el Fosyga debe hacerse dentro del plazo establecido, la norma no es con un término en el que entonces Fosyga, debía efectuar dicho pago, por lo que no debería condenarse intereses moratorios o en su lugar a la indexación; sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera subsección B, con ponencia del doctor Carlos Alberto Valdez Bautista, sentencia del 20/06/2013 dentro del radicado 2009- 1007, demandante EPS Sanitas demandado, Ministerio de la Protección Social; sobre el tema ahora debatido de intereses de Mora adujo “ Teniendo en cuenta lo anterior y en concreto de la lectura y análisis del Decreto 281 de 2002, advierte la sala que en el mismo no se establece un término para el pago de la cuenta de recobro una vez son presentados ante el administrador fiduciario del Fosyga, ni tampoco que con ocasión a un pago extemporáneo de la cuenta de cobro la EPS tenga derecho a que se le reconozca por el retardo en el pago unos intereses moratorios, pues el artículo 4 del decreto en mención únicamente hace referencia a la generación de dichos intereses en caso de que se incumplan los términos previstos en el decreto y dado que en dicha normatividad no se establece el término con el que cuenta el Fosyga para pagar el recobro, estaríamos ante un vacío legal, toda vez que en las resoluciones que regulan el procedimiento y pago de las solicitudes de recobro no se establece nada respecto de la generación de intereses moratorios por el cumplimiento de estos términos; por lo anterior, para la sala resulta claro que no se les podría atribuir una omisión a las demandadas por el incumplimiento de sus deberes como lo alega la parte actora al pagar tardíamente los recobros sin reconocerse intereses moratorios, toda vez que no existe norma expresa que la imponga esta obligación a las demandadas, como precedentemente se señalaba.*

La Superintendencia Nacional de Salud delegada para la función jurisdiccional y de conciliación en casos análogos, resolvió respecto de las reclamaciones presentadas, como es el caso del proceso 2015-0993 demandante, fundación hospital San Carlos, demandado Ministerio de Salud hoy Fosyga o ADRES en el que accedió parcialmente y ordenó únicamente el reconocimiento y pago del capital, en otro caso similar con ese proceso, J 2015 0792, demandante Famisanar EPS, demandado Fosyga, fue la superintendencia delegada denegó el reconocimiento de intereses moratorios, estableciéndose de esta manera la improcedencia de intereses de mora sobre aquellos recobros de los cuáles se ordena el pago a causa de una orden judicial, de otra parte, el Tribunal Superior de Bogotá Sala mediante sentencia de 31/05/2013 radicado 2010-26701 por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación incoado por Sanitas EPS en un proceso ordinario laboral, con recobros al Ministerio de Salud y Protección Social Fosyga aludido que al tratarse de circunstancias no previstas por el legislador, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues al Fosyga no le pueden ser aplicadas dichas medidas sancionatorias; asimismo, conviene recordar que es principio general del Derecho que las disposiciones sancionatorias son de interpretación restrictiva y por ello no admiten aplicación analógica respecto de casos no contemplados en ellas, por lo que, en consecuencia, no resulta procedente aplicar intereses a cobro de Fosyga por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidas en el POS con cargo a la UPC. Además, es preciso señalar que la ley 1955 de 2019, en su artículo 237, párrafo 5, dispuso que no habrá lugar a la imposición de intereses de mora en las decisiones judiciales que ordenen el pago de recobros.

Así las cosas, solicito respetuosamente se admita el recurso presentado para el estudio del ad quem y a su vez, se niegue la prosperidad de las pretensiones en contra de mi representada junto con la imposición del gasto administrativo, intereses moratorios, no



indemnización, los cuales no son procedentes y así mismo no sean declaradas costas procesales en su contra.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad que fuera condenada en la sentencia recurrida, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, que conforme el Decreto 1429 de 2016, es una empresa industrial y comercial del Estado adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, se estudiará en **apelación** como en **consulta** la decisión proferida.

Sea lo primero señalar que el **art. 48 de la Constitución Política** establece que tanto la salud como la seguridad social son servicios públicos que se prestarán bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por su parte, la **Ley 100 de 1993** reglamentó el Sistema de Seguridad Social en Colombia y de acuerdo con lo establecido en el **art. 182** de la misma normatividad, para la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS para cada afiliado, el Sistema reconoce a cada EPS un valor per cápita denominado Unidad de Pago por Capitación UPC, que en últimas viene siendo el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del POS por parte de la EPS, en otras palabras, su objetivo es financiar en su totalidad la ejecución del POS.

El **literal f) del artículo 156 de la precitada Ley 100**, prevé la forma en que son financiadas las EPS para garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados según los parámetros del POS, financiación que garantiza el ente estatal a través, como se dijo, de la denominada unidad de pago por capitación - UPC, y de no encontrarse los medicamentos o tecnologías requeridos por los usuarios del sistema de salud incluidos en el POS, su valor debía ser reconocido por el Fondo De Solidaridad y Garantía –FOSYGA.



En este asunto se pretende obtener el reconocimiento y pago de unos recobros por servicios prestados por la EPS SANITAS en los años 2009-2010, motivo por el cual pertinente resulta tener en cuenta lo establecido en el **artículo 21 de la ley 1127 de 2007** que dispone:

*“Art. 21: Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, **las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social.** La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social. (...)”*

Por su parte, el Ministerio de Salud con la **Resolución No 003047 de 2008** fijó en su artículo 12 que en el Anexo Técnico No 5 de dicho Acto Administrativo se precisarían los soportes que debían anexarse a las facturas, para cada caso en concreto: Consultas ambulatorias, Servicios Odontológicos Ambulatorios, Exámenes de laboratorio, imágenes y otras ayudas diagnósticas ambulatorias, procedimientos terapéuticos ambulatorios, medicamentos de uso ambulatorio, atención inicial de urgencias, atención de urgencias, servicios de internación o cirugía, ambulancia, honorarios profesionales.

De suerte que una vez presentada la factura con los soportes darán lugar, bien a que se efectúe el pago de la obligación, o a que la entidad deudora presente dentro de los términos y oportunidades previstos en la ley las objeciones correspondientes a través de las respectivas Glosas.

Fue entonces como con la **Ley 1753 de 2015 art. 66** se creó la entidad que pasó a administrar toda actividad desempeñada por el Fosyga, es decir, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, entidad cuya principal función consiste en garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del SG-SSS conforme lo dispuesto en el Decreto 2265 de 2017 el cual modificó al Decreto 780 de 2016, asumiendo entonces actualmente el pago de los recobros en virtud de la Resolución 1085 del 10 de mayo, 2438



del 12 de junio y la 2497 de 29 de diciembre todas del 2018 expedidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

El **artículo 7° del Decreto 1281 de 2002** señala que las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las EPS, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el FOSYGA, se deberán presentar a más tardar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas y que vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

A su vez, el **artículo 23 del Decreto 4747 de 2007**, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud presentaran inconformidades que afectaran total o parcialmente la factura y su trámite¹:

Ese mismo Decreto, es por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo y de conformidad con el artículo 13 literal d) de la Ley 1122 de 2007, consagra que los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de Salud.

El compendio normativo anterior regula la relación entre prestadores de servicios de salud y responsables del pago (EPS), sobre la base de que el prestador del servicio de salud está en la obligación de presentar una factura y sus soportes a los responsables de pago y éstos, a su turno, pagar el valor de manera oportuna.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional como por ejemplo la **sentencia de tutela T 760 de 2008, 563 de 2013 y 160 de 2014 ha establecido**

¹ Normatividad derogada por el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, en el que se redujo a 20 días hábiles el término para presentar las glosas, legislación que empezó a regir a partir de 19 de enero de 2011.



ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: **i)** que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, **ii)** que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, **iii)** que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, **iv)** la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente².

El **art. 18 de la Resolución 5261 de 1994** señala que para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios.

El **art. 162 de la Ley 100 de 1993** estableció que el sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional y que este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

De lo anterior, se puede claramente deducir que el POS establece de manera taxativa los parámetros que deben cumplir las EPS para la atención del servicio de salud de los afiliados y que para el caso que nos ocupa, se encuentran previstos en la **Resolución 5261 de 1994, Resolución 3099 de 2008, la Resolución 3754 de 2008, la Resolución 5033 de 2008 y el Acuerdo 08 del 2009 (para las facturas expedidas con posterioridad al 29**

² Sentencia T-523 de 2011.

de diciembre del 2009) teniendo en cuenta la fecha en que se prestaron los servicios de salud que son objeto de este proceso, esto es, entre el **01 de julio del 2009 y el 13 de agosto del 2010**.

Adicionalmente, se dará aplicación al principio de integralidad contenido en la Resolución 5261 de 1994.

En el presente caso, observa la Sala que la EPS accionante solicitó el pago de 28 recobros, motivo por el cual se analizará la procedencia o no de los recobros frente a los cuales el fallador de primera instancia condenó a la demandada ADRES por considerar que los servicios prestados no se encuentran incluidos dentro del POS.

La E.P.S. SANITAS pretende el cobro de las siguientes facturas:

Datos del Recbro					
No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha radicación Mi 01 y 02	No. Item	Clasificación del Servicio entregado	Valor de recbro	Fecha Prestación Servicio
22422383	1/07/2009	1	CURACIONES POR ENFERMERÍA PROFESIONAL	\$450.000	31/03/2009
22422407	1/07/2009	1	CURACIONES POR ENFERMERÍA PROFESIONAL	\$497.200	31/03/2009
22448546	1/07/2009	1	PROGRAMA DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1	\$142.040	23/02/2009
22454364	13/07/2009	1	PROGRAMA DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1	\$574.800	27/12/2008
22454388	13/07/2009	1	PROGRAMA DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1	\$95.800	31/12/2008
22498709	13/07/2009	1	PROGRAMA DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1	\$260.140	25/10/2008
22500757	15/07/2009	1	PROGRAMA DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 2	\$196.000	25/09/2008
22505295	11/07/2009	1	PROGRAMA DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1	\$383.200	28/06/2008
22647518	14/09/2009	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$1.038.000	25/01/2009
22867194	12/11/2009	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	\$330.270	28/12/2007
	12/11/2009	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$346.000	28/12/2007
22867346	12/11/2009	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	\$1.428.000	26/02/2007
42859320	1/10/2009	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	\$1.230.460	1/01/2009
	1/10/2009	2	AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$1.287.300	1/01/2009
22505345	11/07/2009	1	PROGRAMA DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1	\$383.200	25/07/2008
23199977	5/04/2010	1	TURNO ESPECIAL AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	\$53.550	12/09/2009
23211376	15/04/2010	1	SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA DIURNO	\$969.000	30/11/2009
23211377	15/04/2010	1	SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA DIURNO	\$969.000	31/10/2009
23211378	15/04/2010	1	SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCTURNO	\$1.161.000	31/10/2009
23211401	15/04/2010	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$2.373.030	20/11/2009
	15/04/2010	2	AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$2.482.650	20/11/2009
23236227	15/04/2010	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	\$1.801.745	20/06/2009
23236325	15/04/2010	1	ATENCION AUXILIAR DE ENFERMERIA ATENCION 24 HORAS	\$1.377.795	1/05/2007
23236378	15/04/2010	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	\$1.322.880	31/12/2008



43819660	15/03/2010	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA PARA CUIDADO PALEATIVO	\$263.670	18/01/2010
44258168	15/05/2010	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA PARA CUIDADO PALIATIVO	\$6.240.190	4/02/2010
44265407	15/05/2010	1	PHD1 AUXILIAR DE ENFERMERIA ATENCION 24 HORAS CUIDADO PALIATIVO	\$2.966.080	19/01/2010
44493418	15/06/2010	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA 24 HORAS PARA CUIDADO PALIATIVO	\$5.836.480	31/03/2010
44501813	15/06/2010	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS PARA CUIDADO PALIATIVO	\$731.500	23/01/2010
44549318	15/06/2010	1	ATENCIÓN AMBULATORIA POR AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$1.400.000	1/03/2010
45050111	13/08/2010	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA PARA CUIDADO PALEATIVO	\$4.002.680	26/05/2010

En el archivo denominado “016 CD FOLIO 359 CUADERNO 1 CMP-2986-13 201333100170361 SANITAS 2012-0036” se observa que la encartada realizó una única glosa identificada con el código “1-03” referente a “los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosyga” y señalando en las observaciones que los servicios recobrados están incluidos en el POS, por lo que su valor fue reconocido por la UPC.

Por tanto, en el presente caso la discusión principal radica en que todas las facturas objeto de recobro ya fueron canceladas con la UPC.

Dentro del proceso se encuentra el Dictamen presentado por el perito el cual fue tenido en cuenta por el fallador de primera instancia y en el cual se indica que los servicios cobrados en las facturas objeto del presente de recobro corresponden a servicios NO POS.

Lo primero que debe señalar la Sala es que las facturas cobradas hacen referencia a *CURACIONES POR ENFERMERÍA PROFESIONAL, PROGRAMA DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA PARA CUIDADO PALEATIVO NIVEL 1, AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE Y DÍA, ATENCION AUXILIAR DE ENFERMERIA ATENCION 24 HORAS, AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA PARA CUIDADO PALEATIVO.*

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que el dictamen pericial rendido en este proceso, el cual determinó que las tecnologías suministradas a través de los mismos, correspondían a tecnologías NO POS; contaba conforme lo establece el artículo 228 y 231 del CGP, aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, con los mecanismos procesales para controvertirlo, ya sea presentando otro o



solicitando la comparecencia del perito a una audiencia, de esta última hizo uso la parte demandada conforme se evidencia en el audio de la audiencia llevada a cabo el 10 de febrero del 2022, evidenciándose en ella y en el dictamen rendido que el Perito posee los conocimientos y la formación en la materia y no se encuentra que exista una objeción concreta al dictamen pericial rendido .

Ahora, al revisar los servicios prestados en las facturas objeto de recobro se encuentra que:

(i) Las facturas con número de radicación ante el FOSYGA 22505295 y 22505345 corresponden a servicios prestados en los cuales se incluyó a los pacientes en un programa de hospitalización domiciliaria para el cuidado paliativo y las facturas 22867194, 22867346 y 23236325 corresponden a servicios prestados en los cuales se les otorgó a los paciente la atención de un auxiliar de enfermería domiciliaria y como dichos servicios fueron prestados entre el 26 de febrero del 2007 y el 25 de julio del 2008, es claro que se encontraba vigente la **Resolución 5261 de 1994** y el Decreto 2423 de 1996, de los cuales una vez revisados se desprende, que tal y como lo indicó el Perito en su dictamen, la tecnología recobrada en estas facturas no se encuentra enlistada entre las tecnologías del POS, por lo que es, NO POS y, como acertadamente lo indicó el fallador de primera instancia, puede ser recobradas a la ADRES conforme lo solicita la EPS SANITAS.

(ii) Las facturas con número de radicación ante el FOSYGA 22422383, 22422407 corresponden a servicios prestados en los cuales se realizaron a los pacientes curaciones por enfermería profesional (domiciliaria); las facturas 22448546, 22454364, 22454388, 22498709, 22500757 corresponden a servicios prestados en los cuales se incluyó a los pacientes en un programa de hospitalización domiciliaria para cuidado paliativo y las facturas 22647518, 42859320, 23199977, 23211376, 23211377, 23211378, 23211401, 23236227 y 23236378 corresponden a servicios prestados en los cuales se les otorgó a los paciente la atención de un auxiliar de enfermería domiciliaria, y como dichos servicios fueron prestados entre



el 25 de septiembre del 2008 y el 20 de noviembre del 2009, es claro que se encontraba vigente la **Resolución 3099 de 2008, la Resolución 3754 de 2008, la Resolución 5033 de 2008**, de los cuales una vez revisados se desprende, que tal y como lo indicó el Perito en su dictamen, la tecnología recobrada en estas facturas no se encuentra enlistada entre las tecnologías del POS, por lo que es, NO POS y, como acertadamente lo indicó el fallador de primera instancia, puede ser recobrada a la ADRES conforme lo solicita la EPS SANITAS.

(iii) Las facturas con número de radicación ante el FOSYGA 43819660, 44258168, 4465407, 44493418, 44501813, 44549318 y 45050111 corresponden a servicios prestados en los cuales se les otorgó a los paciente la atención de un auxiliar de enfermería domiciliaria, y como dichos servicios fueron prestados entre el 18 de enero del 2010 y el 26 de mayo del 2010, es claro que se encontraba vigente **el Acuerdo 08 del 2009**, del cual una vez revisados se desprende, que tal y como lo indicó el Perito en su dictamen, la tecnología recobrada en estas facturas no se encuentra enlistada entre las tecnologías del POS, por lo que es, NO POS y, como acertadamente lo indicó el fallador de primera instancia, puede ser recobrada a la ADRES conforme lo solicita la EPS SANITAS.

Por lo anterior, se confirmará este punto de apelación, pues contrario a lo afirmado por el apoderado del ADRES los servicios prestados en las facturas cobradas son NO POS, y por tanto, pueden ser recobradas a la ADRES.

En relación a la excepción de **prescripción** y en donde el apoderado de la ADRES solicita se tenga en cuenta un fallo proferido en anterior oportunidad por la Magistrada Ponente de esta decisión y en la que aplicó un término prescriptivo de dos años, pertinente resulta aclarar que en decisiones anteriores se recogió tal criterio para en su lugar dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, esto es, **3 años contados a partir de la fecha de presentación del recobro elevada por la EPS demandante, ello en virtud a que por haber sido asignado el**



conocimiento de los asuntos de esta naturaleza a la jurisdicción laboral, deben estar sometidos al término prescriptivo que rige esta materia.

Aunado a lo anterior, en pronunciamiento por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2011, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, consideró sobre la naturaleza de las facturas y su término de prescripción lo siguiente:

“...De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados ‘Facturas’, a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.

La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

*Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, **que goza de un término de prescripción de tres años y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas**”.*

Para lo recobros aquí reclamados el término prescriptivo de tres años comienza a correr partir de la fecha de prestación de cada servicio y que para la totalidad de recobros en este proceso corresponden al lapso comprendido entre los **años 2007 al 2010**, y como quiera que todos fueron **reclamados ante el Fosyga entre el 2009 y 2010**, interrumpiendo con ello la prescripción y **la demanda se presentó el 18 de julio del 2012** (fl. 91 archivo 001 CUADERNO PRINCIPAL I), es claro que **no transcurrió el término de tres años** entre el momento de la interrupción de la prescripción y la presentación de la acción judicial, por lo tanto **no operó este fenómeno** en este caso, contrario a lo señalado por el apelante.



Intereses Moratorios

Frente al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre los recobros respecto de los cuales no se discutió en esta instancia que fueron presentados dentro de los 6 meses de que trata el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, en su texto original, se tiene que el artículo 7° de la misma disposición legal, prescribe que en el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, se indica textualmente:

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

Conforme lo señalado en precedencia, es claro que existe normatividad legal que faculta para ordenar en pago de intereses moratorios sobre los recobros presentados de manera oportuna desde la fecha de radicación de las facturas, como lo señaló el juzgador de instancia.

Ahora, en cuanto al argumento señalado por ADRES, respecto de la condena en costas, procede señalar que no hay lugar a absolverla por este concepto, en tanto se determinó que debe efectuar el pago de los recobros reclamados, resultando así vencida una vez concluido el trámite procesal de instancia.

Finalmente, tampoco es de recibo el argumento expuesto por la ADRES en el que solicita se declare la falta de jurisdicción y competencia, como quiera que la Corte Constitucional fue clara al señalar en el Auto 1942 de 2023 que se excluyen los casos en que exista decisión del Consejo Superior de la Judicatura dirimiendo el conflicto entre jurisdicciones indicando que la autoridad judicial competente es la especialidad laboral, como en este caso,



pues dichas decisiones gozan del principio de intangibilidad, es decir, que no pueden ser revocadas ni reformadas; razón por la cual esta Sala si es la competente para conocer del presente proceso.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO
Salvo voto

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL
PROCESO ORDINARIO No. 14-2022-27-01**

ASUNTO: APELACION AUTO

DEMANDANTE: GUSTAVO ENRIQUE PADILLA BARRIOS

DEMANDADO: DRUMMOND LTD COLOMBIA

En Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), Previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión y a los alegatos presentados por la parte demandada, se procede a dictar la siguiente,

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el día cuatro (4) de septiembre de dos mil veintidós (2023), en cuya virtud concedió un término de tres días a la demandante para que allegue poder en debida forma (Expediente Digitalizado)

HECHOS

El señor **GUSTAVO ENRIQUE PADILLA BARRIOS**, actuando a través de apoderado, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **DRUMMOND LTD COLOMBIA**, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo y se condene al pago de reajuste de prestaciones, vacaciones, aportes, indemnizaciones, con el salario realmente devengado, intereses extra y ultra y costas. (Expediente Digitalizado).

Al contestar la demanda se propone la excepción previa de indebida representación del demandante por insuficiencia de poder.

Mediante la providencia que hoy revisa esta Sala antes descrita el Juez concede un término a la parte actora para aportar poder, afirmando en síntesis: “... *La indebida representación se configura cuando una de las partes se encuentra indebidamente representada en el proceso, esto cuando hay carencia de poder, en el entendido de que se manifiesta actuar a favor de una de las partes sin presentarse el mandato o poder que lo faculte al efecto o cuando un incapaz actúa en el proceso directamente sin su representante o por intermedio de quien no lo es, o tratándose de personas jurídicas, cuando se obra por intermedio de quien no tiene la facultad en nombre de ella o porque la representación legal, no se encuentra debidamente acreditada, se asume entonces de la misma nominación del medio exceptivo, que la misma parte compareció al proceso, a través de representante, pero que esa representación judicial, no se acredita en legal forma, de ahí que sea indebida y genere un vicio procedimental que impide el adelantamiento del proceso y genere la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación a los requisitos que la ley ha instituido para que sea válida la representación de un sujeto dentro de una actuación; **en ese orden, es evidente que la excepción no está llamada a prosperar por cuanto la causal alegada, presupone una representación en el juicio aunque defectuosa o indebida; circunstancias que no se evidencian en este caso, de manera que, a juicio del despacho, se está ante una insuficiencia de poder en tanto que en el otorgado, no se le confirió poder al apoderado para reclamar ninguna de las pretensiones de demanda, aunque sí para demandar a la Drummond, aunque no se especificaron las pretensiones por las cuales se estaba confiriendo el mandato, esta situación a juicio del despacho, puede ser subsanada sin que pueda constituir un vicio o defecto procedimental que impida la continuación del proceso, en ese orden, el Juzgado otorgará a la parte demandante, un término de 3 días para que proceda a allegar en legal forma el poder conferido por el demandante para incoar la acción y reclamar las pretensiones de la demanda...**”*

Inconforme con tal determinación, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación que pasa a resolver la Sala afirmando que “....Tal como lo establece el artículo 74 del CGP, para iniciar los trámites ante la jurisdicción, es necesario que se establezcan las facultades para las que se confieren el poder y revisadas las diligencias, el poder dice que se faculta para llevar a su terminación el proceso ordinario contra la sociedad Drummond, siendo un requisito formal el que los poderes especiales contengan y determinen las pretensiones para las cuales se faculta, si bien existe un poder, este no cumple los requisitos para que se hubiese podido adelantar una gestión contra mi representando, siendo claro que las etapas del proceso son preclusivas y se deben garantizar los derechos de defensa y debido proceso, por lo que al otorgan un término para subsanar, se están violando tales garantías, no se tiene facultad para incoar las pretensiones, siendo claro que no se podía adelantar el proceso....”

CONSIDERACIONES

La sala se referirá al recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S. y dado que de acuerdo con el art 65 del mismo ordenamiento es apelable advirtiendo desde ya que será CONFIRMADO, siendo necesario realizar algunas precisiones y solo desde ya lo advierte porque no puede hacer más gravosa la situación del único apelante.

En cuanto a la insuficiencia de poder resulta totalmente inapropiado que los jueces laborales sigan manifestando que existe lo denominado **insuficiencia de poder, exigiendo que las pretensiones coincidan de manera idéntica con las de la demanda, cuando son innumerables los pronunciamientos de este Tribunal que, de vieja data, han considerado que basta con expresar en el poder que se confiere para adelantar un proceso ordinario laboral.**

Vale decir que si bien el artículo 74 del CGP nos enseña que en el poder especial los asuntos se deben determinar claramente, de modo que no puedan confundirse con otros, (lo que evidentemente no sucede cuando se habla de un proceso ordinario laboral), no se puede llegar al rigorismo de exigir que se haga un listado preciso de las más mínimas pretensiones incoadas, cuando por otra parte, la ley, al tratar no ya lo referente a las distintas clases poderes, sino en forma específica y concreta las facultades del apoderado, nos enseña, que: **“El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante, (art 77 del CGP)**, lo cual a las claras nos dice que hay pretensiones que no quedan consignadas en el poder, pueden presentarse, más cuando se itera se trata de un proceso ordinario laboral, que así lo permite, lo que pasa por alto el apoderado, se insiste cuando son demasiadas y reiteradas las providencias al respecto y con lo que solo se ocasiona un retardo injustificado en la correcta administración de justicia.

De manera que no se explica la Sala como en un primer momento se indica en la providencia que la excepción no está llamada a prosperar y luego se itera, en contravía a lo ya resuelto por este Tribunal de vieja data considera y declara una insuficiencia de poder que no existe.

No obstante, como ya se dijo no es posible agravar la situación del único apelante, por lo que se impone confirmar el auto apelado; pero por las razones expuestas por la Sala.

Costas en la alzada, a cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte recurrente.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

De acuerdo con lo establecido en los artículos 365 y 366 del C G P, inclúyase en la liquidación de costas una suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.



MARLENY RUEDA OLARTE



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 06-2019-00320-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ ANGELA RODRÍGUEZ
VINCULADO: JONATHAN SIVEL LUNA LOZANO
DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por ambas partes y, del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 30 de septiembre del 2021. Proceso que pasó al Despacho por ponencia derrotada al H.M. Lorenzo Torres Russey y, anteriormente se había derrotado la ponencia del H. M. Manuel Eduardo Serrano Baquero.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

La señora LUZ ANGELA RODRÍGUEZ formuló demanda con el objeto que se declarara que el señor José Ignacio Luna Lozano, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de condición más



beneficiosa y que por tanto era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el 30 de diciembre de 2002 (fecha de la muerte del causante), en consecuencia se condenara a la demandada al pago de las mesadas pensionales incluyendo las mesadas adicionales hasta su inclusión en nómina, al pago de intereses moratorios y al pago de las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el señor José Ignacio Luna Lozano Falleció el 30 de diciembre de 2002; que el causante había cotizado más de 300 semanas antes del 01 de abril de 1994; que convivió con el mismo desde el año 1976 hasta la fecha de su fallecimiento; que presentó reclamación de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones en nombre propio y el de su menor hijo, no obstante, le fue negada mediante resolución No. 027076 del 2003, bajo los argumento que no se reunían los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pero le reconocieron la calidad de beneficiaria pensional y la indemnización sustitutiva y que a la fecha de presentación de la demanda su hijo era mayor de edad y no se encontraba estudiando.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó la mayoría de los hechos, salvo el 6° y 12° respecto a los cuales refirió que no le constaban. El fundamento fáctico y legal de la oposición radicó en que verificada la historia laboral del causante el mismo no acreditó 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, esto era entre el 30 de diciembre de 2001 y el 30 de diciembre de 2002, pues su última cotización fue en abril de 1995, razón por la cual se le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor del demandante mediante Resolución No. 027076 de 2003 y que atendiendo lo establecido en el artículo 4 del Decreto 1730 de 2001 y el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, se tenía que el reconocimiento de la prestación reclamada no estaba llamada a prosperar en tanto que la



indemnización sustitutiva y la pensión de sobrevivientes eran incompatibles. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

Mediante auto del 30 de octubre de 2020, se ordenó la vinculación como litisconsorte necesario del señor Jonathan Sivel Luna Lozano (hijo del causante), por cuanto para la fecha de fallecimiento del mismo era menor de edad, concediéndosele el termino de 10 días que presentara las peticiones a que hubiere lugar, sin embargo, como el mismo no efectuó ninguna manifestación en auto del 21 de febrero de 2021, se determinó que en firme tal providencia se señalaría fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y S.S.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante señora LUZ ÁNGELA RODRÍGUEZ la pensión de sobreviviente a partir del día 30 de diciembre del año 2002, el cual debe iniciar \$336.625 junto con los aumentos legales y las mesadas adicionales previstas legalmente, en igual forma se culmina condena por la indexación de las sumas adeudadas desde la exigibilidad de la obligación, mes a mes hasta cuando se produzca el pago de la obligación se precisa que Colpensiones queda autorizado para descontar la suma de tres millones doscientos ochenta y cuatro mil quinientos ochenta y dos pesos \$3.284.582 pesos que pagó por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. La excepción de prescripción se declara parcialmente probada a partir del día 26 de marzo del año 2016 hacia atrás, se absuelve de las restantes pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de la presente decisión, costas a cargo de la parte demandada vencida en el proceso, se fija la suma de \$3.890.000 por concepto de agencias en derecho”

Como fundamento de la decisión, el juzgado encontró que en este asunto no se discutía la calidad de compañera permanente de la demandante respecto del afiliado fallecido José Ignacio Luna Lozano, conforme se desprendía de la Resolución No. 027076 de 2003, tampoco que el causante falleció el día 30 de diciembre del año 2002 y que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el mismo cotizó al ISS hoy Colpensiones 471.71 semanas, pero que



a la fecha del deceso no acreditó la densidad de cotizaciones que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, señaló que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, era posible dirimir el conflicto bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, atendiendo lo expuesto en la sentencia SL21839-2017, en tanto que el hecho de no haberse cotizado ninguna semana en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento en manera alguna aparejaba la ineficacia de sus aportes durante 471.71 semanas, siendo que contaba con una densidad superior a las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Bajo los anteriores presupuestos, se ordenó el reconocimiento de la pensión en cuantía inicial de \$336.625, se declaró la prescripción de las mesadas anteriores al 26 de marzo de 2016 y negó el reconocimiento de intereses moratorios en tanto que el reconocimiento se efectuaba en virtud del criterio jurisprudencial del órgano de cierre.

RECURSOS DE APELACIÓN

Los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación contra la decisión a efectos de obtener la revocatoria de la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

El **apoderado de la parte actora**, manifestó su inconformidad respecto de 2 puntos específicos, el primero relacionado con la compensación ordenada respecto de la indemnización sustitutiva por valor de \$3.284.582, siendo que en la contestación de la demanda esta no fue propuesta por Colpensiones a pesar que el artículo 282 del CGP establece que la misma debe ser debidamente alegada.

El otro punto objeto de reparo, gira en torno a la no concesión de los intereses moratorios reclamados, señalando que conforme se había explicado en la jurisprudencia estos eran de carácter resarcitorio,



debiéndose tener en cuenta que la condición más beneficiosa no era de origen jurisprudencial sino que tenía lugar en el ordenamiento por norma constitucional y bloque de constitucionalidad y que además conforme a pronunciamiento realizado en sentencia SL1681-2020, los intereses moratorios aplicaban a todo tipo de pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones.

Por su parte, el **apoderado de Colpensiones**, reiteró que mediante Resolución No. 027076 de 2003, su representada le reconoció una indemnización sustitutiva a la actora dado que el causante señor José Ignacio Luna Lozano, no había acreditado en vida los requisitos para realizar el reconocimiento pensional bajo la Ley 100 de 1993, como quiera que el causante falleció el 30 de diciembre de 2002 y dado que la figura de la condición más beneficiosa fue producto de la transición entre la Ley 100 del 93 y la ley 797 de 2003, no se erró al analizar el caso bajo los parámetros establecidos en la ley de la Ley 100 del 93, especialmente cuando la figura aludida ha sido analizada por la jurisprudencia en años posteriores a la expedición de la Ley 797 de 2003, por lo que solicita revocar la decisión adoptada.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por ambas partes, la sala determinará en **apelación como en consulta** si hay lugar a condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la prestación pensional reclamada.

No fue objeto de reproche la fecha de defunción del señor José Ignacio Luna Lozano, que como quedó determinado en instancia, corresponde al 30 de diciembre del 2002 (Ver registro civil de defunción), como tampoco que la señora Luz Angela Rodríguez, fue reconocida como beneficiaria del causante mediante la Resolución N° 027076 del 01 de noviembre del 2003; resolución en la cual se dispuso en su favor el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por un valor de \$3'284.533 por las 544 semanas que había cotizado el causante.



Ahora, como es bien sabido, y tal como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 2057-2022, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, que para el caso bajo estudio corresponde al texto original de la Ley 100 de 1993, normatividad que enlistaba en su artículo 47, como beneficiaria de la pensión de sobreviviente a la compañera permanente y a la cónyuge supérstite, señalaba la norma en cita:

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

(...)”

La **finalidad de la pensión de sobrevivientes** es beneficiar a las personas más cercanas que realmente compartían con el causante su vida, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su deceso; de este modo, **se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.**

Conforme lo señalado en precedencia, se observa que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, no ofreció reparo la calidad de beneficiaria de la



demandante respecto del señor José Ignacio Luna Lozano, la que igualmente quedó acreditada en el trámite procesal como ya se indicó.

Sentando lo anterior y en cuanto al requisito de cotización, se tiene que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original prevé:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo [33](#) de la presente Ley.”

Al respecto, se encuentra que tampoco ofreció reproche que el asegurado José Ignacio Luna Lozano no alcanzó las 26 semanas de cotización en los lapsos temporales de que trata la normatividad antes citada por lo que la juez de primer grado dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa, que en efecto procede para las pensiones de invalidez y sobrevivencia como es el caso bajo estudio, tal y como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4165-2021, contrario a lo señalado por el apoderado de COLPENSIONES, por lo que para el caso del actor, debe verificarse si acreditó en vida la densidad de cotizaciones exigida por la normatividad **inmediatamente anterior** a la Ley 100 de 1993 en su redacción original, como lo era el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 que indica que para acceder al derecho pensional, es menester acreditar una densidad de cotizaciones de 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha del deceso o **300 en cualquier época**.

Sobre el particular, de la Resolución N° 027076 de 2003 expedida por Colpensiones y que fue allegada en el presente proceso, se observa que el



señor José Ignacio Luna Lozano alcanzo a cotizar 472.68 semanas, densidad que supera las 300 semanas de que trata la normatividad aplicable a su caso en cualquier tiempo para concluir que contrario a lo señalado por COLPENSIONES, el señor Luna Lozano, previo a su deceso dejó causada la prestación reclamada por la demandante.

Siendo necesario aclarar, que no se acogió la ponencia presentada por el H. M. Manuel Eduardo Serrano Baquero como quiera que considero que es posible acudir al Acuerdo 049 de 1990 en el presente caso, pero por virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que la normatividad aplicable es la vigente al fallecimiento del afiliado o pensionado y sólo es posible acudir a la normatividad inmediatamente anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Intereses moratorios

Sobre este punto y como quiera que la prestación se reconoce en aplicación del principio de condición más beneficiosa ha señalado la jurisprudencia que los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no resultan procedentes en aplicación de dicho principio y así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL3784 del 2019, M.P. Clara Dueñas Quevedo:

*En cuanto a los intereses moratorios, de conformidad con el criterio jurisprudencial predominante de la Sala, **en el sub lite no es procedente la condena a ellos, según lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la pensión de sobrevivientes se concede con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa.** (negrilla fuera del texto original)*

Y más recientemente reiteró su criterio en la sentencia SL 4165-2021 en la que citó la sentencia SL 1947-2020 señalando que en los casos de aplicación del principio de la condición más beneficiosa no proceden los intereses moratorios dado que la pensión se otorga con fundamento en un cambio de jurisprudencia.



Por lo señalado en precedencia, tampoco le asiste razón al demandante sobre este aspecto ya que no hay lugar a reconocer los intereses moratorios bajo estudio. Y se confirma la condena impuesta por concepto de indexación de las mesadas adeudadas.

De otra parte, en cuanto a la autorización emitida por la Juez de primer grado permitiendo que Colpensiones descuenta de la suma adeudada el valor pagado a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva, se observa que si bien es cierto le asiste derecho a la parte demandante, cuando señala que Colpensiones no propuso la excepción de compensación y que ésta no puede declararse de oficio, lo cierto es, que consideró que lo procedente es autorizar el descuento de \$3'284.533 para evitar un enriquecimiento sin justa causa y en exclusiva aplicación de este principio, pues no resulta procedente que la parte demandante se beneficie de dos prestaciones como producto de las mismas cotizaciones.

Prescripción

En este punto efectivamente acertó la falladora de primera instancia al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 26 de marzo del 2016 atendiendo el término prescriptivo de 3 años establecido en el artículo 151 del CPT y de la SS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente la sentencia recurrida, para aclarar que no procede DECLARAR de oficio la excepción de COMPENSACIÓN, pero si procede autorizar a COLPENSIONES a descontar la suma de tres millones



doscientos ochenta y cuatro mil quinientos ochenta y dos pesos \$3.284.582 pesos que pagó por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

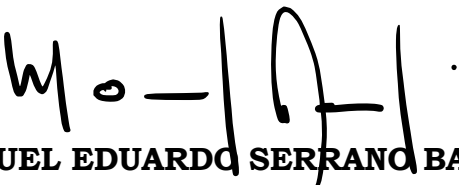
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO
Salvo voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 23-2016-074-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: EPS SANITAS

DEMANDADO: LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada ADRES, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de septiembre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de ADRES y las de la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La EPS SANITAS, por intermedio de apoderado judicial solicita se DECLARE la responsabilidad de la demandada en la causación de los perjuicios en la modalidad de daño emergente irrogados a esa EPS con ocasión del daño antijurídico derivado del rechazo infundado de 173 recobros, cuyo costo asciende a \$122.700.566; como consecuencia de tal declaración, solicita se condene a la demandada al pago a su favor de dicho valor, gastos administrativos en cuantía

de \$12.270.055, inherentes a la gestión y manejo de las prestaciones excluidas del POS objeto de demanda monto que equivale al 10% del valor de las mismas e intereses moratorios.

Fundamentó sus pretensiones señalando que autorizó y cubrió la prestación de diferentes servicios medicamentos e insumos no incluidos en el POS y suministrados a los usuarios de dicha EPS, los que relaciona en escrito de demanda, que la cobertura de estos tuvo como fundamento autorizaciones del CTC y decisiones adoptadas en cumplimiento de acciones de tutela, que una vez prestados dichos servicios, las IPS autorizados radicaron ante la EPS las facturas de venta de servicios acompañadas de los soportes que acreditaban la efectiva prestación de servicios para su cancelación, que como quiera que estos no estaban incluidos en el POS, procedió a efectuar reclamación para su pago al administrador del encargo fiduciario Fosyga, radicación que se realizó a través de los formatos dispuestos por el Ministerio de la Protección Social MYT 01 y MYT 02, presentándose un total de 173 solicitudes.

Refiere que el consorcio Administrador del Fosyga, glosó los recobros reclamados con fundamento en las causales 0501 “no se evidencia la entrega de la tecnología en salud no POS objeto de recobro, 2-03 “no hay evidencia de entrega del medicamento no POS, servicio médico o prestación de salud, 42065 “no hay evidencia de entrega del medicamento no POS, siendo tales causales infundadas y con el mismo significado, ya que sí se realizó la efectiva prestación del servicio o entrega del medicamento, que en su momento objetó algunas de dichas glosas a través del formato MYT 04 y recibió por parte del Consorcio el resultado de la auditoría, que los 173 recobros objeto de demanda, ascienden a un total de \$122.700.566,70.

Indica que el 17 de noviembre de 2015 se efectuó por segunda vez reclamación para el pago de tales servicios ante el Ministerio de Salud y Protección Social, que el suministro de tales servicios, ha significado un desgaste económico relacionado con la gestión de los mismos, debiendo desplegar unos gastos de índole administrativo que no debía soportar y no se encontraban en los presupuestos técnicos financieros de la UPC.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificada en legal forma, la entonces demandada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, no contestó la acción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

PRIMERO. DECLARAR a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES a reconocer y pagar a la EPS SANTAS S.A. la suma de \$97.316.242 por concepto de 135 ítems correspondientes a 110 recobros cuya glosa fue impuesta de manera injustificada.

SEGUNDO. CONDENAR a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES a reconocer y pagar a la EPS SANTAS S.A. la indexación del valor de los recobros respecto de los cuales se ordenó su reconocimiento, teniendo en cuenta el momento en que debieron ser pagados, esto es, desde los dos meses siguientes a la fecha de radicación del recobro según el artículo 13 de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, y la fecha en que se realice su correspondiente pago.

TERCERO. ABSOLVER a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES de las demás pretensiones incoadas en su contra en el presente asunto.

Fundamentó su decisión el juez de primera instancia señalando:

El artículo 162 de la Ley 100 de 1993, en ese sentido, establece lo siguiente: “el sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional, este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y a la enfermedad en general en las fases de promoción y fomento a la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación para todas las patologías según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”, igualmente, el artículo 177 de la misma norma prescribió que las EPS son entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, el recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, su función básica será organizar, garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar dentro de los términos previstos en la ley, la diferencia entre los ingresos por las cotizaciones de sus afiliados y el valor correspondiente a las unidades de pago por capitación al Fosyga; de ello se tiene que es obligación de la EPS garantizar la prestación del plan obligatorio de salud o hoy plan de beneficios de salud a sus afiliados, el cual constituye una serie de parámetros o premisas que debe atender la EPS de forma obligatoria para la atención del servicio de salud de sus afiliados y que para el caso bajo estudio se encuentran previstos en los Acuerdos 008 de 2009, 029 del 2011, teniendo en cuenta que las fechas de prestación de los servicios en salud que se reclaman el presente proceso se encuentran comprendidas entre el 12/04/2011 y el 27/12/2013 de conformidad con la base de datos aportados al plenario.

No obstante, por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el acceso, integrar a los servicios de salud de los habitantes del territorio; por ello, no puede convertirse en un obstáculo para la garantía y el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados de los servicios médicos requeridos no se encuentren incluidos en el POS, hoy Plan básico de salud, caso en el cual es deber de la EPS, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 del 2007, garantizar la integralidad en la prestación de los servicios de salud de sus

afiliados, y con el Fin de velar por la sostenibilidad financiera del sistema y no ser carga económica atribuida a la entidad, ni contemplada dentro de la unidad de pago por capitación, tiene la posibilidad de recobrarlos al Fosyga, hoy ADRES de acuerdo con lo establecido en el literal f) del artículo 156 ley 100 de 1993, que establece que la financiación de las Eps para atender a sus afiliados según los parámetros del POS, se da a través de la UPC, o en su defecto, si los procedimientos practicados a los usuarios no se encuentran incluidos en el POS, deben ser pagados por el Ministerio de Salud, hoy ADRES como administrador del Fosyga, conforme a lo previsto en la resolución 3099 de 2008 vigente para la fecha en que se efectuaron los respectivos trámites de recobro, de acuerdo con lo anterior, es procedente el recobro de los medicamentos no incluidos en el POS en 2 eventos: 1. Cuando se trata de un procedimiento practicado en virtud de una orden judicial, de un fallo de tutela y 2. cuando el procedimiento requerido por el paciente haya sido autorizado por el Comité Técnico Científico conforme al procedimiento y limitantes que se establecen para tal aprobación; ahora bien, la Ley 1438 del 2011 establece en su artículo 56 lo siguiente: “las EPS pagarán los servicios a los prestadores de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el gobierno nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 del 2007, se prohíbe el establecimiento de la obligatoriedad de procesos de auditoría previa a la presentación de las facturas por prestación de servicios o cualquier práctica tendiente a impedir la recepción, las entidades a que se refiere este artículo, deberán establecer mecanismos que permitan la facturación en línea de los servicios de salud de acuerdo con los estándares que definen el Ministerio de Protección Social, también se entiende por recibir de las facturas que hayan sido enviadas por los prestadores de salud a las entidades promotoras de salud a través de correos certificado de acuerdo a lo establecido en la Ley 1122 de 2007; sin perjuicio de cobro ejecutivo que podrían realizar los prestadores de salud a las entidades promotoras de salud, en caso de no cancelación de los recursos”

A su vez, el artículo 57 de la misma normativa establece lo siguiente, “Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los 20 días hábiles siguientes a la presentación de la factura, con todos sus soportes, formularán y comunicarán los prestadores del servicio de salud las glosas a cada factura con base en la codificación y alcances definidos en la normatividad vigente, una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial” con estos lineamientos, de conformidad con la base de datos “validaciones”, de los 173 solicitudes de recobro contenidas en 200 ítem recobrados, 156 de ellas presentan glosas únicas y 17 presentan glosas combinadas, asimismo, los valores recobrados, fueron objeto de causal de glosa 2 – 26: cuando el recobro sea objeto de investigaciones por parte de las autoridades judiciales 0 administrativas. B) 1 – 04: no se anexa el recobro, la factura del proveedor o prestador del servicio en la que se constate su cancelación y C) 2- 03, no hay evidencia de entrega del medicamento, no POS servicio médico, prestación de salud, no POS al paciente, D) 0 – 501, no se evidencia la entrega de la tecnología en salud, no POS objeto de recobro, E) 17- 01 el monto a reconocer presenta diferencias y F) 1 – 03, los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el Fosya; por lo tanto, el objeto de la controversia gira entorno a determinar si la causa de glosa impuesta a cada solicitud se encuentra justificada y, en caso contrario, si procede su reconocimiento y pago del valor solicitado.

Para tal efecto, se ordenó la práctica del dictamen pericial elaborado de acuerdo con los parámetros establecidos en los artículos 226, 227 de CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, rendido por el Dr. Fernando Quintero Bohórquez, médico especializado en auditoría y gerencia de organizaciones a la salud, Liliana Sánchez Sosa, abogada en ejercicio con especialización en Derecho administrativo, 10 años de experiencia en auditoría jurídica y defensa judicial de las instituciones que conforman el sistema de seguridad social en salud, específicamente dentro de los lineamientos de recobro de prestación de servicios de salud, también Eduardo Vaquero Méndez, quien es médico cirujano con especialización en administración de salud con énfasis en seguridad social, gerencia de mercadeo, de auditoría y garantía de calidad en salud con énfasis en epidemiología y John Janner Martínez Ariza, quien es técnico en gestión documental, tecnólogo en gestión de negocios y administrador de empresas con experiencia en auditorías de recobros, el día de hoy, recepcionamos la contradicción del dictamen y se le efectuaron varias preguntas al doctor Bohórquez por parte de las partes y por parte del despacho, se le explicó, el doctor Bohórquez, procedió a explicar el dictamen pericial, los documentos que tuvo en cuenta, las imágenes, a llegadas por la ADRES para efectos de convalidar la información suministrada por la EPS Sanitas y efectivamente hace el estudio de todos los 200 ítem y 173 imágenes, razón por la cual concluye el perito en su explicación que unos

documentos sí son objeto de recobro y deben ser cancelados, otros no, otros se encuentran en investigación y no es posible pronunciarse, luego tampoco los incluye dentro de los pagos, en otros tampoco se evidencia la entrega como requisito de pago y se hace el estudio detallado de cada uno de los recobros en ese dictamen pericial, el cual analiza el despacho, lo tuvo en cuenta, verificó la situación y efectivamente se analiza cada uno de los recobros y el despacho comparte lo establecido en dicho dictamen; asimismo, en el estudio del dictamen se establece claramente que se procedieron a clasificar 173 solicitudes de recobros contenidas en 200 ítems en aquellas en las que la glosa se encontraba justificada, de acuerdo con la causal esbozada, y aquellas en las que no, ello arrojó, arrojó lo siguiente, que la glosa 01 05 impuesta a 19 ítems recobros incluida la solicitud número 100162144 glosada de manera combinada con la causal 17 03, la glosa es injustificada; el perito registro como observación lo siguiente: “se evidencia soporte de entrega de la tecnología recobrada, de igual forma se evidencia factura del proveedor válido como soporte de evidencia, según la resolución 618 del 2020”

Ahora bien, la glosa 2 – 03, esto es que no hay evidencia de la entrega del medicamento, no POS, servicio médico no POS o prestación del servicio no POS al paciente fue impuesta a 165 ítem, en los cuales 160 la glosa es injustificada, el perito registra lo siguiente: “se evidencia soporte de la entrega de la tecnología recobrada, de igual forma se evidencian factura del proveedor válido como soporte según resolución 618 del 2020”, situación que es corroborada efectivamente por el despacho y se verifican las imágenes, las allegadas por la ADRES y 5 ítem de 4 recobros por valor de \$36.507.050, se encontró que la glosa era justificada debido a que no existía evidencia de la entrega ni la factura del proveedor, razón por la cual sobre estos, pues no habría lugar a condena alguna, así como tampoco sobre los que se encuentran en investigación., por cuanto no es el despacho competente definir esa investigación y en ese sentido, pues tampoco es posible ordenar su pago; asimismo, respecto de la glosa 1 03, el peritaje estableció en 39 ítem de 39 solicitudes que estamos hablando, por valor de \$5.390.402, ya fueron cancelados; en ese sentido, tampoco se ordenará condena sobre esos aspectos y 2 ítems contenidos en 2 solicitudes de cobro por valor de \$410.598, hacen parte del plan de beneficios de salud en ese sentido, tampoco hay lugar a imponer condena.

Finalmente, respecto de la glosa 2 – 26 con el peritaje se establece en 18 solicitudes de recobro contenidas en 19 ítem por valor de \$19.213.816, como dijimos, son objeto de investigación por parte de autoridades administrativas o judiciales, razón por la cual este despacho tampoco sería competente y no es procedente el cobro hasta tanto no se resuelvan esas investigaciones, en ese sentido, no se ordena el pago de esta, en resumen de los 200 ítems contenidos en 173 recobros, la glosa impuesta es injustificada y procede el pago de 135 ítems y 110 recobros por valor de \$97.316.242.70, asimismo, 39 ítem, correspondiente a 39 recobros por valor de \$5.390.403 ya fueron cancelados 2 y ítem correspondientes a 2 recobros por valor de \$410.598 hacen parte del POS, 19 ítem correspondientes a 18 recobros, son objeto de investigaciones por parte de autoridades administrativas o judiciales y 5 ítem corresponden a 4 recobros que se les impuso de manera justificada, la glosa 2 - 03, por lo que no se encontró evidencia de entrega de este medicamento; ese es el resumen de la sentencia, concluyendo que efectivamente se va a ordenar el pago a ADRES a favor de la de EPS Sanitas, de la suma de \$97.316.242 por concepto de 135, ítem correspondiente a 110 recobros, cuya glosa fue impuesta de manera injustificada, de acuerdo a lo considerado.

Gastos de administración: la demandante solicita el reconocimiento y pago de gastos de administración inherentes a la gestión y manejo de las prestaciones excluidas del POS, aplicando por analogía, el porcentaje de gastos administrativos admitido para la administradora de riesgos laborales; en tal sentido, el inciso 3 del artículo 6 del Decreto 1295 del 94, establece: “las entidades administradoras de riesgos profesionales, reembolsarán a las EPS las prestaciones asistenciales que hayan otorgado los afiliados al sistema de seguridad general de riesgos profesionales a las mismas tarifas contenidas entre la EPS y la institución prestadora de servicios de salud, en forma general, con independencia de la naturaleza del riesgo sobre dichas tarifas, se liquidará una comisión a favor de la entidad promotora que será reglamentada por el Gobierno Nacional y que en todo caso no excederá el 10% salvo pacto contrario entre las partes”. La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ellas, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos aquellos que explican y fundamentan la razón de ser de la norma, la consagración positiva de la analogía, halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues en función de estas situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, así lo ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia C 083 de 1995; en tal sentido

encuentra el despacho que no existe norma expresa que regula los gastos de administración en el caso bajo estudio y la aplicación analógica de la norma invocada por la demandante, no es procedente por cuanto la norma está contemplada para gastos administrativos para efectos del recobro entre en el en el subsistema de riesgos laborales y de salud. Entre tanto, aquí el recobro se efectúa a la entidad encargada de realizar las compensaciones y suministrar los fondos necesarios para el cubrimiento de los servicios en salud que no estaban contemplados en el POS, situación que no es de menor trascendencia y que en atención a ello es improcedente aplicar de forma analógica de la norma; en consecuencia, en ese sentido de gastos de administración, vamos a absolver a la demandada.

Intereses moratorios: El artículo 4 Decreto 1281 del 2002, prescribe: “el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos liquidarlos a tasa de interés moratorio establecida para los tributos de la dirección de impuestos y aduanas nacionales”, conforme a lo anterior, los intereses moratorios se causan ante el incumplimiento de plazos previstos para el pago o giro de recursos que hace referencia el decreto; sin embargo, se evidencia que el mismo no se estableció un plazo para efectuar el pago de la solicitud de recobro, únicamente se indica un término para realizar recobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga, situación que también difiere de la planteada en la disposición analizada, en la que claramente se señala que los intereses se generan por el incumplimiento de los plazos previstos para el pago del mismo decreto, razón por la cual fuerza concluir que resultan improcedentes también para este despacho los intereses moratorios reclamados; además es preciso señalar que la entidad demandada no está obligada en su momento a cancelar dicha solicitud de recobro, pues como se advirtió dichos pagos se ordenan con la presente sentencia, en tal sentido, el despacho, comparte la posición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, subsección B en la sentencia, 20/06/2013, donde se señala la teoría que acabamos de exponer, razón por la cual, se absolverá a la demandada de intereses moratorios

Respecto a la indexación se reclama por la parte demandante indexación de sumas de dinero y dado que existe claramente una pérdida del poder adquisitivo de la moneda se ordena el pago indexado, al no salir avante la pretensión de intereses moratorios teniendo en cuenta que el momento que debieron ser pagados o desde el momento en que deberán ser pagados, esto es de 2 meses siguientes a la fecha de radicación de cada recobro según el artículo 13 de la Resolución 3099 del 2008 expedida por el Ministerio de la Protección Social y hasta el momento en que se efectúe el pago total de dicho recobro de cada uno de ellos.

RECURSO DE APELACIÓN

La sucesora procesal del Ministerio demandado, **ADRES**, recurrió señalando:

El despacho confunde que es una glosa combinada, ya que solo se dedicó a justificar que evidencia la entrega de la tecnología en salud, la que fue prestada y reconocida al paciente omitiendo así demostrar que las demás glosas impuestas a los recobros objeto del litigio fueron desvirtuadas dentro del presente asunto; vale resaltar que, para efectos de adelantar la auditoría integral de los recobros, las entidades recobrantes deben garantizar la información de los soportes documentales, el despacho no logró desvirtuar las demás glosas impuestas a los recobros objeto del litigio, y si fueron reconocidos. Es importante resaltar que para que exista una relación debe mediar una obligación, es decir, que los sujetos extremos se encuentre regulada por el derecho, es así como no existe una obligación a cargo de ADRES de pagar el recobro que incumpla con los supuestos necesarios para el reconocimiento, ya que la entidad que represento estaría incurriendo en un pago indebido, transgrediendo el principio de eficiencia y el deber de protección de los recursos públicos que le compete al Estado; por lo anterior, se solicita la honorable tribunal, estudiar una a una las glosas impuestas y tener en cuenta que los recobros objeto de litigio tuvieron glosas combinadas, es decir, que la EPS, no cumplió con la totalidad de requisitos establecidos en la normatividad vigente, aunado a lo anterior, es preciso indicar que dicho mecanismo de

regulación de las relaciones entre las EPS y ADRES, está establecida en las resoluciones 832 y 5394 2013 y por la resolución 4652 de 214, en las que se señala las condiciones en las que se presentar el recobro por parte de las EPS y entidades obligadas a compensar en los casos en que se haya impuesto por razones que obedezcan a falencias formales en las solicitudes de recobro.

Debe tener en cuenta el honorable tribunal, el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en decisión del 22/07/2021, en donde se ha resaltado que las empresas buscan principalmente recobrar unos valores que le fueron rechazados por parte del ADRES, mediante un acto administrativo como resultado de un procedimiento establecido por la normatividad vigente y no puede relacionarse este con la prestación de los servicios de la seguridad social, en donde se han implicado los afiliados beneficiarios, usuarios, empleadores; es así que las glosas impuestas no son un capricho de la entidad que represento, sino que se han impuesto en cumplimiento a la norma, hecho que desconoce el juez de primera instancia, por lo que se le solicita al honorable tribunal hacer un estudio juicioso sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley y que deben cumplir las EPS; respecto al análisis de la prescripción, se solicita al honorable tribunal hacer un estudio juicioso respecto de los recobros objeto de Reconocimiento, ya que el despacho de primera instancia e omitió o hizo un estudio muy superfluo de los recobros objeto de reconocimiento.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad que fuera condenada parcialmente en la sentencia recurrida, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, que conforme el Decreto 1429 de 2016, es una empresa industrial y comercial del Estado adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, se estudiará en **apelación** como en **consulta** la decisión proferida.

Sea lo primero señalar que, en el presente asunto, se dirimió conflicto de competencia por virtud del cual, el Consejo Superior de la Judicatura en providencia de fecha 29 de marzo de 2017, la que obra en expediente digital, asignó el conocimiento de este asunto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Conforme lo anterior, no hubo reparo en cuanto a que la Eps Sanitas, suministró a sus afiliados medicamentos, servicios y tecnologías de carácter médico, que señala, no se encontraban incluidos en el entonces denominado Plan Obligatorio de Salud, orden de prestación que tuvo origen en fallos judiciales proferidos en sede de tutela o autorizados por el Comité Técnico Científico.

Es así como la Ley 100 de 1993, en su artículo 162, determina la existencia de un Plan Obligatorio de Salud, que permita acceder a todos los habitantes del

territorio Colombiano a los servicios de salud de manera integral, esto es, desde las fases de promoción, prevención, diagnóstico y de requerirse, tratamiento y rehabilitación de las patologías padecidas; es así como el POS, contiene una serie de parámetros que deben observar obligatoriamente las Entidades Promotoras de Salud, para garantizar la adecuada prestación del servicio de salud de sus afiliados.

Por su parte, el literal f) del artículo 156 de la precitada 100, prevé la forma en que son financiadas las EPS para garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados según los parámetros del POS, financiación que garantiza el ente estatal a través de la denominada unidad de pago por capitación - UPC, y de no encontrarse los medicamentos o tecnologías requeridos por los usuarios del sistema de salud incluidos en el POS, su valor debe ser reconocido por el Ministerio de Salud hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES como administrador del Fondo De Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, conforme al procedimiento previsto en las Resoluciones 2933 de 2006, 3099 de 2008 y 458 de 2013, vigentes para la fecha en la que se suministraron los medicamentos o tecnologías excluidas del POS, pues la prestación de los servicios médicos a que se alude, data de los años 2012 a 2014.

Conforme lo anterior, es procedente el recobro de los medicamentos no incluidos en el POS, en los eventos en los cuales el medicamento o procedimiento es ordenado por virtud de orden judicial proferido en sede de tutela o cuando haya sido autorizado por el Comité Técnico Científico, como señala la Eps ocurre en este asunto y conforme al procedimiento y limitantes señalados en las resoluciones antes citadas.

El procedimiento de recobro, se encuentra previsto en el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002, normatividad que a su vez señala en su artículo 13, el término para presentar dichos recobros con cargo a los recursos del Fosyga sin la modificación introducida por el Decreto 2106 de 2019, atendiendo a la fecha de radicación de los recobros reclamados ante la Eps demandante que, conforme a los anexos técnicos allegados, al plenario datan como se dijo, de los años 2012 a 2014:

Artículo 13 Decreto 1281 de 2002: “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 pagara 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.

Descendiendo al recurso de apelación interpuesto, señala la recurrente que los recobros respecto de los cuales se impuso condena, fueron objeto de glosas combinadas, no obstante y como bien lo adujo el juzgador de instancia, confrontando la relación de radicados objeto de la acción con los anexos técnicos aportados por la demandada durante el trámite de recobro, se observa que, la gran mayoría de estos, cuentan con glosa única que se identifica con el número 2 – 03 y corresponde a la causal “*No hay evidencia de la entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No Pos al paciente*”; en el mismo sentido, a los recobros radicados bajo los No. 100091208, 100092215, 100093876, 100162144, 100180230, 100249729, 100255295, 100257626, 100261971, 100280324, 100421989, 100425869, 100494435, 100496262; se les impuso como motivo de glosa la que corresponde a 0501, causal “*No se evidencia entrega de la tecnología en salud no POS objeto de recobro*”.

Los únicos ítems de los 176 reclamados que cuentan con glosa distinta a las antes señaladas y que dicho sea de paso, obedecen a una misma causa, que es la no evidencia de entrega de la tecnología, insumo o procedimiento no POS al paciente; son los glosados bajo la causal 1 – 03: “*los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el Fosyga*”, entre los que se encuentran los recobros No. 53569859 y 53569881, respecto de los cuales, no se impuso condena alguna y los glosados bajo la causal 2 – 26: “*el recobro es objeto de investigación por parte de las autoridades judiciales o administrativas competentes*”, grupo en el cual se encuentran los recobros que se identifican con los números 54964475, 54964710, 54996822, 55022764, 55022807,

55064466, 55022966, 55031615, 55032957, 55025661, 55059059, 55064290, respecto de los cuales, como se extrae de la parte motiva de la decisión de primer grado transcrita, tampoco se irrogó condena.

Es así como se evidencia que los únicos recobros que cuentan con glosa combinada, son los número 55022764, 55022807, 55077836, 55022810 y 55022871, que fueron glosados bajo las causales 2 – 03 y 2 – 26, esta última que como se señaló corresponde a la causal “*el recobro es objeto de investigación por parte de las autoridades judiciales o administrativas competentes*”, no imponiéndose condena por cuanto concluyó el juez que no era de competencia de esta jurisdicción la investigación a que alude este tipo de glosa.

Del anterior recuento, resulta evidente que no le asiste razón a la pasiva en cuanto a que los recobros reclamados, fueron objeto de glosas combinadas, pues como se señaló, ello ocurrió respecto de una ínfima parte de los mismos, análisis que se reafirma con el apoyo técnico en mención, el cual concluye que **156** de los 173 recobros reclamados, fueron objeto de **glosa única**, mientras que solo 17 de ellos, fueron glosados de manera combinada, lo que reafirma la misma demandada en escrito de alegaciones.

Determinado lo anterior, en cuanto a la procedencia de la condena impuesta, respecto de los recobros glosados con las causales 2 – 03 y 0501, pues como se señaló, los demás no fueron objeto de condena, aunado a lo cual, se determinó que 39 de los reclamados, ya habían sido pagados por el Fosyga; revisados los soportes allegados junto con escrito de demanda, se arriba a igual conclusión que el dictamen pericial, que dicho sea de paso, no fue objeto de contradicción en la diligencia en la que el perito designado, explicó su dictamen y que el juez de primer grado, encontró acertado; lo anterior, por cuanto revisados dichos soportes resulta claro que los recobros objeto de condena demuestran el efectivo suministro de medicamento, insumo y/o procedimiento no POS del medicamento ordenado a través del CTC o fallo de tutela, según fuera el caso, por lo que se concluye que dichas glosas resultan injustificadas, pues la documentación con la cual se efectuó el reclamo para su pago por parte de la parte demandante, cumple con la normatividad legal expedida al efecto y antes mencionada, documentación que resulta legible, aunado a lo cual, como se señaló y contrario a lo indicado por la pasiva, demuestra la efectiva prestación

del servicio, medicamento o procedimiento ordenado, razón por la cual, en este punto, no se modificará la decisión recurrida.

Procede referirse a la **excepción de prescripción**, siendo esta objeto de reparo por la parte demandada, sobre el particular, la suscrita de tiempo atrás había recogido criterio, para señalar que la prescripción para este tipo de asuntos por haber sido asignado el conocimiento a la jurisdicción laboral, deben estar sometidos al término prescriptivo consagrado en los artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, esto es, **3 años** contados a partir de la fecha de la solicitud de recobro elevada por la EPS demandante.

Así las cosas, advierte la Sala que **la excepción de prescripción** oportunamente propuesta por la parte demandada **no está llamada a prosperar**, pues los servicios de salud allí descritos fueron prestados desde el mes de diciembre de 2012 a 2014 y la solicitud de recobro que interrumpe el término de prescripción fue efectuada el 17 de noviembre de 2015, como da cuenta la documental contentiva de dicha reclamación aportada junto con escrito de demanda, siendo presentada esta última el 14 de marzo de 2016, concluyéndose así que entre las citadas fechas, no transcurrió el término prescriptivo de 3 años, previstos en la normatividad antes citada.

Por último y a efectos de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, resulta acertada la condena impuesta por concepto de indexación ante la no prosperidad de los intereses moratorios deprecados, absolución que no fue objeto de reproche.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión recurrida; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la alzada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO
SALVO VOTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 39-2022-304-01

ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO

DEMANDANTE: ORFA NELLY CUADROS

DEMANDADO: COLFONDOS S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar el siguiente:

AUTO

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada, revisa la Corporación la providencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 8 de agosto de 2023, mediante la cual se declaró no probada la excepción de falta de competencia.

ANTECEDENTES

La señora ORFA CUADROS, instauró a través de apoderado demanda ordinaria laboral en contra de Colfondos S.A., solicitando se declarara que esta incumplió con su deber legar de información al momento de promover su traslado al RAIS, por lo que solicita se le condene a pagar a su favor a título de indemnización por perjuicios, la suma de \$351.608.009 y retroactivo pensional que asciende a la diferencia entre la mesada pensional que se encuentra recibiendo en el RAIS y la que recibiría de haber continuado afiliada al RPM.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento NEGÓ la excepción de falta de competencia propuesta por la demanda, para lo cual señaló:

El artículo 2 del CPTSS, indica en su numeral 4 que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, conoce de las controversias relativas a la prestación de servicios de seguridad social que se susciten entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores,

entidades administradoras o prestadores, salvo lo de responsabilidad médica; el despacho debe señalar que lo que ha querido el CPTSS, es concentrar todas las controversias de seguridad social en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral que por regla general conoce de estos asuntos; ahora, el Decreto 720 de 1994, señala en su artículo 10, la responsabilidad de los promotores del sistema general de pensiones, en tal orden, lo que aquí se trata es de regular una situación que tiene origen en la afiliación al sistema de seguridad social, en ese orden, no tiene ninguna diferencia el hecho de que hoy no se demande la ineficacia, el hecho de que se incluya esa pretensión de indemnización de perjuicios, no desnaturaliza la competencia que tiene la jurisdicción ordinaria laboral quien es la encargada de resolver todos los problemas de seguridad social y las controversias suscitadas entre los afiliados y las AFP, tan es así que este despacho ha tenido la postura que incluso alegándose la ineficacia también es dable conocer de los perjuicios derivadas de esta.

Para el despacho, la pretensión encaminada a reclamar los perjuicios, se trata de un asunto de seguridad social, pues si bien se deriva de un contrato de afiliación, no puede desligarse el despacho por el hecho de la excepción que consagra el artículo 2 diga que salvo los de responsabilidad civil contractual, como quiera que estos asuntos ya han sido conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, le competen directamente a ella por ser la que regula las relaciones que emanan del afiliado y el sistema de la seguridad social y la CSJ cuando varía y cambia la jurisprudencia respecto al pensionado, no hizo ninguna salvedad al respecto, porque efectivamente dentro de esta jurisdicción se pueden pedir las consecuencias de la falta de información al momento del traslado de regímenes pensionales, por lo que se declarará no probada la excepción.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, recurrió la entidad demandada señalando:

Las pretensiones de la demanda van encaminadas a una solicitud de reconocimiento de perjuicios inferiores a una mesada pensional, en ese sentido, el reconocimiento de una mesada pensional, la hace Colfondos a través de una garantía de pensión mínima, en ese sentido y teniendo en cuenta la naturaleza de las pretensiones de la demanda, sería el juez civil el competente para conocer de dicha responsabilidad civil derivada de contrato de afiliación, en razón del incumplimiento al deber de información que se aduce en la demanda.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que como es bien sabido, esta jurisdicción, conoce de las controversias enlistadas en el artículo 2 del CPTSS, normatividad que indica en su numeral 4:

ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

Conforme la normatividad transcrita, resulta claro que la indemnización de perjuicios reclamada, contrario a lo indicado por el recurrente, se enmarca

dentro de la órbita de competencia asignada a esta jurisdicción por virtud del numeral 4, ya que lo que la habilita para conocer de este asunto, es precisamente **la omisión en el deber de información de la AFP**, deber que se encuentra consagrado entre otras, en la Ley 100 de 1993, por virtud de la cual, se *crea el sistema de seguridad social integral* y demás normatividad que desarrolla dicha Ley.

Por lo anterior, el conflicto objeto de pronunciamiento, obedece a una controversia derivada del sistema de seguridad social en pensiones, en el marco del cual, se afirma que la AFP demandada, incumplió con uno de sus deberes legales consagrados en la normatividad en cita respecto de uno de sus afiliados, lo que según la parte demandante, conllevó a un detrimento en sus condiciones de índole **pensional**, razón suficiente para concluir que esta controversia, si bien se deriva del contrato de afiliación de la demandante con la AFP pasiva, dicho contrato es la entrada del afiliado a **sistema pensional** por lo que las diferencias que surjan con respecto a este, como la falta al deber de información, constituyen un asunto de conocimiento de esta jurisdicción, debiéndose **confirmar** sin más razonamientos, la providencia recurrida.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO