

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	EMSSANAR E.S.S.
DEMANDADOS	LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
LITISCONSORTES	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-009-2017-00751-01
SEGUNDA INSTANCIA	RECURSO DE APELACIÓN ADRES
TEMAS Y SUBTEMAS	Recobro de facturas
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 354

Santiago de Cali, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°24 de 2021 fecha, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, respecto de la sentencia No. 346 del 20 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La **ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, con el fin de que: **1)** Se ordene el pago de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (353.068.220.00) del paquete 8-16, por concepto de recobros realizados con base en fallos de tutela en los que se ordenó a **EMSSANAR**

prestar diferentes servicios y suministros de medicamentos no incluidos en el POS del régimen subsidiado. 2) Igualmente, solicitó el pago de intereses corrientes y moratorios a la tasa máxima legal que determine la Superfinanciera, perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente.

Mediante Auto No. 1911 del 12 de abril de 2019 (f. 103 a 104 Archivo 01 ED), el Juzgado de primera instancia dispuso integrar como litisconsorte necesario por la parte pasiva a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**. Posteriormente, a través del Auto No. 4519 del 20 de agosto de 2019 (f. 186 a 187 Archivo 01 ED), también vinculó el contradictorio el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, CONSORCIO SAYP 2011** y la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, PERIODO 2011-2014**. Sin embargo, estos dos últimos fueron desvinculados del proceso por Auto No. 1134 del 3 de julio de 2020 (f. 234 a 235 Archivo 01 ED).

En virtud del principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda y su subsanación visibles a folios 1 a 17 y 46 a 55, al igual que en las contestaciones emanadas de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** de folios 60 a 73, **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** – folios 88 a 130, y del **DEPARTAMENTO DEL VALLE** aportada a folios 150 a 170, piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 346 del 20 de noviembre del 2021, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali declaró no probadas las excepciones propuestas por la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y probada la excepción de cobro de lo no debido formulada por el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

En consecuencia, condenó al **ADRES** a pagar dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria del fallo, a favor de la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS**, la suma de \$353.068.220.00 por concepto de recobros autorizados en fallos de tutela, con los respectivos intereses corrientes y moratorios previstos en el artículo 884 del Código de Comercio, conforme a la certificación que expida la Superintendencia Financiera, los cuales se causarán a partir de la ejecutoria del fallo. De igual forma, absolvió **LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

Como argumentos de su decisión indicó el *A quo* que tanto el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** como el **ADRES** se limitaron a manifestar que no

autorizaron el pago de los recobros solicitados por la parte actora porque se identificaron unas glosas en el procedimiento de recobro, y que estas estaban supeditadas al cumplimiento de una serie de requisitos de carácter legal. Sin embargo, expuso que dentro del expediente no había medio de prueba alguno que lograra desvirtuar los dichos de la parte activa, referentes a haber presentado ante el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - FOSYGA** los respectivos recobros con sus correspondientes anexos legales, a fin de recuperar los recursos por servicios no cubiertos en el POS, negados por barreras administrativas.

Seguidamente, explicó que la entidad llamada a responder por el pago solicitado es el ADRES, pues de conformidad el artículo 66 de la ley 1756 del 2015, la misma es la encargada de administrar los recursos que hacían parte del FOSYGA.

Indicó que una vez estudiada la documentación allegada por el ADRES respecto al incumplimiento de la parte demandante en los procedimientos legales para solicitar los recobros, evidenció que esta nada permite aclarar al respecto, pues si bien se relacionan unos recobros aprobados y otros glosados, lo cierto es que no era posible, consideró la Juzgadora, identificar a quien pertenecen, como quiera que dentro de este también se allega documentación relacionada con otras EPS y depósitos judiciales por embargos de juzgados. En ese sentido, reiteró que con el material probatorio obrante en el plenario no se puede determinar que la parte accionante falló al agotar en debida forma en debida forma el procedimiento respectivo para los recobros autorizados en fallos de tutela, tal y como lo establece la Resolución No. 5395 del 2013 en sus artículos 12, 13 y 15.

Respecto de la prescripción, explicó que no es procedente por cuanto el recobro fue radicado el 15 de agosto del 2016 y la demanda se presentó el 22 de noviembre del 2017, sin que hubieren transcurrido los tres (3) años previstos en la ley. Por último, adujo que, en lo concerniente al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, expone que los mismos no fueron probados, motivo por el cual no hay lugar a su condena.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** presentó recurso de apelación, solicitando se revoque en su totalidad la sentencia proferida, por cuanto considera que no hay lugar al recobro de lo pagado por prestaciones de servicios y suministros de medicamentos NO POS en cumplimiento a ordenes de tutela, pues no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para su concesión tanto en el trámite administrativo ante el FOSYGA hoy ADRES, como en el presente proceso judicial.

Trae a colación el artículo 43 Ley 715 del 2001 y el artículo 20 de la Ley 1122 del 2003 y expresa que estos facultan que los recobros del régimen subsidiado sean realizados al ente territorial y, por ende, aunque por acción de tutela se otorgue la facultad de recobro ante un ente territorial o ante el **ADRES**, ello no otorga el derecho sin el cumplimiento de una

serie de trámites dispuestos por el órgano legislativo y ejecutivo en las resoluciones vigentes para cada periodo.

Indicó que no debe perderse de vista que los recobros deben cumplir con los requisitos específicos y generales de los artículos 2, 13, 15 y 33 de la Resolución No. 5395 del 2003 y que el cumplimiento o incumplimiento de dichos requisitos, trae consigo la decisión de la entidad a la cual se le está realizando el recobro, de aprobar plena o parcialmente los valores a reembolsar a la EPS conforme a las inconsistencias contenidas en el artículo 26 de la resolución mencionada en líneas anteriores, y el manual de auditoria que exista para el momento de los recobros.

Manifestó que los resultados de la auditoria se dan a conocer al ente recobrante dentro de los tres (3) días siguientes al cierre efectivo del proceso de verificación, quien puede presentar objeciones dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo del resultado, y que la entidad encargada tendrá un mes para resolver dichas objeciones (Art. 31 Resolución No. 5395 del 2013). Expuso que la objeción anteriormente mencionada no puede versar sobre hechos nuevos ni debatir asuntos diferentes a los enviados en las comunicaciones y que las glosas no objetadas se entenderán aceptadas de conformidad con el anexo técnico sexto contenido en la Resolución No. 3047 del 2008, modificado por la Resolución No. 416 del 2019.

Seguidamente, argumentó que se debe tener en cuenta que el apoyo técnico aportado en el que se señalan las glosas y causales de las mismas no fue tachado de falso, no hubo pronunciamiento al respecto por parte de la entidad accionante, y con este logró demostrarse que los recobros fueron objeto de imposición de glosas conforme a la ley, aunado a que la parte demandante tampoco demostró haber presentado objeciones encaminadas a alegar que hubiese subsanado las falencias.

Agregó que no puede desligarse el trámite administrativo dentro del proceso judicial, más aún cuando este no fue tachado por las partes convocadas. Aseveró que a quién correspondía refutar que se había cumplido con el lleno de los requisitos para efectuar los recobros era a la parte demandante conforme lo señalan las normas aplicables al caso y que algunas de ellas fueron mencionadas en la sentencia proferida, lo que no se encuentra demostrado en el expediente porque la parte demandante en ningún momento frente a las glosas impuestas señaló algún trámite administrativo o demuestra que hubiese cumplido, por lo cual resulta inadmisibile el fallo condenatorio, que de paso pone en riesgo el sistema de salud.

De otro lado, reiteró que en tanto la documental aportada no fue tachada de falsa se encuentra probado frente a los recobros que fueron aprobados, que se canceló la suma de \$348.038.046 pesos, pese a no ser competencia del FOSYGA hoy ADRES.

Luego, frente a los intereses corrientes y moratorios señaló que al tratarse de situaciones que no están previstas por el legislador, esto es, el de las prestaciones en salud no incluidas en el plan de beneficios, no hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios pues al FOSYGA, hoy a ADRES, no le pueden ser aplicadas medidas sancionatorias que

legalmente resultan aplicables a los eventos de reconocimiento de prestaciones asistenciales que sí están inmersas en dicho plan. Finalmente, agregó que la negativa de pago se encuentra amparada en la ley conforme el resultado final de la auditoría presentada a los recobros, aportada al proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 08 de octubre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término, los apoderados de la parte demandada LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y los litisconsortes DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES que pueden ser consultados en los archivos 08,09 y 10 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el asunto se circunscribe a establecer si para el recobro de prestaciones de servicios y suministros de medicamentos NO POS en cumplimiento de ordenes de tutela, es requisito *sine qua non* el agotamiento del trámite administrativo dispuesto en el art. 2, 13, 15 y 33 de la Resolución No. 5395 de 2013. En caso positivo, habrá de analizarse si en el presente asunto **EMSSANAR ESS** cumplió con el procedimiento antes señalado, o, por el contrario, no acreditó haberlo efectuado frente a glosas realizadas por **ADRES**.

Igualmente, deberá evaluarse si está probado el pago de \$348.038.046 por parte del **ADRES** por concepto de prestaciones de servicios y suministros de medicamentos NO POS en cumplimiento de órdenes de tutela.

Finalmente, se estudiará si frente a los recobros aquí pretendidos procede el pago de intereses corrientes y moratorios previsto en el artículo 884 del Código de Comercio.

CONSIDERACIONES

Para desatar la disyuntiva planteada, cumple precisar, en primera medida que, es un supuesto de hecho probado dentro del proceso la radicación ante el FOSYGA por parte de **EMSSANAR ESE**, de las facturas discriminadas en el paquete 8-16 (Carpeta Archivo 02, CdFolio11, 01 Soportes de las atenciones prestadas al usuario), servicios todos que fueron prestados en atención a la existencia de orden previa, impuesta por sentencia de tutela:

Consecutivo	Cuenta de Cobro	FECHA RADICADO	RAD MPS	NOMBRE DEL ASEGURADO	VALOR PENDIENTE DE PAGO
87934	6159	15/08/2016	121831743	ALZATE DE BORRERO MARIA LUCILA	\$1.186.707
87935	6159	15/08/2016	121831744	QUIROZ URCUQUI LUIS ANDERSON	\$10.945.514
90827	6159	15/08/2016	121831748	GUAPACHA JOSE ANTONIO	\$28.867
90828	6159	15/08/2016	121831749	GUERRERO RODRIGUEZ KATHERINE	\$6.566.466

Ordinario.
Demandante: EMSSANAR E.S.E
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Radicado: 76001-31-05-009-2017-00751-01
Apelación

90829	6159	15/08/2016	121831750	GUTIERRES GARCIA ELIECER	\$237.422
92660	6154	15/08/2016	121831687	VILLEGAS VALENCIA GLORIA INES	\$108.000
92661	6154	15/08/2016	121831688	TRULLO DE BOLAÑOS REBECA	\$1.597.877
92662	6154	15/08/2016	121831689	DIAZ SUAREZ CRISTHIAN ALEXIS	\$692.796
92663	6154	15/08/2016	121831690	PULIDO JHON JAIRO	\$11.474.155
92664	6154	15/08/2016	121831691	PINO GOMEZ JOSE ANTONIO	\$1.007.772
92665	6154	15/08/2016	121831692	PEREZ GONZALEZ NATALIA	\$4.958.562
92666	6154	15/08/2016	121831693	MARTINEZ BUITRAGO ALBERTO	\$329.592
92669	6154	15/08/2016	121831696	MOLINA ALVAREZ EMMANUEL	\$5.910.463
92673	6154	15/08/2016	121831699	GOMEZ MONTERO CELMIRA	\$376.608
92674	6176	15/08/2016	121852333	CELORIO CASQUETE GLADYS	\$1.145.608
92675	6176	15/08/2016	121852334	CORTEZ LEANDRO	\$787.080
92677	6176	15/08/2016	121852336	CRUZ DE GUZMAN BEATRIZ	\$86.524
92679	6176	15/08/2016	121852338	ORTEGA VALDES YENNY VIVIANA	\$124.000
92682	6176	15/08/2016	121852341	ROSO BOBADILLA HUMBERTO	\$52.510
92683	6176	15/08/2016	121852342	VALENCIA ARBOLEDA CESAR AUGUSTO	\$2.025.540
92684	6176	15/08/2016	121852343	AMU MOSQUERA ADRIANA	\$43.904
92686	6176	15/08/2016	121852345	ARENAS GRAJALES MARIA OFELIA	\$182.000
92687	6176	15/08/2016	121852346	VALDERRAMA SIXTA TULIA	\$790.380
92689	6176	15/08/2016	121852348	VALENCIA ORTIZ YEISON ARMANDO	\$409.090
92690	6176	15/08/2016	121852349	ARENAS GALVIZ LUIS ARTURO	\$80.900
92712	6169	15/08/2016	121831751	CORREDOR CORREDOR ANA ELVIA	\$9.054.706
92713	6169	15/08/2016	121831752	ALVAREZ MONTOYA ANA CECILIA	\$6.936.937
92714	6169	15/08/2016	121831753	GUTIERREZ VARGAS MIGUEL ANGEL	\$3.375.889
92716	6169	15/08/2016	121831755	CORTES DE SHAEK LUZ MARINA	\$1.841.400
92717	6169	15/08/2016	121831756	GUZMAN OSORIO JORGE LUIS	\$2.429.250
92718	6169	15/08/2016	121831757	ASPRILLA CARABALI JUAN SEBASTIAN	\$62.000
92720	6169	15/08/2016	121831759	VASQUEZ CHAGUENDO KATERINE	\$80.000
92808	6153	15/08/2016	121831675	DOMINGUEZ ALEXANDRA MARIA	\$112.766
92809	6153	15/08/2016	121831676	DEL VECCHIO MARTINEZ VALERY	\$2.384.991
92810	6153	15/08/2016	121831677	JARAMILLO VERGARA ANGIE VANESA	\$2.786.676
92811	6153	15/08/2016	121831678	ANGULO RODALLEGRA BRAYAN STEBAN	\$1.551.600
92812	6153	15/08/2016	121831679	LANDAZURY MORENO CARLOS DAVID	\$848.830
92813	6153	15/08/2016	121831680	OROZCO SANCHEZ DAVID	\$3.474.054
92815	6153	15/08/2016	121831682	RESTREPO ALICIA	\$282.176
92816	6153	15/08/2016	121831683	ZAPATA ANILLO KAROL ANDREA	\$467.000
92817	6153	15/08/2016	121831684	GALEANO ÑANEZ SANTIAGO	\$154.002
92818	6153	15/08/2016	121831685	MOSQUERA ORDOÑEZ ISABELLA	\$163.500
92819	6153	15/08/2016	121831686	GARZON ARBOLEDA LAURA VALENTINA	\$32.700
92892	6156	15/08/2016	121831724	DIAZ AMARILES STEFANIA	\$357.465
92893	6156	15/08/2016	121831725	DIAZ LUIS HERMIDES	\$144.716
92894	6156	15/08/2016	121831726	DELGADO ZAPATA JOUSTIN ALEJANDRO	\$500.484
92895	6156	15/08/2016	121831727	RONDON ACEVEDO SANDRA MILENA	\$186.500
92896	6156	15/08/2016	121831728	DIAZ ROBERTO	\$141.600
92897	6156	15/08/2016	121831729	ROSO BOBADILLA HUMBERTO	\$144.296
92898	6156	15/08/2016	121831730	ROMAN GORDILLO CLEMENTINA	\$1.096.701
92899	6156	15/08/2016	121831731	ROJAS LOPEZ ASTRID MELISA	\$553.392
92901	6156	15/08/2016	121831733	DOMINGUEZ BARRIOS ISAURO	\$135.156
92903	6156	15/08/2016	121831735	DOMINGUEZ JUAN MANUEL	\$297.090
92904	6156	15/08/2016	121831736	DELGADO SILVA ALEJANDRO	\$310.993
92905	6156	15/08/2016	121831737	VICENT OSPINA CARLOS ALBERTO	\$17.509.168
92906	6156	15/08/2016	121831738	DELGADO FILIGRANA POLL ANDERSON	\$3.088.499
92918	6182	15/08/2016	121879003	IDROBO JARAMILLO GLORIA CECILIA	\$422.250
92920	6182	15/08/2016	121879005	HERNANDEZ ARANGO MARIA CIELO	\$2.274.717
92922	6182	15/08/2016	121879007	VICENT OSPINA CARLOS ALBERTO	\$62.000
92923	6182	15/08/2016	121879008	VALVERDE FAJARDO MELISSA	\$31.280
92924	6182	15/08/2016	121879009	CAMACHO ORTIZ JULIO ANDRES	\$90.418
92925	6182	15/08/2016	121879010	VARGAS ARIAS FREDIS ADRIANA	\$857.688
92926	6182	15/08/2016	121879011	MONTAÑO GRUESO JOHAN JAIR	\$20.357.536
92927	6182	15/08/2016	121879012	SORIANO VDA DE RINCON BARBARA	\$53.390
92928	6182	15/08/2016	121879013	SAA RODRIGUEZ GUILLERMO LEON	\$13.470
92930	6182	15/08/2016	121879015	OBANDO CRISTIAN	\$8.620.200
92931	6182	15/08/2016	121879016	SANCHEZ ARDILA SONATINA	\$771.327
92932	6182	15/08/2016	121879017	SALAZAR MARIA ALEJANDRA	\$1.303.560
93018	6179	15/08/2016	121911201	MOSQUERA KAREN LIZETH	\$1.711.296
93019	6179	15/08/2016	121911202	GUANGA VIVEROS LIGIA	\$573.573
93020	6179	15/08/2016	121911203	MURILLO DE TOLEDO EDILMA	\$123.392
93021	6179	15/08/2016	121911204	MURILLO JHON FREDDY	\$110.000
93022	6179	15/08/2016	121911205	GIRALDO CASAÑAS JEAN POOL	\$252.252
93025	6179	15/08/2016	121911208	GUTIERRES GARCIA ELIECER	\$611.674

Ordinario.

Demandante: EMSSANAR E.S.E

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Radicado: 76001-31-05-009-2017-00751-01

Apelación

93026	6179	15/08/2016	121911209	GONZALEZ CONTRERAS AQUILENA	\$2.840.000
93028	6179	15/08/2016	121911211	ZAPATA GONZALEZ PAOLA ANDREA	\$48.000
93029	6179	15/08/2016	121911212	MUÑOZ GUTIERREZ JUAN DAVID	\$638.241
93030	6179	15/08/2016	121911213	MURILLO RENTERIA ANDERSON DAVID	\$155.700
93031	6179	15/08/2016	121911214	MOSQUERA CARDOZO EVELIA	\$376.182
93032	6179	15/08/2016	121911215	GIL VALENCIA CARLOS ANDRES	\$548.322
93034	6179	15/08/2016	121911216	MORALES PELAEZ RUBEN DARIO	\$152.720
93035	6179	15/08/2016	121911217	GUTIERREZ QUIROGA CLAUDIA PATRICIA	\$3.101.178
93036	6179	15/08/2016	121911218	MARIN CARMONA VERONICA FERNANDA	\$1.273.880
93037	6179	15/08/2016	121911219	MORALES PEDRO JUAN	\$10.342.200
93076	6167	15/08/2016	121883601	ARCE DE ARANDA ELVIRA	\$1.733.656
93077	6167	15/08/2016	121883602	ARCE RAMIREZ YESID YARIAN	\$215.426
93078	6167	15/08/2016	121883603	ALZATE ORTIZ ANA BEIBA	\$1.301.160
93079	6167	15/08/2016	121883604	LARGO DE LARGO MARIA INES	\$431.218
93081	6167	15/08/2016	121883606	VICENT OSPINA CARLOS ALBERTO	\$494.688
93082	6167	15/08/2016	121883607	AVILA RENDON ALEXANDER	\$2.539.770
93084	6167	15/08/2016	121883609	ARBOLEDA CEBALLOS LUZ MARTINA	\$4.732.000
93086	6167	15/08/2016	121883611	ALZATE SILVA SEBASTIAN	\$70.481
93087	6167	15/08/2016	121883612	ARBOLEDA MURILLO MARITZA	\$183.391
93090	6167	15/08/2016	121883615	ROSETO GUASALUSAN FRANSY YULIE	\$524.140
93091	6167	15/08/2016	121883616	ROSETO GUASALUSAN FRANSY YULIE	\$488.292
93092	6167	15/08/2016	121883618	VALENCIA MARIN WILMAR	\$3.718.866
93095	6167	15/08/2016	121883620	VALENCIA ARBOLEDA CESAR AUGUSTO	\$6.169.185
93142	6177	15/08/2016	121878988	PEREZ MELCHOR JOSHER ARTURO	\$8.818.468
93143	6177	15/08/2016	121878989	PELAEZ ZAMBRANO JOHN EDWIN	\$6.200.000
93144	6177	15/08/2016	121878990	PERDOMO CRUZ SANDRA PATRICIA	\$8.000.000
93145	6177	15/08/2016	121878991	PERDOMO LUNA KATHERINE	\$857.688
93146	6177	15/08/2016	121878992	PEDROZA GALEANO WILSON	\$2.240.000
93147	6177	15/08/2016	121878993	PINEDA HURTADO GEINY	\$1.274.024
93149	6177	15/08/2016	121878994	PINEDA VALENTIN	\$354.672
93150	6177	15/08/2016	121878995	MORAN PARRA ASHLY SAMANTA	\$1.020.616
93151	6177	15/08/2016	121878996	MEJIA QUEVEDO ALVARO	\$849.680
93155	6177	15/08/2016	121878998	PERILLA ORTIZ SANDRA VERONICA	\$372.000
93156	6177	15/08/2016	121878999	TOBÓN RIVERA MARÍA ELVIA	\$1.551.428
93157	6177	15/08/2016	121879000	TORRES LUNA CLEOTILDE	\$87.756
93158	6177	15/08/2016	121879001	MARTÍNEZ MEJÍA CENOBIA	\$6.859.169
93205	6144	15/08/2016	121831658	SOTO VANEGAS FERNANDO	\$287.440
93206	6144	15/08/2016	121831659	SOTO VANEGAS FERNANDO	\$18.480
93208	6144	15/08/2016	121831661	MARTÍNEZ PEÑA MELISA	\$20.141.016
93210	6144	15/08/2016	121831663	PARRA GARCÍA FERNEY	\$41.625
93211	6144	15/08/2016	121831664	DAZA CASTILLO JEAN HALLER	\$64.600
93212	6144	15/08/2016	121831665	DAZA CASTILLO JEAN HALLER	\$4.480.937
93214	6144	15/08/2016	121831667	DIAZ GONZÁLEZ LAURA MARCELA	\$465.108
93215	6144	15/08/2016	121831668	DIAZ GONZÁLEZ LAURA MARCELA	\$729.800
93216	6144	15/08/2016	121831669	DIAZ GONZÁLEZ LAURA MARCELA	\$2.770.281
93217	6144	15/08/2016	121831670	VÁSQUEZ OBANDO JOSÉ ARNOBIO	\$536.000
93219	6144	15/08/2016	121831672	MORALES GIRALDO ROSA ELENA	\$345.492
93220	6144	15/08/2016	121831673	JIMÉNEZ CASTILLO JIMMY FABIAN	\$1.829.520
93221	6144	15/08/2016	121831674	TENORIO ANGULO AIDA ISABEL	\$210.000
93280	6155	15/08/2016	121831702	JARAMILLO CASTILLO JOHAN SEBASTIÁN	\$62.000
93286	6155	15/08/2016	121831708	TENORIO QUIÑONES VALERY SAMANTHA	\$69.712
93289	6155	15/08/2016	121831711	JIMÉNEZ NÚÑEZ DIEGO ANDRÉS	\$448.882
93291	6155	15/08/2016	121831713	TULANDE VÁSQUEZ LUCELY	\$699.956
93293	6155	15/08/2016	121831714	MESSA SERNA ERIKA ANDREA	\$24.330
93294	6155	15/08/2016	121831715	MARTÍNEZ PEÑA MELISA	\$39.859
93295	6155	15/08/2016	121831716	MARTÍNEZ PEÑA MELISA	\$80.781
93297	6155	15/08/2016	121831718	MOSQUERA ORDOÑEZ ISABELLA	\$118.800
93298	6155	15/08/2016	121831719	MONDRAGÓN GALVIS JORGE JAMES	\$1.651.987
93299	6155	15/08/2016	121831720	MONDRAGON GALVIS JORGE JAMES	\$1.840.608
93301	6155	15/08/2016	121831722	PULGARIN VASQUEZ BLANCA NUBIA	\$8.630.584
93302	6155	15/08/2016	121831723	VARGAS MOSQUERA DORALICE	\$4.400.000
93303	6183	15/08/2016	121879018	CONTRERAS ORTEGA JULIÁN DAVID	\$1.713.549
93304	6183	15/08/2016	121879019	CONTRERAS ORTEGA JULIÁN DAVID	\$1.553.194
93305	6183	15/08/2016	121879020	CASTRILLÓN BUENO SANDRA MÓNICA	\$1.671.480
93306	6183	15/08/2016	121879021	CAMPO SÁNCHEZ ALEX NORBEY	\$21.500
93308	6183	15/08/2016	121879023	CALDERÓN OCAMPO BEATRIZ ELENA	\$50.130
93310	6183	15/08/2016	121879024	CARABALI IDALIA	\$173.663
93311	6183	15/08/2016	121879026	CARABALI SÁNCHEZ ESNEDA EDITH	\$1.564.020
93313	6183	15/08/2016	121879028	CAMPO BAONZA NICKELY	\$1.583.424
93314	6183	15/08/2016	121879030	CARABALI GÓMEZ KAREN DAYANA	\$144.948

93316	6183	15/08/2016	121879031	CARABALI GÓMEZ KAREN DAYANA	\$1.800.000
93317	6183	15/08/2016	121879032	CUBILLOS OSORIO CARLOS JULIO	\$7.634.436
93318	6183	15/08/2016	121879033	CUERVO TORRES WILMAR	\$6.114.584
93320	6183	15/08/2016	121879035	CHÁVEZ ROMÁN SANTIAGO	\$475.352
93340	6156	15/08/2016	121831739	MOSQUERA BARONA LEIDY JOHANNA	\$2.865.442
93341	6156	15/08/2016	121831740	IGLESIAS RIVERA BLANCA ELIZABETH	\$1.992.294
93343	6181	15/08/2016	121911221	ARENAS RINCÓN ERIKA MARCELA	\$639.404
93345	6181	15/08/2016	121911222	SOTO DE LEMUS BLANCA	\$338.770
93347	6181	15/08/2016	121911224	GIRALDO SANDRA	\$1.649.452
93351	6181	15/08/2016	121911228	MORALES GIRALDO ROSA ELENA	\$213.800
93353	6181	15/08/2016	121911230	CORTEZ LEANDRO	\$909.500
93354	6181	15/08/2016	121911231	BOTINA ÁLVAREZ LEYDY MARIANA	\$1.204.920
93356	6181	15/08/2016	121911233	BOLAÑOS MONTOYA NICOLAS LEANDRO	\$1.672.333
93357	6181	15/08/2016	121911234	BALCÁZAR CAICEDO YURANI	\$679.370
93358	6181	15/08/2016	121911235	VALENCIA ORTIZ YEISON ARMANDO	\$2.338.681
93359	6181	15/08/2016	121911236	VALDERRAMA VERGARA LAURA CAMILA	\$176.000
93360	6181	15/08/2016	121911237	CARDONA MEJIA MARIA ALEJANDRA	\$1.102.445
93411	6176	15/08/2016	121852350	OSPINA TAMAYO JHONY FERNANDO	\$6.905.002
93412	6176	15/08/2016	121852351	RAMÍREZ NATALIA	\$4.068.833
93413	6176	15/08/2016	121852352	AMEZQUITA ALZATE MARIANNA	\$14.500.000
93415	6176	15/08/2016	121852354	DEL VECCHIO MARTÍNEZ VALERY	\$2.074.517
93416	6176	15/08/2016	121852355	DÍAZ LUIS HERMIDES	\$194.167
93417	6176	15/08/2016	121852356	PARRA GARCÍA FERNEY	\$1.134.965
93418	6176	15/08/2016	121852357	GRAJALES LARGO VALERY MICHEL	\$3.281.763
93419	6176	15/08/2016	121852358	PAJAJÓY MUÑOZ CRISTHIAN DAVID	\$181.390
				TOTALES	\$353.068.220

Procediendo a la solución del problema planteado, inicialmente se resolverá lo relativo a la necesidad de agotamiento de trámite administrativo dispuesto en los artículos 2, 13, 15 y 33 de la Resolución No. 5395 de 2013 por parte de la Entidad Promotora de Salud con el fin de obtener el pago de servicios y suministros de medicamentos NO POS en cumplimiento de ordenes de tutela.

Para ello, se rememora que conforme lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido un fallo de tutela la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. Precisándose que la competencia del Juez de Tutela se activa para la protección del derecho fundamental del cual se deprecia el amparo, más no se deriva a la proporción, términos, requisitos y demás cuestiones.

Tratándose de recobro de servicios NO POS se precisa que, como lo dejó sentado la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, no es necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades promotoras de salud de adelantar ante el hoy ADRES, el recobro de los servicios y/o medicamentos excluidos del Plan de Beneficios en Salud -PBS- que haya suministrado. Se trae a colación esta circunstancia en tanto que, como se expuso en la providencia en mención, la facultad de recobro está dada por la misma ley y deviene por el sólo hecho que la EPS no se encuentre obligada legal o reglamentariamente a asumir los costos de procedimientos, tratamientos y/o medicamentos por fuera de los límites del Plan de Beneficios en Salud.

En este orden de ideas, si bien en el caso bajo estudio fue a través de una orden de tutela que se impuso la obligación a EMSSANAR ESE de suministrar, ya fuera servicios y/o medicamentos a los afiliados antes relacionados, sin que los mismos le fueran oponibles a la EPS por encontrarse fuera del Plan de Beneficios en Salud y, además, se autorizó adelantar el recobro ante el FOSYGA, actualmente **ADRES**; lo cierto es que la facultad de recobro por

parte de la EPS de los servicios y/o medicamentos que se le ordenó dar vía tutela, viene dada por la ley y no es indispensable, como se dijo en precedencia, que sea ordenado vía sentencia de tutela.

Valga reiterar que, lo dispuesto en sede de tutela es preciso en cuanto a que, los recobros serían ante el FOSYGA, subcuenta administrada hoy en día por el **ADRES**, punto no objetado en su momento por esta, y mucho menos fue esgrimido para su revisión, tanto que, como se explicará más adelante, procedió a dar trámite al cobro efectuado por la demandante, efectuando incluso pagos por varias otras facturas devenidas de prestación de servicios de salud.

Ahora bien, resáltese que, de la manera en que viene la decisión respecto al recobro de los procedimientos NO PBS ordenados vía tutela, únicamente se autorizó a la Entidad responsable de pago que efectúe el recobro correspondiente al FOSYGA, hoy administrado por **ADRES**, pero en modo alguno ello implica la imposición a esta de asumir el pago del servicio y/o medicamento NO PBS, sin la observancia del trámite administrativo de radicación con fines de reembolso.

En este punto, huelga poner de presente que en el recurso de apelación no se incluyó como objeto de inconformidad el supuesto que correspondiera o no al **ADRES** el reconocimiento del recobro aquí reclamado por **EMSSANAR**, aspecto que se propuso en la contestación de la demanda y fue zanjado en sede de primer grado.

Ahora bien, verificada la obligación reglamentaria a cargo de la EPS para adelantar el trámite administrativo impuesto por ley debe remitirse la Sala a la Resolución No. 5395 de 2013, vigente al momento de la tramitación de las facturas objeto del litigio, que en el artículo 15 relaciona los documentos específicos exigidos para la presentación de solicitudes de recobro originadas en fallos de tutela así:

- “(…)
1. *Copia completa y legible del fallo de tutela, con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado,*
 2. *Evidencia de la entrega de la tecnología No POS*
“(…)
 3. *Copia de la orden y/o fórmula médica, elaborada por el médico tratante con su firma y el número del registro médico. (…)*
 4. *Cuando la tecnología en salud NO POS a recobrar se trate de un medicamento que tenga un comparador administrativo, este debe identificarse en el formato que para tal efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, de acuerdo con el listado de comparadores administrativos que adopte la misma Dirección, indicando el nombre en su denominación común internacional o principio(s) activo(s) individual(es) o combinado(s), código de clasificación Anatómico Terapéutico Químico (ATC), concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día, cantidad equivalente y diagnóstico con la Codificación Internacional de Enfermedades – CIE 10, de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada.*

5. *Cuando la orden del fallo de tutela no sea expresa para identificar la tecnología en salud NO POS autorizada, la entidad recobrante deberá presentar la justificación de la necesidad médica de la tecnología en salud no incluida en el Plan de Beneficios (POS), que corresponderá, siempre y en cualquier caso a la condición clínico-patológica del paciente e incluirá el objetivo, esto es: prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación. En caso de prestación sucesiva indicar la frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado. La justificación médica deberá presentarse debidamente firmada por un médico de la entidad recobrante, con su respectivo número de registro médico, en el formato que para tal fin establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces.*

Adicionalmente, dispone el cumplimiento de los requisitos dispuestos en los artículos 12 y 13 ibidem, que corresponden a:

1. *Certificado de existencia y representación legal, con fecha de expedición no mayor a treinta (30) días, cuando se registren por primera vez. Si se modifica la representación legal o el domicilio, deberá allegarse nuevo certificado que así lo informe.*
2. *Poder debidamente otorgado a profesionales del derecho si actúa por intermedio de apoderado. En caso de revocatoria, renuncia o sustitución, se deberá presentar nuevo poder.*
3. *Plan general vigente de cuotas moderadoras y copagos aplicables a sus afiliados.*
4. *Formato de solicitud de cada recobro (Formato MYT) que para el efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, o quien haga sus veces.*
5. *Copia del Acta del Comité Técnico-Científico (CTC) o copia del fallo de Tutela.*
6. *Copia de la factura de venta o documento equivalente.*

Se hacer relevancia en cuanto a que el efecto útil de la sentencia de tutela, tratándose de servicios NO PBS, está relacionado con la eliminación, como requisito de recobro, del Acta del Comité Técnico-Científico (CTC), pues lo cierto es que la orden de suministro impartida por el juez hace las veces de éste; por lo que en este puntual aspecto no es dable que **ADRES** exija el cumplimiento de dicho tecnicismo.

Ahora bien, la Resolución No. 5395 de 2013 ha establecido en el Título IV el proceso de verificación y control para el pago de solicitudes de recobro, que incluye una etapa de pre-radicación (Capítulo I), radicación (Capítulo II), Preauditoria (Capítulo III), y Auditoria Integral (Capítulo IV), que se puede resumir así:

- Registro de la información de la solicitud de recobro vía web y validación.
- Ingreso del recobro a la etapa de radicación, que genera automáticamente el formato de solicitud de recobro (Formato MYT) y el formato de resumen de la radicación (Formato MYT-R). Este último debe imprimirse y suscribirse por el representante legal y contador público de la EPS.
- Radicación de documentos: formatos MYT y MYT-R, junto con los soportes que correspondan.

- En los 12 días siguientes a la radicación se realiza la revisión de la documentación por parte de ADRES. Verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para su pago.
- Luego se procede a la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para el pago de los recobros. En esta etapa puede darse varios supuestos a saber:
 - Aprobado total: Todos los ítems del recobro cumplen con los requisitos.
 - Aprobado con reliquidación: cuando aprobados todos los ítems del recobro, el valor a pagar es menor al valor recobrado, por errores en los cálculos.
 - Aprobado parcial: Cuando se aprobaron para pago parte de los ítems del recobro
 - No aprobado: cuando los ítems del recobro no cumplen con los requisitos. **Presentan glosas.**
- Los resultados de la auditoría integral deberán comunicarse a la EPS en los tres (3) días calendario siguientes al cierre efectivo del proceso de verificación.
- El resultado de la auditoria integral puede ser objetado por la EPS dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación de resultado. **Las glosas no objetadas se entienden aceptadas.**
- **En el mes siguiente a la presentación de la objeción, ADRES dará respuesta a la misma.** El pronunciamiento es definitivo.

De conformidad con lo anterior, procedió la Corporación a realizar la evaluación del material probatorio aportado en la carpeta contenida en el Archivo 02 ED, archivos *01 Soportes de las atenciones Prestadas al usuario* y *02 Reclamación Administrativas*, con el fin de determinar el cumplimiento por parte de **EMSSANAR** del trámite administrativo de recobro (Ver Anexo 1), evidenciando que, en efecto, la EPS efectuó en un primer término la etapa de pre-radicación, aspecto que se acredita con la expedición del formato de solicitud de recobro (Formato MYT), y el de resumen de la radicación (Formato MYT-R), con el que contaban cada una de las facturas cobradas.

Seguidamente, se observa que fue allegado formato de solicitud de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud NO POS- ordenados por fallos de tutela, copia de la sentencia de tutela, copia de la orden y/o fórmula médica, evidencia de la entrega de la tecnología NO POS y copia de la factura de venta, en todos los casos objeto de la litis.

Por su parte, contrario a lo aducido por la apelante, no se allegó por prueba idónea del resultado de la auditoría efectuada a cada una de las cuentas, pese a que por Oficio No. 3206 del 16 de octubre de 2020 (Archivo 08 ED), el Juzgado de primera instancia los requirió para que rindieran un informe técnico con el respectivo soporte documental sobre estado, encabezado, pagos, glosas y consolidado de los recobros enlistados en la demanda.

Ahora, aunque el ADRES aportó una relación de facturas (Archivo 09 ED), de la cual se desprende del número de paquete *-identificado como 0816-* y de la columna *tabla origen* corresponden a lo cobrado a través del presente proceso, la información relacionada en la tabla da cuenta del estado de los cobros como aprobados y no aprobados, así como de valores glosados, pero puntualmente no evidencian el motivo de las presuntas glosas de conformidad con el manual de auditoría integral de recobros por servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Puestas de ese modo las cosas, emerge con facilidad que, en el caso de marras, el **ADRES** no acreditó ninguno de los puntos relacionados en el manual de auditoría integral de recobros por servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC para aprobar o no las cuentas reclamadas judicialmente por **EMSSANAR**, incumpliendo de esa manera con la carga demostrativa que tenía a cuestas por virtud de lo señalado en el artículo 167 CGP “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, debiendo confirmarse la Sentencia de primera instancia en este sentido.

La anterior conclusión deviene de la regla de nuestro derecho procesal reconocida como carga dinamina de la prueba, a partir de la cual, aquella parte que se encuentra en mejores condiciones de probar determinado evento, tendrá la carga de acreditar el supuesto de hecho objeto de la litis, siendo en este caso el **ADRES** a quien le correspondía acreditar que realizó la notificación de NO APROBADO de las cuentas cobradas, los motivos para ello, y si en efecto estaba acreditada la anotada falencia y que esta no fue objetada, o que de estarlo fue levantada, para que, desde esa órbita, pudiera desprenderse, por lo menos, la posibilidad de corroborar el incumplimiento endilgado a la EPS, posición litigiosa asumida desde su réplica al gestor.

Ahora, en lo referente al pago de \$348.038.046 por parte del **ADRES** en razón de servicios y suministros de medicamentos NO POS en cumplimiento de las ordenes de tutela en favor de **EMSSANAR**, precisamente a folio 60 del Archivo 09 ED, se observa formato de ordenación de gasto y autorización de giro al encargo fiduciario administrado por el Consorcio SAYP 2011, contrato 467 de 2011, en el que está relacionado **EMSSANAR** con un valor a reconocer de \$348.038.046.

No obstante, en el documento se relaciona un ítem denominado “*concepto*” en el cual aparece consignado: “*PAGO PAQUETE MYT 0816 RAD AGOSTO/16 – FALLOS TUTELA APROBADOS REG SUBSIDIADO*”, paquete que corresponde al grupo de factura por el que está adelantándose el presente proceso para su pago; sin embargo, al hacer una lectura detallada del gasto se desprende que la cancelación realizada corresponde únicamente a los cobros **aprobados**, pues no hace referencia al pago del total del paquete 08-16, ni tampoco que incluya aquellos montos que fueron glosados, es decir, **no aprobados**, los cuales son materia de reclamo en el presente contencioso.

En línea con lo anterior, la tabla presentada por **ADRES**, denominada “*apoyo técnico respecto del estado, encabezado, pagos, glosas y recobros enlistados por la parte demandante* (f. 3 a 18 Archivo 09), muestra que algunos de los cobros efectuados en el paquete 08-16,

tienen concepto de aprobación, pero lo cierto es que también existen otros que fueron glosados, e incluso al realizar un comparativo de la tabla en mención con la relación presentada en la demanda, se evidencia que los siguientes recobros **ni siquiera fueron incluidos**:

CONSECUTIVO	CUENTA DE COBRO	FECHA RADICADO	RAD MPS	NOMBRE DEL ASEGURADO	VALOR PENDIENTE DE PAGO	COMPARATIVO CON TABLA APOYO TÉCNICO ADRES
92690	6176	15/08/2016	121852349	ARENAS GALVIZ LUIS ARTURO	\$80.900	NO INCLUIDO
92712	6169	15/08/2016	121831751	CORREDOR CORREDOR ANA ELVIA	\$9.054.706	NO INCLUIDO
92713	6169	15/08/2016	121831752	ALVAREZ MONTOYA ANA CECILIA	\$6.936.937	NO INCLUIDO
92714	6169	15/08/2016	121831753	GUTIERREZ VARGAS MIGUEL ANGEL	\$3.375.889	NO INCLUIDO
92716	6169	15/08/2016	121831755	CORTES DE SHAEK LUZ MARINA	\$1.841.400	NO INCLUIDO
92717	6169	15/08/2016	121831756	GUZMAN OSORIO JORGE LUIS	\$2.429.250	NO INCLUIDO
92718	6169	15/08/2016	121831757	ASPRILLA CARABALI JUAN SEBASTIAN	\$62.000	NO INCLUIDO
92720	6169	15/08/2016	121831759	VASQUEZ CHAGUENDO KATERINE	\$80.000	NO INCLUIDO
92808	6153	15/08/2016	121831675	DOMÍNGUEZ ALEXANDRA MARIA	\$112.766	NO INCLUIDO
92809	6153	15/08/2016	121831676	DEL VECCHIO MARTINEZ VALERY	\$2.384.991	NO INCLUIDO
92810	6153	15/08/2016	121831677	JARAMILLO VERGARA ANGIE VANESA	\$2.786.676	NO INCLUIDO
92811	6153	15/08/2016	121831678	ANGULO RODALLEGA BRAYAN STEBAN	\$1.551.600	NO INCLUIDO
92812	6153	15/08/2016	121831679	LANDAZURY MORENO CARLOS DAVID	\$848.830	NO INCLUIDO
92813	6153	15/08/2016	121831680	OROZCO SANCHEZ DAVID	\$3.474.054	NO INCLUIDO
92815	6153	15/08/2016	121831682	RESTREPO ALICIA	\$282.176	NO INCLUIDO
92816	6153	15/08/2016	121831683	ZAPATA ANILLO KAROL ANDREA	\$467.000	NO INCLUIDO
92817	6153	15/08/2016	121831684	GALEANO NANEZ SANTIAGO	\$154.002	NO INCLUIDO
92818	6153	15/08/2016	121831685	MOSQUERA ORDOÑEZ ISABELLA	\$163.500	NO INCLUIDO
92819	6153	15/08/2016	121831686	GARZON ARBOLEDA LAURA VALENTINA	\$32.700	NO INCLUIDO
92898	6156	15/08/2016	121831730	ROMAN GORDILLO CLEMENTINA	\$1.096.701	NO INCLUIDO
92918	6182	15/08/2016	121879003	IDROBO JARAMILLO GLORIA CECILIA	\$422.250	NO INCLUIDO
92920	6182	15/08/2016	121879005	HERNANDEZ ARANGO MARIA CIELO	\$2.274.717	NO INCLUIDO
92922	6182	15/08/2016	121879007	VICENT OSPINA CARLOS ALBERTO	\$62.000	NO INCLUIDO
92923	6182	15/08/2016	121879008	VALVERDE FAJARDO MELISSA	\$31.280	NO INCLUIDO
92924	6182	15/08/2016	121879009	CAMACHO ORTIZ JULIO ANDRES	\$90.418	NO INCLUIDO
92925	6182	15/08/2016	121879010	VARGAS ARIAS FREDIS ADRIANA	\$857.688	NO INCLUIDO
92926	6182	15/08/2016	121879011	MONTAÑO GRUESO JOHAN JAIR	\$20.357.536	NO INCLUIDO
92927	6182	15/08/2016	121879012	SORIANO VDA DE RINCON BARBARA	\$53.390	NO INCLUIDO
92928	6182	15/08/2016	121879013	SAA RODRÍGUEZ GUILLERMO LEON	\$13.470	NO INCLUIDO
92930	6182	15/08/2016	121879015	OBANDO CRISTIAN	\$8.620.200	NO INCLUIDO
92931	6182	15/08/2016	121879016	SANCHEZ ARDILA SONATINA	\$771.327	NO INCLUIDO
92932	6182	15/08/2016	121879017	SALAZAR MARIA ALEJANDRA	\$1.303.560	NO INCLUIDO

Ordinario.
Demandante: EMSSANAR E.S.E
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Radicado: 76001-31-05-009-2017-00751-01
Apelación

93077	6167	15/08/2016	121883602	ARCE RAMIREZ YESID YARIAN	\$215.426	NO INCLUIDO
93090	6167	15/08/2016	121883615	ROSETO GUASALUSAN FRANSY YULIE	\$524.140	NO INCLUIDO
93205	6144	15/08/2016	121831658	SOTO VANEGAS FERNANDO	\$287.440	NO INCLUIDO
93206	6144	15/08/2016	121831659	SOTO VANEGAS FERNANDO	\$18.480	NO INCLUIDO
93208	6144	15/08/2016	121831661	MARTINEZ PEÑA MELISA	\$20.141.016	NO INCLUIDO
93210	6144	15/08/2016	121831663	PARRA GARCIA FERNEY	\$41.625	NO INCLUIDO
93211	6144	15/08/2016	121831664	DAZA CASTILLO JEAN HALLER	\$64.600	NO INCLUIDO
93212	6144	15/08/2016	121831665	DAZA CASTILLO JEAN HALLER	\$4.480.937	NO INCLUIDO
93214	6144	15/08/2016	121831667	DIAZ GONZALEZ LAURA MARCELA	\$465.108	NO INCLUIDO
93215	6144	15/08/2016	121831668	DIAZ GONZALEZ LAURA MARCELA	\$729.800	NO INCLUIDO
93216	6144	15/08/2016	121831669	DIAZ GONZALEZ LAURA MARCELA	\$2.770.281	NO INCLUIDO
93217	6144	15/08/2016	121831670	VASQUEZ OBANDO JOSE ARNOBIO	\$536.000	NO INCLUIDO
93219	6144	15/08/2016	121831672	MORALEZ GIRALDO ROSA ELENA	\$345.492	NO INCLUIDO
93220	6144	15/08/2016	121831673	JIMENEZ CASTILLO JIMMY FABIAN	\$1.829.520	NO INCLUIDO
93221	6144	15/08/2016	121831674	TENORIO ANGULO AIDA ISABEL	\$210.000	NO INCLUIDO
93303	6183	15/08/2016	121879018	CONTRERAS ORTEGA JULIAN DAVID	\$1.713.549	NO INCLUIDO
93304	6183	15/08/2016	121879019	CONTRERAS ORTEGA JULIAN DAVID	\$1.553.194	NO INCLUIDO
93305	6183	15/08/2016	121879020	CASTRILLON BUENO SANDRA MONICA	\$1.671.480	NO INCLUIDO
93306	6183	15/08/2016	121879021	CAMPO SANCHEZ ALEX NORBEY	\$21.500	NO INCLUIDO
93308	6183	15/08/2016	121879023	CALDERON OCAMPO BEATRIZ ELENA	\$50.130	NO INCLUIDO
93310	6183	15/08/2016	121879024	CARABALI IDALIA	\$173.663	NO INCLUIDO
93311	6183	15/08/2016	121879026	CARABALI SANCHEZ ESNEIDA EDITH	\$1.564.020	NO INCLUIDO
93313	6183	15/08/2016	121879028	CAMPO BAONZA NICKELY	\$1.583.424	NO INCLUIDO
93314	6183	15/08/2016	121879030	CARABALI GOMEZ KAREN DAYANA	\$144.948	NO INCLUIDO
93316	6183	15/08/2016	121879031	CARABALI GOMEZ KAREN DAYANA	\$1.800.000	NO INCLUIDO
93317	6183	15/08/2016	121879032	CUBILLOS OSORIO CARLOS JULIO	\$7.634.436	NO INCLUIDO
93318	6183	15/08/2016	121879033	CUERVO TORRES WILMAR	\$6.114.584	NO INCLUIDO
93320	6183	15/08/2016	121879035	CHAVEZ ROMAN SANTIAGO	\$475.352	NO INCLUIDO
93343	6181	15/08/2016	121911221	ARENAS RINCON ERIKA MARCELA	\$639.404	NO INCLUIDO
93345	6181	15/08/2016	121911222	SOTO DE LEMUS BLANCA	\$338.770	NO INCLUIDO
93347	6181	15/08/2016	121911224	GIRALDO SANDRA	\$1.649.452	NO INCLUIDO
93351	6181	15/08/2016	121911228	MORALEZ GIRALDO ROSA ELENA	\$213.800	NO INCLUIDO
93353	6181	15/08/2016	121911230	CORTEZ LEANDRO	\$909.500	NO INCLUIDO
93354	6181	15/08/2016	121911231	BOTINA ALVAREZ LEYDY MARIANA	\$1.204.920	NO INCLUIDO
93356	6181	15/08/2016	121911233	BOLAÑOS MONTOYA NICOLAS LEANDRO	\$1.672.333	NO INCLUIDO
93357	6181	15/08/2016	121911234	BALCAZAR CAICEDO YURANI	\$679.370	NO INCLUIDO
93358	6181	15/08/2016	121911235	VALENCIA ORTIZ YEISON ARMANDO	\$2.338.681	NO INCLUIDO
93359	6181	15/08/2016	121911236	VALDERRAMA VERGARA LAURA CAMILA	\$176.000	NO INCLUIDO

93360	6181	15/08/2016	121911237	CARDONA MEJIA MARIA ALEJANDRA	\$1.102.445	NO INCLUIDO
93411	6176	15/08/2016	121852350	OSPINA TAMAYO JHONY FERNANDO	\$6.905.002	NO INCLUIDO

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el pago incluido en el formato de ordenación de gasto y autorización de giro al encargo fiduciario administrado por el Consorcio SAYP 2011, contrato 467 de 2011, por valor de \$348.038.046, únicamente corresponde a los valores de las facturas que **si fueron aprobadas**, quedando pendientes de pago las glosadas, y puede decirse que también están en ese estado, aquellas respecto de las cuales **ADRES** no hizo referencia en la relación que envió como respuesta al requerimiento efectuado por la Juez de primera instancia, empero, se reitera, solo los valores resaltados como no aprobados corresponden a los relacionados en el libelo introductor como pendientes de pago, lo que quiere decir que, de un aproximado de \$700.000.000 millones, al entidad queda,

En consecuencia, no es procedente lo pedido por el recurrente pasivo, en el entendido que se tenga la suma de \$348.038.046 como pago total de la obligación, o en su defecto que se compense el mismo.

Superado lo anterior, en lo referente a la procedencia de condena por concepto de intereses corrientes y moratorios, es preciso recordar que el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002 dispuso:

“Artículo 4º. Intereses moratorios. 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, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”

Sobre la aplicación de este precepto ante recobro de servicios NO PBS al ADRES se refirió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL945 de 2021, indicando que el Decreto 1281 de 2002 tuvo por fin regular *“los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”*, esto en desarrollo del principio de eficiencia de los artículos 48 de la Constitución Política y artículo 2 de la Ley 100 de 1993, razón por la que es transversal a todas las entidades del sistema y subsistema de seguridad social integral.

Así mismo, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social en Salud es un servicio público esencial que implica la participación de agentes privados y públicos, bajo la organización, dirección y regulación Estatal, con el fin de garantizar el acceso a la salud a través de los dos subsistemas (contributivo y subsidiado), *“en los que confluyen cotizaciones y recursos parafiscales que se obtiene por medio de impuestos generales de la Nación “(...) con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías” según lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 100 de 199., debido a que coexisten articuladamente para su financiamiento y administración”*.

Bajo esta idea, no existe duda que lo dispuesto en el Decreto 1281 de 2002 es aplicable en el asunto *sub judice*, en la medida en que **ADRES** es una entidad que interviene *“en la generación, recaudo, presupuestación, giro, administración, custodia o protección y*

aplicación de los recursos del sistema de salud” (Artículo 1 ibidem), pues dentro de sus funciones están:

- *Efectuamos el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación (UPC) y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud.*
- *Realizamos los giros a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantamos las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que optimice el flujo de recursos.*
- *Adelantamos las verificaciones para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otras prestaciones que promueven la eficiencia en la gestión de los recursos. Llevamos a cabo, de manera directa, la compra de cartera reconocida de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con Empresas Promotoras de Salud.*
- *Administramos la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA -, que suministra la información para el reconocimiento de los pagos periódicos que se les hace a las EPS por aseguramiento en salud de los colombianos.*
- *Adoptamos y proponemos los mecanismos que se requieran para proteger los recursos que administra la entidad, con el fin de evitar fraudes.*
- *Realizamos los giros a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantamos las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que optimice el flujo de recursos.*
- *Adelantamos las verificaciones para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otras prestaciones que promueven la eficiencia en la gestión de los recursos. Llevamos a cabo, de manera directa, la compra de cartera reconocida de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con Empresas Promotoras de Salud.*
- *Administramos la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA -, que suministra la información para el reconocimiento de los pagos periódicos que se les hace a las EPS por aseguramiento en salud de los colombianos.*
- *Adoptamos y proponemos los mecanismos que se requieran para proteger los recursos que administra la entidad, con el fin de evitar fraudes.¹*

Ahora bien, respecto a la teleología de los intereses instituidos en el artículo 4 del decreto 1281 de 2002, que como se dijo son oponibles a la pasiva, expuso la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en la providencia en mención (SL945-2021) que, estos “buscan menguar el impacto que genera la carencia de recursos oportunos y disponibles”. dijo la Corporación:

“(…) los intereses en comento buscan paliar las consecuencias de desfinanciamiento que genera el pago tardío, inclusive cuando se trata de los procedimientos originados en los llamados recobros (...) esto es, cuando tienen como propósito reintegrar al patrimonio de las EPS lo sufragado con recursos

¹ Consultado el 6 de septiembre de 2021. Recuperado de: <https://www.adres.gov.co/nuestra-entidad/acerca-de-adres/que-es-la-adres>

propios, respecto de prestaciones asistenciales que deben ser asumidas por el Estado, en el marco de los artículos 48 y 49 superiores.

Sobre el particular, el Consejo de Estado órgano límite en la interpretación y aplicación de preceptos normativos nacionales de carácter reglamentario, en sentencia CE, 15 dic. 2016, rad. 11001-03-04-000-2005-00264-01, al reiterar la decisión «[...] del 29 de abril de 2010, a propósito del análisis de normas de la Resolución No. 002933 de 15 de agosto de 2006»; así como también, al ratificar el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del «[...] diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00086-00(2023)», concluyó que:

- i) Los intereses moratorios del artículo 4° del Decreto 1281 de 2002, tienen un carácter resarcitorio con fundamento jurídico en el principio de la responsabilidad patrimonial de la administración pública del artículo 90 de la CP.
- ii) Un entendimiento literal de la norma, conlleva a que, para la causación de aquel crédito, baste con que se trate del cumplimiento tardío en el pago o giro de recursos del sistema de salud.
- iii) Desde un criterio finalista del precepto, estos cumplen una función disuasiva de retrasos injustificados, para conjurar una anomalía que afecta la prestación del servicio, por lo que, [...] refuerza el derecho de todos los actores a recibir oportunamente los pagos a su favor de cualquier entidad, institución o persona obligada a ello dentro del propio sistema de salud, de acuerdo con los mandatos de eficiencia y oportunidad antes citados
- iv) Una lectura armónica del decreto permite advertir, que regula diversos tipos de pago, como los que presentan las IPS a diferentes actores del sistema (artículo 7°, ibidem); las compensaciones entre el Fosyga y las EPS por razón de cotizaciones y unidades por capitación (artículo 8° y 9°, ib); los flujos de caja del régimen subsidiado (artículos 10° y 12, ibidem) y, «cualquier cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga» (artículo 13, ib), sin disponer beneficio alguno en favor del fondo en comento en el acápite de protección de los recursos de la cuenta adscrita al Ministerio de Salud (artículo 15, ibidem).
- v) En consecuencia, en punto a la sistematicidad de la norma y la finalidad del sistema de salud, [...] al tenor del artículo 4° del Decreto 1281 de 2002, en concordancia con los artículos 1° y 13 del mismo, que los recobros al FOSYGA por prestaciones no POS quedaron sujetos a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La amplitud de estas normas no permitiría afirmar, a juicio de la Sala, que la referida tasa de mora esté reservada a favor, únicamente, de las entidades estatales que participan en el sistema o que se limitó a las deudas entre las entidades e instituciones privadas con exclusión de las públicas. Unas y otras, están obligadas a facilitar el flujo de recursos de la salud y, respecto de todas ellas, el interés de mora a la tasa señalada en el artículo 4° deberá cumplir su función de apremio de los pagos y giros debidos por los diversos actores del sistema, inclusive cuando el deudor es el propio Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía.(...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Así las cosas, en contravía de lo argüido por el recurrente pasivo, sí existe regulación atinente el reconocimiento de intereses moratorios ante la tardanza en el pago de recobros por prestaciones en salud no incluidas en el plan de salud, pues le es aplicable al ADRES lo dispuesto en el artículo 4 del decreto 1281 de 2002, como uno de los agentes del sistema, *“principal encargado de organizar y dirigir el caudal de capitales derivados de las cotizaciones para financiar la prestación de servicios, a través de los demás intervinientes; así como de distribuir los recursos parafiscales, destinados específicamente a cubrir aquellas necesidades, que no estén solventadas por las primera fuentes de financiación”*.

No puede perderse de vista que el reconocimiento de intereses moratorios tiene un carácter resarcitorio ante la tardanza del estado en el reconocimiento de los recobros que puede afectar los recursos del sistema y una función disuasiva, con el fin de evitar retrasos injustificados que afecten el funcionamiento del sistema, situación que se da en el presente asunto, por cuanto **ADRES** no acreditó el incumplimiento por parte de **EMSSANAR ESE** de algunos de los requisitos antes descritos para obtener el pago de los recobros efectuados. Se precisa en este punto que para que se generen los intereses de mora la norma no establece la necesidad que se efectúe un análisis frente al actuar del generador de estos, sino que, por el contrario, define una responsabilidad objetiva derivada de la tardanza en los pagos que sean procedentes, representada en el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos del sistema.

Empero, resulta procedente a esta altura anotar que los intereses moratorios a los que se condenó a **ADRES** en sede de primera instancia no deben ser liquidados conforme lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, pues el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002 dispuso que los mismos se liquidarían *a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*, esto es, conforme el artículo 635 del Estatuto Tributario, modificado por la ley 1819 de 2016; aspecto a modificar de la sentencia de primer grado, ello atendiendo que la presente providencia está relacionada con recursos de la salud, que influyen directamente en la prestación eficaz de dicho servicio, el cual se relieves, es de carácter fundamental.

Colofón de todo lo expuesto, se modificará el inciso segundo del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar al pago de intereses moratorios previstos en el artículo 635 del Estatuto Tributario, modificado por la Ley 1819 de 2016, confirmándose en lo demás la sentencia confutada. Costas en esta instancia a cargo de **ADRES**, por haber sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el inciso segundo del numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la Sentencia No. 346 del 20 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado

Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a **ADRES** al reconocimiento y pago de intereses moratorios previstos en el artículo 365 del Estatuto Tributario modificado por la Ley 1819 de 2016, a partir de la ejecutoria del presente fallo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

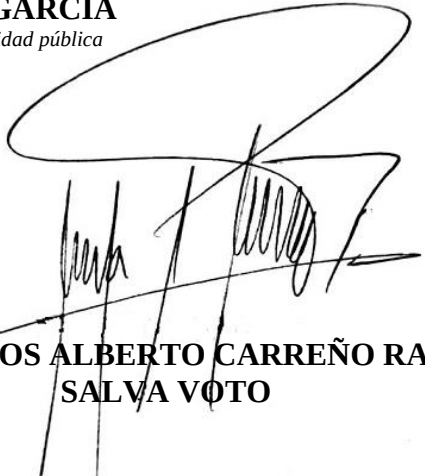
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **ADRES**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

Los Magistrados,

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO