



SENTENCIA

| | |
|------------|---|
| PROCESO | Ordinario laboral |
| DEMANDANTE | Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia |
| DEMANDADO | Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud |
| RADICADO | 05001 31 05 013 2014 01159 01 |
| TEMA | Recobros |
| DECISIÓN | Confirma sentencia |

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anunciada, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a desatar el recurso de apelación presentado por las partes en el proceso de la referencia, además de resolver en virtud del grado jurisdiccional de consulta ordenado en favor de la ADRES. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

Solicitó la demandante se declarara que la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social está obligada a reconocer y cancelar los servicios prestados a sus afiliados, en relación con medicamentos y/o procedimientos, intervenciones o elementos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En consecuencia, reclamó condena al pago de la suma total de \$464.328.448, junto con los intereses moratorios sobre dicho capital desde el 13 de junio de 2013, y hasta el pago total de la obligación, liquidados sobre la tasa moratoria máxima legal permitida.

Hechos

Relató que Comfenalco Antioquia es una Caja de Compensación Familiar autorizada para funcionar como EPS, quien en cumplimiento de su deber legal suministró medicamentos y/o prestó procedimientos, intervenciones o elementos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, ordenados mediante fallo de tutela o aprobado por un comité técnico científico (CTC), además de lo cual realizó el pago correspondiente a distintas IPS.

Refirió que, a partir de lo anterior, la demandada se encuentra adeudando la suma que se menciona en las peticiones de la demanda, por virtud de aprobaciones realizadas por parte del CTC, que alcanzan 250 (se enuncia radicado, número de identificación y nombre del paciente, valor del recobro, número de factura y fecha). Lo anterior, debido a que aun cuando se presentaron oportunamente los recobros, no se han cancelado al haberse glosado las facturas, aun cuando se trata de servicios NO POS.

Contestación

La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social al dar respuesta al libelo genitor, se opuso a las pretensiones, luego de lo cual expresó que era cierta la respuesta negativa a solicitudes de recobro que fueron radicadas en para el proceso de auditoría.

En torno a los demás supuestos, indicó que no le constaban o no eran ciertos, para pasar a presentar las excepciones de mérito que rotuló de la siguiente manera: prescripción del derecho, inexistencia de la obligación y pago.

Trámite procesal

Es importante destacar que una vez presentada la demanda, fue admitida por auto dictado el 28 de octubre de 2014, luego de lo cual se produjo la notificación de dicha providencia, y se respondió el libelo genitor, por lo que se tuvo por contestada a través de proveído del 4 de mayo de 2015, donde además se fijó fecha para audiencia.

Posteriormente, a través de providencia del 23 de mayo de 2018, se consideró que se carecía de competencia para conocer del asunto, motivo por el que se remitió el expediente a los Juzgados Administrativos de Medellín, lo que motivó que el Juez 34 de la citada especialidad propusiera un conflicto negativo de competencia y remitiera la causa a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quien finalmente, mediante decisión del 15 de enero de 2020, resolvió que era la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral quien debía conocer del asunto.

De otro lado, es importante advertir que conforme auto del 17 de junio de 2021, se tuvo a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) como sucesora procesal de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 28 de enero de 2022, emitió decisión de fondo en la que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las glosas propuestas en su momento por la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL como administrador del FOSYGA, en las pretensiones 2, 3, 10, 11, 12, 13, 14, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 49, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 85, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 113, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 152, 154, 155, 156, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 174, 175, 176, 185, 186, 191, 192, 194, 195, 196, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248 y 249, y condena a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, sucesora procesal de la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL a pagar en favor de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO los recobros pertinentes, los cuales totalizan la suma de \$366.713.665.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, sucesora procesal de la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL a pagar en favor de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO los intereses moratorios conforme el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, establecidos para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sobre los recobros reconocidos en el numeral primero de ésta providencia,

calculados desde la fecha de la reclamación, hasta que se verifique el pago de la obligación, según la información contenida en el archivo digital adjunto Anexo N° 3.

TERCERO: DECLARAR FUNDADAS las glosas propuestas en su momento por la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL como administrador del FOSYGA, en las pretensiones 15, 16, 17, 18, 20, 28, 29, 30, 46, 47, 48, 50, 54, 55, 62, 63, 71, 76, 82, 84, 86, 87, 88, 98, 103, 105, 111, 112, 114, 115, 123, 124, 125, 126, 135, 136, 141, 144, 161, 166, 172, 173, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 187, 188, 189, 190, 193, 197, 198, 205, 209, 210, 211, 212, 224, 230 y 250, y absolver a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES de éstas pretensiones de la demanda.

CUARTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN de los recobros reclamados en las pretensiones 1, 4, 5, 7, 8, 9, 150, 151, 153 y 157. Las demás excepciones propuestas por la pasiva se declaran improbadas.

QUINTO: COSTAS en ésta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES en favor de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$36.000.000.

Para adoptar tal decisión, empezó por destacar la credibilidad que le reporta el dictamen emitido por el CES, junto con sendas aclaraciones y complementaciones, luego de lo cual informó la importancia del derecho a la salud previsto por el artículo 49 de la CN, a partir de lo cual el estado está llamado a desarrollar programas de prevención y tratamiento de la enfermedad.

Expuso que el Fosyga corresponde a una cuenta adscrita al Ministerio de Salud para la administración de recursos, de cara al artículo 219 de la Ley 100 de 1993, luego de lo cual menciona su composición, además de lo cual destacó que fue sustituida por la ADRES.

Más adelante hizo referencia a las obligaciones a cargo de la EPS, donde lo no incluido en el POS es susceptible de ser recobrado, debido a que es el estado el llamado a garantizar el derecho a la salud. Acto seguido, pasó a explicar el trámite de los recobros y las glosas, para lo cual se apoyó en la Resolución 3099 de 2008, particularmente en los artículos 10.º, 11, 21 a 24.

Luego de dar cuenta del contexto normativo, paso al estudio de los 250 recobros objeto de reclamo en el proceso, para lo cual empezó por explicar el fenómeno de la prescripción, así como el término trienal que

aplica en material judicial, y que difiere del propio del escenario administrativo, a partir de lo cual precisó que se veían afectadas por esta excepción las reclamaciones realizadas con anterioridad al 11 de agosto de 2011, al haberse presentado la demanda para el mismo día y mes de 2014 (anexo 1).

También destacó las razones por las cuales no salía avante la excepción de pago, debido a que los documentos que la soportaban no correspondían a las reclamaciones del proceso, para finalmente precisar las razones por las cuales no procedían algunos recobros (anexo 2) y otros sí (anexo 3), resumiendo el estudio del dictamen pericial, de cara a la información allegada al plenario en el anexo 4, que trae consigo el resumen de la decisión.

Por último, dio cuenta de las razones por las cuales procedía la condena a intereses moratorios, en los términos del artículo 4.º del Decreto Ley 1281 de 2002.

Apelación

La decisión adoptada en primera instancia fue recurrida por la apoderada de la parte actora, quien dijo estar parcialmente conforme con la decisión, salvo respecto de la decisión de no autorizar el recobro de la pretensión identificada bajo el número 6, en la medida que se trata de un procedimiento excluido del POS, en la medida que la paciente requirió hospitalización por una complicación de salud, lo que lo hace recobrable.

También interpuso recurso de apelación la apoderada de la demandada, quien aun cuando reconoció la evaluación juiciosa que realizó la a quo, también consideró que se había dejado de tener en cuenta el análisis que se había realizado por la accionada en la auditoría realizada, la cual gozaba de una presunción de legalidad por emitirse por la administración. Es así como expuso que las glosas estaban plenamente justificadas e impedían el pago, empezando por corresponder a temas que hacían parte del POS, sin que se demostrase lo contrario, además de lo cual resaltó que no se trataba de una sola,

sino de varias las que se habían descrito al momento de resolver la petición de Comfenalco.

También mostró reparos en torno a la condena a intereses moratorios, debido a que realmente no existía para ese momento una norma que estableciere un término para el pago, lo que impedía que se estuviera en mora.

Finalmente, se advierte que también conoce en esta oportunidad la Sala, en virtud del grado jurisdiccional de consulta previsto por el artículo 69 del CPTSS, en favor de la ADRES.

Alegatos

Vencido el término para la presentación de alegaciones, se verificó la presentación de escrito por ambas partes, quienes indicaron lo siguiente:

Comfenalco señaló como infundada la sustentación del recurso por parte de la entidad demandada, al afirmar que el dictamen pericial había sido rendido sin tener en cuenta el resultado de auditoría integral surtido en el trámite administrativo y sin valoración más allá de considerar si la tecnología estaba o no incluida en el POS al momento en que la entidad se obligó a la misma, debido a que no encuentra asidero fáctico como quiera que el perito se refiere de manera expresa en su dictamen frente a cada una de las glosas impuestas en trámite administrativo y los soportes validados, al igual que el a-quo, que de manera juiciosa refiere el análisis completo y detallado el expediente y las pruebas arrimadas por cada una de las partes.

A continuación, expuso las razones por las cuales resultan procedentes los intereses moratorios, para lo cual se apoyó además en decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, luego de lo cual esbozó los argumentos por los cuales están llamados a ordenarse los recobros reclamados.

Por su parte la ADRES señaló que debía tenerse en cuenta el argumento que se esgrimió durante todo el proceso sobre el hecho de no haber

superado, desde un punto de vista médico, jurídico y económico, la auditoría integral aquellos recobros presentados por la demandante, teniendo en cuenta que las glosas impuestas, son soportadas conforme a lo establecido en el Manual Único de Glosas, Reclamaciones y Respuestas y demás normas concordantes, y en ese sentido, la demandante en ningún momento subsanó las falencias advertidas. Asimismo, estimó que las pretensiones presentadas con la demanda carecen de fundamento constitucional y legal, toda vez que no se dieron cumplimiento con los requisitos necesarios para ordenar el pago.

Aceptó como cierto que esa entidad cubre las prestaciones de salud no incluidas en el POS, ordenados en fallos de tutela o autorizados por el Comité Técnico y Científico, solo cuando los recobros cumplan con la totalidad de requisitos legales al momento de su presentación, que no adolezcan de alguna causal de glosa, lo cual esgrimió si ocurrió en este caso, toda vez que, conforme a la normatividad vigente sobre la materia al momento de la ocurrencia de los hechos, los medicamentos, servicios y procedimientos estaban cubiertos por el POS y no es posible solicitar un nuevo pago.

Con relación a los intereses moratorios, mencionó que no tienen un sustento jurídico aplicable, puesto que el Decreto 1281 de 2002 no estableció ningún plazo para el pago de recobros a la EPS, de manera que el pago tardío no constituye tal causal, teoría que ha sido acogida por el Consejo de Estado, Sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia del 28 de febrero de 2013 con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, donde se reitera la sentencia CC C510-2014 de la Corte Constitucional, en razón de que no es posible atribuir el pago de intereses moratorios toda vez que no existe norma expresa que lo consagre, situación que podría constituir un enriquecimiento sin justa causa a la parte favorecida con dicho pago, yendo en detrimento sobre el patrimonio público.

CONSIDERACIONES

Se revisará la sentencia de primer grado en su integridad, conforme las implicaciones que trae el conocer en virtud del grado de consulta, aun cuando también fue objeto de apelación. Así, el problema jurídico que

debe resolver la Sala radica inicialmente en determinar si a Caja de Compensación Familiar Comfenalco, en su labor como Entidad Promotora de Salud, le asiste o no derecho a obtener el pago de unos recursos por concepto de recobros, a partir de una atención médicas que brindó a quienes fueran sus afiliados.

Se sostendrá como tesis por parte de la Sala, que hay lugar a confirmar la decisión adoptada en primera instancia, al compartirse el juicioso análisis realizado por la a quo, que incluyó cuadros bastantes explicativos para argumentar la providencia.

Ahora, para dar alcance a esta postura, la corporación se vale de los siguientes argumentos:

El derecho a la seguridad social en nuestro ordenamiento jurídico interno, ha encontrado desarrollo que nace principalmente del artículo 48 de la Constitución Política, que establece: *«La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social»*.

Es importante igualmente reconocer, que esta protección no se constituye en una novedad del constituyente colombiano, sino que responde a lo que dentro de otras latitudes se desarrollaba, en la medida que había sido ya incluido dentro de instrumentos internacionales.

De esta manera se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya entrada en vigor data del año 1976, expresamente consagra en su artículo 9º, que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

Ahora, para hacer efectivo este derecho y poder materializarlo, el legislador colombiano acude al establecimiento de un Sistema de Seguridad Social Integral, con el fin que las distintas contingencias

pudieran encontrar protección, buscando además que la cobertura en cuanto al acceso a servicios fuera mayor.

Dentro de los subsistemas que se previeron por el legislador, se encuentra el de salud, en donde se busca garantizar el acceso y atención para la población colombiana, a través de los regímenes contributivo y subsidiado.

Se ha definido el Sistema General de Seguridad Social en Salud como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos que tienen como función esencial velar porque los habitantes del territorio nacional obtengan: el aseguramiento de sus riesgos en salud; el acceso equitativo a un paquete mínimo de servicios de salud de calidad, y los beneficios de la promoción y protección de la salud pública. En el desarrollo de este servicio público deberán adelantarse actividades de fomento de la salud, prevención, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad.

Se tiene claro que la Ley 100 de 1993, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios estaba en su momento a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.

Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 CN), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la

jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

Para el momento de ocurrencia de los hechos que motivan el presente proceso, al interior del régimen contributivo, al cual pertenecía la demandante como EPS, existía un Plan Obligatorio de Salud (POS), en el que se incluían procedimientos, medicamentos y servicios en general, cuyos costos debían ser asumidos por la entidad promotora de salud, a través de los dineros reconocidos a partir de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

También se encontraban otros servicios, procedimientos, medicamentos o prestaciones de salud, que no figuran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, motivo por el cual, sus costos no estaban previstos dentro de los recursos ordinarios que percibía la entidad que garantizaba la prestación de los servicios de salud, razón por la cual, se habilitaba que se pudiera recobrar los valores asumidos al estado, a través del Ministerio de Salud, antes de la Protección Social.

Frente al tema de los recobros se pronunció la H. Corte Constitucional en Sentencia CC T126-2010, donde señaló:

6. La EPS es autorizada a recobrar ante el Fondo de Solidaridad y Garantías, FOSYGA, cuando debe prestar o suministrar un servicio o medicamento que no se encuentra referenciado en el plan obligatorio de salud, POS, todo con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de un ciudadano. En la sentencia T-223 de 2006 se manifestó:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos

del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.”[14]

Luego, la sentencia CC T760-2008, que sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales referidas al derecho a la salud, indicó con relación a la facultad de recobro lo siguiente:

“4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.[15]”

Así, pues, deben cumplirse dos condiciones para que se autorice a la EPS a ejercer la facultad de recobro ante el Estado. Por un lado, que el accionante requiera determinado medicamento o tratamiento que no se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud y que este sea esencial para salvaguardar su derecho fundamental a la salud. Y por el otro, que la persona no tenga la capacidad de pago para asumir personalmente el costo del tratamiento o medicamento que requiere.

Para proceder al otorgamiento o no de medicamentos y procedimientos NO POS, primero se debía someter el recetario u orden médica al estudio del CTC (Comité Técnico Científico) quien debía justificar técnicamente las decisiones adoptadas en el acta respectiva, trimestralmente evaluar los casos autorizados, y hacer seguimiento sobre el resultado de la salud de las personas a quienes se les haya autorizado los medicamentos.

Ahora bien, como en este asunto se opuso la accionada al pago de las obligaciones reclamadas por parte de la entidad demandante, sea lo procedente hacer un breve recuento de la normatividad sobre el proceso de cobro de las mentadas facturas.

Para el proceder que debía seguirse en ese momento de ocurrencia de los hechos, se destaca la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, donde se señalaba:

Artículo 9°. Requisitos generales para la presentación de las solicitudes de recobro. Las solicitudes de recobro ante el FOSYGA por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela, deberán diligenciarse en el formato “FORMULARIO

RADICACION DE SOLICITUDES DE RECOBROS” y su anexo “RELACION DE SOLICITUDES DE RECOBRO” que se adoptan a través de la presente Resolución.

Artículo 10°. Requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico. La solicitud de recobro ante el FOSYGA por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico, debe presentarse a través de la dependencia de correo y radicación del Ministerio de la Protección Social o de la entidad que se defina para tal efecto. A la solicitud diligenciada en el formato "FORMULARIO RADICACIÓN DE SOLICITUDES DE RECOBROS" y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos:

a) Formato de "SOLICITUD DE RECOBRO POR CONCEPTO DE MEDICAMENTOS, SERVICIOS MÉDICOS O PRESTACIONES DE SALUD NO POS-CTC", numerada consecutivamente por cada paciente, el cual se adopta en la presente resolución y que deberá diligenciarse en su totalidad;

b) Una copia del acta del Comité Técnico-Científico donde se determine y concluya la autorización respectiva del medicamento, servicio médico o prestación de salud no incluido en el Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud o en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El acta deberá contener:

(i) La fecha de elaboración y número del acta.

(ii) Los datos de identificación del afiliado o paciente.

(iii) El diagnóstico, descripción y código, según la clasificación internacional de enfermedades vigente y análisis del caso objeto de estudio.

(iv) Un resumen de las prescripciones u órdenes médicas y justificación o justificaciones efectuadas por el médico tratante, identificando el nombre del médico, la fecha de las prescripciones u órdenes médicas y demás datos consignados en la misma, así como justificación del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS.

(v) Del medicamento, servicio médico o prestación de salud no POS:

a. Del o los medicamentos: el nombre del medicamento en su denominación común internacional, identificar su grupo terapéutico, principio(s) activo(s) individuales o combinados, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día y cantidad autorizada.

b. Del o los servicios médicos y prestaciones de salud únicos: identificar el objetivo (promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación).

c. Del o los servicios médicos y prestaciones de salud únicos, pero que deben ser repetidos: el objetivo (promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación), motivo (por qué se requiere nueva evaluación, por complicación, recurrencia de la afección o presunta mala praxis),

d. Del o los servicios médicos y prestaciones de salud sucesivos, objetivo, frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado.

(vi) La identificación del medicamento o de los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, con la descripción de su principio(s) activo(s), concentración y forma farmacéutica, y el número de días/tratamiento y dosis/día equivalentes al medicamento autorizado o negado.

(vii) La identificación del o los servicios médicos y prestaciones de salud incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, objetivo, frecuencia de uso, cantidad y tiempo total, que se remplazan o sustituyen en el Plan Obligatorio de Salud equivalentes al o los servicios médicos y prestaciones de salud autorizados o negados. (viii) En el caso de que no existan en el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, servicios médicos o prestaciones de salud que se puedan considerar reemplazados o sustituidos por el servicio médico o prestación de salud No POS autorizados por el Comité Técnico Científico debe quedar manifiesta esta situación en el Acta, soportada en la evidencia científica y condiciones establecidas por el médico tratante.

(ix) La verificación del cumplimiento de los criterios de evaluación y autorización contenidos en la presente resolución, certificando que éstos han sido constatados en resumen de atención o epicrisis, historia clínica del afiliado o paciente.

(x) La decisión adoptada frente al suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud, la cual, en caso de definir su no autorización, deberá indicar la justificación técnica y normativa que la soporta.

(xi) Nombre y firma de los integrantes del Comité Técnico-Científico. Para el o los médico (s) integrante (s) se requiere el número del registro médico.

c) Copia simple de la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor, la cual debe ceñirse a lo establecido en el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario, con constancia de cancelación. La factura o documento equivalente, debe identificar:

(i) La entidad responsable del pago (entidad administradora de planes de beneficios).

(ii) La identificación del afiliado al cual se suministró el medicamento, servicio médico o prestación de salud. (iii) Código, descripción, valor unitario y total

(iv) Cantidad del medicamento, servicio médico o prestación de salud

(vi) Valor unitario

(vii) Valor Total

Cuando en la factura no esté detallada la atención, se debe anexar el detalle de cargos. Cuando la factura incluya el tratamiento de más de un afiliado, deberá señalar en forma desagregada la relación que enuncie: el medicamento, servicio médico o prestación de salud, la cantidad y el valor facturado para cada afiliado certificado por el proveedor;

En el evento que se realicen compras al por mayor y al proveedor le sea imposible identificar al paciente a quien le fue suministrado, el representante legal de la entidad administradora de planes de beneficios, deberá certificar bajo la gravedad de juramento tal circunstancia, indicando a qué factura imputa el respectivo medicamento, servicio médico o prestación de salud;

d) Copia de la orden y/o fórmula médica, elaborada por el médico tratante con firma y registro médico. La fórmula médica deberá ajustarse a lo estipulado en el capítulo cuarto del Decreto 2200 de 2005 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen.

e) Documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud:

(i) De tipo ambulatorio: Podrá ser la factura, la fórmula médica, la orden médica, o formato diseñado para tal efecto por las entidades administradoras de planes de beneficios que deberá ser firmado por el

paciente, su representante, responsable o acudiente con número de identificación como constancia de recibido.

(ii) En atención inicial de urgencias: Copia del informe de atención inicial de urgencias

(iii) En atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía (hospitalaria o ambulatoria): Resumen de atención o epicrisis.

Parágrafo 1. Los documentos de que trata este artículo para cada solicitud de recobro deberán estar debidamente legajados y foliados con sujeción estricta al orden señalado en el presente artículo.

Parágrafo 2. La entidad reclamante deberá garantizar el adecuado embalaje y envío de los recobros, la calidad y nitidez de los documentos de soporte.

En cuanto a los trámites que deben seguirse para la respectiva solicitud de recobro, el Artículo 12 de la Resolución 3099 de 2008, regula el término con que contaban las EPS para presentarlas.

Artículo 12°. Término para presentar las solicitudes de recobro. Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán tramitar y presentar en debida forma las solicitudes de recobro ante el FOSYGA por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

Para efectos de los recobros por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales.

En aquellos eventos que autoricen u ordenen prestaciones sucesivas, el plazo previsto en el Decreto-Ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se suministre el medicamento, servicio médico o prestación de salud, según sea el caso, o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor.

De igual manera, frente al término que tiene la entidad prestadora del servicio en salud para presentar cuenta de cobro ante el FOSYGA, el Decreto Ley 1281 de 2002 en su artículo 7°, ha preceptuado:

“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.” –Norma concordante con lo indicado en el artículo 13 de la misma Ley. -

Seguidamente se tiene que el artículo 13 del Decreto 3099 de 2008 regula el término para estudiar la solicitud, el 14 el término para radicar las solicitudes de recobro, el 15 las causales de rechazo, el 16 las causales de devolución, el 17 las causales de aprobación y el precepto 18 la posibilidad de realizar un pago por valor diferente al solicitado. Asimismo, se regula posteriormente la posibilidad de darse objeciones, de responderlas y de los valores que pueden ser reconocidos.

De la lectura del artículo 10.º se infiere que en forma alternativa, tanto el Ministerio de la Protección Social como la entidad que éste defina para tal evento, está facultada para recibir, revisar y glosar las solicitudes que les envíen las EPS o equivalentes por concepto de recobro ante el FOSYGA por el suministro a sus afiliados de medicamentos no cubiertos por el POS.

En armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad CC C510-2004, considera esta Sala que el término de los seis (6) meses allí previstos, se refiere a la improcedencia de presentar reclamación en vía administrativa luego de haber transcurrido el referido lapso; pero entiende la Sala que la obligación a cargo del FOSYGA sigue existiendo a pesar de haber transcurrido los términos para presentar la solicitud de recobro. Por lo tanto, no habría lugar al reconocimiento por la vía administrativa con posterioridad al término establecido; más la declaración de existencia de la obligación a cargo de esta entidad y el reconocimiento a favor del prestador del servicio resultan procedentes en el marco del Proceso Ordinario Laboral.

Una vez expuesto el marco normativo que rige el asunto debatido, es del caso pasar a abordar el análisis del caso concreto, y las 250 reclamaciones de recobro que presenta Comfenalco.

Dentro del acápite de pruebas se puede observar que la entidad accionante relaciona y aporta las facturas correspondientes a los medicamentos y/o servicios suministrados a los usuarios de la EPS, facturas que presentan el sello de cancelado, el nombre y apellido y/o razón social, identificación de quien adquiere el bien o servicio; por lo

tanto, deben observarse los requisitos generales y especiales establecidos por el Estatuto tributario.

Para el efecto, lo primero que debe destacarse por este cuerpo colegiado, es que tal como lo estableciera la juez de primer grado, el dictamen pericial practicado en el curso del proceso le brinda credibilidad, no solo en la medida que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 226 del CGP para ser tenido en cuenta como prueba, sino además, porque fue sometido al riguroso escrutinio de las partes, quienes tuvieron la oportunidad de pronunciarse en torno a él y solicitar aclaraciones y complementaciones; a lo que se suma el hecho que presenta un análisis técnico serio y detallado de una institución importante en la ciudad, que no cuenta con interés directo en el resultado del proceso.

Ahora, para entrar al detalle de cada una de las peticiones, la Sala tomará como referencia explicativa los cuadros realizados por la a quo, en la medida que permiten dar mayor claridad al tema.

En este sentido, si miramos el cuadro anexo n.º 1, hace referencia a los casos narrados en el cuerpo de la demanda como 1, 4, 5, 7, 8, 9, 150, 151, 153 y 157. Como aspecto similar de ellos, se encuentra que la fecha de radicación de la reclamación de recobro ante la demandada, con la cual se interrumpe el término, es anterior al 11 de agosto de 2011, por lo que al haberse presentado la demanda el 11 de agosto de 2014, se trata de reclamaciones afectadas por el fenómeno de prescripción trienal previsto por el artículo 151 del CPTSS, lo que conlleva que se estime correcta la decisión adoptada en la sentencia revisada, y por tanto deba ser confirmada.

En lo que se refiere al cuadro anexo n.º 2, trae consigo las solicitudes de recobro que el despacho consideró que no procedían, lo que implica que realmente no se torne necesario efectuar un pronunciamiento respecto de ellas, en la medida que no fueron objeto de recurso de apelación por la parte actora, y tampoco podrían ser revisadas a efectos de imponer una condena, en la medida que el grado jurisdiccional de consulta es ordenado en favor de la demandada, por lo que no es posible por esa vía agravar su situación.

Con relación al cuadro anexo n.º 3, dentro del cual se enlistan las reclamaciones que se estiman cobrables a partir de unas glosas infundadas, es necesario efectuar el análisis correspondiente.

Al revisar las reclamaciones que el despacho de primera instancia tuvo como cobrables, se encuentra que existen solicitudes que han sido glosadas por varios motivos, es decir, frente a ellas se advirtió más de un yerro, mientras que hay otras que lo fueron por una única situación.

Esta circunstancia resulta factible evidenciarla en el archivo de Excel que acompaña el dictamen pericial realizado por la Universidad CES, donde, por ejemplo, describe la totalidad de las glosas presentadas (pestaña “tipología de glosa”). Así mismo, precisa en que consiste la glosa o cuál es el motivo por el que se niega el recobro, y de manera detallada se explica las razones por las que la decisión adoptada en sede administrativa es correcta o incorrecta.

En este sentido, contrario a lo que plantea la apoderada de la demandada al sustentar el recurso de alzada, el dictamen pericial si tiene en cuenta si se trata de un único motivo de glosa, o si son varios, procediendo a explicar cada uno de ellos. Lo anterior salta a la vista si se mira el cuadro de Excel complementario del dictamen pericial (véase para el efecto la carpeta del expediente digitalizado “CD6Folio249”), particularmente la pestaña glosas totales, en donde se puede verificar que respecto de un mismo radicado figuran varias filas, debido a que se enlista cada una de las glosas pertinentes, y frente a cada una de ellas se incluye la observación del perito.

A su vez, el medio de prueba es claro cuando informa que hay medicamentos o procedimientos cuyo recobro es rechazado por hacer parte del POS, pero realmente no tienen esa condición, como ocurre por ejemplo con las reclamaciones 2, 3, 4, 5, 13, 14, 15, 17 o 18, por mencionar algunas. Hay otros eventos en los cuales se indicaba que la factura no discrimina el pagados además de que no se aporta el CTC, pero el perito logra establecer que tal exigencia fue subsanada, como se presenta en las peticiones 9, 10, 11 o 12, también por enlistar varias. Finalmente hubo situaciones en las cuales el procedimiento planteaba dudas en torno a si estaba incluido o no el POS, pues tal circunstancia

se derivaba del motivo por el cual se había ordenado, encontrando el auxiliar de la justicia que procedía el recobro debido, por ejemplo, a que no respondía a un proceso estético o derivaba de proceso oncológico, a partir de la historia clínica anexa, tal como consta en las solicitudes 12, 26, 52, 58, 184, por incluir algunos casos.

No es del caso transcribir o pegar dentro del presente proveído cada uno de los análisis que realiza el auxiliar de la justicia, respecto de las 250 reclamaciones que efectúa la parte actora, pero si es pertinente destacar que el estudio que se presenta, se muestra acorde con la abundante documental que reposa de manera digital en el cartulario, la cual fue posible consultar de manera más ágil a partir del trabajo adelantado en primera instancia, aun cuando tal como lo advirtió la *a quo*, el tema se hace más complejo cuando las partes omiten presentar la información de manera ordenada y clara, tal como se presentó en este evento, donde el orden de hechos y pretensiones no se correspondía con el de las pruebas.

Finalmente, en lo que respecta a la pretensión 6.º que corresponde a la solicitud de recobro a partir de las atenciones recibidas por María del Rosari García Rusviero con C.C. 34.975.795, por procedimiento denominado “manejo integral de complicación atención no POS gastrectomía en manga sleeve gástrico por laparoscopio”, con radicado n.º 95016468, por valor \$61.509.337 y factura 346229, que corresponde al motivo de apelación de la parte actora, debe decirse lo siguiente.

Esta reclamación es objeto de glosa por dos motivos: i) No se anexa al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su cancelación (1-04), y ii) Como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios (4-03).

Frente a estos fundamentos para negar el pago de una suma importante, el auxiliar de la justicia plantea: i) La factura Nro. (346229) no tiene constancia de cancelación, y ii) El(os) servicio(s) recobrado(s) (MANEJO INTEGRAL), esta(n) incluido(s) en el POS. Valor reconocido dentro de la UPC.

Al hacer verificar lo mencionado por el perito, esta colegiatura encuentra que, a pesar de lo argumentado por la recurrente, no es posible encontrar acreditado que la parte actora hubiese cancelado una obligación en favor de la IPS Clínica Zayma como prestadora del servicio. A ello se suma que figuran 360 días autorizados, sin que pueda establecerse cuales fueron puntualmente aquellos procedimientos que se llevaron a cabo, si se tiene en cuenta que se argumenta que se trata de servicios incluidos en el POS, cuyo valor se financia a través de la UPC.

Finalmente, en lo que respecta a los intereses moratorios que fueron objeto de condena en primera instancia, es fundamental destacar lo establecido por el artículo 4.º del Decreto – Ley 1281 de 2002, que dispone:

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.

A su vez, el 7.º de la misma disposición establece:

Artículo 7º. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

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

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

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

Por su parte, el precepto 24 del Decreto 4747 de 2007, reza:

Reconocimiento de intereses. 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, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002. En el evento en que la glosa formulada resulte justificada y se haya pagado un valor por los servicios glosados, se entenderá como un valor a descontar a título de pago anticipado en cobros posteriores. De no presentarse cobros posteriores, la entidad responsable del pago tendrá derecho a la devolución del valor glosado y al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha en la cual la entidad responsable del pago canceló al prestador.

Si miramos las normas que rigen la materia, si bien según lo establecido en el artículo 4.°, no se prevé un término a partir del cual deban imponerse consecuencias por la tardanza en el pago de unos recursos propios del sistema de salud, lo cual daría razón a la demandada en su inconformidad, lo cierto es que la última de las disposiciones citadas si permite establecer una momento de exigibilidad de los intereses, de allí que encuentre fundamento su imposición.

Por último, es pertinente traer a colación lo señalado en torno a este aspecto específico por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL4497-2021, donde expresó:

De lo expuesto, es dable concluir que de los intereses moratorios si tienen un fundamento normativo, conformado por el Decreto 1281 de 2002 y la Resolución 3099 de 2008; que no es cierto que no se establezca un plazo para el pago de los recobros, ya que la norma dispone que se generan «desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro». Huelga precisar que el fallador concluyó que las glosas de la entidad carecían de soporte, aserto que no fue controvertido en el recurso.

En definitiva, hay lugar al reconocimiento de los réditos que el mismo Decreto 1281 de 2002, en su artículo 4 consagra en los siguientes términos:

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.

De otra parte, es cierto, tal como se afirma en el recurso, que el artículo 13 del citado Decreto únicamente hace alusión a los «términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga», estableciendo para ello que «cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda». Si bien, la

norma no establece un plazo perentorio para desatar el pago a favor de las administradoras, ni mucho menos la obligación de pagar intereses moratorios, la Resolución n.º 3099 de 2008, en su redacción original, vigente para la época de las solicitudes de recobro, señalaba:

ARTÍCULO 13. El Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación, plazo dentro del cual se efectuará el pago de las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma.

Como resultado del estudio, las solicitudes de recobro podrán ser objeto de rechazo, devolución, aprobación condicionada, inconsistencia o aprobación para pago.

Es decir, desde dicha normatividad estableció el plazo que echa de menos la censura, dentro del cual el Fosyga debe efectuar el pago del recobro y, por ende, establecer la fecha de causación de los intereses moratorios.

Por último, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en el fallo con radicación 11001 03 24 000 2005 00264 01 de 15 de diciembre de 2016, el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, no excluye de la imposición de los intereses moratorios al Fosyga y, por el contrario, lo que allí se establece, es que se generarán por el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata dicho precepto y, precisamente, aquella entidad tiene a su cargo el pago de los recobros, que por medicamentos y/o servicios médicos no POS, deben hacer las EPS por orden del Comité Técnico Científico o de autoridad judicial.

En consecuencia, es del caso confirmar la decisión de primera instancia, debido a que el estudio realizado en el presente asunto, se ajusta a las pruebas recaudadas, sin que se vislumbre algún yerro al analizar los documentos allegados con la confrontación que se realizó de cara al dictamen pericial, que se constituye en un medio fundamental para destrabar la *litis*.

Lo anterior, no quiere significar que la prueba presentada por el auxiliar de la justicia se constituya en la sentencia, tal como pareciera entenderlo la parte accionada, sino que a partir de los argumentos que presentan las partes en demanda y contestación, junto con los medios probatorios que arriman, se busca un apoyo en un experto para su clarificación, y luego se efectúa un análisis crítico del resultado, en aras a determinar si las conclusiones deben o no acogerse.

Conforme lo señalado con antelación, al confirmarse la sentencia objeto de revisión, y no resultar prósperos los recursos presentados por ambas partes, no se impondrá condena en costas en esta oportunidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior De Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 28 de enero de 2022, en el proceso instaurado por la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

SEGUNDO: No se imponen costas en esta sede.

Se notifica lo resuelto por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,


JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEJANDRO JOYA DÍAZ