ADRES

La salud es de todos | Minsalud

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221200036911
Fecha: 2022-02-03 11:13

Bogotá D.C.,

Señor:
JUAN SEBASTIAN MANOSALVA GONZALEZ
Calle 36 No 15 -32 Oficina 1407 Edificio Colseguros
growsoluciones01@gmail.com
Bucaramanga

Asunto: Respuesta – Cobro Prejurìdico
Acreedor: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.
Radicación Interna No. 20211421347862

Respetado Señor

De manera atenta la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES acusa recibo de su escrito, en el cual en calidad de contratista de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER., solicita se realice el pago de unas facturas expedidas por esta y cuya relación adjunta. Sobre el particular, es necesario hacer las siguientes precisiones:

1. DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

El Artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, estableció que con el fin de garantizar el adecuado flujo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, era pertinente crear una entidad de naturaleza especial, denominada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y a su vez el Decreto 2265 de 2017, en el artículo 2.6.4.1.3, indicó que el objeto de dicha entidad sería el siguiente:

> ***"Artículo 2.6.4.1.3. Objeto de la entidad.*** *La ADRES tiene como objeto administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, los demás ingresos que las disposiciones de rango legal le asigne; y adoptar y desarrollar los procesos acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social y de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1429 de 2016, modificado por los Decretos 546 y 1264 de 2017 o las normas que lo modifiquen o sustituyan".*

Como se observa de la normatividad transcrita, la ADRES tiene como objeto la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en especial los fijados en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015; es decir, aquellos que hacían parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financian el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recaudan como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Ahora bien, el artículo 3 del Decreto 1429 de 2016, expresamente enunció las funciones de la ADRES, dentro de las cuales no se encuentra la facultad de aseguramiento, ni prestación de servicios de salud y/o suministro de medicamentos o tecnologías;

competencia regulada para las Empresas Promotoras de Salud- EPS de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, por lo que en primer lugar, deberá validar las facturas a que alude, de las cuales no relaciona ningún discriminado.

2. ELEMENTOS JURÍDICOS

2.1. Del procedimiento

Teniendo en cuenta la relación de facturas que se adjunta con su solicitud, este archivo se remitió a la Dirección de Gestión de Tecnologías de Información y Comunicaciones de la ADRES, la cual nos remitió el apoyo técnico y tras la validación de las facturas que se presentaron se logró evidenciar que se encuentran los siguientes datos:

COMPONENTE	CANTIDAD
No Aprobado	555
Aprobado parcial	33

Es importante señalar que en el evento que se pretenda el reconocimiento y pago por concepto de reclamaciones, deberá observarse que el Decreto 056 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016, atribuyó al Ministerio de Salud y Protección Social la facultad de definir los requisitos, criterios y condiciones para la presentación de las reclamaciones, la realización de la auditoria integral y el pago de las mismas con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA, o quien haga sus veces, por tanto, resulta necesario que los directamente interesados agoten el procedimiento para el trámite de las reclamaciones con cargo a los recursos administrados por la ADRES contenido en la Resolución No. 1645 de 2016, adjunta al presente documento.

Asimismo, se deberá atender los lineamientos trazados en el capítulo 4 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016, que regula *"las condiciones de cobertura, ejecución de recursos, funcionamiento y **aspectos complementarios para el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas** y demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social (...)"* (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En consecuencia, es menester agotar un trámite de pre-radicación, radicación y auditoría integral[1], para efectos de determinar si procede el reconocimiento y pago de las reclamaciones sometidas a estudio a la entidad, o el ente auditor que esta determine. Ahora bien, en el evento en que el resultado de auditoría sea desfavorable a las pretensiones del reclamante con ocasión a la imposición de glosas previamente definidas en la normativa aplicable, podrá dar respuesta subsanando u objetando en una única oportunidad la totalidad de glosas aplicadas[2]; sin que en el citado procedimiento se contemple la procedencia del "*cobro persuasivo o coactivo*" que pretende ahora realizar el Hospital que usted representa.

[1] Resolución 1645 de 2016, Artículo 9. Etapas del procedimiento. Toda reclamación ante la Subcuenta ECAT del FOSYGA o quien haga sus veces, surtirá para su verificación, control y pago, las etapas de: 1) pre-radicación; 2) radicación; 3) auditoría integral; 4) comunicación del resultado de auditoría y respuesta al mismo; y/o 5) pago, cuando este último proceda.

[2] Artículo 24. Respuesta al resultado de auditoría. El reclamante podrá dar respuesta al resultado de auditoria, subsanando u objetando en una única oportunidad la totalidad de glosas aplicadas, dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado de la auditoría integral, aportando los documentos que correspondan o sustentando en forma concreta los motivos de objeción a la glosa. La objeción no puede versar sobre nuevos hechos ni debatir argumentos diferentes a los contenidos en el resultado de la auditoría.

Así, para concretar si una reclamación ante la ADRES, tiene derecho al pago, se requiere que una vez radicada la reclamación con todos los soportes exigidos en las normas aplicables[3], se realice una auditoría integral (médica, jurídica y financiera) surtiendo las etapas antes señaladas, cuyo resultado puede ser i) aprobación ii) aprobación total o la iii) negación por no cumplir con los requisitos establecidos.

Precisando que para la presentación, radicación, verificación y auditoría de dichas solicitudes de reclamaciones, se han postulado una serie de requisitos recogidos en la Resolución 1645 de 2016[1], norma que determina el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, hoy ADRES, a partir de una auditoría integral en la cual se revisan las solicitudes presentadas por los reclamantes, siendo analizadas de forma conjunta y completa.

En este contexto, las solicitudes de reclamaciones que se presentan ante la ADRES o quien haga sus veces, no contienen derechos económicos ciertos, pues tales derechos se adquieren solamente hasta cuando la reclamación, producto de la auditoría integral obtiene resultado de "aprobado", razón por la cual no es dable asimilar la reclamación a un título ejecutivo.

2.1.1. <u>De la inexistencia de título ejecutivo</u>

Teniendo en cuenta la naturaleza del procedimiento especial para el reconocimiento y pago de las reclamaciones presentadas ante la ADRES, es evidente que las obligaciones que pretende hacer efectivas carecen de mérito ejecutivo pues no cumplen el requisito de "exigibilidad".

Sobre el particular, es imperioso traer a colación el análisis efectuado por la Corte Constitucional en Sentencia T-747 de 2013, que respecto de los títulos ejecutivos sostuvo:

> *Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación "(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme." Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación.* ***Es exigible si***

[3] Decreto 780 de 2016 y la Resolución 1645 de 2016

[1], norma cual se establece el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, o quien haga sus veces, y se dictan otras disposiciones

***su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición**, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.*

Para el asunto sub examine, si se pretendiera ver las reclamaciones como títulos ejecutivos, conforme lo expuesto en la sentencia referida, estas no cumplen los requisitos sustanciales, pues están sujetas al cumplimiento de una condición que es el agotamiento del procedimiento de auditoria señalado en la Resolución 1645 de 2016.

2.1.2. Inembargabilidad de los recursos que administra ADRES.

En relación con los recursos públicos, el artículo 63 de la Constitución Política contempla la cláusula general de inembargabilidad; en particular, el artículo 48 ibidem puntualiza que los recursos de la Seguridad Social no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella, es decir, que tienen la calidad de recursos de destinación específica.

Por su parte, el artículo 19 del Decreto 111 de 1996[4] finca la inembargabilidad de las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación y la obligación de abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre las mismas, por lo que los recursos de dicho presupuesto asignados para garantizar la universalización de la cobertura y la unificación de los planes de beneficios y que son girados directamente a la ADRES por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que le corresponde administrar a esta Entidad, en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, también son inembargables.

Sobre la inembargabilidad de los recursos de la salud, se debe destacar la obligación del Estado de abstenerse de adoptar decisiones que puedan afectar la prestación del servicio y la garantía del derecho fundamental de salud, tomando todas las medidas necesarias para su protección.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, siendo consciente de la importancia de propender por la financiación, sostenibilidad y eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, el legislador incluyó una cláusula de protección a los recursos de dicho Sistema, con el fin de que estos puedan, en realidad, garantizar la prestación del servicio de salud en todos sus ámbitos, esto es, entendido con su doble connotación de derecho fundamental y servicio público al tenor de los artículos 48 y 49 constitucionales de una parte; y de otra, de permitir a los integrantes del SGSSS adelantar la labor a su cargo, siendo esta, asegurar el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para los habitantes del territorio nacional. Esta cláusula se materializó en el artículo 25 de la Ley Estatutaria de Salud así:

> *"**ARTÍCULO 25. DESTINACIÓN E INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS.** Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente."*

Nótese que el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, reitera el carácter de inembargabilidad de los recursos públicos que financian la salud, disponiendo además que estos tienen destinación específica y no pueden ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente, precisando que esta ley fue objeto de control previo de constitucionalidad mediante Sentencia C-313 de 2014, en la cual la Corte reiteró el carácter inembargable de los recursos del Sistema General de Seguridad Social,

[4] *"Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto"* y reglamentado el artículo 19 por el Decreto 1101 de 2007.

resaltando que la interpretación del precitado artículo debe estar encaminado a que *"...bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía del derecho a la salud de las personas"*.

Es importante destacar que el artículo 2.6.4.1.4 del Decreto 780 de 2016 adicionado por el artículo 2 del Decreto 2265 de 2017, hizo referencia expresa a los recursos administrados por la ADRES y a su carácter de inembargables, así:

> *"Artículo 2.6.4.1.4. Inembargabilidad de los recursos públicos que financian la salud. Los recursos que administra la ADRES, incluidos los de las cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, así como los destinados al cumplimiento de su objeto son inembargables conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015."*

Por último, la Procuraduría General de la Nación, en la Circular Unificada No. 034, insta a las autoridades para que, en materia de embargos, den aplicación a la normatividad y jurisprudencia de las Altas Cortes que regulan lo relacionado con la inembargabilidad de los recursos provenientes, entre otros, del Sistema General de Participaciones.

Todo lo anterior ha sido reiterado por el Ministro de Salud y Protección Social, en la Circular 0024 del 25 de abril de 2016, mediante la cual impartió instrucciones precisas inherentes al deber que les asiste a los diferentes agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSS, así como al entonces administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, de velar por la protección de los recursos pertenecientes al citado Sistema, debido a su carácter de parafiscales con destinación específica y por ende inembargables, y por la Dirección de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mediante Circular Externa No. 007 del 19 de octubre de 2016, a través de la cual se insertan los lineamientos de prevención y defensa jurídica en materia de medidas cautelares contra recursos públicos inembargables.

Igualmente, la Contraloría General de la Republica mediante la Circular No. 21 de enero 21 de 2021 reiterando el contenido de Circular No. 1458911 del 13 de julio de 2012, recopiló la normativa relacionada con la cláusula general de inembargabilidad e hizo alusión a la Circular 014 del 8 de junio de 2018 de la Procuraduría General de la Nación en donde conminó a los Jueces de la Republica a la abstención de decretar medidas de embargos sobre recursos de salud. Además, esta entidad en la citada circular ordena a los Contralores delegados, Gerentes Departamentales y directivos de su misma entidad, para que tramiten las acciones penales, disciplinarias o fiscales respecto de los actos violatorios al carácter de inembargabilidad, así como también, exhorta a los establecimientos bancarios a abstenerse a tramitar embargos sobre las cuentas que contengan recursos de la salud.

3. CONCLUSIONES

En este contexto y a partir de las consideraciones constitucionales, legales y jurisprudenciales antes expuestas, es claro que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER , debe presentar la correspondiente reclamación ante la ADRES y esperar el resultado de la auditoria que se efectúa, pues se reitera, las facturas deben contar con el lleno de los soportes exigidos en las normas aplicables[5], los cuales deben surtir el procedimiento de auditoría integral contemplado en la Resolución 1645 de 2016, surtiendo las etapas antes señaladas, y de resultar con aprobación total o parcial, procederá al giro de los recursos correspondientes en los términos señalados en el Decreto 780 de 2016.

[5] Decreto 780 de 2016 y la Resolución 1645 de 2016

Así las cosas, según se aludió, no resulta ser procedente para el reconocimiento de lo pretendido, motivando en su lugar, acciones de tipo penal, disciplinario y fiscal frente a cualquier entidad pública o privada que realice actuaciones que no se encuentren al margen de las normas expuestas.

Cordialmente,

LUIS MIGUEL RODRIGUEZ GARZON
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Melissa Martinez C.
Revisó: Rodrigo Rincon