Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	125811
Elaborada por:	SANDRA JULIETH HERRERA ALFONSO (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1522650
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Reparacion Directa
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA 144 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE BOGOTA
Valor económico inicial:	$3.697.286.767,00
Valor económico indexado:	$3.743.922.427,59
Última actuación:	PRESENTACION DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	900156284	NUEVA EPS	CONVOCANTE

Hechos:

LA EPS SOLICITA QUE LA ADRES RECONOZCA LA OBLIGACIÓN DE PAGO SOBRE LOS 16.133 ÍTEMS O SERVICIOS NO PBS CONTENIDOS EN 11.958 RECOBROS, EN RAZÓN A QUE NO ESTÁN CUBIERTOS POR LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN -UPC DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD -PBS POR UN VALOR TOTAL DE $3.697.286.767. EN VIRTUD DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, A TRAVÉS DEL AUTO NO. 389 DEL 22 DE JULIO DE 2021 SENTÓ UNA NUEVA POSICIÓN RESPECTO A CUÁL ES LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS EN MATERIA DE RECOBROS POR SERVICIOS NO PBS, ASIGNANDO LA COMPETENCIA A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	INCUMPLIMIENTO EN EL RECONOCIMIENTO DE MEDICAMENTOS Y SERVICIOS INCLUIDOS O NO EN EL POS	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Descripción	Unidad monetaria	Valor
	PESOS	3.697.286.767,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- La EPS asumió el costo de los medicamentos, servicios y tratamientos médicos ordenados a sus afiliados al régimen contributivo de salud y suministró servicios NO POS ordenados por fallos de tutela de carácter integral y decisiones del Comité Técnico Científico.

- Las prestaciones en salud no incluidas en el PBS que por ende no se encuentran cubiertas por la UPC, son asumidas por el Estado como garante del servicio de salud, en desarrollo del principio de Equilibrio Financiero y en atención al límite de las obligaciones delegadas a las EPS.

- Haciendo uso del mecanismo de saneamiento definitivo denominado “Punto final”, creado por la Ley 1955 de 2019 y reglamentado por el Decreto 521 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, NUEVA EPS ha venido radicando ante la ADRES los servicios demandados, amparándose en el término especial de prescripción de diez (10) años dispuesto por el numeral 12.1.2 del artículo 12 del mencionado Decreto.

- La Corte Constitucional, a través del Auto No. 389 del 22 de julio de 2021 sentó una nueva posición respecto a cuál es la jurisdicción competente para conocer de los conflictos en materia de recobros por servicios NO PBS, asignando la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Bases de datos Excel con la relación y detalle de los servicios recobrados, incluyendo el estado actual de los servicios en el trámite de saneamiento definitivo denominado punto final – Anexo 01.
- Copia Auto 389 de 2021 de la Corte Constitucional.

Parte convocada:

- Apoyo técnico emitido por DGTIC – Anexo 02.
- Apoyo técnico emitido por DOP- Anexo 03.

Requisitos con que cumple la solicitud de conciliación:

Designación del funcionario al que se dirige
Individualización de las partes y sus representantes
Aspectos que se quieren conciliar y los hechos en los que se fundamentan
Pretensiones que formula el convocante
Relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso
Demostración del Agotamiento de la vía gubernativa
Estimación razonada de la cuantía

Manifestación bajo la gravedad de juramento de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos
Indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes
Copia de la petición de conciliación enviada previamente al convocado
Firma del apoderado del solicitante o solicitantes

Decisiones del comité de conciliación relacionadas con el proceso objeto de estudio

Decisiones tomadas por el comité en casos similares:

Nro. Ekogui	Número de identificación	Decisión del comité	Conclusiones del comité
1426324		No concilia	NO se propone fórmula conciliatoria ya que los 1871 recobros se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la caducidad y adicionalmente fueron objeto de imposición de glosas con fundamento en la normativa vigente aplicable para la fecha de prestación del servicio.

Análisis del proceso o caso

Objeto de la solicitud de conciliación

- Que la ADRES reconozca la obligación de pago sobre los 16.133 ítems o servicios NO PBS contenidos en 11.958 recobros, en razón a que no están cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación -UPC del Plan de Beneficios en Salud - PBS.

- Como consecuencia de la pretensión anterior, se ordene a la ADRES a realizar el reembolso de los valores pagados por NUEVA EPS S.A. por un valor total de $3.697.286.767.

Principal problema jurídico

Determinar si es procedente el reconocimiento y pago de 16.133 ítems o servicios NO PBS contenidos en 11.958 recobros relacionados en la solicitud, por cumplir con los requisitos exigidos en la normativa Resoluciones 3099, 3754 de 2008, 5395 de 2013, 5926 de 2014, 6408 de 2016 y 5269 de 2017a la luz del pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante Auto No. 389 del 22 de julio de 2022.

Además, se debe establecer si en el presente caso existe una indebida escogencia del medio de control a la luz de lo estipulado en el Auto 389 del 22 de julio de 2021 de la H. Corte Constitucional.

Análisis de caducidad y/o prescripción

8. Análisis de la caducidad

Teniendo en cuenta que en la solicitud de conciliación se invocó el medio del control de reparación directa se procederá a realizar el estudio de la caducidad en virtud de lo estipulado en literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente, en razón a que existe una indebida escogencia del medio de control a la luz del pronunciamiento tanto de la Corte Constitucional en el Auto 389 del 22 de julio de 2021, la Sentencia del 10 de junio de 2022 emitida dentro del expediente 25000232600020050154601 y la providencia que dirime el conflicto negativo de competencia expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se procederá con el estudio de la figura de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

8.1 Caducidad del medio de control invocado de Reparación Directa

El término de caducidad para la presentación del medio de control invocado por el solicitante (reparación directa) se encuentra consagrado en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 ibidem, el cual señala:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

i)Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

Así las cosas, si el despacho judicial eventualmente llegara a considerar pertinente la reparación directa respecto de la cual se pretende agotar el requisito de procedibilidad, se debe tener en cuenta que la demanda o solicitud de conciliación debe presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño.

La solicitud de conciliación se radicó ante la Procuraduría General de la Nación el día, en consecuencia, teniendo en cuenta que resultados de auditoría (ocurrencia de la acción) de los 11.958 recobros se comunicaron entre el 06 de julio y el 10 de noviembre de 2021, se puede concluir que no operó el fenómeno jurídico la caducidad respecto del medio de control de reparación directa invocada por la convocante.

8.2. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Ahora bien, es importante resaltar que en el presente asunto existe una indebida escogencia del medio de control, circunstancia que será estudiada en los acápites siguientes, en la medida en que existen diferentes decisiones administrativas que resolvieron las solicitudes de recobros presentadas en su oportunidad por la convocante, las cuales son susceptibles de validación ante lo contencioso administrativo bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Atendiendo a lo anterior, el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece:

“2. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”

Así las cosas, la solicitud de conciliación se radicó ante la Procuraduría General de la Nación el día 30 de noviembre de 2022, y teniendo en cuenta que los resultados de auditoría (ocurrencia de la acción) se comunicaron entre el 06 de julio y el 10 de noviembre de 2021, por lo que se puede concluir que operó el fenómeno jurídico la caducidad respecto del medio de control idóneo.

Análisis del caso

7. Análisis del caso concreto

En este acápite se procede a estudiar las pretensiones incoadas por la EPS, dirigidas a obtener el reconocimiento y pago de 16.133 ítems contenidos en 11.958 recobros por concepto de tecnologías no cubiertas por el PBS.

7.1. Del insumo técnico proferido por la Dirección de Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones

El día 19 de diciembre de 2022 la Oficina Asesora Jurídica – vía correo electrónico, solicitó el insumo técnico a DGTIC de la ADRES, el cual fue allegado el día 19 de enero de 2023. De acuerdo con lo anterior, se logró, establecer que se radicaron un total de 11.958 recobros como lo indicó la EPS en su solicitud, de igual forma se evidenció lo siguiente:

- Que ante el ente auditor del Fosyga (hoy ADRES), la EPS efectuó la radicación de 11.958 recobros mediante formato MYT01 y MYT02.

- Que de acuerdo con la información suministrada por la citada dirección se glosó los siguientes valores a la EPS:

- Que, de acuerdo con la información suministrada por la citada Dirección se presentaron los siguientes resultados correspondiente a los 11.958 recobros:
CANTIDAD ESTADO

APROBADO 3955
NO APROBADO 7995
ANULADO 8
TOTAL 11958

Conforme al cuadro reseñado anteriormente, se puede establecer que, la EPS radicó 11.958 recobros mediante los mecanismos ordinarios, teniendo los siguientes resultados: 3.873 recobros en estado APROBADO y 8175 recobros en estado NO APROBADO.

? En la segunda presentación, la EPS radicó 8175 recobros así:

• MYT04: 172 recobros en estado APROBADO y 8003 en estado NO APROBADO.

? En la tercera presentación, la EPS radicó 8 recobros por el mecanismo de Glosa transversal Resolución 4244 los cuales obtuvieron el estado ANULADO.

a. Normativa vigente aplicada al caso de la referencia:

La normativa que se relaciona a continuación se cita en concordancia con la fecha de prestación del servicio que corresponde al periodo comprendido entre el 2008-2017:

NORMATIVA OBJETO PRESTACIÓN
ACUERDO 336 DE 2006 Por el cual se actualiza parcialmente el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, se incluyen otras prestaciones en los Planes de Beneficios de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, se modifica el valor de la UPC para el?2006?y se dictan otras disposiciones PERDIODO 2008-2009
ACUERDO 008 DE 2009 Por el cual se corrigen aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud PERIODO DE 2009-2011
RESOLUCIÓN 5395 DE 2013 Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA y se dictan otras disposiciones PERIODO DE 2013-2014

RESOLUCIÓN 5926 DE 2014 Por medio del cual se regula el contenido del Plan Obligatorio de Salud
PERIODO 2014-2015
RESOLUCIÓN 5161 DE 2015 Por la cual se modifican los artículos 8 y 17 de la Resolución 3166 de 2015 Resolución 4244 de 2015 Por la cual se establecen los términos, formatos y requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015. PERIODO DE 2015-2016

RESOLUCIÓN 5592 DE 2015 Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones

PERIODO DE 2015-2016
RESOLUCIÓN 6408 DE 2016 Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). PERIODO 2016-2017
RESOLUCIÓN 5269 DE 2017 Por la cual autoriza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) PERIODO 2017
Resolución 1885 de 2018 Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no
financiadas con recursos de la UPC o de servicios cornplementarios y se dictan otras disposiciones PERIODO 2017-2018

b. Glosas impuestas como resultado de la auditoría:
Del anexo técnico se encontró como glosas mayoritarias:

El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos

De acuerdo con la codificación de las glosas impuestas y en atención a la fecha de prestación de los servicios esto es (2008-2017) la normativa estableció lo siguiente:

El literal a) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, prevé los tiempos para la presentación oportuna de los recobros/cobros, así:

"(…) ARTÍCULO 73. Procesos de recobro/cobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en salud a) El término para efectuar reclamaciones o recobro/cobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o recobro/cobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga. (…)"

Así las cosas, con este requisito se evalúa que el recobro/cobro se presente ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, en un término máximo de (3) años contado a partir de la fecha de prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente, lo que significa, tres años a partir de:

i) La fecha de entrega o prestación de la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC o servicios complementarios al usuario; para compras realizadas al por mayor, con la fecha registrada en cualquiera de los soportes señalados en el requisito esencial 4, condición (i) y condición (iii).

ii) La fecha de egreso del usuario, si el suministro de la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC o servicio complementario fue durante un evento hospitalario.

Sobre la verificación de éste término, se debe considerar lo señalado en el parágrafo 2º del artículo 61 de la Resolución 1885 de 2018, que establece "Aquellos recobro/cobros que según corresponda, cumplan el plazo para su presentación en el término de que trata el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012 o el previsto en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 o la norma que la modifique o sustituya, en días posteriores al día 15 del mes, se entenderán radicados en tiempo, siempre y cuando se presenten en el período de radicación inmediatamente siguiente".

En concordancia con lo anterior el manual de auditoría vigente para la fecha de prestación del servicio estableció:

En ese orden de ideas, a manera de ejemplo se procedió a verificar el recobro con radicado 135480120, se logró establecer lo siguiente:

Así entonces se evidencia que, la prestación de servicio fue del 29 de agosto de 2014 y la presentación ante el ente auditor fue del 15 de diciembre de 2017 por lo que se puede concluir que no se radicó de manera oportuna.

8. Del procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS por parte de la ADRES.

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) son las encargadas de organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud, lo cual puede realizarse de forma directa o mediante la contratación con Instituciones Prestadoras de Salud (IPS). Lo anterior quiere decir que las EPS pueden celebrar contratos privados con las IPS para poder garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud. Ahora bien, como retribución por la organización y garantía de la prestación de los servicios de salud, la Ley 100 de 1993 establece que por cada usuario se reconoce a la EPS una Unidad de Pago por Capitación (UPC), giro que se encuentra a cargo de la ADRES de acuerdo con las funciones otorgadas por el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.

En cuanto a los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) de los que trata el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, se cuenta con la figura del presupuesto máximo. El cual corresponde a un monto anual que es definido por el Ministerio de Salud y Protección Social. Este presupuesto se transfiere mensualmente a las EPS por parte de la ADRES, luego de surtir un proceso de liquidación para determinar el monto asignado para el período en cuestión. Por lo tanto, se trata de un recurso que se asigna previa prestación del servicio a los usuarios y con lo cual se buscar garantizar el suministro de los servicios y tecnologías en salud que no son financiados por la UPC.

Ahora bien, la figura de los presupuestos máximos entró en operación el 1 de marzo de 2020. Por lo que antes de esta fecha los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS se financiaban a través de la figura del recobro. El recobro consiste en un procedimiento administrativo en el que la

EPS, como titular del derecho, presenta la cuenta médica a la ADRES o quien haga sus veces, cumpliendo con unos criterios de presentación y etapas previamente definidas. Al finalizar el procedimiento, se emite una decisión que puede ser favorable o desfavorable para la EPS. Frente a la cual, puede ejercer su derecho de contradicción y defensa mediante las figuras de la objeción o subsanación a la glosa.

Para emitir una decisión de fondo, se lleva a cabo una auditoría integral en la que se validan los siguientes requisitos esenciales:

1. Que el usuario exista y le asista derecho.
2. Que el servicio o tecnología en salud no se encuentre cubierta con la UPC.
3. Que el servicio o tecnología en salud haya sido prescrita por un profesional de la salud u ordenada mediante un fallo de tutela.
4. Que el servicio o la tecnología en salud haya sido efectivamente suministrada al usuario.
5. Que el reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud corresponda a la ADRES y se presente por una única vez.
6. Que la solicitud del reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud se realice ante la ADRES en el término establecido.
7. Que los datos registrados en los documentos que soportan el recobro/cobro son consistentes y se desarrollan de manera coherente respecto al usuario, la tecnología y las fechas, tanto en los soportes como en los medios magnéticos.
8. Que el valor recobrado se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.

En este punto, se recalca que el procedimiento establecido para el reconocimiento y pago de los recobros presentados por las EPS y EOC, se da en procura de atender el principio de eficiencia consagrado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, consistente en la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles, pues de no verificar la procedencia del reconocimiento existiría un alto riesgo de pagos indebidos o incorrectos lo que llevaría a una mala utilización de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En conclusión, las EPS deben seguir un procedimiento administrativo para el reconocimiento y pago de las solicitudes de recobro. Hecho lo anterior, la ADRES o quien haga sus veces lleva a cabo una auditoría integral sobre los recobros en la que verifica cada uno de los aspectos mínimos previamente enunciados. Luego de lo cual, se emite una decisión de fondo que puede ser favorable o desfavorable a la EPS, frente a la cual puede ejercer su derecho de contradicción y defensa mediante el mecanismo de objeción o subsanación a la glosa.

7.4. Del insumo técnico proferido por la Dirección de Otras Prestaciones

De acuerdo con los hechos indicados en la solicitud de conciliación, el día 21 de diciembre de 2022 la Oficina Asesora Jurídica solicitó el concepto técnico a la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES con el fin de que se pronunciara respecto de:

1. Los recobros relacionados en el apoyo técnico o copia de copia de validación- que se aluden como parte del APF ¿En qué paquetes de punto final se auditaron y cuándo se comunicaron los resultados?
2. En caso de que ya se hubieren comunicado, solicitamos que se nos remita el soporte de la comunicación.
3. Se nos indique si la EPS firmó acuerdo de transacción para estos recobros. En caso de ser positiva la respuesta, solicitamos remitir una copia del contrato suscrito –
4. Finalmente, indicar en qué segmento con demanda o sin demanda se presentaron los recobros.

De acuerdo con lo requerido, el insumo fue suministrado el día 26 de enero 2023 por medio de correo electrónico, de la siguiente manera:

En respuesta al requerimiento de información del correo que precede, se informa que los recobros señalados en el archivo adjunto por la OAJ se encuentran en los siguientes paquetes:

Como se observa en el primer cuadro, los recobros no se encuentran en paquetes de APF.

De acuerdo con lo anterior se evidencia que los recobros objeto de la solicitud de conciliación, NO fueron presentados al acuerdo de punto final, como erradamente lo indicó la convocante. Así mismo, se precisa que dicho mecanismo estuvo vigente hasta el 31 de mayo de 2022.

7.5. Indebida escogencia del medio de control

El reconocimiento y pago de los recobros presentados debe perseguirse a través de un procedimiento administrativo, en el que la Administración se puede pronunciar favorable o desfavorablemente. En ese orden de ideas, la decisión adoptada constituye un acto administrativo y, por consiguiente, le es aplicable el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, dado que el convocante manifiesta que hará uso del medio de control de reparación directa, se pone de presente que este únicamente procede cuando se produce un daño antijurídico derivado de un hecho, omisión, operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de esta. Mientras que la nulidad y restablecimiento del derecho es aplicable para toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, para lo cual puede solicitar la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunta; así como el restablecimiento de su derecho. En consecuencia, se evidencia que procedería la excepción de indebida escogencia de la acción, al haber formulado la EPS el medio de control de reparación directa, puesto que se le está dando el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

Al respecto, se debe tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en el Auto 389 del 22 de julio de 2021. En este, la Corte resolvió el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, relativo a una demanda presentada por Sanitas S.A. en contra de esta Administradora con el propósito de obtener: i) el reconocimiento de los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que suministró la EPS a sus afiliados en cumplimiento de decisiones de los comités técnicos científicos y de fallos de tutela que fueron glosados y ii) el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el desgaste administrativo en el que incurrió la EPS.

En el auto en mención, la Corte Constitucional determinó que el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC correspondía a los jueces administrativos, debido a que se cuestiona un acto administrativo emitido por parte de la ADRES. Así mismo, señaló que este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debido a que no se relacionan con la prestación de los servicios de la seguridad social.

En igual sentido se pronunció el Consejo de Estado mediante providencia del 10 de junio de 2022 emitida dentro del expediente 25000232600020050154601. En este, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa resolvió el recurso de apelación interpuesto por Suramericana de Seguros en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión. En el fallo en mención, el Consejo de Estado indicó que:

“Por consiguiente, se entiende que las decisiones de «glosar o rechazar» las solicitudes de recobro por servicios, medicamentos o tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud no POS fueron adoptadas por el Ministerio de Protección Social a través de la fiduciaria y, en tal virtud, constituyeron actos unilaterales susceptibles de ser impugnadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa a través de la acción procesal específicamente preestablecida para el efecto”. (…)

3. Conclusión “No prospera el recurso de apelación por cuanto se encuentra demostrado que la acción de reparación directa no es la idónea para reclamar los perjuicios aquí demandados, por cuanto, el daño proviene de actos administrativos expedidos por el Ministerio de Protección Social y el consorcio Fisalud en los cuales se le negó a la parte demandante el reconocimiento del 50% de los medicamentos recobrados, luego, la parte actora debía demandar tales actos administrativos. De esta forma, la Sala revocará la sentencia del 23 de noviembre de 2012 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, para en su lugar declarar de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y, por consiguiente, se inhibirá de pronunciarse sobre el fondo de la Litis, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.” (negrilla fuera de texto)

Recientemente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “A”, se pronunció en el mismo sentido en providencia del 13 de enero de 2023 emitida dentro del expediente con número de radicado 250002315000-2022-01151-00 en el que dirimió el conflicto negativo de competencias, al considerar que el medio de control idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de los recobros, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al respecto manifestó:

“En el sub lite la apoderada de la demandante estima que el medio de control impetrado corresponde al de reparación directa, pero al observar en su conjunto el escrito de la demanda, se infiere que lo deprecado por la demandante se

encamina a controvertir la decisión adoptada en la actuación administrativa en la que se negó la reclamación de reconocimiento y pago del capital correspondiente a la prestación de servicios, procedimientos y entrega de medicamentos NO POS, no financiados por la Unidad de Pago por Capitación –UPC. El anterior aspecto no corresponde al propósito del medio de control de reparación directa, sino que se trata de reclamaciones propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que, si el supuesto daño deriva de los pronunciamientos surtidos en la actuación administrativa frente al no pago de los recobros reclamados, es imprescindible la realización de un análisis de legalidad de dichos pronunciamientos y que, como resultado de declararlos nulos, solicitar a título de restablecimiento del derecho el pago de los recobros reclamados.

5. Conclusión. Por lo tanto, se concluye que la competencia para conocer del presente asunto radica en el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. – Sección Primera, toda vez que la demanda involucra una controversia atinente al estudio de legalidad del contenido de unos actos administrativos que no corresponde a las demás secciones del Circuito Judicial de Bogotá.

De lo anterior se concluye que, el medio de control aplicable al caso en concreto es el de nulidad y restablecimiento del derecho y no el invocado por la convocante.

Análisis del precedente judicial

8. Análisis de la caducidad

Teniendo en cuenta que en la solicitud de conciliación se invocó el medio del control de reparación directa se procederá a realizar el estudio de la caducidad en virtud de lo estipulado en literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente, en razón a que existe una indebida escogencia del medio de control a la luz del pronunciamiento tanto de la Corte Constitucional en el Auto 389 del 22 de julio de 2021, la Sentencia del 10 de junio de 2022 emitida dentro del expediente 25000232600020050154601 y la providencia que dirime el conflicto negativo de competencia expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se procederá con el estudio de la figura de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

8.1 Caducidad del medio de control invocado de Reparación Directa

El término de caducidad para la presentación del medio de control invocado por el solicitante (reparación directa) se encuentra consagrado en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 ibidem, el cual señala:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

i)Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

Así las cosas, si el despacho judicial eventualmente llegara a considerar pertinente la reparación directa respecto de la cual se pretende agotar el requisito de procedibilidad, se debe tener en cuenta que la demanda o solicitud de conciliación debe presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño.

La solicitud de conciliación se radicó ante la Procuraduría General de la Nación el día, en consecuencia, teniendo en cuenta que resultados de auditoría (ocurrencia de la acción) de los 11.958 recobros se comunicaron entre el 06 de julio y el 10 de noviembre de 2021, se puede concluir que no operó el fenómeno jurídico la caducidad respecto del medio de control de reparación directa invocada por la convocante.

8.2. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Ahora bien, es importante resaltar que en el presente asunto existe una indebida escogencia del medio de control, circunstancia que será estudiada en los acápites siguientes, en la medida en que existen diferentes decisiones administrativas que resolvieron las solicitudes de recobros presentadas en su oportunidad por la convocante, las cuales son susceptibles de validación ante lo contencioso administrativo bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Atendiendo a lo anterior, el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece:

"2. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales"

Así las cosas, la solicitud de conciliación se radicó ante la Procuraduría General de la Nación el día 30 de noviembre de 2022, y teniendo en cuenta que los resultados de auditoría (ocurrencia de la acción) se comunicaron entre el 06 de julio y el 10 de noviembre de 2021, por lo que se puede concluir que operó el fenómeno jurídico la caducidad respecto del medio de control idóneo.

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica de la ADRES en virtud de los argumentos expuestos y el informe técnico suministrado por la Dirección de Otras prestaciones, considera que en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria sobre los 11.958 recobros efectivamente radicados, teniendo en cuenta que:

Del análisis del insumo técnico se logró establecer que, 4.045 recobros fueron aprobados, 7.646 tienen resultado no aprobado y 5 con estado anulado, los cuales fueron objeto de glosa impuesta, trámite que se realizó acorde con lo dispuesto en la Resolución 5395 de 2013, 5926 de 2014, 5161 de 2015, 5592 de 2015, 6408 de 2016, 5269 de 2017 y el Manual de auditoria vigente. Por tanto, se trata de resultados que están debidamente soportados. Además, porque contrario a lo manifestado por la convocante ninguno de los recobros objeto de análisis fueron presentados al acuerdo de punto final, de acuerdo con el informe emitido por la Dirección de Otras prestaciones de la entidad.

Finalmente, porque se evidenció que existe una indebida escogencia del medio de control, a la luz del pronunciamiento de la Corte Constitucional en el Auto 389 del 22 de julio de 2021 y el pronunciamiento del Consejo de Estado del 10 de junio de 2022 emitido dentro del expediente 25000232600020050154601, además teniendo en cuenta que operó el fenómeno jurídico de la caducidad frente al medio de control adecuado respecto de la totalidad de recobros presentados.