Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	131392
Elaborada por:	LUISA CAMILA ENRIQUEZ LUNA (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1525744
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Reparacion Directa
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA 146JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE BOGOTA
Valor económico inicial:	$3.606.206.467,00
Valor económico indexado:	$3.606.206.467,00
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	900156264	NUEVA EPS	CONVOCANTE

Hechos:

- LAS PRESTACIONES EN SALUD NO INCLUIDAS EN EL PBS Y POR ENDE NO 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.

- EN ESTE SENTIDO, EL ESTADO RECONOCE A LAS EPS EL VALOR DE LOS SERVICIOS NO PBS ORDENADOS Y PRESTADOS A LOS AFILIADOS, EN PRO DEL ADECUADO FLUJO DE RECURSOS DEL SISTEMA Y EN ATENCIÓN AL LÍMITE EN LAS OBLIGACIONES DELEGADAS A LAS EPS.

- CONFORME LO ESTABLECIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, LAS EPS NO PUEDEN NEGAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO PBS CUANDO NO SE HAN PRESENTADO LOS CASOS ANTE EL COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO PORQUE CON ELLO SE ESTARÍA VULNERANDO EL DERECHO A LA SALUD.

- LA CORTE CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DEL AUTO NO. 389 DEL 22 DE JULIO DE 2021 DEFINIÓ CONFLICTO DE COMPETENCIAS, Y EN CONSECUENCIA ESTABLECIÓ, QUE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS EN MATERIA DE RECOBROS ERA 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	3.606.206.467,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- Las prestaciones en salud no incluidas en el PBS y por ende no 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.

- En este sentido, el Estado reconoce a las EPS el valor de los servicios NO PBS ordenados y prestados a los afiliados, en pro del adecuado flujo de recursos del sistema y en atención al límite en las obligaciones delegadas a las EPS.

- Conforme lo establecido por la Corte Constitucional, las EPS no pueden negar la prestación de servicios NO PBS cuando no se han presentado los casos ante el Comité Técnico Científico porque con ello se estaría vulnerando el derecho a la salud.

- La Corte Constitucional a través del Auto No. 389 del 22 de julio de 2021 definió conflicto de competencias, y en consecuencia estableció, que la jurisdicción competente para conocer de los conflictos en materia de recobros era la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Base de datos Excel con la relación a 12.191 ítems contenidos en 9.483 recobros y detalle de los servicios recobrados.

Parte convocada:

- Apoyo técnico validado por la Dirección de Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de la ADRES.

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
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 y realice el pago de 12.191 ítems o servicios NO PBS recobrados al FOSYGA/ADRES.

- Como consecuencia de la anterior pretensión, que la ADRES reembolse los valores pagados por la Nueva EPS y no reconocidos por valor de $ 3.606.206.467.

Principal problema jurídico

Determinar si es procedente el reconocimiento y pago de los 12.191 ítems relacionados en la solicitud de conciliación, por cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución 3099 de 2008, 3754 de 2008, 5395 de 2013, 5521 de 2013 y Manual de auditoria vigente para la fecha de prestación de servicio, para su reconocimiento y pago.

En igual sentido, 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

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 de la Corte Constitucional en el Auto 389 del 22 de julio de 2021 y del pronunciamiento del Consejo de Estado del 10 de junio de 2022 emitido dentro del expediente 25000232600020050154601 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 el medio de control de reparación directa y sobre el cual el convocante pretende agotar el requisito de procedibilidad, 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, entonces, teniendo en cuenta que la fecha de devolución se efectuó entre el 13 de diciembre de 2017 al 07 de marzo de 2022 y la solicitud de conciliación se presentó ante la Procuraduría el 21 de marzo de 2023, es posible concluir que sobre 1.303 recobros (Anexo 1) sobrevino el fenómeno jurídico de la caducidad.

8.2. Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual debía surtirse el trámite, se encuentra consagrado en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 ibidem, el cual señala:

"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".

De igual manera, en razón a que la fecha de devolución se efectuó entre el 13 de diciembre de 2017 al 07 de marzo de 2022 y la solicitud de conciliación se presentó el 21 de marzo de 2023 es posible concluir que respecto a la totalidad de los recobros presentados se encuentran afectados por el fenómeno de la caducidad.

Análisis del caso

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

El día 27 de marzo de 2023 la Oficina Asesora Jurídica – vía correo electrónico, solicitó el insumo técnico a la Dirección de Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de la ADRES al correo MesaDeServicios@adres.gov.co con copia a la funcionaria Yuly.Otalora@adres.gov.co, el cual fue allegado el día 04 de abril de 2023. De acuerdo con lo anterior, se logró evidenciar que la EPS menciona 12.191 ítems los cuales están contenidos en 9.483 recobros, por lo tanto, el análisis de la presente ficha se realizará tomando el recuento de los 9.483 recobros que incluyen todos los ítems pretendidos. Con ocasión al apoyo técnico suministrado, los recobros refieren el siguiente detalle:

- Que ante el ente auditor del Fosyga (hoy ADRES), la EPS efectuó la radicación de 9.483 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:

No. RADICADOS VALOR RADICADO PRIMERA PRESENTACIÓN VALOR APROBADO VALOR GLOSADO
9.483 $ 5.817.120.136,03 $ 1.468.346.101,87 $ 4.348.774.034,16

TIPO DE GLOSA No. RADICADOS
GLOSAS COMBINADAS 9.481
OTRAS GLOSAS UNICAS 2
TOTAL GENERAL 9.483

- Que se presentaron los siguientes resultados correspondiente a los 9.483 recobros:

CANTIDAD ESTADO
APROBADO 2.532
NO APROBADO 6.951
TOTAL 9.483

? Conforme al cuadro reseñado anteriormente, se puede establecer que la EPS en una primera presentación radicó 9.483 recobros mediante los mecanismos ordinarios, teniendo los siguientes resultados: 2.531 recobros en estado APROBADO 1 recobro ANULADO y 6.951 recobros en estado NO APROBADO.

? La EPS no presento objeción o corrección respecto a 2.031 recobros, por lo tanto, la convocante en una segunda presentación radicó 4.921 recobros así:

• MYT04: 4.890 recobros en estado NO APROBADO.
• Respectó al mecanismo excepcional de glosa transversal Resolución 4244: 31 recobros tuvieron un estado de ANULADO.

? La EPS no presento objeción o corrección respecto a 4.651 recobros, por lo tanto, la convocante en una tercera presentación radicó 270 recobros así:

• MYT04: 29 recobros en estado NO APROBADO.
• Respectó al mecanismo excepcional de glosa transversal Resolución 4244: 240 recobros tuvieron un estado de ANULADO y 1 recobro APROBADO.

? La EPS no presento objeción o corrección respecto a 259 recobros, por lo tanto, la convocante en una cuarta presentación radicó 10 recobros con el siguiente detalle:

• MYT04: 2 recobros en estado NO APROBADO.
• Respectó al mecanismo excepcional de glosa transversal Resolución 4244: 8 recobros tuvieron un estado de ANULADO.

? La EPS no presento objeción o corrección respecto a 9 recobros, por lo tanto, la convocante en una quinta presentación radicó únicamente radicó el recobro 133345164 que obtuvo un estado de 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 2008-2018:

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

PERIODO 2008-2009
RESOLUCIÓN 3099 DE 2008 Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS autorizados por Comité Técnico Científico y por fallos de tutela PERIODO 2008
RESOLUCIÓN 3754 DE 2008 Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008.
PERIODO 2008
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 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, de servicios cornplementarios y se dictan otras disposiciones. PERIODO 2018

b) Glosas impuestas como resultado de la auditoría:

Del anexo técnico se encontró como glosas mayoritarias:

TIPO DE GLOSA ID GLOSAS DESCRIPCION GLOSA NUMERO_GLOSAS
GLOSA COMBINADAS 3401 El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente 1314
GLOSA COMBINADAS 4312 No hay evidencia de la prescripción de la tecnología en salud recobrada en el aplicativo MIPRES o la misma no tiene la aprobación de la junta de profesionales de la salud en los casos que requieran 1772
GLOSA COMBINADAS 3406 El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente 4136
GLOSA COMBINADAS 3304 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario 1176
GLOSA COMBINADAS AUD10001 El servicio o tecnología en salud prescrita por el profesional de la salud, por la entidad recobrante, u ordenada por fallo de tutela no corresponde con la facturada. 1335
GLOSA COMBINADAS AUD301001 El servicio o tecnología objeto de recobro es una exclusión del SGSSS 745
GLOSA COMBINADAS 3423 El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente 4076
GLOSA COMBINADAS 3602 No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro 2852
GLOSA COMBINADAS 4001 El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos 4208
GLOSA COMBINADAS 4301 No hay evidencia de la prescripción de la tecnología en salud recobrada en el aplicativo MIPRES o la misma no tiene la aprobación de la junta de profesionales de la salud en los casos que requieran 1356
GLOSA COMBINADAS 4302 No hay evidencia de la prescripción de la tecnología en salud recobrada en el aplicativo MIPRES o la misma no tiene la aprobación de la junta de profesionales de la salud en los casos que requieran 1316
GLOSA COMBINADAS 4307 No hay evidencia de la prescripción de la tecnología en salud recobrada en el aplicativo MIPRES o la misma no tiene la aprobación de la junta de profesionales de la salud en los casos que requieran 3056
GLOSA COMBINADAS AUD71004 El recobro/cobro fue presentado con posterioridad a los tres años siguientes a fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. 2745

Conforme con lo anterior, se desarrollan las siguientes glosas:

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

Esta glosa presenta la siguiente observación:

“El reingreso del recobro no fue presentado en el plazo establecido.”

Al respecto, debe indicarse que, para efectos de adelantar la auditoría integral de los recobros, las entidades recobrantes deben garantizar que la información de los soportes documentales, así como la registrada en los medios magnéticos sea: i) completa, ii) clara, iii) cierta, iv) oportuna, v) verificable, vi) comprensible, vii) precisa, viii) útil, ix) actualizada y x) consistente.

Adicionalmente, se precisa que, para la totalidad de los soportes documentales, aplica lo contenido en el artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012 que señala:

“De los errores de citas, de ortografía, de mecanografía o de aritmética. Ninguna autoridad administrativa podrá devolver o rechazar solicitudes contenidas en formularios por errores de citas, de ortografía, de mecanografía, de aritmética o similares, salvo que la utilización del idioma o de los resultados aritméticos resulte relevante para definir el fondo del asunto de que se trate y exista duda sobre el querer del solicitante. Cualquier funcionario podrá corregir el error sin detener la actuación administrativa, procediendo en todo caso a comunicar por el medio más idóneo al interesado sobre la respectiva corrección.”

En marco de la Resolución 3099 de 2008 y las demás que la modificaron y complementaron, se definieron una serie causales de glosa a imponer ante el incumplimiento de los requisitos allí establecidos.

Ahora bien, fue en las Resoluciones 458 y 5395 de 2013 , que se hizo referencia no solo a requisitos de carácter general y particular que deben ser cumplidos para el reconocimiento y pago del recobro, si no que hizo alusión a requisitos esenciales que debían ser tenidos en cuenta para el proceso de auditoría integral.

Para el caso sub examine, se demandan recobros por prestaciones acaecidas entre el año 2008 al 2018 de donde se derivan distintas normativas aplicables considerando las modificaciones contempladas en las normas especiales de la materia que regulan el trámite dependiendo a la fecha de prestación del servicio por parte de la EPS.

Así las cosas, el marco normativo aplicable a las solicitudes de recobro presentadas en forma extemporánea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002 establece:

"Artículo 13. Términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga. Sin perjuicio de los términos establecidos para el proceso de compensación en el régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, con el fin de organizar y controlar el flujo de recursos del Fosyga, 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. En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido.

La reclamación o trámite de cobro de las obligaciones generadas con cargo a los recursos del Fosyga, antes de la entrada en vigencia del presente decreto, deberán presentarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de este decreto (...)" (subrayado fuera del texto)

Ante la regulación del término para presentar de manera oportuna las solicitudes de recobro, la Resolución 3099 de 2008 contempló:

"Artículo 12º. 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."

Y posteriormente el Decreto Ley 019 de 2012 modificó la norma anteriormente transcrita y estableció el termino de máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento para presentar el recobro ante el ente auditor. Actualmente, el término de un (1) año se amplió por disposición del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 otorgando un lapso de presentación de los recobros o reclamaciones de tres (3) años siguientes a la fecha de la prestación del servicio o del egreso del paciente o del suministro de la tecnología.

A continuación, a manera de ejemplo se relacionan algunos de los recobros que fueron afectados por GLOSA UNICA DE EXTEMPORANEIDAD y el resultado de la auditoria de los mismos:

FECHA_DE_RADICACIÓN	RADICACION_FS	FECPRESTASERV	FECRADFACT
23/07/2018	133009465	17/04/2017	20/04/2017
23/07/2018	133160294	22/04/2017	02/05/2017
23/07/2018	133352573	14/06/2017	15/06/2017
20/09/2018	129929158	18/03/2017	20/04/2017

Como se puede observar la normativa especial, específica, clara, y taxativa vigente para la época en que se prestaron los

servicios antes del año 2013 y se radicaron los recobros, es decir que en cumplimiento del periodo de seis meses dispuesto en el artículo 13 de la ley 1282 de 2002 desde 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, la EPS debía radicar la solicitud de recobro dentro de los seis meses. Ahora bien, considerando los servicios prestados con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 10 de enero de 2012, la norma impone el cumplimiento de un periodo de un (1) año; por lo tanto, al no verse satisfecho este requisito se impide continuar con el trámite pertinente y por ende un resultado desfavorable.

7.3. 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.

Ahora bien, 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) se financiaban a través de la figura del recobro que 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.

Lo anterior implica que 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 mecanismo excepcional de saneamiento definitivo (Acuerdo de Punto Final)

Ahora bien, se debe poner de presente que históricamente se han implementado distintos mecanismos de radicación. Los cuales pueden dividirse inicialmente en ordinarios y extraordinarios. Los primeros hacen referencia a los procedimientos administrativos regulares que se han implementado para la verificación, reconocimiento y pago de los recobros que son presentados por las EPS.

Así entonces, se destaca el de saneamiento definitivo (Acuerdo de Punto Final). Nació como una política que tiene por objeto preservar la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud (artículo 237 de la Ley 1955 de 2019), y se encuentra reglamentado por el Decreto 521 de 2021 y modificado por el Decreto 507 de 2022. Ahora bien, para que las EPS puedan acogerse a lo indicado en el acuerdo de punto final deben cumplir con las condiciones indicadas en la Ley 1955 de 2019, entre las cuales resaltan entre otras:

“1. Como requisito indispensable la entidad recobrante y la ADRES suscriban un contrato de transacción en el que la primera se obligue como mínimo a:
1.1 Aceptar los resultados producto del proceso de auditoría;
1.2 Renunciar a instaurar o desistir de cualquier acción judicial o administrativa relacionada con la solicitud de pago elevada;
1.3 Renunciar expresamente al cobro de cualquier tipo de interés y otros gastos, independientemente de su denominación sobre las cuentas presentadas, al momento de radicarlas por este mecanismo;
1.4 No celebrar negocio jurídico alguno asociado a los valores que se reconozcan;
1.5 Revelar y depurar en sus estados financieros los resultados del proceso de verificación y control.”

Adicionalmente, el artículo 4 del Decreto 521 de 2020 dispuso que los recobros prestados antes del 25 de mayo de 2019 que no hayan sido cancelados por la ADRES podrían someterse al proceso de saneamiento. Para tal efecto, las EPS debían cumplir con los siguientes requisitos:

? Las facturas que se encuentren radicadas ante la ADRES, frente a la cuales no se ha dado a conocer el resultado de la auditoría.
? Las facturas que fueron radicadas ante la ADRES y cuentan con resultado de auditoría donde se aplicó glosa total o parcial.
? Las facturas que no han sido radicadas ante la ADRES.
? Las facturas cuyos ítems hagan parte de las demandas judiciales. En caso, la entidad recobrante deberá someter al proceso de saneamiento todos los ítems objeto de la misma demanda.

Esta radicación estuvo habilitada hasta el 30 de mayo de 2022 en virtud de lo estipulado en el Decreto 507 de 2022.

Al respecto, se debe tener en cuenta que si bien la EPS manifestó haber radicado las cuentas de cobro al mecanismo de Acuerdo de Punto Final, lo cierto es que de conformidad con el apoyo técnico suministrado por Dirección de Gestión de Tecnologías de la Información, ninguno de los 9.483 recobros fueron radicados ante ADRES en los periodos habilitados para tales efectos.

Dado lo anterior, en concordancia a las Resoluciones 1885 de 2018 y Resolución de 41656 2019, es aplicable lo dispuesto en el literal a) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, el cual 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. (…)”

Por lo tanto, la convocante tuvo a su disposición la radicación de los recobros a través de los mecanismos ordinarios de presentación de conformidad a los formatos de solicitud MYT y, para tales efectos la Ley regulaba 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 este término, se debe considerar lo señalado en artículo 61 de la Resolución 1885 de 2018, que establece:

“Artículo 61. Días habilitados para la radicación de las solicitudes de recobro/cobro. Las entidades recobrantes deberán radicar las solicitudes de recobro/cobro dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes, de acuerdo con el cronograma y condiciones que establezca la ADRES

Parágrafo 1. Si el último día habilitado para la radicación de los recobros/cobros es un día no hábil. esta se podrá radicar el día hábil siguiente al último día autorizado.

Parágrafo 2. Aquellos recobros/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 periodo de radicación inmediatamente siguiente."

De igual manera, con este requisito se evalúa el cumplimiento del término previsto en los artículos 56 y 57 de la Resolución 1885 de 2018 para i) objetar y ii) subsanar los resultados de auditoría informados por la firma auditora o la entidad que designe la ADRES.

En ese sentido según las normas aplicables para la época de los hechos se evidencia que los recobros ni siquiera fueron presentados en los días habilitados por ADRES.

Finalmente, en lo relacionado con la procedencia para el reconocimiento y pago de los servicios recobrados, el parágrafo 6, articulo 8 de la Resolución 41656 2019, señaló:

"La solicitud de reconocimiento y pago del servicio o tecnología se realiza en el término establecido. Se validará que el servicio o tecnología se presente por la entidad recobrante dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de prestación del servicio de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, o la norma que lo modifique o sustituya."

Acorde con lo anterior, es oportuno indicar que atendiendo a la fecha de prestación de los servicios para el caso en concreto (2008 a 2018) es improcedente cualquier reclamo que pueda incoar la convocante toda vez que a la fecha han transcurrido más de tres (3) años siguientes a la fecha de la prestación del servicio o del egreso del paciente o del suministro de la tecnología, y por lo tanto los recobros estarían afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción a la luz de lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015

7.5. Indebida escogencia de la acción

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.

De otra parte, resulta necesario traer a colación reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en el Auto 389 del 22 de julio de 2021, en el que se 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. Al respecto la Corte precisó lo siguiente:

Actualmente, los artículos 35 a 71 de la Resolución 1885 de 2018, permiten confirmar que el recobro es un procedimiento administrativo que se surte en las etapas de presentación, pre-radicación, radicación, verificación, pre auditoría, auditoría integral y pago. En el marco de dicho procedimiento o trámite, la ADRES puede adoptar una de las siguientes decisiones: (i) aprobar totalmente los ítems del recobro, (ii) aprobar con reliquidación o (iii) aprobar parcialmente (art. 53, Resolución 1885 de 2018).

En conclusión, la Corte 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.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado del 10 de junio de 2022 emitido 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)

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se tiene que el procedimiento del recobro es un procedimiento administrativo que finaliza en un acto administrativo (comunicación de resultado de auditoría). En consecuencia, dado que lo que se ataca en el presente asunto es un acto administrativo y no un hecho, operación, ocupación u omisión de la administración, el medio de control aplicable es el de nulidad y restablecimiento del derecho

Análisis del precedente judicial

n/a

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 Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, considera que en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria en razón a 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.

Finalmente, se evidencia que los valores glosados se encuentran fundamentados en una auditoría integral. La cual se realizó con apego a lo dispuesto en las Resoluciones 3099 de 2008, 3754 de 2008, 5395 de 2013, 5521 de 2013, 5161 de 2015, 6408 de 2016 y 1885 de 2018, el Manual de Auditoría Integral vigente para la fecha de prestación de los servicios. Por lo tanto, se trata de resultados que están debidamente soportados.