Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	140047
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:	1532064
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Reparacion Directa
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA 136 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE BOGOTA
Valor económico inicial:	$4.229.473.489,00
Valor económico indexado:	$4.229.473.489,00
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	901037916	ADRES	CONVOCANTE

Hechos:

- 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 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	4.229.473.489,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Pruebas allegadas al caso por las partes:

3.1. Parte convocante:

Base de datos Excel con la relación a 11.585 ítems contenidos en 9.805 recobros y detalle de los servicios recobrados.

3.2. Parte convocada:

3.2.1. Respuesta a la solicitud de 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
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 y realice el pago de 11.585 ítems o servicios NO PBS recobrados 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 anterior pretensión, que la ADRES reembolse los valores pagados por la Nueva EPS y no reconocidos por valor de $ 4.229.473.489.

Principal problema jurídico

Determinar si es procedente el reconocimiento y pago de los 11.585 ítems o servicios no PBS contenidos en 9.805 recobros relacionados en la solicitud de conciliación, por cumplir con los requisitos establecidos en la normativa y Manual de Auditoría vigente. 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

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”.

Explicado lo anterior, como se abordó en el capítulo de ausencia de material probatorio, no es clara la información con base en la cual se reclama el pago de las solicitudes de recobro, en consecuencia, no fue posible identificar los radicados ID ante la ADRES de estas solicitudes de recobro. De tal manera, al no ser procedente la validación y verificación para el área

técnica en la cual entre otros datos se identifica las fechas en que se comunicó el resultado de auditoría, no existe seguridad del trámite adelantado en el procedimiento administrativo especial de recobros y, con mayor razón, es factible concluir que no existe certeza de la fecha en la cual inició y finalizó este procedimiento. Lo anterior, en razón a que dicha situación no fue probada por la EPS convocante.

Por lo anterior, no es posible realizar el análisis de prescripción y de caducidad pertinente.

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, se encuentra que debe replicarse lo señalado más arriba, respecto de la imposibilidad de pronunciarse, en razón a que no es posible de identificar los recobros radicados en la ADRES. Razón por la cual esta entidad no puede pronunciarse respecto a las actuaciones administrativas que eventualmente se llegaran a controvertir, toda vez que se desconoce los supuestos de hecho y derecho, así como también las pruebas que endilga la convocante.

Análisis del caso

En este acápite se procede a estudiar las pretensiones incoadas por la EPS, dirigidas a obtener el reconocimiento y pago de 9.917 ítems contenidos en 8.961 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 22 de junio de 2023 la Oficina Asesora Jurídica a través de la herramienta Portal de Autogestión de servicios misionales en la página web mesa de servicios, solicitó el insumo técnico a la Dirección de Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de la ADRES el cual fue gestionado por la funcionaria Yuly Otalora allegado el día 29 de junio de 2023, indicando lo siguiente “de manera atenta informo que no es posible generar el apoyo técnico, ya que en el archivo adjunto no se encuentra la columna de RADICADO FOSYGA o el número de recobro para realizar el filtro”

Conforme a lo expuesto y en aras de proceder al estudio del caso, el 30 de junio de 2023 se le solicitó a la EPS completar la información asociada a la solicitud de conciliación. Solicitud que se realizó a través de los correos electrónicos que reposan en la solicitud de conciliación: Laura.herrerag@nuevaeps.com.co y secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Sin embargo, a la fecha no se ha emitido ninguna respuesta o pronunciamiento por parte de la apoderada convocante.

En ese orden de ideas existe una flagrante ausencia de pruebas y documentos para proceder con al análisis jurídico de fondo sobre el asunto puesto que, no fue posible efectuar la validación respectiva atendiendo a que la convocante omitió allegar el número de radicado FOSYGA y los números de factura, indicados en el escrito de solicitud de conciliación no guardan relación alguna con la información registrada en ADRES, máxime cuando se ha requerido en varias ocasiones a la apoderada de la convocante para completar la información.

En virtud de lo expuesto, se realizó el estudio de la ficha conforme con los términos establecidos en el nuevo Estatuto de Conciliación artículo 119 Ley 2220 de 2022, así entonces este análisis toma como referencia la información relacionada en

la base de datos Excel allegada por la convocante.

7.1.1. 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 2017-2019:

NORMATIVA OBJETO PRESTACIÓN
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 2018-2019
RESOLUCIÓN 41656 DE 2019 por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). PERIODO 2019-2020

7.1.2. Glosas impuestas como resultado de la auditoría:

Sobre el particular, es importante destacar que en el documento Excel allegado por la parte convocante se identificó que el ente auditor impuso, entre otras, la siguiente glosa: “

El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n) o no contiene(n) la información requerida”.

En virtud de lo anterior y conforme a la fecha de prestación de los servicios, la normativa estableció lo siguiente:?

El marco normativo aplicable a esta glosa se encuentra sustentado en la Resolución 3099 de agosto 19 de 2008, en la que, entre otras circunstancias, establecía lo siguiente:

“Artículo 10º. Requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico. La solicitud de recobro ante el FOSYGA por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico, debe presentarse a través de la dependencia de correo y radicación del Ministerio de la Protección Social o de la entidad que se defina para tal efecto.

A la solicitud diligenciada en el formato "FORMULARIO RADICACIÓN DE SOLICITUDES DE RECOBROS" y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos:

(…)

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

(i) La entidad responsable del pago (entidad administradora de planes de beneficios).
(ii) La identificación del afiliado al cual se suministró el medicamento, servicio médico o prestación de salud.
(iii) Código, descripción, valor unitario y total.
(iv) Cantidad del medicamento, servicio médico o prestación de salud.
(v) Valor unitario.
(vi) Valor Total (…)

De tal modo que ante el incumplimiento del diligenciamiento en los formatos dispuestos como requisitos establecidos en la norma vigente la misma norma fue clara en establecer:

“Artículo 16º. Causales de devolución de las solicitudes de recobro. Las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicio médico o prestación de salud No POS autorizados por Comité Técnico Científico o por fallos de tutela, quedarán en estado devuelto, por las causales y códigos que se señalan a continuación:
(…)
b) Cuando la factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario (Código 2-02).

Artículo 17º. Causales de aprobación condicionada de las solicitudes de recobro. Las solicitudes de recobro ante el Fosyga

por concepto de medicamentos, servicios médicos o prestaciones en salud y fallos de tutela tendrán aprobación condicionada, por las causales y códigos se señalan a continuación:

(…)

H) Cuando la factura del proveedor o prestador del servicio no identifica la entidad responsable del pago (Código 3-08)."

Así mismo, el Manual de Auditoría Vigente para la fecha de prestación del servicio, en lo que respecta al tema estableció:

Expuesto lo anterior, en el trámite de auditoria integral se lleva a cabo un proceso de verificación control a las facturas de venta o documento equivalente que en todo caso debe cumplir con lo previsto en el Estatuto Tributario y demás condiciones establecidas por la ADRES. De manera general se debe verificar que contenga entre otros, los siguientes requisitos:

1.Número de factura o documento equivalente.
2. El nombre y NIT del Proveedor/Prestador.
3. El nombre y NIT de la entidad recobrante.
4. Nombre o tipo y número de identificación del usuario al cual se le suministró la tecnología y servicio de salud.

Así entonces, dada la carga que tienen las entidades recobrantes en remitir la información consistente con los soportes documentales, así como la registrada en los medios magnéticos, de manera completa, clara, oportuna y verificable. Para el caso concreto, al no verse satisfecho estos requisitos básicos se impidió continuar con el trámite pertinente y por ende generó un resultado desfavorable.

7.2. 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.

7.3. Indebida escogencia del medio de control- Reparación directa.

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.

7.4. Carga de la prueba

Al respecto, se debe tener en cuenta la convocante allegó archivo Excel con la relación de los presuntos recobros, sin embargo, en del archivo Base de datos Excel, la columna D nombrada NUMERO DE RADICADO ADRES, se indica "radicado ADRES toda vez que no ha sido presentada en ventanas de radicación por motivos administrativos y técnicos ajenos a la voluntad operativa de la Gerencia de Recobros de Nueva EPS.". Así entonces, se debe tener en cuenta que, si bien la EPS allegó con la solicitud de conciliación una relación con el número de las facturas, este insumo fue insuficiente para realizar una validación técnica completa para reconstruir los antecedentes de las cuentas. Esto, en razón a que no se proporcionó el número del recobro con el que ingresaron a la ADRES. Dato que constituye la llave para identificar las cuentas en el sistema.

Dado lo anterior, es necesario abordar la ausencia de material probatorio que justifique los fundamentos de derecho que solicita la EPS para que sean considerados en el marco de conciliación.

Al respecto, es importante destacar que el artículo 167 del Código General del Proceso aborda este punto indicando lo siguiente:

"Artículo 167. Carga de la prueba: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, la Honorable Corte Constitucional, con sentencia C-086 de 2016 de 24 de febrero de 2016 señalo lo siguiente:

"(…) Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la

pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa".

Por tanto, existe una clara ausencia de pruebas y documentos para proceder con al análisis jurídico de fondo sobre el asunto.

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, considera que en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria, toda vez que se encontró que existe una indebida escogencia del medio de control, toda vez que la decisión de glosar, devolver o rechazar constituye un acto administrativo, el cual se encuentra amparado bajo la presunción de legalidad, motivo por el cual la convocante debe cuestionar la legalidad de estas decisiones a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 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,

Ahora bien, se advierte que la convocante allegó archivo Excel con la relación de los presuntos recobros, sin embargo, en del archivo Base de datos Excel, la columna D nombrada NUMERO DE RADICADO ADRES, se indica "radicado ADRES toda vez que no ha sido presentada en ventanas de radicación por motivos administrativos y técnicos ajenos a la voluntad operativa de la Gerencia de Recobros de Nueva EPS.". Así entonces, este insumo fue insuficiente para realizar una validación técnica completa. Esto, en razón a que no se proporcionó el número del recobro con el que ingresaron a la ADRES. Dato que constituye la llave para identificar que efectivamente el recobro se sometió al trámite de auditoría integral, configurándose así la ausencia de material probatorio.