Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	44282
Elaborada por:	IBETH JOHANA ESCOBAR RUA (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1459181
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Reparacion Directa
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$94.836.979,00
Valor económico indexado:	$95.297.747,10
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	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de	830113831	ALIANSALUD	CONVOCANTE

Hechos:

- DURANTE LA VIGENCIA DE LAS RESOLUCIONES 5521 DE 2013, 5592 DE 2015 Y 6408 DE 2016 EXPEDIDAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ES DECIR ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2014 Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 2017, ALIANSALUD, EN ESTRICTO ACATAMIENTO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DE SUS AFILIADOS, SUMINISTRÓ SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL POS, AHORA EL PBS, LOS PAGÓ AL RESPECTIVO PROVEEDOR Y PRESENTÓ LOS RECOBROS CORRESPONDIENTES ANTE EL FOSYGA.

- EN RELACIÓN CON EL ALCANCE DEL POS, AHORA EL PBS, SE DEBE ANOTAR QUE POR DISPOSICIÓN LEGAL LA COBERTURA SE LIMITA A CONDICIONES DE TECNOLOGÍA MEDIA EN SALUD (ARTÍCULO 182 DE LA LEY 100 DE 1993).

- ALIANSALUD PRESENTÓ 184 RECOBROS POR LA SUMA DE $94.836.979 QUE CORRESPONDEN A 196 ÍTEMS POR SERVICIOS O TECNOLOGÍAS ORDENADAS POR FALLOS DE TUTELA, LOS CUALES FUERON GLOSADOS CON EL ARGUMENTO ERRADO, SEGÚN EL CUAL TALES SERVICIOS SE ENCONTRABAN CUBIERTOS POR EL POS O EL PBS, NO FUERON ORDENADAS POR FALLOS DE TUTELA O CORRESPONDEN A TECNOLOGÍAS FINANCIADAS CON RECURSOS DEL FOSYGA IMPONIENDO LAS GLOSAS IDENTIFICADAS CON LOS CÓDIGOS 3201, 3202, 3203, 3505, 3506, 3507 Y 3805.

- DE LOS 196 ÍTEMS UN TOTAL DE 64 FUERON OBJETO DE GLOSAS QUE IMPIDIERON EL PAGO TOTAL DE LOS RECOBROS A LAS QUE DENOMINAREMOS GLOSA TOTAL POR VALOR DE $60.441.769 Y 132 ÍTEMS POR VALOR DE $34.395.210 PRESENTAN GLOSAS POR MEDIO DE LAS CUALES SOLO RECONOCIÓ UNA PARTE DEL VALOR DEL RECOBRO

A LAS QUE DENOMINAREMOS GLOSA PARCIAL.

- EN EL PRESENTE CASO, TANTO LA GLOSA TOTAL COMO LA PARCIAL SE REFIERE A QUE ERRADAMENTE SE CONSIDERA QUE LOS SERVICIOS SUMINISTRADOS POR ALIANSALUD A LOS PACIENTES ESTABAN CUBIERTOS POR EL POS, AHORA EL PBS Y, POR TANTO, NO ERAN RECOBRABLES AL FOSYGA, AHORA A LA ADRES O POR QUE NO FUERON ORDENADOS POR FALLOS DE TUTELA, NO SE ADJUNTARON LOS FORMATOS REQUERIDOS EN CASO DE TECNOLOGÍAS ORDENADAS POR FALLOS DE TUTELA INTEGRALES O NO CORRESPONDEN A TECNOLOGÍAS CUBIERTAS CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

- COMO RESULTADO DEL TRÁMITE DE RECOBROS QUE CULMINA CON UN PAGO A LA EPS, ASÍ SEA PARCIAL, LOS DOCUMENTOS DE SOPORTE, TALES COMO LA SENTENCIA DE TUTELA, EL ACTA DEL CTC, EL RESUMEN DE LA EPICRISIS Y LA FACTURA, ENTRE OTROS, ERAN CUSTODIADOS POR ORDEN DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL EN EL ARCHIVO DEL FOSYGA, EN LA ACTUALIDAD Y EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 28 DEL DECRETO 1429 DE 2016 ESTA FUNCIÓN ESTÁ A CARGO DE LA ADRES. EN OTROS TÉRMINOS, LA DOCUMENTACIÓN QUE ENTREGÓ ALIANSALUD EPS PARA LA OBTENCIÓN DEL PAGO DE 123 RECOBROS EN CUESTIÓN (INDEPENDIENTEMENTE QUE EL REEMBOLSO HUBIESE SIDO PARCIAL) NO LE FUE DEVUELTA, POR LO CUAL NO SE ENCUENTRA EN SU PODER.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL	INCUMPLIMIENTO EN EL RECONOCIMIENTO	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Descripción	Unidad monetaria	Valor
	PESOS	94.836.979,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- Durante la vigencia de las resoluciones 5521 de 2013, 5592 de 2015 y 6408 de 2016 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, es decir entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2017, ALIANSALUD, en estricto acatamiento al derecho fundamental a la vida de sus afiliados, suministró servicios no cubiertos por el POS, ahora el PBS, los pagó al respectivo proveedor y presentó los recobros correspondientes ante el FOSYGA.

- En relación con el alcance del POS, ahora el PBS, se debe anotar que por disposición legal la cobertura se limita a condiciones de tecnología media en salud (artículo 182 de la Ley 100 de 1993).

- ALIANSALUD presentó 184 recobros por la suma de $94.836.979 que corresponden a 196 ítems por servicios o tecnologías ordenadas por fallos de tutela, los cuales fueron glosados con el argumento errado, según el cual tales servicios se encontraban cubiertos por el POS o el PBS, no fueron ordenadas por fallos de tutela o corresponden a tecnologías

financiadas con recursos del FOSYGA imponiendo las glosas identificadas con los códigos 3201, 3202, 3203, 3505, 3506, 3507 y 3805.

- De los 196 ítems un total de 64 fueron objeto de glosas que impidieron el pago total de los recobros a las que denominaremos glosa total por valor de $60.441.769 y 132 ítems por valor de $34.395.210 presentan glosas por medio de las cuales solo reconoció una parte del valor del recobro a las que denominaremos glosa parcial.

- En el presente caso, tanto la glosa total como la parcial se refiere a que erradamente se considera que los servicios suministrados por ALIANSALUD a los pacientes estaban cubiertos por el POS, ahora el PBS y, por tanto, no eran recobrables al FOSYGA, ahora a LA ADRES o por que no fueron ordenados por fallos de tutela, no se adjuntaron los formatos requeridos en caso de tecnologías ordenadas por fallos de tutela integrales o no corresponden a tecnologías cubiertas con recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud.

- Como resultado del trámite de recobros que culmina con un pago a la EPS, así sea parcial, los documentos de soporte, tales como la sentencia de tutela, el acta del CTC, el resumen de la epicrisis y la factura, entre otros, eran custodiados por orden del Ministerio de Salud y Protección Social en el archivo del FOSYGA, en la actualidad y en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 1429 de 2016 esta función está a cargo de LA ADRES. En otros términos, la documentación que entregó ALIANSALUD EPS para la obtención del pago de 123 recobros en cuestión (independientemente que el reembolso hubiese sido parcial) no le fue devuelta, por lo cual no se encuentra en su poder.

- Por el contrario, tratándose de glosa total los documentos de 61 recobros fueron devueltos a ALIANSALUD, por lo cual los mismos reposan en su poder.

- ALIANSALUD ha incurrido en gastos administrativos para administrar el suministro de prestaciones no cubiertas por el POS, ahora el PBS, que le competen al Estado y, que desbordan el ámbito de acción y responsabilidad de las EPS, que comprenden:

? Gastos administrativos por atención del usuario, manejo de las tutelas, Comité Técnico Científico – CTC o prescripciones realizadas por medio del aplicativo MIPRES.
? Gastos administrativos para el trámite de los recobros.

Estos gastos no han sido reconocidos a ALIANSALUD.

- Los recobros se encuentran regulados por el Decreto Ley 1281 de 2002 y las Resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social sobre la materia, para el momento de la radicación de los recobros objeto de la solicitud de conciliación eran aplicables las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016, con base en la cual el procedimiento de recobro puede sintetizarse de la siguiente manera:

? El afiliado acude a su médico tratante, quien le prescribe un medicamento, insumo, tratamiento o servicio médico que no está incluido en el PBS.
? De acuerdo con el marco jurídico y la jurisprudencia, el afiliado puede solicitar el servicio no cubierto por el PBS ante el Comité Técnico Científico, CTC o acudir a la acción de tutela, como resultado de lo cual el afiliado puede obtener una autorización o sentencia en su favor.
? Para cumplir lo anterior la EPS emite una autorización de servicio a una Institución Prestadora de Salud, IPS o una orden de suministro de medicamento o insumo médico.
? Una vez se presta el servicio o se suministra el medicamento o insumo, la IPS o el proveedor respectivo los facturan a la EPS, que debe pagarlos, en plazo no superior a 1 mes, según lo prevé el Decreto 4747 de 2007.
? Una vez pagadas las facturas a las IPS y proveedores, la EPS inicia el proceso de recobro para lo cual debe diligenciar los formatos y anexar los documentos exigidos que soportan la solicitud de recobro, conforme a la resoluciones 5395 de 2013 (y normas complementarias) para los recobros radicados desde del 24 de diciembre de 2013, para proceder a la radicación ante el Consorcio Administrador del FOSYGA, dentro de los primeros quince (15) días de cada mes, y la Resolución 3951 de 2016 (y normas complementarias) para los recobros radicados desde el 1 de abril de 2017, dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes, de acuerdo con el cronograma, condiciones y cupos que estableciere la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces.
? De acuerdo con las Resoluciones 5395 de 2013 y 3951 de 2016 el FOSYGA o la entidad designada para el efecto, debía adelantar las etapas de pre-auditoría y auditoría integral e informar de su resultado a la EPS en el término de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del período de radicación en el que fue presentado el recobro. Los resultados de la auditoria podrían ser los siguientes:

A. Aprobado total
B. Aprobado con reliquidación

C. Aprobado parcial
D. No aprobado

? En las 3 últimas hipótesis descritas en las anteriores resoluciones, no se paga el recobro o se paga parcialmente y la EPS debe reelaborar la solicitud de recobro, previa corrección o complementación de las fallas o insuficiencias que motivaron la glosa, o acreditar la falla de la auditoría y radicar nuevamente las solicitudes de recobro glosadas, en los formatos señalados para el efecto.
? El FOSYGA, de conformidad con el artículo 32 de la Resolución 5395 de 2013, disponía de un término perentorio de 1 mes para dar respuesta a la objeción formulada, mientras que, según el artículo 56 de la Resolución 3951 de 2016, disponía de un término de 2 meses siguientes a la radicación de aquella.

- Con ocasión del procedimiento descrito, el derecho de las Entidades Prestadoras de Salud es exigible únicamente desde el momento en que la glosa presentada por el FOSYGA (ahora LA ADRES) es definitiva y queda en firme; esto es 1 mes, de acuerdo con la Resolución 5395, o 2 meses, según lo prescribe la Resolución 3951, después de dar respuesta a la objeción formulada por la EPS.

- Los siguientes grupos de medicamentos no están cubiertos por el POS o por el PBS, por lo cual debieron se reembolsados a ALIANSALUD. En la base de datos que se adjunta cado uno de los ítems glosados que corresponden a estos medicamentos se agrupa y se identifica con el número y el nombre del servicio NO POS o no cubierto por el PBS detallados en las columnas “Numero de subgrupo” y “subgrupo” de la base de datos.

- Las siguientes clases de prestaciones y procedimientos no están cubiertos por el POS, ahora el PBS, por lo cual debieron ser reconocidos a ALIANSALUD. En la base de datos que se adjunta cada uno de los ítems glosados que corresponden a estos procedimientos se agrupa y se identifica con el número y el nombre del servicio NO POS o no cubierto por el PBS detallados en las columnas “Numero de subgrupo” y “subgrupo” de la base de datos.

- El siguiente número de ítems de insumos no están cubiertos por el POS, ahora PBS, por lo cual debieron se reembolsados a ALIANSALUD. En la base de datos anexa a la demanda cado uno de los ítems glosados que corresponden a estos procedimientos se agrupa y se identifica con el número y el nombre del servicio NO POS o no cubierto por el PBS detallados en las columnas “Numero de subgrupo” y “subgrupo” de la base de datos.

- A la presente solicitud de conciliación se anexa como prueba una base de datos en la cual se detalla cada una de las pretensiones mencionadas; a partir de la cuales se puede establecer como última fecha de notificación de la glosa por parte del FOSYGA a ALIANSALUD de los recobros presentados por los servicios NO POS o no cubiertos por el PBS, momento a partir del cual se puede exigir judicialmente el pago de estos.

- ALIANSALUD tiene derecho a ser resarcida del perjuicio derivado del no reembolso y del reembolso parcial del valor de los servicios no cubiertos por el PBS por parte de LA ADRES, con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Anexo en un CD una base de datos en EXCEL con la información detallada de cada recobro, requerida para la liquidación de los saldos adeudados.

- La base de datos denominada “FASE 2018-4 POS TOTAL Y PARCIAL”, cuenta con 2 hojas o pestañas, una denominada “TOTAL” que contiene 64 ítems por valor de $60.441.769 y otra denominada “PARCIAL” en la cual se relacionan 132 registros por valor de $34.395.210.

Parte convocada:

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

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
Indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo
Copia de la petición de conciliación enviada previamente al convocado
Firma del apoderado del solicitante o solicitantes

Análisis del proceso o caso

Objeto de la solicitud de conciliación

- Que se declare que la ADRES es responsable por los perjuicios ocasionados a ALIANSALUD por el no pago íntegro de los recobros por la prestación de servicios de salud NO POS o no cubiertos por el PBS.

- Como consecuencia de la declaración anterior se condene a la ADRES al pago de perjuicios ocasionados a ALIANSALUD, por concepto de daño emergente representado en el valor no pagado de los servicios de salud NO POS o no cubiertas por el PBS.

- Que declare que la ADRES debe pagar a favor de ALIANSALUD los costos en los cuales ha incurrido para administrar el suministro de prestaciones no cubiertas por el POS o por el PBS.

- Que como consecuencia de la pretensión anterior, se condene a la ADRES a pagar en favor de ALIANSALUD el 10% sobre el valor de cada recobro como partida de gastos de administración.

- Que se condene a la ADRES al pago de intereses de mora liquidados sobre el valor de cada uno de los ítems a que se refieren las pretensiones anteriores.

- Que en subsidio de la pretensión anterior se condene a la demandada al pago del ajuste por inflación sobre el valor de cada uno de los ítems a que se refieren las pretensiones anteriores, desde el momento en que debieron ser pagados hasta la fecha de pago.

- Que en aplicación del artículo 188 del CPACA, se condene en costas a la ADRES.

Principal problema jurídico

Determinar si ADRES ocasionó un daño antijurídico a la demandante por el no pago de los servicios prestados a los usuarios por tecnología no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, y como consecuencia de lo anterior, determinar si es procedente llegar a un acuerdo sobre el reconocimiento y pago de los recobros solicitados.

Análisis de caducidad y/o prescripción

La norma aplicable para determinar los requisitos en vía judicial de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o 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 la misma”

Por tanto, se debe analizar si la parte convocante se encuentra en término para ejercer la acción del medio de control de Reparación Directa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 164, numeral 2, literal i de la norma anteriormente referida, determina:

"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, en el desarrollo del estudio de caducidad se logra evidenciar que la parte convocante radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial para asuntos Administrativos, en aras de interrumpir el termino de caducidad de dos años. De este modo, la fecha de devolución de la auditoría de los recobros presentados, se efectuó entre el 30 de noviembre de 2017 al 19 de enero de 2018, y la solicitud de conciliación extrajudicial por parte de la convocante ante la Procuraduría fue el 03 de junio de 2020; por consiguiente, en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad para la totalidad de los recobros, debido a que desde la fecha de devolución de auditoría y hasta la radicación de la solicitud de conciliación, se superaron los dos años que establece la norma.

Análisis del caso

Conforme a la información suministrada por la Dirección de Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones respecto del apoyo técnico se evidencia lo siguiente:

No.RADICADOS VALOR RADICADO PRIMERA PRESENTACIÓN VALOR APROBADO VALOR GLOSADO TIPO DE GLOSA No.RADICADOS
184 152608020 56894230,86 95713789,14 GLOSAS COMBINADAS 19
OTRAS GLOSAS UNICAS 165
TOTAL GENERAL 184

Ahora bien, los recobros de la presente solicitud presentan los siguientes estados:

ESTADO CANTIDAD
APROBADO 124
NO APROBADOS 56
ANULADO 4

Los resultados antes referidos, se explican en el siguiente cuadro:

No. De Presentación Radicación No. De Recobros Resultado
1 MYT01-MYT02 184 84 APROBADOS PARCIAL, 100 NO APROBADOS
2 MYT04 100 40 APROBADOS, 56 NO APROBADOS y 4 ANULADOS

Conforme al cuadro reseñado anteriormente, se puede establecer que la EPS realizó dos presentaciones de la siguiente manera:

En una primera presentación por línea ordinaria, radicó 184 recobros mediante formato MYT01 y MYT02, resultando 84 en estado APROBADO y 100 en estado NO APROBADO.

En relación con los recobros NO APROBADOS, la EPS realizó una segunda presentación de la siguiente manera:

Mediante Mecanismo MYT04 (subsanación/ objeción a la glosa) se radicaron 100 recobros, resultando 40 en estado APROBADO, 56 en estado NO APROBADO y 4 en estado ANULADOS.

Lo anterior implica que la EPS radicó todos los recobros por los diferentes tipos de mecanismos dispuestos.

NORMATIVA VIGENTE APLICADA PARA EL CASO CONCRETO:

Conforme a la fecha de prestación de los servicios y/o tecnologías en salud años (2015-2017) se tiene la siguiente normativa:

NORMATIVA

OBJETO
FECHA DE PRESTACIÓN

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 2013-2015

RESOLUCIÓN 3951 DE 2016
“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”

PERIODO 2016-2017

DE LAS GLOSAS IMPUESTAS:

ID GLOSAS DESCRIPCION GLOSA TOTAL GLOSAS %
GLOSAS COMBINADAS 39 19,12%
3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 3 1,47%
4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente 7 3,43%
4206 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente 4 1,96%
3602 No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro 1 0,49%
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 1 0,49%
3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 8 3,92%
3304 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario 5 2,45%
3301 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario 1 0,49%
3702 La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida 1 0,49%
3202 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 1 0,49%
3203 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 1 0,49%
3903 La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA 1 0,49%
3703 La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida 1 0,49%
ANULACION CANCELACION de la presentación de un recobro durante la AUDITORIA INTEGRAL 4 1,96%
OTRAS GLOSAS UNICAS 165 80,88%
3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 3 1,47%
3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 46 22,55%
3506 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 1 0,49%
4206 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente 38 18,63%
4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente 1 0,49%
3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 67 32,84%
3304 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario 2 0,98%
3203 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 4 1,96%
3202 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 2 0,98%
3903 La tecnología en salud objeto de recobro ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA 1 0,49%
TOTA GENERAL 204 100,00%

Se logró evidenciar que los recobros que se encuentran en estado APROBADO PARCIAL Y NO APROBADO, objeto de esta petición no cumplieron con los términos establecidos en la Resolución 5395 de 2013 y 3951 de 2016, tal como se detalla en el cuadro anterior. Por lo tanto, resulta improcedente solicitar el reconocimiento y pago de los recobros e intereses moratorios a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES.

DESARROLLO DE LAS GLOSAS

A continuación, se hará alusión a las glosas mayoritarias que afectaron los recobros, e impidieron el reconocimiento al reclamante:

? La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio: Esta glosa presenta las siguientes observaciones:
? El insumo recobrado se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud para la fecha de prestación del servicio y no supera los límites de cobertura establecidos en el POS. (STOMAHESIVE PASTA TUBO/567 G, BARRERA PARA OSTOMIA DE 57MM PIEL REGULAR UN)
El marco normativo aplicable a esta glosa se encuentra sustentado en la resolución 6408 de 2016 en su artículo 60 que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 60. KIT DE OSTOMÍA. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre hasta ciento cuatro (104) kits de ostomía anuales para los pacientes con diagnóstico de cáncer de colon y recto y según la indicación del médico tratante. Cada kit está constituido por: barrera (galleta o caralla), bolsa, cemento (pegante) y gancho (pinza). (Negrilla y Subrayado fuera de texto)
A su vez, el Manual de Auditoria integral que establece lo siguiente:

Por tanto, la glosa impuesta fue consecuencia del incumplimiento de los requisitos esenciales, que exige la normatividad vigente para la fecha de prestación de servicio.
? El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente: Esta glosa presenta las siguientes observaciones:
? El resultado de la operación matemática del cálculo del comparador administrativo del medicamento recobrado presenta errores y por lo tanto se glosa la diferencia.
El marco normativo aplicable a esta glosa se encuentra sustentado en la resolución 5395 de 2013 en su artículo 40 que establece lo siguiente:

Artículo 40. Monto a reconocer y pagar por recobro de tecnologías en salud NO POS. El monto a reconocer y pagar por recobros de tecnologías en salud NO POS, se determinará sobre el precio de compra al proveedor, soportado en la factura de venta o documento equivalente, de la siguiente forma:
1. Medicamentos No POS autorizados por Comité Técnico Científico -CTC, u ordenados por fallos de tutela. El valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS, autorizados por el Comité Técnico Científico -CTC, u ordenados por fallos de tutela, será la diferencia entre el valor facturado del medicamento suministrado y el valor calculado para el o los medicamentos incluidos en dicho Plan del mismo grupo terapéutico que se reemplaza(n) o sustituye(n). Cuando para el medicamento NO POS recobrado se haya establecido un comparador administrativo, el valor a reconocer y pagar por dicho concepto, será la diferencia entre el valor total facturado del medicamento suministrado y el monto calculado para el comparador administrativo.
Para el cálculo del monto del comparador se empleará la siguiente fórmula:
Valor Calculado = P * Q, en donde:
P: Monto base del comparador administrativo (por unidad mínima de concentración: g/ mg/mcg/U.I., según corresponda).
Q: Cantidad total del principio activo del comparador administrativo (En unidad mínima de concentración: g/ mg/mcg/U.I., según corresponda) equivalente a la cantidad total de principio activo en el medicamento objeto de recobro en la indicación empleada.
Al valor resultante se le deducirá el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto. No se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, ni ajustes por inflación, cambio de anualidad y cantidad del comparador administrativo.
(…)
1. Procedimientos de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - POS, realizados bajo diferente tecnología y/o vía quirúrgica, autorizados por Comité Técnico Científico -CTC, o por fallos de tutela. El valor a reconocer y pagar por concepto de procedimientos de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS, pero realizados con diferente tecnología y/o vía quirúrgica, autorizados por el Comité Técnico Científico -CTC u ordenados por fallos de tutela, será la diferencia entre el

valor facturado del procedimiento de salud suministrado con esta tecnología y/o vía quirúrgica y el valor del procedimiento de salud con la tecnología y/o vía de acceso incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS. Para el cálculo de los valores diferenciales antes mencionados, se tendrán en cuenta las tarifas vigentes del manual único tarifario para la facturación de los servicios de salud. Hasta tanto se expida dicho manual, aplicarán las tarifas que reconoce la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA. Al valor resultante, se le deducirá el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto. No se reconocerán variaciones posteriores del precio del servicio médico y prestación de salud, ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.
Parágrafo 1. Cuando la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos o la entidad competente, establezca precios máximos de venta de medicamentos y dispositivos médicos en salud NO POS, el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga reconocerá y pagará dicho valor y no el facturado, previas las incluidas en el POS del mismo grupo terapéutico que lo reemplaza(n) o sustituya(n) o el monto del comparador administrativo que señale el listado de comparadores administrativos adoptado por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades recobrantes hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto.
Parágrafo 2, Cuando el valor facturado sea inferior al precio máximo definido por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos o la entidad competente, el FOSYGA reconocerá el valor facturado, previas las deducciones correspondientes al valor calculado para la o las tecnologías en salud incluidas en el POS del mismo grupo terapéutico que la reemplaza(n) o sustituya(n) o el monto del comparador administrativo contenido en el listado de comparadores administrativos que adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades administradoras de planes de beneficios hayan cobrado al afiliado de acuerdo con su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos y el valor que deba cancelar el usuario, conforme lo determine el reglamento que se expida para el efecto.
Parágrafo 3, Cuando el valor solicitado de la tecnología en salud no incluida en el Plan Obligatorio de Salud -POS, sea menor o igual al monto calculado para su respectivo comparador administrativo, se debe entender que dicha tecnología en salud es suministrada con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no procederá la radicación del recobro.
Parágrafo 4, En el proceso de auditoría integral se verificará que los insumas y dispositivos médicos recobrados hagan parte de un procedimiento, No procederá el reconocimiento y pago de los insumas y dispositivos médicos que se recobren de manera independiente, salvo los definidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS o en actos administrativos del Ministerio de Salud y Protección Social.

A su vez, el Manual de Auditoria integral que establece lo siguiente:

Por tanto, la glosa impuesta fue consecuencia del incumplimiento de los requisitos esenciales, que exige la normatividad vigente para la fecha de prestación de servicio.

? El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA: Esta glosa presenta las siguientes observaciones:
? La tecnología recobrada objeto de la solicitud corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS y no se encuentra ordenada de manera expresa en el fallo de tutela o tratándose de fallos de tutela integrales no se adjunta el Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo esta glosa aplico para el siguiente insumo (PAÑITOS HUMEDOS X UNIDAD, TOALLITAS HUMEDAS ACOLCHADITAS X UND).

El marco normativo aplicable a esta glosa se encuentra sustentado en la resolución 5592 de 2015 en su artículo 132 establece lo siguiente:
“ARTÍCULO 132. TECNOLOGÍAS NO FINANCIADAS CON CARGO A LA UPC. Sin perjuicio de las aclaraciones de cobertura del presente acto administrativo, en el contexto del Plan de Beneficios con cargo a la UPC deben entenderse como no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación, aquellas tecnologías que cumplan las siguientes condiciones:
1. Tecnologías cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.
2. Tecnologías de carácter educativo, instructivo o de capacitación, que no corresponden al ámbito de la salud aunque sean realizadas por personal del área de la salud.
3. Servicios no habilitados en el sistema de salud, así como la internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros.

4. Cambios de lugar de residencia o traslados por condiciones de salud, así sean prescritas por el médico tratante". (Negrilla y subrayado fuera de texto)
Al igual el artículo 154 de la ley 1450 establece:
"ARTÍCULO 154. Son el conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, servicios, tratamientos, medicamentos y otras tecnologías médicas que no podrán ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el listado que elabore la Comisión de Regulación en Salud –CRES–. Esta categoría incluye las prestaciones suntuarias, las exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano y las que no sean propias del ámbito de la salud. Los usos no autorizados por la autoridad competente en el caso de medicamentos y dispositivos continuarán por fuera del ámbito de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mientras el Gobierno Nacional no reglamente la materia, subsistirán las disposiciones reglamentarias vigentes."

A su vez, el Manual de Auditoria integral que establece lo siguiente:

Por tanto, la glosa impuesta fue consecuencia del incumplimiento de los requisitos esenciales, que exige la normatividad vigente para la fecha de prestación de servicio.

DEL DAÑO ANTIJURIDICO

En sentencia constitucional C – 333 del 01 de agosto de1996, se establece que el daño jurídico es aquel perjuicio causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, a su vez indica:

"La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares

(..)

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública". (Subrayado y Negrita fuera de texto)

Así mismo, indica que la doctrina española define la responsabilidad en los siguientes términos:

"Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos."

En este sentido, según la Corte Constitucional para que se configure el daño antijurídico, debe existir un perjuicio ocasionado por la entidad Estatal a un particular que no tiene el deber jurídico de soportarlo. No obstante, en el presente asunto el hecho de reportar auditoría que no favorece los intereses de la entidad, es decir, tras validar los recobros y encontrar que había lugar a la imposición de glosas, por tratarse de asuntos que deben agotar un procedimiento prevalente como lo es la auditoría integral de carácter médico, jurídico y financiero, no es posible considerar la existencia de un daño antijurídico.

Por el contrario, se considera que el no cumplimiento de requisitos conlleva a soportar el resultado de auditoría si no se subsana en oportunidad.

Análisis del precedente judicial

DE LOS INTERESES MORATORIOS

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, a través de la sentencia proferida con ocasión del recurso de apelación del 28 de agosto de 2019 con radicación 25000232600020090100701 01, respecto a los intereses moratorios alegados por la parte demandante señaló:

"(…) Con lo dicho hasta aquí, la Sala observa que si bien es cierto la demandante es una Entidad Promotora de Salud que, como tal, hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como lo dispone la Ley 100 de 1993, y está supeditada a las disposiciones que sobre la materia profiera el ahora Ministerio de Salud, como las concernientes al procedimiento de recobro ante el Fosyga por concepto de suministro de medicamentos y servicios no incluidos en el POS, entre otros, también es cierto que en el proceso nada sugiere que, en efecto, esa E.P.S. haya proporcionado tales medicamentos y servicios por orden de los Comités Técnico Científicos o de un juez de la república, o que haya adelantado el proceso de recobro ante el Fosyga o que éste haya pagado la suma de dinero reclamada, ni menos que se hubieran reconocido o no dichos intereses moratorios sobre tales sumas.

En otras palabras, a pesar de que el daño alegado en la demanda se hace consistir en el detrimento patrimonial causado a la E.P.S. Sanitas S.A. por el desconocimiento de los intereses moratorios a los que, en su criterio, tiene derecho, no se halla ninguna evidencia de que la demandante haya radicado cuentas de cobro ante el Fosyga, ni mucho menos que éste, en virtud de tales facturas, le haya reintegrado determinada suma de dinero de la cual sea posible evidenciar, en principio, que no se incluyeron los intereses moratorios que aquí se solicitan.

Agréguese a lo anterior que la Sala no puede asumir que la demandante sufrió un menoscabo en su patrimonio imputable al Estado, ni puede concluir que éste tiene el deber de repararlo, pues se trata de un daño respecto del cual no se tiene prueba alguna y, por el contrario, está fundado en afirmaciones de la demandante desprovistas de prueba.

Todo lo anterior refiere que la parte actora no observó el mandato que le impone el artículo 177 del C. de P. C., según el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", pues no allegó elementos probatorios que permitieran evidenciar el daño alegado; así las cosas, como no se acreditaron los elementos fundamentales para imputarle responsabilidad patrimonial al Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la Sala confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en esta providencia…(…)" (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, no es viable el reconocimiento de intereses moratorios alegados por la EPS demandante conforme a las pretensiones del libelo de la demanda.

Sostuvo el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección B con ponencia del Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista en sentencia del 20 de junio de 2013 dentro del radicado 25000232600020090100700, Demandante: EPS SANITAS S.A., Demandado: Ministerio de la Protección Social sobre el tema ahora debatido de intereses de mora adujo:

"Teniendo en cuenta lo anterior, y en concreto de la lectura y análisis del Decreto 1281 de 2002, advierte la Sala que en el mismo no se establece un término para el pago de la cuenta de recobro una vez son presentadas ante el administrador fiduciario del Fosyga, ni tampoco que con ocasión a un pago extemporáneo de la cuenta de recobro la EPS tenga derecho a que se le reconozca por el retardo en el pago unos intereses moratorios, pues el artículo 4 del decreto en mención únicamente hace referencia a la generación de dichos intereses en caso de que se incumpla los términos previstos en el decreto, y dado que en dicha normatividad no se establece e término con el que cuenta el Fosyga para pagar el recobro, estaríamos ante un vacío legal, toda vez que en las resoluciones que regulan el procedimiento y pago de las solicitudes de recobro, no se establece nada respecto de la generación de intereses moratorios por incumplimiento de estos términos.

Por lo anterior, para la Sala resulta claro que no se les podría atribuir una omisión a las demandadas por el incumplimiento de sus deberes como lo alega la parte actora, al pagar tardíamente los recobros sin reconocerse intereses moratorios, toda vez que no existe norma expresa que le imponga dicha obligación a las demandadas, como precedentemente se señalaba.

De este modo, al evidenciarse en el presente asunto que ninguna de las normas establecidas en materia de recobros, alude al pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de los recobros, la ADRES no está facultada para dicho reconocimiento debido a que se pone en riesgo los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

10. Aplica política, llamamientos, protocolos o instructivos institucionales o nacionales: No

11. Doctrina

De acuerdo con lo solicitado por la parte actora, dentro de las pretensiones de su demanda se encuentra que, ".1. Se declare la responsabilidad de la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en la acusación de los perjuicios en la modalidad de daño emergente, ocasionados a SALUD VIDA EPS S.A. por el daño antijurídico …". Y, a continuación, en la pretensión siguiente afirma: "2. De acuerdo a la declaración efectuada en el numeral anterior, se condene a la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en la modalidad de indemnización del daño emergente" e igualmente ocurre en los numerales 4.3 y 4.4 del acápite de pretensiones.

Así las cosas, no logra entender la suscrita que acción quiere la EPS SANITAS S.A., se le tome en cuenta, comoquiera que, no se vislumbra si lo que solicita es el pago de unos recobros o una indemnización por unos presuntos daños causados.
Es importante tener en cuenta que, los presupuestos generales de la responsabilidad se basan en la relación fáctica entre dos o más sujetos, consistente en que, desde el punto de vista de los hechos, el uno le produce al otro un daño o un perjuicio; para el presente caso, la entidad demandante señala que el daño antijurídico es consecuencia del no pago de recobros. Al respecto se debe señalar que el daño antijurídico considerado por la doctrina es aquel daño que, el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, motivo por el cual no se configura en la presente acción, pues el objeto de este proceso según lo afirmado por el reclamante en el escrito de demanda en el numeral "1. OBJETO DEL LITIGIO" es el reconocimiento y pago de recobros, pero en el capítulo de las pretensiones, solicita una indemnización derivada de la declaratoria de una responsabilidad estatal.

Ahora bien, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado surge cuando se ha cometido un daño antijurídico y existe una imputabilidad jurídica, es decir, se puede endilgar la obligación jurídica de indemnizar, pero ya no desde el punto de vista fáctico sino también jurídico y esta se predica de la existencia de un título jurídico de imputación que permita atribuir la responsabilidad a cargo del Estado, dichos títulos son la falla del servicio, el riesgo excepcional, el daño especial, etc., cargos por demás que no encuadran en ninguna de las acciones la ADRES.

Adicionalmente respecto a la solicitud de reconocimiento y pago de intereses moratorios e indemnización por lucro cesante, por los mismos argumentos planteados pretéritamente, pues se fundamentan sobre la declaratoria de la responsabilidad estatal, es necesario precisar que el primero es un título de imputación propio del derecho administrativo y no del laboral, y los mismos son considerados como una obligación accesoria, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual acceda, y teniéndose que, la mayoría del universo de recobros objeto de litis; no cumplen con el lleno de requisitos establecidos en la normatividad sobre el tema para su reconocimiento y pago; de conformidad con la información suministrada en el Apoyo Técnico que se adjunta, , razón por la cual, al no existir obligación principal que según lo solicitado debe ceñirse a probar si existió o no una responsabilidad de la del Estado por sus actuaciones administrativas, al no existir obligación principal que se encuentre pendiente de pago, por sustracción de materia, no puede existir la obligación accesoria de pago de intereses, pérdida del valor del dinero, gastos administrativos o indexación de valores.
Es de aclarar, que conforme al planteamiento realizado por la demandante al exigir sea indemnizada por lucro cesante, desnaturaliza el sentido social de las prestaciones en salud, mercantilizando el servicio sanitario a nivel del comercio desconociendo la función social que le asiste, dirigido no al gasto de la atención sino a la utilidad económica derivada del servicio de salud, inobservando los principios básicos del estado social de derecho y centrando su interés en el lucro derivado de la atención médica.

Dado lo anterior, de acuerdo con la norma y según las pretensiones de la demanda, cuando existen omisiones de la administración que afecte los derechos de las personas naturales o jurídicas, el medio de control sería una reparación directa, la cual se deberá presentar ante el Juez Administrativo, y no una demanda ordinaria ante los jueces laborales.

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica recomienda NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA toda vez que la totalidad de los recobros presentados se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la caducidad y fueron objeto de imposición de glosas con fundamento a la normativa vigente a la prestación del servicio, es decir las Resoluciones 5395 de 2013, 3951 de 2016 y el Manual de Auditoría Integral por lo cual no es procedente su reconocimiento y posterior pago en vía judicial.

De otro lado, en el presente asunto el hecho de reportar auditoría que no favorece los intereses de la entidad, es decir, tras

validar los recobros y encontrar que había lugar a la imposición de glosas, por tratarse de asuntos que deben agotar un procedimiento prevalente como lo es la auditoría integral de carácter médico, jurídico y financiero, no es posible considerar la existencia de un daño antijurídico.