Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	44284
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:	1459189
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Reparacion Directa
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$38.521.680,00
Valor económico indexado:	$38.521.680,00
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	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de	900307987	VITAL MEDICAL CARE SAS	CONVOCANTE

Hechos:

- VITAL MEDICAL CARE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – VIMEC S.A.S, ES LA ÚNICA INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD (IPS) DE CUIDADO INTENSIVO, INTERMEDIO Y BÁSICO ADULTO, NEONATAL Y PEDIÁTRICO, UBICADA EN EL MUNICIPIO DE OCAÑA.

- VIMEC S.A.S. PRESTÓ LOS SERVICIOS DE SALUD EN UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO, INTERMEDIO Y BÁSICO ADULTO, NEONATAL Y PEDIÁTRICO A MIGRANTES VENEZOLANOS, SIN CAPACIDAD DE PAGO, EN EL MUNICIPIO DE OCAÑA (NORTE DE SANTANDER), REMITIDOS POR LA ESE HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES DE OCAÑA POR REQUERIR ATENCIÓN DE URGENCIA EN UNA UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO.

- VIMEC S.A.S. PRESTÓ Y FACTURÓ LOS SERVICIOS DE UCI A LAS SIGUIENTES PERSONAS MIGRANTES, DE ORIGEN VENEZOLANO, SIN CAPACIDAD DE PAGO, ASÍ:

- VIMEC S.A.S, PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD DE URGENCIA EN UCI DE LOS PACIENTES MIGRANTES VENEZOLANOS, SOLICITÓ LA AUTORIZACIÓN RESPECTIVA AL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER (IDS), SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO INDICADO EN EL ARTÍCULO 4º DE LA RESOLUCIÓN 3047 DE 2008, PERO NO OBTUVO RESPUESTA DEL IDS; NO OBSTANTE, EN VIRTUD DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, CONVENCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y LEGALES PRESTÓ LOS SERVICIOS A LOS PACIENTES VENEZOLANOS RELACIONADOS EN HECHO ANTERIOR, EN ARAS DE SALVAR SUS VIDAS.

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	38.521.680,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- VITAL MEDICAL CARE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – VIMEC S.A.S, es la única institución prestadora de servicios de salud (IPS) de cuidado intensivo, intermedio y básico adulto, neonatal y pediátrico, ubicada en el municipio de Ocaña.

- VIMEC S.A.S. prestó los servicios de salud en unidad de cuidado intensivo, intermedio y básico adulto, neonatal y pediátrico a migrantes venezolanos, sin capacidad de pago, en el municipio de Ocaña (Norte de Santander), remitidos por la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña por requerir atención de urgencia en una unidad de cuidado intensivo.

- VIMEC S.A.S. prestó y facturó los servicios de UCI a las siguientes personas migrantes, de origen venezolano, sin capacidad de pago, así:

- VIMEC S.A.S, para la prestación del servicio de salud de urgencia en UCI de los pacientes migrantes venezolanos, solicitó la autorización respectiva al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (IDS), siguiendo el procedimiento indicado en el artículo 4º de la Resolución 3047 de 2008, pero no obtuvo respuesta del IDS; no obstante, en virtud de las disposiciones Constitucionales, Convención de Derechos Humanos y legales prestó los servicios a los pacientes venezolanos relacionados en hecho anterior, en aras de salvar sus vidas.

- VIMEC S.A.S. radicó para su pago las facturas número OC-5028, OC5036, OC-5073, OC-5149 ante el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, en las siguientes fechas:

- Entre VIMEC S.A.S, el ADRES, Departamento de Norte de Santander y/o Nación-Ministerio de Salud no ha existido jamás un contrato para la prestación de servicios de salud en la Unidad de Cuidados Intensivos para la población extrajera, residentes en Colombia y sin capacidad de pago.

- VIMEC S.A.S. en repetidas ocasiones exhortó al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander – IDS para que pagara los servicios de salud prestados de urgencia en la Unidad de Cuidados intensivos a los pacientes anteriormente relacionados, de origen venezolano; sin recibir respuesta positiva por parte del IDS.

- El 5 de febrero de 2019, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander respondió la petición de VIMEC S.A.S. , resaltando que " en materia de salud los recursos asignados a determinados departamentos y municipios debe ser ejecutados en prestación de servicios de salud para atender a la población pobre no cubierta registrada en el SISBEN o los listados censales o cuando se trata de régimen subsidiado que reside en esa entidad territorial específicamente, en ese sentido es claro que estos recursos no autorizan prestación de servicios de salud a extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano, y por estos SOLO tienen derecho a la atención básica de urgencia (…)".

- El 23 de enero de 2019, VIMEC S.A.S. elevó una petición ante el Ministerio de Salud para que se le informara de forma clara y precisa la entidad responsable del pago de los servicios de salud prestados de urgencia en la unidad de cuidados intensivos a los pacientes de origen venezolano. Petición que fue reiterada el 4 de abril de 2019, sin recibir respuesta alguna; situación que obligó VIMEC S.A.S. ha adelantar una acción de tutela contra el Ministerio de Salud por la violación de derecho de petición.

- El Ministerio de Salud, el 29 de abril de 2019, mediante oficio No. 201917000505941, dio respuesta a la petición anterior, entre otros aspectos, preciso que " No obstante, cuando la atención de urgencias haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, la misma se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de la atención, conforme a lo previsto en los artículos 43, 43 y 45 de la Ley 715 de 2001.

- El 24 de mayo de 2019, VIMEC S.AS. elevó una petición ante la Superintendencia Nacional de Salud, en aras de que se le informara acerca de la entidad responsable y el procedimiento para el pago de los servicios de salud en UCI prestados a los migrantes venezolanos.

- El La Superintendencia Nacional de Salud respondió a la petición de información elevada por VIMEC S.A.S., mediante oficio radicado 2-2019-84054 del 17 de julio de 2019, manifestando entre otros aspectos, que el Gobierno Nacional expidió el CONPES 3950 de 2018 donde se define una política pública para entender a la población migrante, que también pueden ser beneficiaria de las intervenciones colectivas gestionadas desde las entidades territoriales y las acciones de gestión de salud pública que cobijan a toda la población del territorio; destacando a las mujeres gestantes y niños que gozan de especial protección constitucional, incluso si son migrantes irregulares, cuya atención en salud va más allá de la urgencia.

- VIMEC S.A.S. convocó al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD- IDS para llegar a un acuerdo respecto al pago de las facturas de servicios de salud prestados a la población migrante venezolana.

El 5 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia entre las partes, en la que el IDS manifestó que el Comité de Conciliación de la Institución no tenía ánimo conciliatorio, aduciendo que las facturas se debían radicar ante el ADRES.

- El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander mediante oficio No. PSS-3737 del 12 de diciembre de 2019, devolvió las facturas que VIMEC S.A.S. le había radicado para el pago de servicios de salud de UCI prestados a los inmigrantes venezolanos, aduciendo que "LAS FACTURAS SE DEBEN FACTURAR AL ADRES POR TRATARSE DE SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS A POBLACIÓN MIGRANTES EXTRANJEROS Y PRESTA A IPS PRIVADA" (sic).

- El 7 de febrero de 2020, VIMEC S.A.S convocó al ADRES a conciliar ante la Superintendencia de Salud, en aras de obtener el pago de las facturas correspondientes a los servicios de salud en UCI prestados a los migrantes venezolanos. El 16 de abril de 2020, el Comité de Conciliaciones del ADRES decidió no proponer fórmula de conciliación aduciendo que los artículo 43 al 45 de la Ley 715 de 2001 atribuyen a las entidades territoriales la función de materializar la garantía en lo "no cubierto con subsidios a la demanda"; que el ADRES únicamente reconoce y paga recobro/cobros o reclamaciones de usuarios del régimen subsidiado, cuando un fallo de tutela señala de manera expresa que el responsable del pago es el ADRES.

- VIMEC S.A.S. elevó una solicitud de intervención del Ministerio de Salud para el pago de servicios a migrantes venezolanos; y, a su vez, nuevamente le solicitó que se le informara quién es la entidad responsable de realizar el pago de servicios de salud prestados a dicha población extranjera venezolana en condición irregular y sin capacidad de pago, que llegaban de urgencia a la UCI de VIMEC S.A.S en el municipio de Ocaña.

- El Ministerio de Salud, mediante oficio No. 202032001941791 del 9 de diciembre de 2020, respondió a la solicitud de VIMEC S.A.S, indicando que: " frente a los servicios de salud que se brinden a la población migrante (para el caso que nos ocupa, venezolana) que se encuentra en condición irregular en el territorio colombiano y que no tengan capacidad de pago, lo que ha previsto la norma es la financiación de los servicios correspondientes a urgencias, los cuales se asumen con cargo a los recursos de libre destinación que la entidad territorial (departamentos y distritos) determine y las fuentes establecidas en el decreto 800 de 2020, siendo importante señalar que los definidos en los artículos 2 y 3 del mencionado Decreto 800 son solo por el término que dure la emergencia sanitaria, o con aquellos recursos asignados en aplicación del Decreto 2408 de 2018.

- Las facturas OC-5028, OC-5036, OC-5073, OC-5149, no ha sido auditadas para determinar la existencia o no de glosas, dado que fueron devueltas por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander sin darle el trámite correspondiente a la revisión de las facturas.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Copia de las facturas: OC-5028, OC-5036, OC-5073, OC-5149, junto con los soportes que acreditan la prestación de los servicios de salud de urgencia en la unidad de cuidados intensivos de VIMEC S.A.S. a los pacientes venezolanos.
- Copia del oficio PSS-3737 del 12 de diciembre de 2019 emanado del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.
- Copia de la constancia de no acuerdo conciliatorio entre VIMEC S.A.S. y el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, el 22 de octubre de 2019.
- Copia delo oficio No. 211 del 14 de junio de 2019, emanado del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.
- Copia de la petición elevada por VIMEC S.A.S ante la Superintendencia Nacional de Salud, el día 24 de mayo de 2019.
- copia del oficio número 2-2019-84054, emanado de la Superintendencia Nacional de Salud el 17 de julio de 2019.
- copia del oficio número 201917000505941 del 29 de abril de 2019, emanado del Ministerio de Salud.
- copia de la petición radicada por VIMEC S.A.S ante el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, el día 23 de enero de 2019.
- copia del oficio No. PSS-1027 calendada 5 de febrero de 2019, emanada del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Parte convocada:

- Ley 715 del 2001, Resolución 3047/2008 y 4331/2012
- Plan-respuesta-salud migrantes. -Ministerio de Salud 2018.

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

• Se declare que el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, EL ADRES, EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, y LA NACIÓNMINISTERIO DE SALUD, se han enriquecido sin justa causa a expensas del patrimonio de la sociedad VITAL MEDICAL CARE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – VIMEC SA.S., al no haber pagado los servicios de salud prestados de urgencia en la unidad de cuidado intensivo a los pacientes extranjeros de origen venezolano, sin capacidad de pago, contenidos en las facturas OC-5028, OC-5036, OC-5073, OC-5149.

• Se declare que INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, EL ADRES, EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, y LA NACIÓNMINISTERIO DE SALUD, son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables del pago de los servicios de salud prestados de urgencia en la unidad de cuidado intensivo a los pacientes extranjeros de origen venezolano, sin capacidad de pago, contenidos en las facturas OC-5028, OC-5036, OC-5073, OC-5149.

• Se ordene a las entidades INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, EL ADRES, EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, y LA NACIÓNMINISTERIO DE SALUD, al pago de los servicios de salud prestados de urgencia en la unidad de cuidado intensivo a los pacientes extranjeros de origen venezolano, sin capacidad de pago, contenidos en las facturas OC-5028, OC-5036, OC-5073, OC5149.

- Se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

Principal problema jurídico

Determinar si ADRES es competente para reconocer y pagar las facturas presentadas por VIMEC SAS, de conformidad a la normatividad vigente y relacionada la prestación de servicios a población extranjera.

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 que:

"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"

Dentro de los requisitos de procedibilidad el numeral 1 del artículo 161 establece:

"Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho reparación directa y controversias contractuales.

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…"

No obstante, para el caso concreto el citado análisis no se podría realizar por cuanto las facturas aportadas no fueron objeto de una auditoría integral por parte de ADRES, y en esa medida se desconoce la fecha de un presunto resultado que sería la que se tomaría como fecha de conocimiento de las glosas impuestas.

Igualmente, en tratándose de un eventual análisis de prescripción si ADRES fuera sujeto de obligación, se logra evidenciar que la parte convocante indica que prestó los servicios a población venezolana desde el 23 de julio de 2018 al 27 de septiembre de 2018. De este modo, si se tomara el término de caducidad partir de la fecha de prestación del servicio, respecto de la fecha de radicación de la solicitud de conciliación esto es 18 de diciembre de 2020, en el presente asunto no habría operado el fenómeno jurídico de la caducidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 564 de 2020 .

Análisis del caso

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, a partir del día primero (01) de agosto del presente año, entró en operación la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Sea lo primero señalar que, para lograr la afiliación de la población vulnerable del país al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Estado colombiano ha definido al Régimen Subsidiado en Salud como la vía de acceso efectiva al ejercicio del Derecho fundamental de la Salud.

Es responsabilidad de los Entes Territoriales la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción. De esa forma, los Municipios, Distritos y Departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el Régimen (recursos de Esfuerzo Propio, de la Nación (SGP) y del FOSYGA). Así mismo, es deber de los Entes Territoriales el seguimiento y vigilancia al acceso efectivo a los servicios contratados por las EPS-S, por parte de la población beneficiaria, es decir, sobre la ejecución misma de los contratos suscritos con las EPS-S.

El Régimen Subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.

Sin embargo, como consecuencia del desplazamiento masivo de la población venezolana a nuestro país y la llegada de colombianos que han retornado al país voluntariamente o han sido deportados o expulsados de Venezuela, el Gobierno Nacional a través de normas expedidas con ocasión del Estado de Emergencia Social y Ecológica en parte del territorio nacional, considerando que se trata de una población especial y prioritaria, ordenó su afiliación al Régimen Subsidiado gestión la deben adelantar los municipios o distritos donde se encuentran ubicados-

Lo anterior, para denotar que corresponde a los Entes Territoriales en el marco de su competencia, velar en su jurisdicción para que esa población vulnerable, afiliada al Régimen Subsidiado, se le preste los servicios de salud, médicos y asistenciales que requieran, para tal efecto deberá contar entre otros, con una Red de Prestadores de Servicios de Salud que garantice la prestación de los servicios de salud.

DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SERVICIOS EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES únicamente reconoce y paga recobro/cobros o reclamaciones de usuarios del régimen subsidiado, cuando un fallo de tutela señala de manera expresa que el responsable del pago del recobro/cobro ordenado es la ADRES.

Sobre los recobros/cobros o reclamaciones del régimen subsidiado se debe precisar que corresponde a las entidades territoriales, de acuerdo con sus competencias, asegurar la prestación de servicios o las tecnologías en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, lo cual fue reiterado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-463 de 2008 así:

"…advierte que los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda".

Ahora bien, la Ley 715 de 2001, establece lo siguiente:

Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

43.1. De dirección del sector salud en el ámbito departamental. 43.1.1. Formular planes, programas y proyectos para el desarrollo del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en armonía con las disposiciones del orden nacional. 43.1.2. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar, en el ámbito departamental las normas, políticas,

estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación o en armonía con éstas.

(…)

43.1.9. Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud para su inclusión en los planes y programas nacionales.

(…)

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental. (…)" (subrayado y negrilla fuera de texto)

Artículo 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental.

(…)

44.1.3. Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción.

44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

(…)

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

(…)"

Artículo 45. Competencias en salud por parte de los Distritos. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación. La prestación de los servicios de salud en los distritos de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta se articulará a la red de prestación de servicios de salud de los respectivos departamentos. En los mencionados distritos, el laboratorio departamental de salud pública cumplirá igualmente con las funciones de laboratorio distrital."

Los artículos 43 a 45 de la Ley 715 de 2001, atribuyen a las entidades territoriales la función de materializar dicha garantía en lo "no cubierto con subsidios a la demanda", además de señalar a la nación como responsable de formular las políticas, planes, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud

En concordancia con la Ley 715 de 2001, en relación con el caso en concreto, la Resolución 3047 de 2008 indica:

"ARTÍCULO 4o. FORMATO Y PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS POSTERIORES A LA ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS. Si para la realización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias, en el acuerdo de voluntades se tiene establecido como requisito la autorización, se adoptará el formato definido en el Anexo Técnico número 3 que hace parte integral de la presente resolución. La solicitud de autorización para continuar la atención, una vez superada la atención inicial de urgencias, se realizará dentro de las cuatro (4) horas siguientes a la terminación de dicha atención. En caso que se requieran servicios adicionales a la primera autorización en el servicio de urgencias o internación, la solicitud de autorización se deberá enviar antes del vencimiento de la autorización vigente, o a más tardar dentro de las doce (12) horas siguientes a su terminación.

En caso de que luego de tres (3) intentos de envío debidamente soportados a los medios de recepción de información establecidos en el artículo 10 de la presente resolución, en un período no menor de cuatro (4) horas, con intervalos entre cada intento no menor a media hora, el prestador de servicios de salud no logre comunicación con la entidad responsable del pago, deberá remitir la solicitud de autorización por correo electrónico como imagen adjunta o vía fax a la dirección

territorial de salud en la cual opere el prestador de servicios de salud, así: los ubicados en municipios categoría especial, primera categoría y segunda categoría, lo enviarán a su respectiva dirección municipal de salud, los ubicados en distritos lo enviarán a la dirección distrital de salud y los ubicados en los demás municipios deberán enviarlo a la dirección departamental de salud.

Las direcciones territoriales de salud mantendrán un archivo con los informes recibidos y requerirán a las entidades responsables del pago en las que reiteradamente se detecte la imposibilidad de comunicación para solicitar autorización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias. De este trámite deberá remitirse copia a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia. Dicho informe se considera un mensaje de datos y su archivo se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 527 de 1999 o en las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La constancia de este envío se anexará a la factura, quedando prohibido para la entidad responsable de pago objetar el pago de los servicios con el argumento de que no le fue solicitada la autorización oportunamente.

El prestador de servicios de salud insistirá en la comunicación con la entidad responsable del pago, procurando que los servicios cuenten con la autorización correspondiente. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En efecto, es el ente territorial el encargado de reconocer y pagar estas atenciones o servicios presentados por las IPS en el régimen subsidiado para la población en referencia, de acuerdo con el gestor normativo reseñado anteriormente.

PLAN RESPUESTA MINISTERIO DE SALUD 2018.

Con el Plan de Respuesta del Sector Salud al Fenómeno Inmigratorio, se consolidaron avances de la política pública de salud de Colombia en dos vías específicas: i) Formalizar las acciones que se han venido desarrollando para dar respuesta a un fenómeno emergente como es el de las migraciones con lo cual se atiende a compromisos de país con personas que buscan mejores oportunidades de vida y a quienes se les debe brindar un trato digno, en el marco de los derechos humanos y, ii) Fortalecer el proceso de implementación de la Política de Atención Integral en Salud y el Modelo Integral de Atención en Salud, en las entidades territoriales de las zonas fronterizas y las demás afectadas por las migraciones

El Ministerio de Salud y Protección Social y el sector en su conjunto, ha realizado adecuaciones de políticas públicas y normas que han permitido: i) Viabilizar la atención de urgencias para el caso de los inmigrantes en situación irregular, ii) Acceder al aseguramiento de una parte de esta población de acuerdo con su estatus migratorio y iii) Fortalecer la gestión de la salud pública en las entidades territoriales más afectadas. La importancia de Plan está centrada en las directrices y acciones que orientan a las entidades territoriales que afrontan de manera más intensa la llegada y acogida de inmigrantes y de nacionales colombianos retornados para hacer las adaptaciones más pertinentes a sus particulares condiciones geográficas económicas, políticas y culturales y lograr planes departamentales, distritales, municipales y locales, a la medida de sus necesidades y potencialidades. Para ello contaran con el apoyo del Ministerio de Salud y Protección Social y del sistema de Cooperación Internacional que ha venido comprometiéndose con el Estado Colombiano para dar asistencia

El abordaje de esta población es uno de los grandes retos en salud y migración. En relación con la atención en salud, se asegura la atención inicial de urgencias en los términos que define la norma; así como también pueden ser beneficiarias de las intervenciones colectivas gestionadas desde las entidades territoriales y las acciones de gestión de la salud pública que cobijan a toda la población del territorio.

Es importante dejar en claro que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social, ha expedido normas que buscan garantizar la prestación de los servicios de salud de la población migrante, para ello se cuenta con los rubros pertinentes y destinados a esta finalidad, los cuales son girados a las entidades territoriales correspondientes.

DE LA CARGA PROBATORIA

El código General del Proceso en su artículo 167 define la carga probatoria como:

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."

De acuerdo con la normatividad anteriormente señalada, se debe precisar que para el caso en concreto, si bien es cierto, la convocante, reclama un supuesto perjuicio ocasionado por parte del Instituto Departamental de Salud, ya que en los periodos comprendidos entre 2016 a la fecha la IPS tuvo que sufragar gastos correspondientes a atenciones en UCI, esta, no demuestra en efecto dentro del acápite probatorio de que tales facturas hayan sido de conocimiento previo por parte de ADRES con ocasión al sometimiento de una auditoria integral, sin perjuicio de los resultados emitidos por el ente auditor.

Ahora bien, tampoco habría lugar a examinar los hechos y pretensiones de la convocante, situación que en el momento de admisión de la solicitud de conciliación, el Superintendente debió analizar, pues tal solicitud debía ser ajustada en derecho, sin embargo, tal suceso no ocurrió, permitiendo que ADRES en calidad de convocada realizara el análisis de estos supuestos, pues al no encontrarse legitimada en la causa por pasiva, no debería existir pronunciamiento alguno frente a las pretensiones incoadas.

En sentencia C-086 de 2016 se señala:

esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan” (subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, mi representada se cuestiona en relación a la solicitud presentada en su contra, pues no evidencia un fundamento normativo o jurídico que permita sustentar tal citación, ya que no existió un daño antijurídico endilgado a la ADRES.

Finalmente, es de advertir que la atención prestada la población migrante no es óbice para que la IPS presente reclamaciones y que estas deban ser objeto de auditoría, pues las normas que regulan la materia establecen que las reclamaciones proceden en eventos catastróficos (ECAT), y este no es el caso objeto de estudio, por ende no procedería tal solicitud.

EL PROCESO DE RECOBROS DE LA EPS SUBSIDIADA ANTE LA ENTIDAD TERRITORIAL
En relación con los requisitos establecidos en la normatividad para la presentación y pago de los recobros, es necesario precisar que si bien es cierto el derecho a recobrar está consagrado en la normatividad vigente, también lo es que esa misma normatividad establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes que se hagan en tal sentido ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES.
Respecto de las resoluciones que reglamentan el tema de los requisitos que deben cumplir los recobros para ser presentados ante el mencionado fondo, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera dentro de la acción popular 25000-23-25-000-2005-00355-01 Consejero Ponente Enrique Gil Botero de febrero 21 de 2007,

manifestó:
"Debe precisarse, en todo caso, que la circunstancia de haberse expedido el decreto 2150 de 1995, en nada impide la fijación de las condiciones y requisitos que acorde con la ley resulten indispensables, más aún si se trata de reconocimientos de carácter económico que se financian con recursos de la seguridad social y que por lo tanto deben estar salvaguardados en cuanto a su correcta destinación, con mayor razón si se tiene en cuenta que las regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios que se suprimen y/o reformaron, fueron los expresamente dispuestos en el precitado decreto ley y en ninguna parte del mismo se dispuso la supresión de trámites y procedimientos relativos al reconocimiento de prestaciones económicas y obligaciones propias de la seguridad social como para pensar que no resulte procedente establecer las condiciones indispensables para el pago en debida forma de este tipo de obligaciones como lo hace la resolución 3797 de 2004" (Negrilla fuera del texto)
En este orden de ideas, el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de su facultades legales y en procura de mantener la incolumidad de los recursos públicos de la salud, establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes de recobro que se presentan al FOSYGA, entiéndase hoy ADRES; pues con arreglo a lo expresado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada, tratándose de reconocimientos económicos con cargo a recursos públicos, indispensablemente deben existir condiciones y requisitos para acceder a los mismos, máxime tratándose de recursos de la seguridad social en salud.
De otra parte, el establecimiento de las condiciones para el recobro, no obedecen a otra finalidad que la de estandarizar un mínimo de requisitos con los cuales se pueden determinar características que le den viabilidad al recobro como la obligación de pago por el Fosyga hoy ADRES, su pertinencia y otra serie de aspectos que permiten dar concepto favorable de auditoría, que no afecte los recursos del sistema haciendo pagos indebidos.
De acuerdo con lo establecido en el artículo 215 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS y en consecuencia en principio las EPS-S deben recobrar dichas prestaciones de salud ante el ente territorial.
“Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (…)
43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.
Siendo VIMEC SAS una IPS que presto servicios de salud en unidad de cuidado intensivo, intermedio y básico adulto, neonatal y pediátrico a migrantes venezolanos, sin capacidad de pago, en el municipio de Ocaña (Norte de Santander), remitidos por la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña por requerir atención de urgencia en una unidad de cuidado intensivo, es claro que los servicios cuyo pago demanda la entidad por disposición legal deben ser asumidos por ente territorial, es decir el Departamento de Ocaña y no por el FOSYGA, así mismo, la entidad llamada a recobrar dichos servicios es la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, toda vez que a las únicas entidades que se le reconoce el pago por recobros es a las EPS.
Adicionalmente, se aclara que mediante Resolución 5073 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social se establece “el procedimiento que deberán seguir las EPS-S para el recobro a la entidad territorial respectiva, por concepto de tecnologías no incluidas en el plan de beneficios y suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud, por autorización del Comité Técnico Científico - CTC o por órdenes de fallos de tutela”.
Por otra parte, es oportuno reiterar que la presentación de un recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o ya sea ante el Ente Territorial no da derechos, es una mera expectativa, toda vez que los recobros con cargo a los recursos del FOSYGA, se presentan mediante el diligenciamiento de un formulario, el cual debe estar soportado con los documentos exigidos para tal fin, cumpliendo la normatividad vigente y así continuar con el trámite legal establecido.
En conclusión, la ADRES no se encuentra en la obligación de reconocer y pagar dichos recobros, toda vez que la IPS VIMEC S.A.S no es la llamada a ejercer dicho recobro, ya que a las IPS lo único que se le reconoce son servicios prestados a víctimas de accidentes de tránsito, por tanto, la llamada a perseguir el reconocimiento y pago de los recobros aludidos en esta conciliación, es a la entidad del régimen subsidiado que remitió a dichos usuarios a la IPS.

Análisis del precedente judicial

En relación con el caso en concreto, se cita la siguiente jurisprudencia:

En la Sentencia T-741 de 2004 se manifestó que “la justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal”.

El derecho a la prueba como medio para la protección de los derechos fundamentales, demostrado así el compromiso que ha de tener el juez en la provisión de medidas concretas para asegurar a las partes la efectividad de sus derechos, se muestra compatible con nuestro Estado Social de Derecho, la variación judicial de las reglas de la carga de la prueba en situaciones de dificultad probatoria.

Bajo el imperativo de la prevalencia de los derechos sustanciales sobre las formas, resulta deseable la revisión de las rígidas reglas probatorias -que en ocasiones- dan lugar a que perezca el derecho sustancial en manos de la excesiva formalidad.

Pero en otra faceta, la del legislativo, es menester la configuración de normas legales que prevean la posible inversión de la carga de la prueba con fundamento en la situación de vulnerabilidad manifiesta de una de las partes, la sujeción de ella respecto de la contraparte u otro elemento que pueda romper la simetría de las partes en relación con los medios de prueba.

Recuérdese que al emerger el paradigma constitucional, “el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (…) aparece como una de las garantías básicas del proceso”, por lo que en nuestro medio se abre paso considerar que el derecho a la prueba se erige en garantía de protección de los derechos fundamentales sustanciales, a punto de que el Juez tiene el poder de variar las reglas de la carga de la prueba en procura de la efectividad de los derechos sustanciales.

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La OFICINA ASESORA JURIDICA, recomienda NO PROPONER FORMULA DE CONCILIACIÓN, toda vez que conforme a la solicitud de conciliación presentada por la parte convocada, el reconocimiento y pago de dichas facturas corresponde al ente territorial; toda vez que, a las IPS únicamente se les reconoce servicios de salud derivados de un accidente de tránsito y no sobre prestaciones de salud con cargo a la UPC.

Finalmente y según quedó expuesto, a la ADRES no le asiste legitimación en la causa para conocer de este asunto ya que para la fecha de prestación de los servicios, el ente territorial ostentaba la obligación de su validación y pago.