

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO 071 DE 2016

Referencia: Seguimiento a la orden vigésima séptima de la Sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Valoración del rediseño del sistema de recobros ordenado en el Auto 263 de 2012.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Especial conformada por la Corte Constitucional, para llevar a cabo el seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Alejandro Linares Cantillo y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar el presente auto con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES:

1. En la Sentencia T-760 de 2008 esta Corporación impartió una serie de decisiones dirigidas a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que tomaran las medidas necesarias para conjurar las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.

Específicamente, la Corte advirtió la necesidad de corregir los problemas persistentes en la financiación de los servicios médicos no incluidos y excluidos del catálogo de beneficios, pero que se requieran con necesidad. En ese contexto profirió la orden vigésima séptima en la que dispuso que el regulador debía modificar o rediseñar el procedimiento de recobros para que el mismo

funcionara en condiciones de oportunidad y eficiencia.

2. Mediante el Auto 263 de 2012, se declaró el incumplimiento general de la orden vigésima séptima y se ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que rediseñara del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, a través de una norma unificada señalando todos los requisitos y trámites del mismo, y derogando las demás regulaciones vigentes sobre la materia.

3. En atención al mencionado proveído, el Ministerio de Salud y Protección Social ha presentado los siguientes informes:

	Fecha de recibo	Descripción
1	11 de enero de 2013 ¹	Advirtió la necesidad de redefinir de manera integral el sistema de recobro vigente a fin de optimizar el flujo de recursos para con las Entidades Promotoras de Salud. En este sentido, presentó el programa y el cronograma ² para la implementación gradual del nuevo proceso de verificación, control y pago de los servicios no incluidos en los planes de beneficios y enlistó los objetivos trazados ³ para dar cumplimiento al Auto 263 de 2012.
2	13 de febrero de 2013 ⁴	Conforme a lo establecido en el cronograma de trabajo presentado en el informe de 11 de enero de 2013, el Ministerio de Salud señaló los puntos ejecutados y los resultados obtenidos a causa de su implementación ⁵ .
3	5 de marzo de 2013 ⁶	Indicó haber cumplido con la unificación de la regulación de recobros ordenada en el Auto 263 de 2012, con la expedición de la Resolución 458 de 22 de febrero 2013 ⁷ .
4	13 de marzo de 2013 ⁸	Comentó los avances relacionados con la unificación de la normativa de recobros, a partir de la expedición de la Resolución 458 de 2013 ⁹ .

¹ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 147 a 157.

² Compuesto por 3 fases: i) fase I: ajuste y mejoramiento del esquema actual, entre el 28 de noviembre de 2012 y el 14 de febrero de 2013; ii) fase II: rediseño del proceso de verificación, control y pago de los servicios no incluidos en los planes de beneficios, entre el 19 de enero y el 14 de febrero de 2013 y; iii) fase 3: implementación nuevo proceso, desde el 18 de febrero al 18 de julio de 2013.

³ Como objetivo principal estableció el rediseño del sistema de verificación, control y pago de los servicios y prestaciones de salud no contenidas en el plan de beneficios, bajo condiciones de agilidad, oportunidad y suficiencia.

⁴ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 158 a 172.

⁵ Una vez detallado el avance del proceso (fase I), destacó el impacto de las mejoras derivadas de la reclasificación de los elementos esenciales del recobro, que se traducirían en la reducción de las glosas aplicadas por paquete hasta en un 8%.

En cuanto a la fase de rediseño del proceso (fase II) definió lineamientos conceptuales y funcionales tales como: i) la expedición de la Resolución 4251 del 13 de diciembre de 2012, ii) definió e identificó elementos esenciales para la regulación de los servicios no POS autorizados y entregados y, iii) planteó el esquema de gradualidad de operación entre el antiguo y nuevo proceso.

⁶ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 173 a 191.

⁷ “Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones”. De conformidad con el artículo 25 el acto administrativo entraría en vigencia el 1º de octubre de 2013.

⁸ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 192 a 202.

⁹ La Resolución en mención logró integrar las diferentes normas que habían regulado los requisitos y condiciones para el reconocimiento y pago de las prestaciones no incluidas en el plan de beneficios. Asimismo, estableció un procedimiento claro que permite fijar términos y fechas de pago, eliminar requisitos inocuos y suprimir glosas infundadas.

5	18 de abril de 2013 ¹⁰	Puntualizó que a raíz de la expedición de la Resolución 458 de 2013 se dio <i>“la implementación de oportunidades de mejora de algunas causales de glosa a partir de los recobros que se radicaron en el mes de marzo del año en curso y los avances para el ajuste del software que soportará a partir de octubre el proceso de verificación, control y pago de las tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios”</i> .
6	23 de mayo de 2013 ¹¹	Informó que en desarrollo de lo dispuesto en la Resolución 458, se actualizaron los instructivos de auditoría de recobros ¹² y se realizó su respectiva publicación en el manual de operaciones del Fosyga. Asimismo, explicó que para efectos del ajuste tecnológico se desarrollaría un proyecto <i>“que permita implementar un sistema de radicación en línea con validaciones de entrada y emisión de los formatos de manera automática”</i> .
7	14 de junio de 2013 ¹³	Sostuvo que durante el mes de abril si bien no se podían entregar resultados definitivos respecto de los recobros radicados <i>“por cuanto aún no ha concluido el término normativo”</i> , la tendencia era la disminución de los valores glosados. En relación con la fase de ajuste de <i>software</i> afirmó que adelantó el registro individual o masivo de recobros, a través de la interfase del usuario o la aplicación.
8	9 de agosto de 2013 ¹⁴	Expresó que se encontraba elaborando el plan de trabajo para la elaboración del manual de auditoría que contendría los parámetros técnicos que regirían el proceso de control integral de las solicitudes de recobro. Respecto del ajuste del <i>software</i> indicó que <i>“se adelantaron actividades relacionadas con el levantamiento de requerimientos funcionales para el transporte seguro (incluye cifrado y firmado) de datos y soportes documentales de recobros por beneficios extraordinarios, así como para los siguientes componentes: Pre- radicación de recobros, validaciones contra bases de datos externas e internas, radicación de recobros, pre-auditoría”</i> .
9	4 de octubre de 2013 ¹⁵	Definió los lineamientos técnicos relacionados con las etapas de que trata la Resolución 458 para la verificación y control de los recobros. Refirió los avances relacionados con la habilitación del proceso de radicación <i>web</i> ¹⁶ y la aplicación de los requisitos esenciales de las solicitudes de recobro presentadas por los aseguradores.
10	30 de octubre de 2013 ¹⁷	Informó que la entrada en operación del nuevo sistema de recobros debía ser aplazada, por cuanto las persistentes fallas ¹⁸ en su etapa de implementación no permitirían su correcto funcionamiento. Como nueva fecha límite para dar inicio a la operación, indicó el 31 de diciembre de 2013.

¹⁰ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 203 a 208.

¹¹ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 209 a 236.

¹² Afirmó que dichos instructivos contienen las directrices para la aplicación de los criterios de auditoría, que corresponden a las mejoras del proceso de verificación control y pago de las solicitudes de recobro con cargo a los recursos del Fosyga.

¹³ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 237 y 238.

¹⁴ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 239 a 242.

¹⁵ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 243 a 252.

¹⁶ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 249 a 252.

¹⁷ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 253 a 257.

¹⁸ Al respecto refirió que las fallas estaban circunscritas a: la preparación y el cargue de archivos de la EPS, el transporte seguro de archivos al Ministerio, la malla validadora, la pre- radicación, la radicación y la disposición de imágenes en el sistema de gestión documental (SGD).

11	27 de noviembre de 2013 ¹⁹	<p>Manifestó que modificó la Resolución 458 mediante la Resolución 3877 de 2013, con el fin de prorrogar la fecha de implementación del nuevo procedimiento de recobros, hasta el 31 de diciembre del mismo año²⁰.</p> <p>Adujo que a pesar de que la implementación del modelo estaba prevista para octubre, debido a limitaciones observadas en las pruebas realizadas, fue necesario cambiar la fecha aunque ya habían sido adelantadas las acciones correctivas y los ensayos de efectividad.</p> <p>También reportó los avances de los lineamientos técnicos para la evaluación de los requisitos que deben cumplir las solicitudes de recobro ante el Fosyga.</p>
12	19 de diciembre de 2013 ²¹	<p><i>i)</i> Entre las medidas adoptadas para superar la incertidumbre del contenido de los planes de beneficios identificó: la ampliación de las concentraciones de los medicamentos incluidos, la definición y actualización integral, la expedición de las resoluciones 4251 de 2012 y 3778 de 2013, y la expedición de conceptos sobre la definición de tecnologías en salud POS y no POS por la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud. Resaltó que obtuvo como resultados: el incremento de la UPC, algunos cambios en la composición y valores de los medicamentos recobrados y la aclaración de los contenidos del plan.</p> <p><i>ii)</i> Como problema identificó que el flujo de recursos del proceso de recobros no satisface las necesidades de los diferentes actores (EPS - IPS). Para conjurar tal situación aplicó el giro previo a la auditoría integral a las solicitudes y el giro directo a los proveedores de tecnologías en salud no POS, por medio de los cuales se logró cancelar de manera anticipada el 60 % de las cuentas aprobadas (\$2,8 billones aproximadamente). Además, señaló que en el saneamiento de las cuentas por recobros, se tramitaron nuevamente solicitudes glosadas por el orden de \$1.4 billones, de las cuales se pagaron \$331 mil millones por extemporaneidad²², glosa administrativa²³ y glosa POS²⁴. En virtud de esas acciones, se produjo la disminución de la carga financiera que las EPS deben asumir en la financiación de las tecnologías en salud no POS y la optimización del flujo de caja de las entidades recobrantes.</p> <p><i>iii)</i> Destacó la tendencia creciente de los reembolsos autorizados por los CTC, así como el ajuste institucional²⁵, la supresión y optimización de los requisitos que representaban un obstáculo para asegurar la oportunidad en el trámite.</p> <p><i>iv)</i> Resaltó la incorporación de las validaciones automáticas que permiten aplicar de manera continua diversos criterios de</p>

¹⁹ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 258 a 261.

²⁰ Dicha disposición resultó necesaria en la medida en que las situaciones presentadas representaban un importante riesgo “tanto para el proceso de trámite y pago de las solicitudes de recobro presentadas ante el Fosyga, como para el flujo de los recursos y de manera posterior la prestación de los servicios”.

²¹ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 262 a 290.

²² En virtud del artículo 122 del Decreto Ley 019 de 2012.

²³ Con ocasión del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013.

²⁴ En aplicación del artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012.

²⁵ Hace referencia a la creación de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social y a la separación de las funciones de la administración fiduciaria y la auditoría integral.

		control, la definición de un procedimiento para que la firma encargada de realizar la auditoría integral a las solicitudes de recobro, informe al Ministerio las irregularidades, y la definición de un procedimiento de reintegro de los recursos del Fosyga apropiados o reconocidos sin justa causa ²⁶ . Con ello se logró un mayor flujo de recursos y la disminución del riesgo de pérdida de los dineros.
13	30 de enero de 2014 ²⁷	<p>Reiteró la importancia de la Resolución 458 de 2013 a pesar de que no hubiere entrado en vigencia, debido a que sirvió de base para la estructuración del procedimiento de presentación, verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, recogiendo las recomendaciones realizadas por la Corte, en cuanto a la mejora del proceso y a la unificación de las normas.</p> <p>Estructuró el informe en tres capítulos: <i>i)</i> implementación del modelo de radicación <i>web</i>²⁸, <i>ii)</i> su puesta en marcha²⁹ y, <i>iii)</i> cambios introducidos al procedimiento de recobros con la expedición de la Resolución 5395 de 2013³⁰.</p> <p>Manifestó que la principal razón de la expedición de la nueva regulación residía en el cumplimiento de lo ordenado en el Auto 263 de 2012. Enfatizó que con esta medida se pretendía:</p> <p><i>i)</i> Unificar el procedimiento, las reglas y las condiciones para la presentación, radicación, verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.</p> <p><i>ii)</i> Modificar el funcionamiento de los Comités Técnico-Científicos.</p> <p><i>iii)</i> Crear una nueva figura denominada “<i>comparadores administrativos</i>”, relacionada con el cálculo del valor que recobran las diferentes entidades por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el POS.</p> <p><i>iv)</i> Crear el “<i>Comité de definición de criterios y lineamientos técnicos para el reconocimiento de tecnologías no POS</i>”, órgano consultivo que serviría de apoyo al Ministerio de Salud, en lo relacionado con tecnologías no incluidas en el POS.</p>

4. Mediante Auto 075 de 2014 este Tribunal solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social que informara los resultados de la implementación del nuevo sistema de recobros.

5. En respuesta a la providencia referida, el 25 de abril de 2014³¹ el ente ministerial manifestó respecto de los interrogantes planteados:

²⁶ Resolución 3361 de 2013, por la cual se fija el procedimiento para el reintegro de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) apropiados o reconocidos sin justa causa.

²⁷ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 291 a 307.

²⁸ Al respecto indicó que una vez superados los ajustes y pruebas a los componentes de software que presentaron inconvenientes, la aplicación de *Radicación Web* de recobros se puso en producción el 17 de diciembre de 2013, tal como se tenía previsto.

²⁹ Precisó que desde la última semana del mes de noviembre de 2013, había iniciado el alistamiento de la infraestructura (hardware y software) requerida para garantizar el paso a producción de la aplicación de *Radicación Web* de recobros. De esta forma, las entidades recobrantes adelantaron la etapa de pre-radicación, desde el 17 de diciembre hasta el 15 de enero de 2014.

³⁰ La importancia de la Resolución 5395 radica en que no sólo mantiene las consideraciones expuestas en la Resolución 458, sino que precisa aspectos fundamentales e inherentes al nuevo proceso de recobros.

³¹ Cfr. AZ Orden XXVII-H, folios 48 a 59.

Pregunta	Respuesta del Ministerio de Salud
<p>“3.1. ¿De qué manera se garantizó el flujo de recursos en el sistema de salud, con la aplicación de las normas referidas en el considerando núm. 1, a partir de febrero de 2013?”</p>	<p>Se definió una excepción dentro de los requisitos establecidos en el procedimiento de presentación de los recobros ante el Fosyga, para todas las tecnologías no incluidas en el plan de beneficios suministrados de forma ambulatoria, permitiendo que se presentaran sin la constancia de cancelación de la factura de venta o documento equivalente del respectivo proveedor de la EPS.</p> <p>Se adoptó la medida de giro previo a los proveedores de las tecnologías en salud objeto de recobro, lo que logró los siguientes resultados:</p> <p>i) Entre octubre de 2012 y julio de 2013, se aprobaron solicitudes de recobro (medicamentos ambulatorios), por valor de \$297.345 millones.</p> <p>ii) A partir de agosto de 2013, se han aprobado recobros (tecnologías) por valor de \$623.161 millones, de los cuales \$484.498 millones se giraron de manera previa al proceso de auditoría integral.</p>
<p>“3.2. ¿Cuáles fueron las implicaciones (positivas y negativas), para la financiación de los servicios no POS³² por parte de las EPS, que se generaron por la no puesta en marcha del nuevo procedimiento de recobros, en la fecha anunciada en el cronograma presentado en el informe de 11 de enero de 2013?”</p>	<p>Si bien la Resolución 458 de 2013 no entró en vigencia, sí sirvió de base para la estructuración del procedimiento de presentación, verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, los cuales fueron retomados en la Resolución 5395 de 2013.</p> <p>La implementación del nuevo modelo operativo, adoptado en la Resolución 458 de 2013, tomaría un tiempo prudencial para lograr su diseño, desarrollo e implementación, por lo que se previó en el corto plazo la optimización de seis criterios de auditoría relacionados con:</p> <p>i) Consistencia de la información: Las entidades deben allegar junto con los documentos que soportan la solicitud el formato de radicación que contiene 76 campos en donde se registra lo contenido en los soportes escritos. Ello es objeto de revisión para verificar su coherencia con los datos que se suministraron en los medios magnéticos.</p> <p>ii) Nombres de los usuarios que recibieron las tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios: su verificación se realizaba con base en lo dispuesto en el artículo 11³³ del Decreto Ley 019 de 2012. La auditoría corrobora que a pesar de los errores de citas, ortografía, mecanografía, se trate de la misma persona al comparar su tipo y número de identificación.</p> <p>iii) Evidencia de la entrega de la tecnología en salud: se tomó como referencia la firma de quien lo recibe, en cualquiera de los documentos soportes del recobro.</p> <p>iv) Pago de la factura de venta o documento equivalente: para que tenga validez, el soporte debe contener: la identificación del usuario (nombre, número, tipo de identificación), descripción (detalle de la</p>

³² Entiéndase como servicios no incluidos y explícitamente excluidos del plan de beneficios.

³³ “Ninguna autoridad administrativa podrá devolver o rechazar solicitudes contenidas en formularios por errores de citas, de ortografía, de mecanografía, de aritmética o similares, salvo que la utilización del idioma o de los resultados aritméticos resulte relevante para definir el fondo del asunto de que se trate y exista duda sobre el querer del solicitante. Cualquier funcionario podrá corregir el error sin detener la actuación administrativa, procediendo en todo caso a comunicar por el medio más idóneo al interesado sobre la respectiva corrección”.

	<p>tecnología en salud no POS suministrada), valor total, cantidades y el detalle de cargos.</p> <p>v) Integrantes del CTC³⁴: está relacionada con la correspondencia de los integrantes registrados ante la Superintendencia de Salud y quienes suscriben el acta del CTC. Cuando se advierte la ausencia de una o más firmas, se genera una observación sujeta a verificación en auditoría concurrente. La legalidad y oponibilidad de dichos documentos se realiza en el formato de radicación de solicitudes de recobro (MYT-R)³⁵.</p> <p>vi) Reporte Sismed³⁶: según lo informado, el valor glosado entre marzo y diciembre de 2013 disminuyó 10 %, en relación con el mismo periodo en el año 2012, con lo cual se ha permitido el reconocimiento y giro de recursos a las Entidades Promotoras de Salud cercanos a los \$265 mil millones que no se hubieren aprobado sin los ajustes.</p>
<p>“3.3. ¿Cuál es el tiempo promedio que utiliza el Fosyga desde la presentación de la solicitud hasta que efectivamente se hace el pago a la entidad respectiva, en los recobros tramitados en los periodos que se indican a continuación?”</p>	<p>En el lapso de abril a junio de 2012 se utilizaron 71 días (69 para resolver y 2 para pagar), mientras que en el mismo periodo en 2013 se demoraron 64 días (62 para decidir y 2 para cancelar).</p> <p>Respecto del trimestre enero a marzo de 2014, los paquetes radicados no han sido objeto de cierre teniendo en cuenta que los aplicativos a través de los cuales se consolidan los resultados de auditoría están siendo objeto de “estabilización”.</p> <p>Para los recobros radicados en ese lapso se dio aplicación a la medida de pago previo, girándose cerca de \$360 mil millones (aproximadamente el 50% del total de la radicación), de los cuales se cancelaron de manera directa a los proveedores \$168 mil millones.</p> <p>El resultado de auditoría de las solicitudes radicadas durante los meses de enero y febrero de 2014 será entregado en el mes de mayo y la radicación del mes de marzo se notificará en los primeros días del mes de junio.</p>
<p>“3.4. ¿Cuál ha sido el comportamiento del proceso de verificación, control y pago de las tecnologías y prestaciones de salud?”</p>	<p>Entre enero y marzo de 2014 los recobros radicados correspondieron a \$752.063 millones, de los cuales fueron cancelados de manera previa \$359.868 millones. No se entregaron los datos respecto de los valores glosados y no pagados.</p> <p>Entre abril y junio de 2013 las solicitudes presentadas ascendieron a \$749.332 millones, de las cuales se registraron en la casilla de pagados \$557.121 millones, bajo la denominación “valor aprobado”. Se reportaron \$192.211 millones en las categorías glosados y no pagados.</p> <p>Entre abril y junio de 2012 el valor total de solicitudes de recobro correspondió a \$646.564 millones. Se incluyeron en la columna de pagados \$431.049 millones, bajo la denominación “valor aprobado”. Adicionalmente, se consignaron \$215.415 millones en las categorías glosados y no pagados.</p>

³⁴ Comité Técnico Científico.

³⁵ Sobre el particular el Ministerio adujo: “Que toda la información contenida en estos recobros se ajusta al marco legal vigente, es cierta y podrá ser verificada por el Ministerio de la Protección Social, por el Administrador Fiduciario del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA-, por la Superintendencia Nacional de Salud o la Contraloría General de la Republica”

³⁶ Sistema de Información de Precios de Medicamentos.

<p>“3.5. ¿Cuáles fueron los resultados obtenidos en la implementación del nuevo procedimiento de recobro para el régimen contributivo en materia de agilidad, oportunidad y flujo de recursos, durante el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 15 de marzo de 2014? Igualmente, los mismos datos para el lapso correspondiente al primer trimestre de 2012.”</p>	<p>El Ministerio solo informó la totalidad de radicaciones en ambos periodos, correspondiendo a 1.570.851 en 2014 y 935.040 en 2012.</p> <p>Relacionó que en el término indagado de 2012 se resolvieron todas las radicadas y se pagaron 721.281; sobre los aspectos indagados para 2014 no se entregó información.</p> <p>Refirió la adopción de medidas adicionales en torno a:</p> <p>i) La fijación de precios de medicamentos incluidos y no incluidos en el POS a partir del mes de septiembre de 2013. La Comisión Nacional de Precios de Medicamentos aplicó la metodología de referenciación internacional, contenida en la Circular 03 de 2013³⁷, con lo que se esperan mayores ahorros adicionales a los ya observados teniendo en cuenta que los valores fijados son más bajos que los obtenidos con la metodología de promedio de precios a nivel nacional.</p> <p>ii) Resolver divergencias o inconformidades presentadas por las entidades recobrantes en relación a los resultados del proceso de auditoría integral. En este sentido, el artículo 44 de la Resolución 5395 de 2013 creó el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud no POS, cuyas funciones principales están orientadas a definir las pautas y los criterios técnicos que deben guiar el reconocimiento de las tecnologías en salud no POS y analizar las solicitudes de divergencias recurrentes³⁸ presentadas por las entidades recobrantes, con el objeto de fijar la regla a aplicar en cada caso en particular.</p>
---	--

6. En el Auto 187 de 2014, la Sala invitó a los peritos constitucionales voluntarios para que rindieran un concepto especializado en relación con los informes entregados por el regulador y absolvieran unos interrogantes.

6.1. La Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social -CSR- allegó su respuesta el 14 de julio de 2014³⁹:

Pregunta	Respuesta
<p>“7.1. ¿Considera que el Ministerio garantizó el flujo de recursos en el sistema de salud con las medidas adoptadas con posterioridad al Auto 263 de 2012⁴⁰?”</p>	<p>Las resoluciones 458 y 5395 coinciden salvo ajustes puntuales que se realizaron en esta última, como la unificación del procedimiento, las reglas y condiciones para la presentación, radicación, verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, la modificación del funcionamiento de los comités técnico científicos, el establecimiento de los comparadores administrativos y la creación del Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud.</p>

³⁷ “Por la cual se establece la metodología para la aplicación del régimen de control directo de precios para los medicamentos que se comercialicen en el territorio nacional.”

³⁸ Cfr. Decreto 1865 de 2012, art. 2: “Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 122 del Decreto-ley 019 de 2012, entiéndanse por divergencias recurrentes, las diferencias conceptuales entre más de una entidad recobrante y el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), respecto de las glosas que por cualquier causal hayan sido aplicadas a las solicitudes de recobro en más de un periodo de radicación”.

³⁹ Cfr. AZ Orden XXVII-H, folios 63 a 67.

⁴⁰ Resoluciones 458 de 22 de febrero, 5073 de 28 de noviembre y 5395 de 24 de diciembre de 2013.

	<p>Los cambios introducidos por el Ministerio podrían aportar a una mejor administración del proceso de recobro, pero señaló la imposibilidad de realizar una valoración de su pertinencia e impacto debido a que su implementación no se ha efectuado.</p> <p>Insistió en la necesidad de que los órganos de control, además de la Contraloría, asuman de manera clara y concreta las investigaciones sobre las situaciones defraudatorias y demuestren resultados.</p>
<p>“7.2. ¿Qué mejoras o retrocesos advierte luego de la implementación del nuevo sistema de recobros, respecto del aplicado en los años 2012 y 2013?”</p>	<p>El procedimiento es muy reciente para poder ser valorado e indicar sus repercusiones. Sin embargo en el informe presentado por el Ministerio de Salud el 23 de abril de 2014, repite lo ya enviado en los informes del 19 y 30 de diciembre de 2013 haciendo énfasis en la disminución del porcentaje glosado en los bimestres de marzo-abril del 2012 y 2013 de un 10 %. De igual manera resalta la disminución en 7 días en la duración del procedimiento de recobro entre los trimestres abril-junio de 2012 y 2013 de 71 días para el primero y 64 días para el segundo, sin hacer referencia al 2014.</p>
<p>7.3. Pronunciamiento sobre los informes radicados por el Ministerio de Salud y Protección Social</p>	<p>En relación con el rediseño se constata que el Ministerio expidió la Resolución 458 de febrero de 2013 y la 5395 de diciembre del mismo año, con el fin de unificar los criterios para el pago de recobros. A pesar de las acciones emprendidas para la clarificación de los contenidos del POS este sistema presenta vacíos respecto de lo solicitado por la Corte, puntualmente relacionados con los criterios de recobro de servicios que se encuentran en la zona gris, las responsabilidades de las entidades encargadas del rediseño y del sistema de recobros, los mecanismos destinados a la correcta verificación del control y monitoreo de los recursos a cargo del Gobierno Nacional, la determinación de la fuente de recursos para servicios no POS y la asignación de giros de dichos rubros.</p> <p>Refirió que el aplicativo <i>web</i> PISIS⁴¹, orientado a la pre-radicación, despierta dudas sobre su capacidad de desempeño debido a que presenta errores, especialmente de imágenes recibidas, lo que demuestra que no es confiable en su totalidad.</p> <p>Señaló que es evidente que el Ministerio no ha acatado los tiempos que la Sala ha establecido para el cumplimiento de sus mandatos, causando una posible dilación del mismo.</p>

6.2. Gestarsalud⁴², en la misma fecha⁴³, realizó las siguientes manifestaciones:

Pregunta	Respuesta
<p>“7.1. ¿Considera que el Ministerio garantizó el flujo de recursos en el sistema de salud con las medidas adoptadas con posterioridad al Auto 263 de 2012?”</p>	<p>El regulador solo se ha focalizado en resolver las problemáticas de recobros del régimen contributivo cuyo único pagador es el Fosyga, dejando atrás al régimen subsidiado en donde el principal pagador son las entidades territoriales.</p> <p>Expresó que ese procedimiento del régimen subsidiado no cuenta con mecanismos para la revisión de la cartera de años anteriores y mantiene la flexibilidad de los requisitos según cada ente territorial.</p> <p>Enlistó las principales dificultades presentadas para el reconocimiento y pago de los recobros por parte de las entidades territoriales, así como las deudas que estas tienen con las EPS:</p> <p>i) Inequidad normativa entre los regímenes contributivo y subsidiado, como es el caso del pago previo a la auditoría integral que solo aplica</p>

⁴¹ Plataforma de integración del Sispro.

⁴² Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud.

⁴³ Cfr. AZ Orden XXVII-H, folios 68 a 78.

	<p>para los recobros que se tramitan ante el Fosyga, que para el régimen subsidiado solo son el 20% de los recobros.</p> <p>ii) Insuficiencia o inexistencia de recursos argumentada por diferentes entidades territoriales, que impiden el cumplimiento de los pagos a la EPS-S por servicios no POS.</p> <p>iii) Incertidumbre del pago de los recursos de recobros en las entidades territoriales que se encuentran en la Ley 550 de 1999.</p> <p>iv) Poca capacidad resolutoria para radicar y realizar la auditoría de las facturas en algunos departamentos, y la diversidad de criterios y procedimientos que aplican las entidades territoriales para la radicación, reconocimiento, auditoría y pago de los recobros sin que exista claridad de los tiempos para el pago de los recursos.</p> <p>v) Exigencia de la constancia de pago para algunas prestaciones sin contar con la disponibilidad de los recursos en las EPS ante la cartera existente.</p> <p>vi) Existencia de una deuda no reconocida por las entidades territoriales correspondiente a los recobros que no ha sido posible su radicación en el ente, aludiendo razones como ausencia de recursos o incapacidad técnica para la auditoría o que por no contar con los recursos, la EPS no puede para pagar estos servicios y presentar la constancia de pago como soporte del recobro.</p> <p>vii) Mayores trámites para el pago de los recobros ante el Fosyga con la expedición por parte del Ministerio de Salud y Protección Social de las diferentes Resoluciones, que resulta ser poco costo efectivo en términos de proceso y pago de los recobros por parte de las entidades territoriales y el Fosyga.</p> <p>viii) Grandes debilidades en la inspección, vigilancia y control del proceso que recobros para el Régimen Subsidiado que adelantan las entidades territoriales.</p>
<p>“7.2. ¿Qué mejoras o retrocesos advierte luego de la implementación del nuevo sistema de recobros, respecto del aplicado en los años 2012 y 2013?”</p>	<p>No se observan avances importantes en el régimen subsidiado diferentes a la expedición de la Resolución 5073 de 2013⁴⁴, que entró en vigencia el 1º de mayo de 2014. En este sentido, el 3 de junio de 2014 el Ministerio expidió la Nota Externa núm. 201433100790251 mediante la cual aclaró aspectos de esa resolución y además se refiere al trámite que las entidades territoriales deben adoptar mediante acto administrativo, en el caso de no acogerse al procedimiento general de recobro ante el Fosyga.</p> <p>Los restantes aspectos referidos en esta respuesta se limitaron al régimen subsidiado, por lo que no se abordan al no coincidir con la materia objeto de este pronunciamiento.</p>
<p>7.3. Pronunciamiento sobre los informes radicados por el Ministerio de Salud y Protección Social</p>	<p>Solo se referenció el proceso de recobros realizado ante el Fosyga dejando atrás el régimen subsidiado, el cual representa cerca del 80%. Resaltó el pago previo a la auditoría integral y el giro directo a los proveedores de servicios de salud habilitados, pero indicó que dichos avances no impactan la problemática que persiste en ese régimen.</p>

6.3. Acemi⁴⁵ allegó documento el 15 de julio de 2014⁴⁶ en el cual respondió a los interrogantes formulados por la Corte:

⁴⁴ “La cual pretendió unificar el procedimiento de recobro por concepto de tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios suministradas a los afiliados del régimen subsidiado en salud, a cargo del respectivo ente territorial”.

⁴⁵ Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral.

⁴⁶ Cfr. AZ Orden XXVII-H, folios 79 a 95.

Pregunta	Respuesta
<p>“7.1. ¿Considera que el Ministerio garantizó el flujo de recursos en el sistema de salud con las medidas adoptadas con posterioridad al Auto 263 de 2012?”</p>	<p>El Ministerio ha realizado esfuerzos importantes a nivel normativo, sin embargo el flujo de recursos continúa teniendo problemas. Las medidas adoptadas han sido adecuadas y positivas pero no han sido suficientes para resolver los las dificultades de liquidez y capacidad financiera que genera la prestación de servicios no POS.</p> <p>Realizó algunas apreciaciones en torno a:</p> <p>Problemas operativos: los procesos especiales diseñados para el trámite de recobros no consideran la variable de movilización de millones de papeles de soporte que se deben tramitar desde las EPS al Fosyga y viceversa cuando el recobro es glosado, otorgando plazos pequeños en los cuales es imposible cumplir con lo exigido.</p> <p>Claridad sobre los contenidos: los avances han sido importantes ya que el Ministerio ha aclarado glosas recurrentes precisando cuando se trata de no POS. Se presentan problemas que continúan por la definición del plan de beneficios, tal como sucede con las terapias ABA que aún forman parte de la cartera vencida de las EPS. Igualmente, ocurre con el cumplimiento de un fallo de tutela con orden de integralidad debido a que la norma no es clara en especificar si el servicio que se debe prestar solo es de salud o se deben suministrar otros como pañales, cremas, transporte, entre otros.</p> <p>Algunos fallos de los jueces constitucionales afectan la reputación y las finanzas de las EPS: aseveró que múltiples decisiones de tutela solo se limitan a reiterar que se deben suministrar a todas las personas en situaciones similares elementos ajenos a la esfera de la salud, como: pañales, cremas y transporte sin que se requiera la tutela. Señaló que algunos jueces en sus fallos ordenan porcentajes de recobro que no se encuentran establecidos en la norma vigente, lo que ha permitido a la auditoría del Fosyga una reliquidación del recobro presentado por la EPS y reconocer un valor inferior al establecido. Se está presentando una situación crítica en las EPS que afecta su patrimonio ya que el Estado le traslada una obligación que no financia.</p>
<p>“7.2. ¿Qué mejoras o retrocesos advierte luego de la implementación del nuevo sistema de recobros, respecto del aplicado en los años 2012 y 2013?”</p>	<p>Identificó el esfuerzo realizado por el Ministerio para efectos de solucionar desde la norma la controversia que se ha suscitado entre el Fosyga y las EPS.</p> <p>Así mismo señaló algunos aspectos positivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) El interés del ente ministerial por encontrar soluciones definitivas al problema del flujo de recursos en el régimen contributivo. ii) La definición del proceso para la aclaración de glosas recurrentes. iii) La unificación del proceso de reembolsos. iv) La definición de un procedimiento de giro directo a proveedores de medicamentos y de otros servicios no POS con condiciones específicas. <p>Refirió algunas medidas que han implicado retroceso:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) La exigencia de requisitos que no hacen parte de la obligación y entorpecen el proceso, como el envío de la información al Sismed. ii) El empleo de diversas bases de datos. iii) La falta de control al cumplimiento de las normas vigentes por parte de las IPS. iv) Los procesos especiales definidos en virtud del decreto anti trámites, no fueron incluidos en la nueva normativa, entre otras.

	<p>Advirtió los siguientes problemas no asociados a la operación:</p> <p>i) No habían sido recibidos los resultados de auditoría de los recobros radicados por glosa administrativa en el mes de diciembre de 2013 y en los meses de enero a junio de 2014.</p> <p>ii) Las mallas de validación del Fosyga tienen diferencias con la base de datos del INVIMA en relación con los códigos CUM (códigos asignados a los medicamentos).</p> <p>iii) La medida de giro directo a proveedores no ha operado adecuadamente, ya que desde enero de 2014 estaban acumulados los paquetes 02-14 y 03-14.</p> <p>iv) La falta de oportunidad para efectos de notificación a las EPS de los resultados de auditoría.</p> <p>v) La demora por parte del Administrador Fiduciario SAYP en la legalización de los pagos.</p>
--	---

6.4. Asocajas mediante correo electrónico recibido el 15 de julio de 2014⁴⁷ respondió el cuestionario formulado:

Pregunta	Respuesta
<p>“7.1. ¿Considera que el Ministerio garantizó el flujo de recursos en el sistema de salud con las medidas adoptadas con posterioridad al Auto 263 de 2012?”</p>	<p>Manifestó que a partir de la expedición de las normas se ha disminuido la glosa por aportes en la compensación mensual mejorando el flujo de recursos.</p> <p>Indicó que persisten dificultades operativas tales como “<i>que una proporción significativa de las glosas sigue sin solución efectiva, los tiempos dispuestos para los ajustes en algunos casos han sido insuficientes, aunque el procedimiento puede haber sido efectivo, los contenidos considerados por la auditoría como “no son servicios de Salud” y otras limitantes de interpretación por los auditores, han tenido como consecuencia que se glosan y no se pagan</i>”.</p> <p>Señaló que las mayores dificultades en el flujo de recursos son:</p> <p>i) Continúa la falta de definición del plan, lo cual se manifiesta en los porcentajes persistentes de glosa correspondientes a más de 900 mil millones.</p> <p>ii) Existe alta concentración en recobros en medicamentos de oncología y reumatología; deben fortalecerse los controles como el de precios.</p> <p>iii) En el régimen subsidiado, al realizar el recobro a las entidades territoriales, no se cuenta con la oportunidad que se tiene cuando es realizado al Fosyga.</p> <p>iv) El principal problema del no POS se está concentrando en el recobro de los servicios sociales, los cuales aún no cuentan con una normatividad para su regulación y soporte económico.</p> <p>v) No hay reconocimiento alguno de los gastos de transacción cada vez más crecientes entre otras razones por los “<i>reprocesos</i>”.</p>
<p>“7.2. ¿Qué mejoras o retrocesos advierte luego de la implementación del nuevo sistema de recobros, respecto del</p>	<p>Expresó que el nuevo sistema de recobros ha permitido mejorar aspectos en el flujo de recursos tales como “<i>el pago previo, el giro directo a proveedores, la aclaración de contenidos en el caso de glosas recurrentes y la disminución de trámites en este procedimiento para los años 2012 y 2013</i>”, ya que en el año 2014 no se ha podido ejecutar.</p>

⁴⁷ Cfr. AZ Orden XXVII-H, folios 106 a 109.

<p><i>aplicado en los años 2012 y 2013?”</i></p>	<p>De igual manera dijo que <i>“falta que se cumplan los plazos previstos por la norma, hay dificultades en el giro directo a proveedores, en la auditoría hay inoportunidad e imprecisión en las interpretaciones y en consecuencia [se generan] reprocesos”</i>.</p>
<p><i>7.3. Pronunciamiento sobre los informes radicados por el Ministerio de Salud y Protección Social</i></p>	<p>Explicó el estudio de los tres informes presentados por el Ministerio concluyendo que:</p> <p><i>i) El análisis realizado por el ente ministerial se enfoca exclusivamente en el flujo de recursos relacionado al recobro no POS.</i></p> <p><i>ii) La entrada en vigencia de la Resolución 458 únicamente generó impacto en términos de claridad a las EPS en cuanto a la implementación del nuevo modelo.</i></p> <p><i>iii) Los resultados de las etapas de radicación, pre-auditoría y auditoría no fueron entregados de acuerdo a los tiempos establecidos por la Resolución 5395.</i></p> <p><i>iv) El porcentaje promedio pagado por anticipado equivale a un 63 %, y el no pagado a 18 % correspondiente a lo no cancelado en el último periodo.</i></p> <p>Puntualizó que el valor en glosa aún es un porcentaje alto del valor total radicado, que el giro de pago previo es uno de los factores que realmente contribuyen al flujo de recursos y que para algunas de las empresas continúa el retraso en el <i>“proceso de retroalimentación de resultados”</i>.</p> <p>Señaló que los tiempos de radicación establecidos son insuficientes para la preparación y radicación de los recobros.</p> <p>Concluyó que en virtud de la Resolución 5395 de 2013, la etapa de pre-auditoría permite realizar una validación adecuada y consistente mediante herramientas tecnológicas que ha dispuesto el Ministerio.</p>

6.5. Por medio de escrito de 21 de julio de 2014⁴⁸, la Federación Médica Colombiana (FMC) manifestó que el rediseño del proceso de recobros al que se refiere el Auto 263 se encuentra dirigido a un cambio sustancial en el sistema.

Consideró que tanto la expedición de la Resolución 5395 de 2013 como la implementación del modelo de *Radicación Web* representan un importante paso en la dirección correcta. No obstante, advirtió que dichos esfuerzos resultan parciales por cuanto no resuelven problemas estructurales como la falta de transparencia en la información de recobros, que debe ser pública; la ausencia de pertinencia de la actualización del POS al restringir los usos según las patologías⁴⁹ y la debilidad institucional ante prácticas de inducción a la demanda⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. AZ Orden XXVII-H, folios 110 a 113.

⁴⁹ Cuestiona la metodología de *“inclusiones limitadas por restricciones drásticas de indicaciones”* ordenada en la Resolución 5521 de 2013 (*“Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”*), ya que la considera *“generadora de exclusiones discriminatorias y dudas que pueden prestarse para practicas perversas en los recobros al Fosyga”*.

⁵⁰ Sobre este punto aseveró: *“En un reciente informe de Observamed (...) que analiza las ventas de medicamentos anti-VIH reportadas a Sismed 2013 y 2013, puede verse que prácticamente 4 productos representan más del 50 % de recursos invertidos en este rubro y que un medicamento que no debe usarse solo (sino asociado con otros ARV para casos resistentes) es el nuevo líder de este mercado. Ninguna entidad gubernamental ha demostrado hasta la fecha, si este fenómeno corresponde a un verdadero pico*

7. En el Auto 365 de 2014 la Sala estudió el informe allegado por parte del Ministerio del 25 de abril de 2014⁵¹. En él se encontraron algunas falencias⁵² por lo cual se requirió al ente regulador para que respondiera nuevamente los interrogantes formulados en el Auto 075 de 2014.

8. El 12 de diciembre de 2014⁵³ el Ministerio de Salud y Protección Social allegó su respuesta a los siguientes interrogantes:

8.1. *¿Cuál es el tiempo promedio que utiliza el Fosyga desde la presentación de la solicitud hasta que efectivamente se hace el pago a la entidad respectiva, en los recobros tramitados en los periodos que se indican a continuación?*

Respondió que con el fin de calcular los tiempos promedios para resolver las solicitudes de recobro (tiempo transcurrido entre la terminación de la fecha de radicación de la solicitud y su pago), se tomó en cuenta la fecha de cierre del paquete realizado por la auditoría integral, la fecha de certificación emitida por la interventoría, el cierre efectivo de las solicitudes en el aplicativo y la fecha del desembolso, dando como resultado:

DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RECOBRO			
Periodo	Tiempo para resolver la solicitud	Tiempo para pagar las solicitudes aprobadas	Duración del procedimiento
Abril- junio 2012	69 días	2 días	71 días
Enero- marzo 2013	63 días	2 días	65 días
Enero- marzo 2014	126 días	2 días	128 días
Abril- junio 2013	62 días	2 días	64 días
Abril- junio 2014	98 días	2 días	100 días
Julio-septiembre 2013	72 días	2 días	74 días
Julio-septiembre 2014	65 días	2 días	67 días
Octubre 2013	62 días	2 días	64 días
Octubre 2014	46 días	2 días	48 días

epidemiológico de casos resistente de VIH o se trata de ‘uso costosamente inapropiado’ de este recurso, por prácticas de inducción a la demanda. En este caso en particular, existen Guías de Práctica Clínica y el precio está regulado por referenciación internacional, pero todo resulta insuficiente porque existe una evidente debilidad institucional para limitar –no el derecho de los pacientes– sino las prácticas perversas de los agentes que se lucran con los recursos del sistema de salud”, Cfr. AZ Orden XXVII-H, folio 112.

⁵¹ Cfr. AZ Orden XXVII- H folios 48 a 59.

⁵² “ i) El simple hecho de que una solicitud haya sido aprobada no necesariamente puede inferirse que la misma haya sido pagada; ii) Se observó que en el campo referido a “valores no pagados” fueron incluidos los mismos valores de la columna “glosados” que habían sido solicitados por aparte y no deberían confundirse con aquellos; iii) No fueron incluidos los datos referidos al periodo comprendido entre enero y marzo de 2014 y el Ministerio aseveró que remitirá dicha información entre mayo y junio de la presente anualidad; iv) Las variables contestadas bajo las denominaciones “en trámite” y “N.A.”, en el periodo 1º de enero a 15 de marzo de 2014 no fueron explicadas, tampoco se precisó cuándo se allegaría esa información a la Corte, ni se obtuvieron resultados cuantitativos ciertos”.

⁵³ Cfr. AZ Orden XXVII- H folios 127 a 133.

Explicó que con el rediseño del proceso de recobros se redujeron los tiempos para el reconocimiento de las solicitudes, ya que se pasó de “100 días para el periodo de abril a junio de 2014 a 48 días para el mes de octubre de 2014”⁵⁴.

8.2. *¿Cuál ha sido el comportamiento del proceso de verificación, control y pago de las tecnologías y prestaciones de salud?*

De la información entregada por el Ministerio se extraen los siguientes datos:

Resultados					
Periodo	# entidades recobrantes	Valor de los recobros	Valor glosado	Valor pagado	Valor no pagado
Abril – junio 2012	44	646.564.629.708	215.514.784.952	431049844756	-
Abril – junio 2013	40	749.332.587.495	192.211.190.145	557.121.397.350	-
Enero – marzo 2014	28	752.170.119.046	227.497.134.372	524.672.984.674	-

De igual forma, el ente regulador aclaró que “la columna ‘valor no pagado’ no se diligencia en la medida en que no existen recobros que habiendo sido aprobados en el proceso de auditoría integral no sean objeto de pago”.

8.3. *¿Cuáles fueron los resultados obtenidos en la implementación del nuevo procedimiento de recobro para el régimen contributivo en materia de agilidad, oportunidad y flujo de recursos, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 15 de marzo de 2014?*

INFORMACIÓN	1° DE ENERO A 15 DE MARZO DE 2014	1° DE ENERO A 15 DE MARZO DE 2012
Cantidad de solicitudes radicadas	1.312.726	935.040
Cantidad de solicitudes resueltas	1.312.726	935.040
Cantidad de solicitudes no resueltas	0	0
Cantidad de solicitudes aprobadas pagadas	1.047.637	721.281
Cantidad de solicitudes aprobadas no pagadas	0	0
Valor Aprobado	\$ 524.672.984.674	\$426.555.243.939
Valor promedio del Recobro	\$468.975	\$654.605
Porcentaje de la Glosa	27.4%	28.8%

Afirmó que la cantidad de solicitudes de recobro radicadas durante el primer trimestre 2014 aumentó un 28 % en relación al mismo periodo 2012. Adicionalmente, estableció los impactos positivos del rediseño que implementó el Ministerio en las resoluciones 458 y 5395 de 2013:

i) Se disminuyó el tiempo en el trámite de los recobros, según se evidencia en los radicados en los meses de septiembre y octubre de 2014.

ii) Se suprimieron requisitos dentro del proceso de auditoría integral y se adoptaron mejores instrumentos a los existentes en vigencia de la Resolución 3099 de 2008 (certificaciones y formatos estándar).

⁵⁴ Cfr. AZ Orden XXVII- H folio 128.

iii) La optimización de criterios de auditoría implementados en marzo de 2013, llevaron a que el porcentaje de glosa disminuyera.

iv) El valor promedio del recobro se redujo el 27 % entre el primer trimestre del 2012 y el mismo periodo del 2014, debido a la regulación de precios de medicamentos y los mecanismos administrativos adoptados por el Gobierno Nacional.

Concluyó que el nuevo procedimiento de recobro se caracteriza por un mayor flujo de recursos, dado a que el valor aprobado aumentó en un 23 %, el Ministerio reforzó la medida de giro previo al proceso de auditoría integral y adoptó el mecanismo de giro directo a las instituciones prestadoras de servicio de salud y los proveedores.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia y metodología de la valoración

1.1. Conforme a las atribuciones dadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión del 1° de abril de 2009; el artículo 86 de la Constitución Política; el artículo 25, numeral 2, literal c)⁵⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁶; y el artículo 27 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, esta Sala Especial de Seguimiento es competente para proferir el presente auto.

1.2. En esta oportunidad, la Corte efectuará la segunda evaluación del grado de acatamiento de la orden vigésimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008 teniendo en cuenta que en el Auto 263 de 2012 se declaró el incumplimiento general de la misma. La valoración se centrará en la observancia de los parámetros determinados en el considerando 3.9 de esa providencia, en el marco de los niveles de cumplimiento definidos en el Auto 411 de 2015. Esta nueva valoración tendrá como principal objetivo identificar las acciones que implican avances progresivos en el goce efectivo del derecho a la salud aplicables a la política pública en materia de recobros.

Para tal efecto, la Sala estudiará detalladamente el acervo documental que reposa en el expediente de la orden vigésimo séptima y que fue sintetizado en el acápite de antecedentes, así como los conceptos de los peritos

⁵⁵ “Artículo 25. Protección Judicial: (...) 2. Los Estados Partes se comprometen: (...) c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

⁵⁶ Aprobada por la Ley 16 de 1972.

constitucionales voluntarios del Grupo de Apoyo Especializado⁵⁷ y demás entidades adscritas al trámite de supervisión.

Inicialmente, se reiterarán los niveles de cumplimiento de las órdenes de la Sentencia T-760 de 2008; acto seguido se fijará la competencia del juez constitucional en la ejecución de políticas públicas. Con posterioridad, se abordará la declaratoria de incumplimiento general del mandato examinado en el Auto 263 de 2012, seguido se analizará el cumplimiento de los plazos fijados en las disposiciones impartidas en dicho proveído, se analizará el acatamiento de los parámetros establecidos en esa decisión y se procederá a decretar el nivel de observancia de la presente orden.

2. Niveles de cumplimiento a las órdenes de la Sentencia T-760 de 2008. Reiteración del Auto 411 de 2015⁵⁸.

2.1. Las órdenes estructurales impartidas en la Sentencia T-760 de 2008 implican la intervención judicial excepcional en el diseño y/o implementación de la política pública en salud. Por ende, para lograr su cumplimiento se deberán observar, sin perjuicio de sus elementos característicos, las condiciones básicas determinadas en la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-351 de 2013).

La primera es que exista efectivamente, es decir, que haga parte de un programa de acción estructurado que permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias. Además, debe suponer un cronograma de actividades para su realización y debe ser ejecutado en un tiempo determinado y razonable.

Una segunda es que el plan de acción tenga como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. No puede tratarse de una política pública simbólica o formal. La misión del Estado no se reduce a expedir normas que reconozcan en el papel la titularidad de derechos. La racionalidad mínima del texto Superior manda que estén seguidas de acciones reales, dirigidas a facilitar el disfrute y el ejercicio cabal de las atribuciones fundamentales. Se vulnera la Constitución cuando existiendo una ruta se constata que solo está escrita y no ha sido iniciada su ejecución, o aunque se esté implementando resulta evidentemente inane, bien porque no es sensible a las verdaderas angustias poblacionales o porque su materialización se ha diferido indefinidamente.

La tercera está dada en que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública, habrán de permitir una efectiva participación democrática en todas las etapas de su elaboración. Es

⁵⁷ Conformado en el Auto 120 del 8 de junio de 2011 y ampliado en el Auto 147 del 19 de julio del mismo año.

⁵⁸ Los argumentos de este capítulo fueron tomados del Auto 411 de 2015.

inaceptable que exista un plan que no abra espacios de interacción real a los ciudadanos en las diferentes fases del proceso o aunque los brinde resulten inocuos al limitarse a prever una intervención trivial.

En esa medida, la Corte Constitucional ha precisado que el adecuado funcionamiento y los buenos resultados de las reformas normativas, dependen de que estas se encuentren soportadas en estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre cuál es el mejor curso de acción estatal⁵⁹. Una verdadera política pública involucra el cumplimiento de obligaciones de respeto y garantía a los derechos humanos⁶⁰. La simple expedición de normas legales o de actos administrativos, la ejecución parcial de políticas públicas y la mera demostración de ajustes presupuestales, no constituyen en modo alguno un motivo suficiente o una razón determinante para dar por superada la falla estructural⁶¹.

2.2. Durante los siete años que han transcurrido desde la expedición del fallo objeto de supervisión⁶², este Tribunal ha realizado varias valoraciones de cumplimiento de algunas de las órdenes estructurales. En tal sentido, ha declarado incumplimientos generales⁶³, incumplimientos parciales⁶⁴, cumplimientos parciales⁶⁵ e incluso, el nivel de acatamiento bajo⁶⁶, con ocasión del análisis de las gestiones, acciones o medidas adelantadas por las autoridades obligadas. Incluso en el Auto 226 de 2011⁶⁷ fueron determinados los niveles de acatamiento de la orden décima séptima y sus correspondientes parámetros de cumplimiento.

No obstante, el tiempo que ha implicado el seguimiento obliga a que la Corte, actualice los mismos y los contextualice respecto de la totalidad de mandatos objeto de supervisión. Ello hace más riguroso el examen atendiendo el lapso temporal del que ha dispuesto como rector de la política pública para cumplir efectivamente la orden impuesta y que no se limite a estudiar solamente los actos meramente formales acreditados por el Gobierno, toda vez que las determinaciones de este Tribunal se construirán desde la evidencia social.

Es menester que la Sala compruebe los resultados concretos que se han logrado en el sistema de salud, de manera que valore el avance en el goce efectivo del derecho de los residentes en el territorio nacional. Bajo este entendido solo se

⁵⁹ Sentencia C-646 de 2001.

⁶⁰ El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos. Manuel Fernando Quinche Ramírez y Juan Camilo Rivera Rugeles. 2010.

⁶¹ Auto 385 de 2010.

⁶² La Sentencia T-760 fue proferida el 31 de julio de 2008.

⁶³ Cfr. Auto 263 de 2012.

⁶⁴ Cfr. Autos 342A de 2009, 262 de 2012 y 263 de 2012.

⁶⁵ Cfr. Autos 260, 261 y 264 de 2012.

⁶⁶ Cfr. Auto 144 de 2011.

⁶⁷ Cfr. Considerandos núm. 2 y 3.

declararía la superación de la crisis estructural cuando el Ejecutivo demuestre: *i)* unas transformaciones en el funcionamiento del sector salud; *ii)* que esos cambios impliquen con alto grado de certeza la consecución de las condiciones para lograr el goce efectivo y avanzar sosteniblemente; y por último *iii)* que esas soluciones tengan la virtud de ser coherentes y duraderas, como lo ha exigido la jurisprudencia de la Corte⁶⁸.

La Sala Especial esperaría que existieran resultados concretos emanados de cada una de las decisiones cuyo cumplimiento es objeto de monitoreo. Al momento de valorar la ejecución de cada mandato, esta Corporación hará una calificación detenida de las medidas adoptadas y las acciones efectuadas por las autoridades, aunado a que determinará su impacto o efectividad en el sistema. Lo anterior, con fundamento en que la política pública debe construirse desde la realidad social. También comporta vital importancia el empoderamiento de la ciudadanía con el objeto de permitir la participación de los usuarios y sociedad civil de las decisiones que le afectan, y así facilitar la oportunidad y eficacia de las medidas.

Por consiguiente, la totalidad de valoraciones de acatamiento a futuro se podrán efectuar de manera general sobre la orden y específicamente sobre cada uno de sus elementos constitucionalmente relevantes.

2.3. Metodología y matrices de valoración: para adelantar esa evaluación, es necesario analizar la orden desde tres aspectos: las medidas, los resultados y los avances.

En primer lugar, se debe estudiar la existencia de **MEDIDAS** y si las mismas son conducentes o no de lo cual dependerá el nivel de cumplimiento decretado, como se expone:

Matriz núm. 1

Elementos a evaluar		Incumplimiento General	Nivel de Cumplimiento Bajo	Nivel de Cumplimiento Medio	Nivel de Cumplimiento Alto	Cumplimiento General
Medidas	No existen	X				
	Inconducentes		X			
	Conducentes		X	X	X	X

Si la situación encuadra en el primer (no existen) o segundo (son inconducentes) supuesto se concluirá inmediatamente el grado de acatamiento. De lo contrario, si se constata la existencia de medidas conducentes para cumplir el objeto de la orden (3 fila de la matriz núm. 1), se continuará con la revisión de los **RESULTADOS**, a saber:

⁶⁸ Cfr. Sentencia C-351 de 2013.

Matriz núm. 2

Elementos a evaluar		Incumplimiento General	Nivel de Cumplimiento Bajo	Nivel de Cumplimiento Medio	Nivel de Cumplimiento Alto	Cumplimiento General
Resultados	No acreditados		X			
	No permiten evidenciar que se va a superar la problemática		X			
	Permiten evidenciar que se va a superar la problemática			X	X	X

Analizada la orden, si los resultados no fueron acreditados o no permiten evidenciar que se vaya a superar la problemática se califica automáticamente la observancia de la orden. Solo si se llegare a contar con pruebas que permitan deducir que si se va a conjurar la falla (3 fila de la matriz núm. 2), se prosigue a la evaluación de los **AVANCES** bajo los siguientes parámetros:

Matriz núm. 3

Elementos a evaluar		Incumplimiento General	Nivel de Cumplimiento Bajo	Nivel de Cumplimiento Medio	Nivel de Cumplimiento Alto	Cumplimiento General
Avances	No hay avances significativos			X		
	Hay avances significativos, pero no han conjurado en su totalidad la falla				X	
	Superaron la falla estructural que dio origen a la orden					X

En esta etapa de la valoración, según se advierta cualquiera de los tres supuestos se procede a calificar el nivel de cumplimiento.

2.4. Bajo tales precisiones, a continuación se procede a conceptualizar las cinco (5) categorías de evaluación de cumplimiento, las cuales serán aplicadas en la medida en que sean compatibles con el contenido y alcance del mandato supervisado:

2.4.1. Incumplimiento General

Este nivel se declarará si revisado el estado actual de la orden se constata la inexistencia de medidas adoptadas por la autoridad obligada, con la finalidad de superar la problemática estructural que dio origen al mandato judicial.

2.4.2. Nivel de Cumplimiento Bajo

Se presenta cuando la autoridad obligada haya adoptado algunas medidas con el fin de cumplir la Sentencia T-760 de 2008 y concurra cualquiera de los siguientes supuestos:

- i)* Las medidas adoptadas son inconducentes para el cumplimiento de la orden estructural, es decir, no son compatibles con los elementos del mandato.
- ii)* Las medidas son conducentes para el acatamiento de la disposición examinada, esto es, abordan acciones en torno a los requerimientos propios de la orden, no obstante, la autoridad obligada no acreditó sus resultados⁶⁹ en el sistema de salud.
- iii)* Las medidas son conducentes y sus resultados fueron informados por la autoridad obligada a la Sala Especial. Sin embargo, a partir de dicho reporte se advierte la inexistencia de avances reales⁷⁰, por lo que no es razonable esperar que se obtenga la satisfacción del mandato analizado, es decir, la superación de la falla estructural.

2.4.3. Nivel de Cumplimiento Medio

Se procederá a decretar el nivel de cumplimiento medio cuando pese a que el obligado adoptó las medidas conducentes, reportó los resultados a la Corte y estos muestran avances en la implementación de la política, dichas mejoras no son suficientes sino que se muestran parciales para superar la falla estructural que dio origen a la orden objeto de supervisión.

Al declarar la existencia de este nivel, la Corte dará un plazo razonable al término del cual se verificará nuevamente el acatamiento de la orden.

2.4.4. Nivel de Cumplimiento Alto

Procederá la declaratoria del nivel de cumplimiento alto cuando: *i)* existen las medidas adecuadas para el acatamiento de la disposición examinada; *ii)* se reporten los resultados concretos a la Sala Especial por parte de la autoridad obligada; *iii)* los avances evidenciados son suficientes, progresivos, sostenibles y significativos para el cumplimiento de la orden; *iv)* es razonable que la

⁶⁹ Entiéndase por **resultado**, la materialización de las medidas formales adoptadas por la autoridad obligada en el ámbito de acatamiento de la orden examinada.

⁷⁰ Entiéndase por **avance**, el efecto medible a partir de indicadores cuantitativos, que permitan comparar, en un periodo de tiempo determinado, la situación existente antes de la adopción de las medidas acreditadas y después de su implementación, siempre que reflejen cambios favorables en la superación de la falla estructural en el sistema de salud.

problemática que dio lugar a la orden valorada se pueda superar; y v) falte por culminar o no se ha logrado la totalidad de la ejecución del mandato analizado.

Habiéndose declarado el *nivel de cumplimiento alto* de la orden, se podrá trasladar el ciclo de supervisión, mediante la **SUSPENSIÓN DEL SEGUIMIENTO** por parte de la Corte Constitucional, para que sea entregado a la Procuraduría General de Nación⁷¹ y/o la Defensoría del Pueblo, a fin de que continúen con la verificación de la ejecución de la política pública a la que circunscribe el mandato estructural, bajo informes periódicos presentados a la Sala Plena por un tiempo hasta tanto se acate de forma general la orden examinada o la Corte decida reanudar el trámite suspendido.

2.4.5. Cumplimiento General

La declaratoria de este nivel de cumplimiento se circunscribe a que, al momento de realizar la valoración, la Sala colija que las medidas son adecuadas para el acatamiento de la disposición examinada y, que sus resultados son suficientes, progresivos, sostenibles, significativos y logran, en su totalidad, los cometidos del mandato analizado, esto es, la superación continua de la falla estructural que motivó la expedición de la orden. Aunado a lo anterior, se esperaría que el sistema haya apropiado instrumentos para confrontar anomalías similares a las que provocaron la Sentencia T-760, que se presenten en el futuro.

Este nivel de cumplimiento, conllevaría concluir el ciclo de supervisión mediante el **CESE DEL SEGUIMIENTO** por parte de la Corte Constitucional ante la obtención de los resultados pretendidos por el fallo objeto de supervisión.

2.5. El trámite de supervisión también podrá **CESARSE** respecto de cualquier orden que haya sido valorada con *incumplimiento, nivel de cumplimiento bajo y medio*, cuando el mandato haya perdido los fundamentos de hecho o de derecho que le dieron lugar o cuando se haya agotado su vigencia temporal. Este último supuesto se refiere a las órdenes cuya ejecución estaba limitada en el tiempo, es decir, de una fecha determinada a otra igual.

2.6. Este Tribunal resalta que en caso de que las autoridades obligadas persistan en un *incumplimiento general o en los niveles de acatamiento bajo y medio*, la Corte hará uso de las diferentes herramientas de origen constitucional y/o legal para hacer efectivas sus órdenes, en aras de evitar la secuencia de incumplimientos y conseguir avances progresivos y significativos en el goce efectivo del derecho por la población colombiana. En tal contexto, la Sala podrá

⁷¹ De conformidad con el artículo 277.1 de la Constitución Política corresponde al Procurador General de la Nación vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales

valerse de un control y seguimiento más riguroso para alcanzar los objetivos constitucionales, como adoptar medidas restaurativas, de reemplazo, sancionatorias o cualquier otra que estime pertinente.

Aunado a lo anterior, se destaca el rol que debe cumplir la Procuraduría General de Nación en la vigilancia de la Sentencia T-760 de 2008, de tal forma que en uso de sus competencias constitucionales y legales, ante la declaratoria de los *niveles de cumplimiento bajo y medio*, deberá realizar un acompañamiento con enfoque preventivo⁷² a las entidades concernidas en la ejecución de las determinaciones adoptadas por esta Corporación.

Igualmente, deberá ejercer la facultad disciplinaria⁷³ para investigar y sancionar las conductas omisivas que hayan dado origen a dicha declaración. Todo lo anterior, sin perjuicio de las decisiones que continúe profiriendo la Sala Especial mientras se mantenga el trámite de supervisión.

3. El incumplimiento general de la orden vigésima séptima declarado en el Auto 263 de 2012

3.1. En la Sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional identificó algunas fallas de regulación que afectaban el goce efectivo del derecho a la salud de los residentes en el territorio nacional, una de ellas referida a las profundas dificultades en el flujo de recursos al interior del sistema. Al respecto, este Tribunal consideró: *“Al ser las entidades encargadas de garantizar la prestación del servicio (EPS), o incluso las instituciones prestadoras de salud (IPS), las que suelen asumir los costos de la demora de los pagos de los recobros, se genera además, una presión sobre éstas para dejar de autorizar la prestación de servicios no contemplados en el POS”*. En ese contexto profirió la orden vigésima séptima:

“Ordenar al Ministerio de Protección Social que tome las medidas necesarias para que el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcione de manera eficiente, y que el Fosyga desembolse prontamente los dineros concernientes a las solicitudes de recobro. El Ministerio de Protección Social podrá definir el tipo de medidas necesarias.

El Ministerio de Protección Social también podrá rediseñar el sistema de recobro de

⁷² Cfr. Constitución Política art. 277.1: *“El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”*. || Decreto Ley 262 de 2000 art. 24.1: *“FUNCIONES PREVENTIVAS Y DE CONTROL DE GESTIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las procuradurías delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión: 1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas”*. || Resolución 490 de 2008, por medio de la cual se crea el Sistema Integral de Prevención y se establecen los principios y criterios correspondientes al ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

⁷³ En virtud del artículo 277.6 Superior, corresponde al Procurador General de la Nación ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

la manera que considere más adecuada, teniendo en cuenta: (i) la garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos para financiar los servicios de salud, (ii) la definición de un trámite ágil y claro para auditar las solicitudes de recobro sin que el tiempo que dure el auditaje obstaculice el flujo de los recursos (iii) la transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga y (iv) la asignación de los recursos para la atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud.

El 1° de febrero de 2009, el Ministerio de Protección Social deberá remitir a la Corte Constitucional la regulación mediante la cual se adopte este nuevo sistema. El nuevo sistema deberá empezar a ser aplicado en el tercer trimestre del año 2009, en la fecha que indique el propio regulador.”

3.2. Mediante el Auto 263 de 2012, esta Corporación declaró el incumplimiento general de la orden, con fundamento los siguientes aspectos:

3.2.1. En cuanto a la adopción de medidas para el acatamiento consideró que la Resolución 3099 del 19 de agosto de 2008 no fue expedida en cumplimiento de la sentencia estructural, toda vez que a la fecha de su expedición no se conocían aún las órdenes ni el contenido de la decisión⁷⁴.

Respecto de dicha regulación y las veintiseis normas que la adicionaron y/o modificaron, este Tribunal advirtió que todos los cambios se habían limitado a elementos accesorios del sistema de recobro y controversias aisladas que se puedan suscitar en el procedimiento como la inclusión o exclusión de requisitos para la presentación de la solicitud de recobro; causales de aprobación, aprobación condicionada, rechazo y devolución; y la fijación de periodos de radicación adicionales.

No se hallaron disposiciones sobre las etapas propias del trámite determinado para las solicitudes de recobro, los términos de respuesta, la agilización del procedimiento, la realización de auditorías previas y posteriores, las órdenes de pago, los mecanismos de solución de controversias en materia de glosas, la depuración de las bases de datos del Fosyga, entre otros aspectos, para garantizar el flujo de recursos al interior del SGSSS.

La Corte concluyó que no se había “*alterado sustancialmente el procedimiento de verificación, control y pago del sistema de recobros, objetivo principal de la orden sub examine*”, de modo tal que procedió a analizarla al corresponder al único cuerpo normativo vigente en el que se hallaba regulada la materia.

3.2.2. En el estudio la Sala advirtió la presencia de exigencias que aparentemente no estaban ligadas directamente a la esencia del reembolso, que pueden

⁷⁴ Se aclaró en la providencia que: “*la Sentencia T-760 de 2008 fue expedida el 31 de julio de 2008, la misma fue comunicada por la Secretaría General de esta Corporación el 27 de agosto del mismo año*”.

constituirse en barreras administrativas que generaban en una afectación al flujo de recursos y, consecuentemente, al acceso a los servicios de salud⁷⁵.

Adicionalmente, con fundamento en las sesiones técnicas adelantadas con el grupo de peritos constitucionales voluntarios se identificaron diversas fallas en el procedimiento de recobro⁷⁶ y se advirtieron problemas serios puestos de presente por los intervinientes de la Audiencia Pública de 2012⁷⁷, que

⁷⁵ Cfr. Auto 263 de 20012, considerandos 3.4.2. y 3.4.3.:

“i) El formato de solicitud numerado consecutivamente por cada paciente.

ii) La certificación del reporte trimestral del SISMED de los precios de compra de medicamentos, en el cual se indique que el archivo fue procesado exitosamente; este reporte no se relaciona directamente con la demostración de la existencia de la obligación. [Resolución 4377 de 2010].

iii) Indicar en el acta del CTC, el código único de medicamentos - CUM y el código interno del proveedor en relación con dispositivos. Según las agremiaciones de EPS, dichos requisitos son imposibles de cumplir, como quiera que la prescripción del médico tratante y la solicitud de autorización no contienen esa información, toda vez que al momento del suministro del servicio, podrán variar los códigos según la disponibilidad del medicamento o dispositivo. Por consiguiente, las EPS inscriben las múltiples posibilidades de códigos con el propósito de evitar la glosa correspondiente.

iv) El médico tratante debe prescribir en denominación común internacional – DCI – cuando prescriba de marca, debe soportarlo científicamente. Copia de esta justificación deberá remitirse al INVIMA, salvo cuando el medicamento de marca prescrito corresponda al único principio activo disponible.

v) Remitir la copia de la comunicación dirigida al INVIMA.

vi) Copia de la factura de compra del medicamento intrahospitalario suministrado por el proveedor de la IPS. [Resolución 1089 de 2011].”.

⁷⁶ *Ibidem*, considerando 3.4.4.: “i) El consorcio administrador del Fosyga está exigiendo a las EPS que justifiquen los servicios recobrados cuando se han otorgado mediante un fallo integral en el cual el juez obliga a la prestación de todos aquellos servicios que requiera el afiliado siempre y cuando sean prescritos por el médico tratante. Ello ha obligado a las EPS a acudir nuevamente al juez, quien debe certificar que los servicios recobrados deben ser prestados, frente a lo cual en muchos casos no es posible obtener respuesta; en razón a que el juez considera que su decisión fue integral y no debe estar aclarando su alcance frente a cada prescripción de nuevos servicios o medicamentos efectuada por el médico tratante.

ii) Persiste la demora en la respuesta de los MYT03 y MYT04. Las normas vigentes establecen que el Administrador Fiduciario del Fosyga dispone de un mes para tramitar y resolver las respuestas a las glosas de los recobros y se está demorando entre 5 y 6 meses, lo cual conlleva problemas en el flujo de los recursos.

iii) A pesar de que las EPS remiten copia del reporte (pantallazo) arrojado en la consulta en línea del BDUA, donde consta que la persona se encontraba efectivamente afiliada a la EPS al momento de la atención, el consorcio fiduciario no admite como prueba, la consulta realizada a la página del Fosyga.

iv) Por ausencia de sistemas de información actualizados y unificados, muchas veces los datos de identificación del paciente no son iguales en la IPS y EPS (T.I en el primer caso o C.C en el segundo caso).

v) Las auditorías deberían contemplar la fecha de atención y no la fecha de la factura que presenta el hospital, clínica o proveedor a la EPS, para efectos de determinar si se está frente a un cobro de lo no debido. En razón a que el paciente pudo recibir la atención recobrada antes de morir, pero la IPS genera la factura a la EPS con fecha posterior al deceso. El reembolso solicitado es totalmente legítimo a pesar de las fechas de facturación de la IPS y pago de la EPS.

vi) Subsisten problemas tanto en recobros como en compensación, en relación con la base de datos de personas vivas y fallecidas de la Registraduría Nacional del Estado Civil, puesto que no existen procedimientos ágiles que le permitan a los afiliados aclarar su situación y la corrección de datos en las bases remitidas al Ministerio.

vii) Abundan los problemas por el código CUM, porque para un mismo principio activo puede haber más de un CUM disponible, lo que dificulta el diligenciamiento del acta del CTC porque se requiere incluir en ese documento todos los códigos posibles. Además no hay claridad sobre la base de datos oficial de los códigos CUM.

viii) En la actualidad no hay un listado de los códigos CUPS para dispositivos médicos. Adicionalmente no hay claridad sobre la base de datos oficial de los códigos ni de homologación en la codificación”.

⁷⁷ *Ibidem*, considerando 3.4.5.: “Para la Federación Médica Colombiana, existe una catástrofe informática en el Fosyga, los registros magnéticos son distintos a los registros físicos.

El Administrador Fiduciario del Fosyga SAYP 2011 indicó que no hay una integración entre el módulo de medicamentos y tutelas; hay una serie de problemas derivados de la información y de la base de datos, y de lo que previamente se discutió sobre “zonas grises” y la discrecionalidad de muchos auditores para decir si es ajustado o no, un recobro a la realidad.

La estructura del sistema en la base de datos que soporta los procesos es insuficiente para garantizar que se desarrolle adecuadamente y de la mejor manera toda la auditoría.

dificultaban el flujo de recursos al interior del sistema y acrecentaron su crisis financiera. Para esta Corporación, ello restaba agilidad, oportunidad y suficiencia al trámite, ocasionando una afectación grave en el flujo de recursos.

3.2.3. Sumado a ello, la Sala resaltó graves irregularidades y casos de corrupción expuestos en la Audiencia Pública de 2012⁷⁸, que reafirmaron que las modificaciones realizadas por acto administrativo en el procedimiento de recobro eran insuficientes para controlar la situación crítica que atravesaba el sistema.

3.2.4. De igual modo, se constató la ausencia de claridad en las disposiciones vigentes, ante la dispersa y numerosa normatividad sobre la materia. Asimismo, la Corte consideró que las reglas existentes eran completamente infructíferas ante su deficiente aplicación por los organismos competentes. Por ello, enfatizó en la necesidad de una regulación idónea, expedita y unificada que dirija el procedimiento de recobro, y de la cual los actores que concurren al mismo tengan conocimiento y claridad.

3.2.5. Este Tribunal señaló que el Ministerio de Salud no cumplió con el mandato de rediseño del trámite de recobro, aún cuando la Corte desde el auto del 13 de julio de 2009 recordó la imperatividad de tal orden si las modificaciones no surtían el efecto deseado.

3.2.6. Bajo tales premisas, la Sala Especial de Seguimiento coligió que las fallas estructurales identificadas en el procedimiento de recobros desde el año 2008

Ante un volumen enorme de recobros, la auditoría es supremamente mecánica, puesto que se hace en unos tiempos record, de una manera muy estandarizada, simplificada y el mismo volumen (tamaño) de los recobros impide que realmente se pueda hacer con toda profundidad”.

⁷⁸ *Ibíd*em, considerando 3.6.2.: “i. La Contraloría General de la República señaló que el sistema tampoco tiene el mínimo aseguramiento, la mínima capacidad de verificar que no se están cometiendo grandes las defraudaciones.

ii. *El Consorcio SAYP 2011* adujo que se han encontrado recobros que han sido pagados varias veces, y una serie de inconformidades, por ejemplo, recobros que eran del régimen subsidiado y se estaban haciendo al régimen contributivo; errores en el diligenciamiento; se hallaron repetitivamente recobros que se habían aceptado de medicamentos o servicios que siendo POS y se estaban pagando como NO POS.

También hay recobros falsos; en una auditoría contable forense a una EPS intervenida, se detectaron unos presuntos recobros falsos presentados a la Fiscalía con todas las cuentas y con todo el rastreo, cuando ni siquiera se le presentaron al Fosyga, ni a la entidad territorial, hay que mirar por qué razón.

iii. *Según informó la Superintendencia de Industria y Comercio, hay hallazgos de miles de personas a quienes les fueron suministrados medicamentos sin que mediara ninguna orden médica o sin que hubieren accedido a servicio de salud alguno, lo que representó un valor de 46.000 millones de pesos aproximadamente.*

El análisis detallado de los 20 medicamentos de mayor incremento para cada una de las EPS, demostró que la dosis suministrada a los afiliados por las EPS excedían las dosis permitidas para cada medicamento, resultando tóxicas.

Además, llamó la atención acerca de las grandes diferencias de precios entre las EPS. Dichas inconsistencias, impidieron a la CRES definir el valor de la UPC del año 2011, razón por la cual se ajustó la prima del presente año con base en la inflación en el sector salud, es decir, por un 4.25%.

iv. *Al tenor de lo manifestado por la Defensoría del Pueblo, las desviaciones de los recursos de la salud, implican desde luego, que estos recursos se agoten y en consecuencia, los servicios que las EPS deben prestarle a los colombianos para garantizarles el derecho fundamental a la salud se dilaten, se nieguen, como ha venido ocurriendo con tanta frecuencia, con el argumento, entre otros, de que no hay suficientes recursos en el sistema”.*

continuaban afectando la sostenibilidad financiera del sistema, así como el flujo de recursos al interior del mismo, lo que inevitablemente ocasionaba una limitación al acceso a los servicios de salud de los usuarios⁷⁹.

Por consiguiente, se decretó el incumplimiento del mandato analizado y se requirió al regulador para que rediseñara el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, bajo los parámetros impartidos en ese proveído, con la finalidad de sustituir los elementos ineficientes y conjurar la grave crisis que atravesaba el sector, para avanzar hacia un modelo de salud que garantizara las necesidades de la población colombiana, como se expone a continuación:

“Tercero. ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término de tres (03) meses contados a partir de la comunicación de esta providencia, REDISEÑE el Sistema de Verificación, Control y Pago de las Solicitudes de Recobro, mediante la expedición de una norma unificada que subsuma todos los requisitos y trámites del mismo, y que derogue las múltiples regulaciones vigentes sobre la materia, con obligatoria observancia de los lineamientos expuestos en el núm 3.9. de la parte motiva de la presente providencia, sin perjuicio de los demás criterios que considere necesarios para el cumplimiento de la orden vigésimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008.”⁸⁰

4. Verificación de las medidas adoptadas para acatar las órdenes impartidas en el Auto 263 de 2012

4.1. Cumplimiento temporal

4.1.1. Corresponde a la Sala evaluar la observancia de los términos impuestos en el pronunciamiento de fondo referido. Puntualmente, constatará la remisión del programa y cronograma de acción en los veinte días siguientes a la comunicación del proveído; así como la redefinición del procedimiento que debía realizarse en el término de tres meses⁸¹.

El Auto 263 de 16 de noviembre de 2012 fue notificado por estado número 355 de 22 de noviembre de la misma anualidad. Adicionalmente, fue comunicado al Ministerio de Salud y Protección Social mediante OPTB-843 recibido el 21 de noviembre de 2012.

⁷⁹ Según lo observado por esta Corporación “el procedimiento vigente pareciera estar configurado para funcionar de manera retardada y lenta”.

⁸⁰ Auto 263 de 2012, ordinal tercero.

⁸¹ *Ibidem*: “En cumplimiento del anterior numeral, el Ministerio de Salud y Protección Social deberá REMITIR a la Corte Constitucional el programa y cronograma del rediseño requerido, dentro de los de veinte (20) días siguientes a la comunicación de esta providencia. Igualmente deberá INFORMAR mensualmente los avances y resultados obtenidos en el cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente providencia”.

El día límite del plazo otorgado (20 días), esto es, el 11 de enero de 2013, el Ministerio de Salud⁸² remitió el cronograma de actividades que desarrollaría con el fin de rediseñar el sistema de verificación, control y pago de los servicios y prestaciones de salud sin cobertura en el plan de beneficios, bajo condiciones de agilidad, oportunidad y suficiencia⁸³. Acorde a lo expuesto, esa entidad cumplió temporalmente con la entrega de los documentos de planeación solicitados por este Tribunal.

4.1.2. En relación con el rediseño del sistema, el mismo día del vencimiento se expidió la Resolución 458 de 22 de febrero de 2013, por medio de la cual se unificó el procedimiento de recobro ante el Fosyga. Dicha norma entraría en vigencia el 1º de octubre de 2013, según lo dispuesto en su artículo 25⁸⁴.

Antes de esa fecha, el regulador adoptó la Resolución 3877 de 30 de septiembre de 2013⁸⁵, mediante la cual amplió el plazo de vigencia de la Resolución 458 de 2013 hasta el 31 de diciembre de ese año. El fundamento consignado en el acto administrativo consistió en que *“para efectos de lograr la efectiva articulación de las entidades que intervienen en el proceso integral de verificación de las solicitudes de recobro, se requiere que las entidades recobrantes cuenten con el tiempo suficiente para retroalimentar al Ministerio de Salud y Protección Social, sobre los resultados obtenidos en las pruebas unitarias e integrales del proceso”*⁸⁶.

Sin embargo, con posterioridad fue proferida la Resolución 5395 de 24 de diciembre de 2013⁸⁷, a través de la cual se derogaron las normas referidas y se determinó el procedimiento de recobro ante el Fosyga. De acuerdo al artículo 54⁸⁸ comenzó a regir desde su fecha de publicación⁸⁹, es decir, el 27 de diciembre de ese año.

Al respecto, esta Sala Especial ha manifestado en varias ocasiones⁹⁰ que no basta con un acatamiento formal de los requisitos exigidos, sino que es

⁸² Cfr. AZ Orden XXVII-G, folios 147 a 157.

⁸³ Según lo previsto en el cronograma de actividades la fase 3 correspondiente a la implementación del proceso de recobros sería puesta en operación el 18 de julio de 2013 (Cfr. AZ-orden XXVII-G, folio 151)

⁸⁴ Resolución 458 de 2013, artículo 25: *“Vigencia. La presente resolución rige a partir del 1º de octubre de 2013, deroga a partir de la misma fecha la Resolución número 3099 de 2008, salvo lo dispuesto en sus artículos 1º al 8º. Igualmente deroga las Resoluciones números 3754 y 5033 de 2008; 1099 y 3876 de 2009; 4377 de 2010; 20, 65, 456, 1089, 1383, 2064, 2256, 3385, 4427, 4475 (artículos 5º y 6º), 4752 y 5161 de 2011; 28, 782, 1153, 1405, 1701, 2492, 2851 y 3086 de 2012 y las demás disposiciones que le sean contrarias”*.

⁸⁵ Por la cual se modifica la Resolución 458 de 2013.

⁸⁶ Cfr. Resolución 3877 de 2013, considerando núm. 7.

⁸⁷ Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

⁸⁸ Resolución 5395 de 2013, artículo 54: *“VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las Resoluciones números 3099 de 2008, 3408 y 3086 de 2012, 458, 803, 2482, 2729 de 2013 y las demás disposiciones que le sean contrarias”*.

⁸⁹ Publicada en el Diario Oficial núm. 49.016 de 27 de diciembre de 2013.

⁹⁰ Cfr. Auto 249 de 2013, consideración jurídica núm. 4.; Auto 411 de 2015, consideración jurídica 9.10.

necesario que haya un cumplimiento material de las disposiciones de la Corte, que se traduzca en la adopción de acciones eficaces que propicien resultados concretos donde se pueda evidenciar que se ha superado la falla estructural que dio origen a la providencia objeto de supervisión.

De hecho ese constituye una de las condiciones básicas que debe reunir toda política pública como lo señaló este Tribunal en la Sentencia C-351 de 2013⁹¹ reiterada en el Auto 411 de 2015:

“No puede tratarse de una política pública simbólica o formal. La misión del Estado no se reduce a expedir normas que reconozcan en el papel la titularidad de derechos. La racionalidad mínima del texto Superior manda que estén seguidas de acciones reales, dirigidas a facilitar el disfrute y el ejercicio cabal de las atribuciones fundamentales. Se vulnera la Constitución cuando existiendo una ruta se constata que solo está escrita y no ha sido iniciada su ejecución, o aunque se esté implementando resulta evidentemente inane, bien porque no es sensible a las verdaderas angustias poblacionales o porque su materialización se ha diferido indefinidamente”. Negrilla fuera de texto original.

En efecto, como lo ha indicado esta Corporación: *“la simple expedición de normas legales o de actos administrativos, la ejecución parcial de políticas públicas y la mera demostración de ajustes presupuestales, no constituyen en modo alguno un motivo suficiente o una razón determinante para dar por superada la falla estructural”*⁹² ⁹³.

4.1.3. Bajo tales precisiones para la Corte es evidente que el término de tres (3) meses otorgado para rediseñar el sistema de cobros no fue cumplido por parte del Ministerio de Salud, ya que a pesar de haberse expedido oportunamente la Resolución 458 de 2013 lo cierto es que esta nunca ingresó al ordenamiento positivo, primero por la postergación de su vigencia y luego porque fue derogada. Así, esa norma nunca fue eficaz por lo que a la luz de la jurisprudencia constitucional incumplió una de las condiciones básicas de la política pública.

Por ningún motivo podría afirmarse que la determinación de la Corte suponía la mera expedición de la norma. Como se indicó es evidente que se requería que la misma entrara en vigencia para que se rediseñara el sistema de cobros. Teniendo en cuenta que ello no ocurrió en el caso de la Resolución 458 de 2013,

⁹¹ Cfr. Considerando 3.3.12.: *“La segunda condición es que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. En tal sentido, por ejemplo, no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica, que no esté acompañada de acciones reales y concretas. Así pues, también se viola la Constitución cuando existe un plan o un programa, pero se constata que (i) ‘sólo está escrito y no haya sido iniciada su ejecución’ o (ii) ‘que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable’.”*

⁹² Auto 385 de 2010.

⁹³ Cfr. Auto 411 de 2015, considerando 2.1.

este Tribunal no reconoce que con ese cuerpo normativo se haya cumplido la orden proveniente del Auto 263 de 2012.

En esa medida, el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro se tendrá por reformado formalmente en la fecha en que efectivamente se aplicó el nuevo trámite en el sistema de salud y no en el instante en que fue expedida la normatividad que lo contenía pero con vigencia diferida y finalmente derogada.

De esta manera, solo hasta el 27 de diciembre de 2013 se acató formalmente el ordinal tercero de la referida providencia, con el nacimiento a la vida jurídica de la Resolución 5395 de esa anualidad. Ello implica que la determinación de esta Corporación no se cumplió en los términos establecidos, sino 7 meses y 5 días después de la fecha límite prevista para ello.

En consecuencia, para la Sala los plazos dados en los diferentes pronunciamientos de esta Corporación, no se cumplen con la simple expedición de normas simbólicas, sino que se requiere que la misma produzca efectos a partir de su puesta en marcha, como quiera que de nada sirve la validez de la regulación expedida sin la vigencia de la misma.

4.2. Observancia de los parámetros de rediseño impartidos en el Auto 263 de 2012

Previo a analizar el acatamiento de los parámetros de rediseño dispuestos en el Auto 263 de 2012, la Corte considera pertinente reiterar la importancia de la orden vigésimo séptima bajo examen.

Esta aborda el trámite fundamental para el flujo de recursos en el sistema de salud, esto es, el procedimiento de recobro mediante el cual las aseguradoras obtienen reembolsos de los dineros pagados por servicios no incluidos en el POS que no estaban obligados normativamente a asumir. Ello implica el manejo, uso, destinación y vigilancia del erario público, así como la liquidez de las EPS, que redundan en la garantía de pagos a las entidades prestadoras (IPS) y en que no se obstaculice la atención en salud de los usuarios.

Para tal efecto, se debe lograr la clarificación de algunos contenidos dudosos del POS, la garantía en el flujo de recursos, la definición de un proceso claro, preciso y ágil, la transparencia en la asignación de dineros y su uso eficiente.

4.2.1. Ahora bien, en virtud del auto referido se expidió la Resolución 5395 de 2013 en la cual se definió el procedimiento vigente que está compuesto por cuatro etapas que van desde la radicación hasta la aprobación y el respectivo

pago, desarrolladas por el Ministerio de Salud o la entidad que para tal fin fuera encargada, a saber:

i) Pre-radicación. Busca validar la información suministrada por la entidad recobrante. Inicia con el registro de los datos en la plataforma que implemente el ente regulador, que pasan a ser corroborados contra las bases de datos del BDU⁹⁴, Registraduría Nacional del Estado Civil, Sismed⁹⁵, CUM⁹⁶, RUV⁹⁷ y el listado de proveedores autorizados para el giro directo. Superadas esas validaciones, el recobro ingresa a la etapa de radicación generándose automáticamente los formatos de solicitud de recobro (MYT⁹⁸) y de resumen de la radicación (MYT-R⁹⁹), quedando a disposición de la institución recobrante.

También se puede originar el “*ingreso del recobro a la etapa de radicación con alertas*” que tiene lugar cuando la información aprueba alguna de las corroboraciones con aletas que se verificarán en las etapas siguientes, caso en el cual también se generan los formatos referidos. Finalmente, cuando los datos no superen las validaciones no se permite su ingreso al ciclo de radicación.

ii) Radicación. Se circunscribe a la entrega de los formularios MYT y MYT-R al Ministerio de Salud y Protección Social, acompañada de los soportes exigidos en la normativa vigente¹⁰⁰, conforme a las especificaciones técnicas e instructivos que adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social. La solicitud se entenderá anulada cuando no se aporte alguno de los dos formatos, se entregue el MYT-R sin la firma del representante legal y contador correspondientes o se presenten fuera del periodo establecido, es decir, dentro del año siguiente a la generación de la obligación de pago¹⁰¹.

iii) Pre-auditoría. Se constata que hayan allegado los soportes necesarios para evaluar el cumplimiento de los requisitos esenciales para el pago del recobro. Se realiza el cotejo entre los datos registrados y los documentos acompañados a la solicitud¹⁰².

⁹⁴ Base de datos única de afiliados del sistema de salud.

⁹⁵ Sistema de información de precios de medicamentos.

⁹⁶ Código único de medicamentos.

⁹⁷ Registro único de víctimas.

⁹⁸ Resolución 5395 de 2013, artículo 21: “... 1.1 El formato de solicitud de recobro (Formato MYT) que contiene los datos básicos de la entidad recobrante y del afiliado y el número de identificación de cada recobro.”

⁹⁹ *Ibidem*, “... 1.2 El formato resumen de la radicación (Formato MYT-R), el cual contendrá, los datos de los valores y cantidades totales presentados por tipo de radicación (Comité Técnico- Científico (CTC) y/o fallos de tutela) y la manifestación de que la información suministrada es veraz y podrá ser verificada. Dicho formato deberá ser suscrito por el representante legal y el Contador Público de la entidad recobrante.”

¹⁰⁰ Cfr. Resolución 5395 de 2013, artículos 12 a 16.

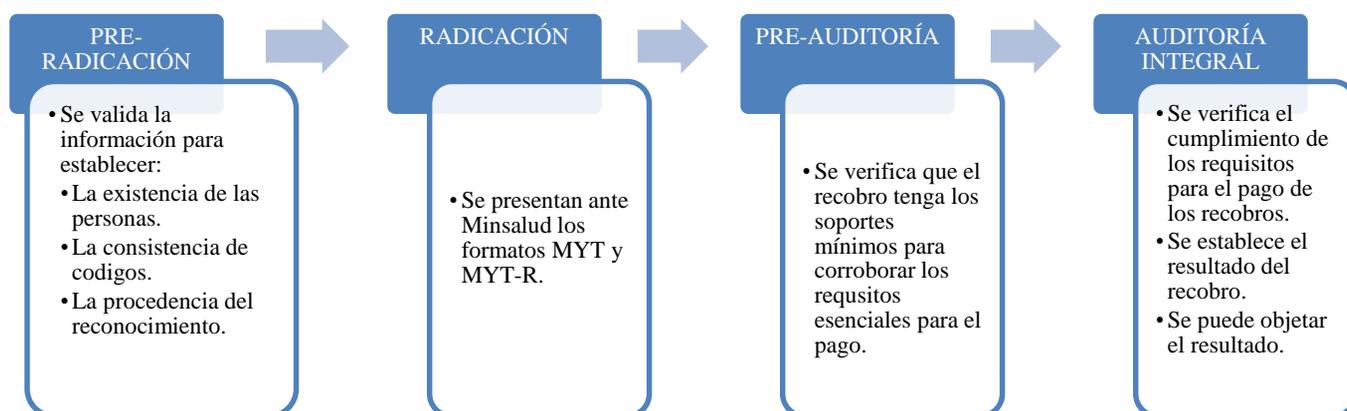
¹⁰¹ Cfr. *Ibidem*, artículo 33.

¹⁰² Cfr. *Ibidem*, artículo 26. Se entienden como no presentados los recobros en los que se adviertan las siguientes inconsistencias: “...1. Existencia de sobrantes y/o faltantes de solicitudes de cada recobro (Formato MYT), respecto a lo registrado en el formato resumen de radicación (Formato MYT-R). || 2. Inconsistencias en la identificación del usuario en los documentos que constituyen los requisitos generales para el proceso de verificación del recobro. || 3. Ausencia de la copia del acta del Comité Técnico-Científico (CTC) o del fallo de

iv) Auditoría integral. Su finalidad es verificar la acreditación de los requisitos esenciales para el pago de las solicitudes. Para dicho efecto fueron determinadas cuatro categorías (aprobado total, aprobado con reliquidación, aprobado parcial y no aprobado). Este trámite se realiza de conformidad con los manuales de auditoría que se adopten.

Habiéndose diagnosticado la solicitud, el Ministerio procede a comunicarlo a la entidad recobrante, anexando el estado de cada recobro y las glosas impuestas. Contra esa decisión proceden objeciones en los términos de la norma¹⁰³. Con posterioridad se realiza el pago de las solicitudes que hubieren resultado aprobadas.

El esquema del nuevo procedimiento es el siguiente:



A continuación, la Corte abordará los elementos integrantes de este nuevo procedimiento a partir de lo reseñado en la Resolución 5395 de 2013 y analizará el cumplimiento de dichos lineamientos.

4.2.2. Lineamientos del Auto 263 de 2012 acatados en el nuevo sistema de recobros

tutela, según sea el caso. || 4. Ausencia de la copia de la factura de venta o documento equivalente. || 5. Ilegibilidad de los soportes del recobro. || 6. Incumplimiento de requisitos generales de la entidad recobrante. En estos casos el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, procederá a: || 1. Anular el número de radicación asignado a cada solicitud de recobro (Formato MYT). || 2. Anular el número de radicación del formato resumen de radicación (Formato MYT-R), si es del caso. || 3. Informar a la entidad recobrante, a más tardar el día siguiente hábil a la finalización de la etapa de pre-auditoría, el resultado del cotejo y la fecha de citación para la entrega de la documentación, cuando a ello hubiere lugar.”

¹⁰³ Resolución 5395 de 2013, artículo 31: “La entidad recobrante podrá objetar el resultado de la auditoría integral realizada a los recobros, dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado, precisando las razones de la objeción por cada uno de los ítems de cada uno de los recobros. En caso de que se presenten varias glosas a un mismo recobro se deberán radicar y sustentar por una única vez la totalidad de las objeciones. La objeción no puede versar sobre nuevos hechos ni debatir asuntos diferentes a los contenidos en la comunicación enviada. Las glosas no objetadas se entenderán aceptadas. Si la entidad recobrante considera que alguna(s) glosa(s) aplicada(s) se pueden desvirtuar con la información contenida en los soportes del recobro, deberá indicar el folio en el cual se encuentra el documento o la información; si por el contrario, los documentos que subsanan las glosas no están dentro de los soportes del recobro, la entidad podrá anexar soportes adicionales a fin de subsanar dichas glosas. Las objeciones incluirán el número de identificación de la solicitud de recobro asignado inicialmente.”

Se encuentran 8 directrices cumplidas en la Resolución 5395 de 2013 u otras regulaciones, a saber:

4.2.2.1. “Incorporar pautas a seguir en caso de recobro de un servicio perteneciente a la denominada “zona gris”¹⁰⁴.”

Según lo comentado por el ente ministerial en su informe de 12 de diciembre de 2014 se han adoptado algunas medidas tendientes a aclarar los contenidos del POS que son recobrados. En efecto, el regulador manifestó que en el proceso de auditoría ha sido impuesta la glosa “cuando los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga”, para aquellos servicios en salud que se encuentren incluidos en el plan de beneficios. Respecto de dicha interpretación y aplicación, algunas EPS manifestaron su inconformismo razón por la cual el Gobierno implementó un mecanismo orientado a definir los lineamientos y procedimientos para solucionar tales discrepancias.

En ese sentido, en virtud del Decreto Ley 019 de 2012¹⁰⁵ fueron expedidos el Decreto reglamentario 1865¹⁰⁶ y la Resolución 2977 de 2012¹⁰⁷ a fin de establecer las condiciones, términos¹⁰⁸, trámite¹⁰⁹ y requisitos¹¹⁰ para resolver

¹⁰⁴ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.1. sobre clarificación del contenido del POS, numeral ii.

¹⁰⁵ Decreto Ley 019 de 2012, art. 122: “Procedimiento para saneamiento de cuentas por cobros. Sin perjuicio de los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, cuando se presenten divergencias recurrentes por las glosas aplicadas en la auditoría efectuada a los cobros ante el FOSYGA, por cualquier causal, el Ministerio de Salud y Protección Social establecerá los lineamientos o procedimientos orientados a su solución, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo de caducidad establecido para la acción de reparación directa en el Código Contencioso Administrativo. En estos casos, el costo de la nueva auditoría integral deberá ser sufragado por la entidad cobrante. Cuando la glosa se origine en la inclusión en el POS de las tecnologías en salud cobradas al FOSYGA, se aplicará el concepto que para el efecto expida la Comisión de Regulación en Salud CRES, quien será la competente para determinar en forma definitiva si se encuentran o no incluidas, tanto para lo contenido en las normas expedidas por esa Comisión como para lo previsto en normas anteriores, Emitido el concepto de la CRES y efectuada la auditoría integral, en caso de ser favorables, se procederá al trámite de pago. Para los cobros que a la entrada en vigencia del presente Decreto ley ya surtieron la auditoría integral y cuya glosa se aplicó por considerar que la tecnología se encontraba incluida en el POS, se aplicará por una sola vez, dentro del año siguiente contado a partir de la vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo de caducidad establecido para la acción de reparación directa en el Código Contencioso Administrativo”. Entró en vigencia el 10 de enero de 2012”.

¹⁰⁶ Por el cual se reglamenta el artículo 122 del Decreto Ley 019 de 2012. Entró en vigencia el 6 de septiembre de 2012.

¹⁰⁷ Por la cual se definen los términos, requisitos, formatos y períodos de radicación de que trata el artículo 5° del Decreto reglamentario 1865 de 2012. Entró en vigencia el 26 de septiembre de 2012.

¹⁰⁸ *Ibidem*, artículo 8: “Dentro de los 3 meses siguientes a la radicación, se deberá adelantar el estudio e informar el resultado a la entidad cobrante. En ese mismo plazo se efectuará el pago de las solicitudes que cumplan los requisitos establecidos”.

¹⁰⁹ *Ibidem*, artículo 3: “1. El Ministerio verificará que la solicitud cumpla con los requisitos previstos. || 2. Definirá el criterio de auditoría mediante el cual se resolverá la divergencia recurrente. || 3. Cuando la decisión sea favorable a los intereses de las entidades cobrantes, estas podrán radicar las solicitudes de recobro, en los períodos de radicación que establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social || Se procederá a realizar un nuevo proceso de auditoría integral a los cobros objeto de la divergencia recurrente. El costo de la auditoría será asumido por la entidad cobrante”.

¹¹⁰ Resolución 2977 de 2012, artículo 2: “Requisitos para la solicitud del trámite de la divergencia recurrente. De conformidad con el numeral 1 del artículo 4° del Decreto número 1865 de 2012, los requisitos que deben observar las entidades cobrantes para presentar las solicitudes de trámite de divergencia recurrente, son los siguientes: a) La solicitud se debe realizar sobre diferencias conceptuales entre más de una entidad cobrante y este Ministerio – Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), respecto de glosas que hayan sido aplicadas a cobros en más de un período de radicación; b) Las entidades cobrantes en el Formato radicación de solicitudes de recobro (Formato número 1), que hace parte integral de esta resolución, describirán y sustentarán la diferencia conceptual, soportada fácticamente y con criterios objetivos de carácter

las divergencias recurrentes que se presenten, entendidas aquellas como: “*las diferencias conceptuales entre más de una entidad recobrante y el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), respecto de las glosas que por cualquier causal hayan sido aplicadas a las solicitudes de recobro en más de un período de radicación*”¹¹¹.

Asimismo, para dar trámite a los recobros glosados porque la tecnología se encontraba incluida en el plan de beneficios y cuyos resultados de auditoría fueron informados antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 019, el Ministerio expidió la Resolución 4251 de 2012¹¹²: “*la cual precisó con los debidos detalles coberturas del POS, permitiendo aclarar los conceptos relacionados en la integralidad, la cobertura de los medicamentos, sus indicaciones autorizadas y forma de producción, entre otros. Asimismo, definió los contenidos relacionados con los dispositivos médicos, los radiofármacos, medios de contraste y soluciones, así como los procedimientos, entre ellos, las terapias ABA*”¹¹³.

Atendiendo a lo dispuesto en esa norma, el regulador profirió la Resolución 3778 de 2013¹¹⁴, la cual permite que los recobros glosados por el referido motivo que se hayan comunicado con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012, puedan ser objeto del trámite de divergencias recurrentes previsto en la Resolución 2977 de 2012.

Con la finalidad de resolver las inquietudes suscitadas en las entidades recobrantes sobre la cobertura del plan de beneficios para determinadas tecnologías en salud, la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, generó conceptos para la fijación de criterios que la firma auditora debe observar y aplicar, con lo cual ha logrado fijar lineamientos respecto a los medicamentos procedimientos e insumos más recobrados. Esta situación se ve reflejada en una considerable disminución del valor de las solicitudes glosadas por razones adscritas a que las tecnologías se encuentran en el POS, como se evidencia en el siguiente gráfico remitido por el Ministerio¹¹⁵:

técnico y/o legal; c) La solicitud de divergencia recurrente deberá ser presentada por las entidades recobrantes a más tardar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la primera notificación del rechazo o devolución del recobro; d) La solicitud no podrá versar sobre la inconformidad de las entidades recobrantes por la aplicación de glosas relacionadas con el diligenciamiento de las solicitudes de recobro o de los documentos que las soporten. Parágrafo. Una vez el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) se haya pronunciado sobre una divergencia recurrente, este no dará trámite a nuevas solicitudes por los mismos conceptos”.

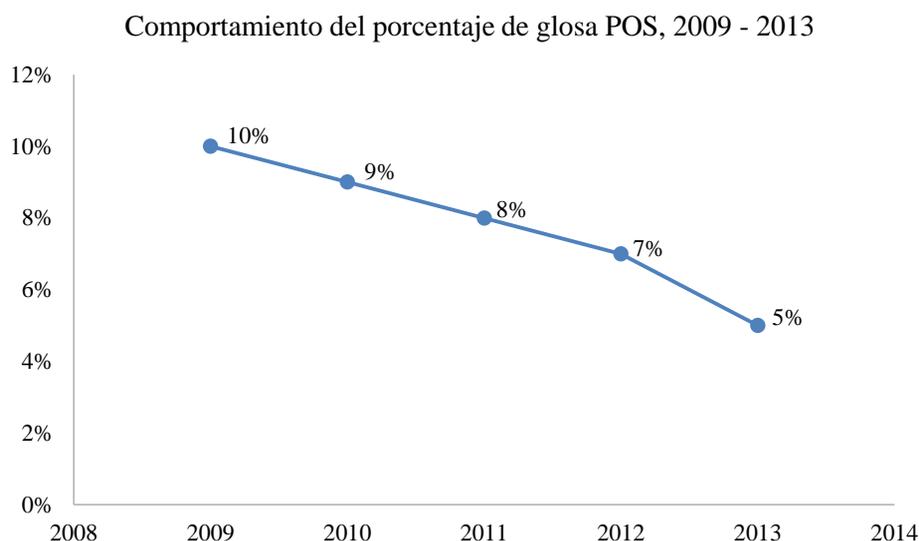
¹¹¹ Decreto 1865 de 2012, artículo 2.

¹¹² Por la cual se modifica el artículo 4º de la Resolución número 2977 de 2012 y se dictan otras disposiciones. Entró en vigencia el 13 de diciembre de 2012.

¹¹³ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folio 267.

¹¹⁴ Por la cual se modifica la Resolución 2977 de 2012, modificada por la Resolución 4251 de 2012 y se dictan otras disposiciones. Además, esta Resolución introduce precisiones adicionales respecto a los conceptos de concentraciones y equivalencias de los medicamentos, almacenamiento y dispensación del oxígeno gaseoso, *stent* coronario, dispensadores de medicamentos y atención domiciliaria, así como complementa conceptos de la Resolución 4251 sobre terapias ABA, audífonos, elementos para el cuidado de las enterostomías y los dispositivos para toma de glucometría.

¹¹⁵ Cfr. AZ Orden XXVII-G, folio 268.



A juicio del Gobierno, la glosa POS en el 2009 representaba el 10% del valor total glosado, mientras que en la vigencia 2013 fue del 5%. Manifestó que para resolver de fondo la crisis generada en la definición de los contenidos del POS estaba avanzando en la actualización de las normas farmacéuticas y concentraciones, así como en las inclusiones producto del proyecto de Ley “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*” y la eliminación del concepto de POS/no-POS, adoptando así un plan de beneficios integral que incluya todas las patologías.

Sumado a lo anterior, a juicio de algunos peritos constitucionales voluntarios¹¹⁶ la aplicación de este mecanismo constituye uno de los avances más importantes en relación con el procedimiento de las solicitudes de recobros.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que el parámetro fue cumplido en atención a la introducción del mecanismo aclaratorio de divergencias recurrentes respecto de las solicitudes que versan sobre tecnologías cuya inclusión en el POS podría ponerse en duda por el operador jurídico. Así las cosas, la herramienta creada por el regulador permite discernir en cada caso si el servicio recobrado, sobre el cual no se tiene certeza, está cubierto o no por el plan de beneficios. Por ende, al proferirse el concepto emitido por el comité competente se elimina dicha incertidumbre y se conoce el trámite pertinente dependiendo de la clase de tecnología cuyo reembolso se reclama.

Aunque no se incluyó en la norma mediante la cual se rediseñó el sistema de recobros y ello promovería la dispersión regulatoria, la Corte reconoce los avances expuestos por el Gobierno y que dan fe de la efectividad de la medida.

4.2.2.2. “Prever medidas tendientes a evitar la falta de pago o retraso en el mismo”¹¹⁷ y “Comprender mecanismos para prevenir que los recursos de la UPC sean destinados a cubrir gastos no POS”¹¹⁸:

¹¹⁶ Cfr. Numeral 6 de los antecedentes. Respuestas al Auto 187 de 2014 de Acemi y Asocajas.

¹¹⁷ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.2 sobre la garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos, numeral iv.

¹¹⁸ *Ibidem*, numeral v.

En relación con estos parámetros se advierte que la nueva normativa incluyó una medida tendiente a mejorar el flujo de recursos en los costos de los servicios no financiados por el plan de beneficios.

En efecto, el artículo 37¹¹⁹ consagró el giro previo al proceso de auditoría integral de los recobros que puede efectuar el Fosyga dentro de los ocho (8) primeros días hábiles siguientes al vencimiento del período de radicación mensual¹²⁰. Para tal fin fueron determinados unos requerimientos para acceder a ese beneficio¹²¹. Además, se prohibió la aplicación de esta figura a las entidades recobrantes que estén incurso en una medida administrativa de intervención forzosa o que hayan solicitado su retiro voluntario de la operación de aseguramiento¹²².

¹¹⁹ Resolución 5395 de 2013, artículo 37: “Giro previo de recursos al proceso de auditoría integral de los recobros. El administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces, efectuará a más tardar el octavo (8o) día hábil siguiente al vencimiento del período de radicación mensual, giros previos a la auditoría integral, a favor de las entidades recobrantes de las tecnologías en salud NO POS, por un monto equivalente al porcentaje variable que se calculará de acuerdo con el valor total de las solicitudes radicadas en el correspondiente mes, menos el valor resultante de la glosa promedio de los últimos doce períodos, excluyendo la glosa de extemporaneidad y una desviación estándar. Los cálculos de este valor, se realizarán teniendo en cuenta la información correspondiente a cada entidad recobrante y conforme con la metodología que para el efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social de este Ministerio o quien haga sus veces”.

¹²⁰ *Ibidem*, artículo 34: Comprendido en los primeros quince días calendario del mes de radicación.

¹²¹ *Ibidem*, artículo 38: “Requisitos para el giro previo de recursos al proceso de auditoría integral. El giro de recursos previo al proceso de auditoría integral procederá solamente si la entidad recobrante presenta: 1. Autorización suscrita por su representante legal para deducir de los pagos que deba efectuar el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) por concepto de compensación, recobros referentes a otros períodos o pagos de cualquier otra naturaleza, los montos insolutos, cuando el valor aprobado en el proceso de auditoría integral de las solicitudes de los recobros resulte inferior al giro previo. El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, acudirá al mecanismo que sea necesario para obtener el reintegro de los valores, cuando a ello hubiere lugar. 2. En el caso de solicitudes excepcionadas del pago de la factura o documento equivalente, autorización suscrita por su representante legal para que los recursos del pago previo se giren directamente a sus proveedores de tecnologías en salud NO POS, conforme a la distribución realizada por la entidad recobrante, a la cuenta bancaria registrada por el proveedor del servicio ante el administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA o quien haga sus veces. El valor de los recursos de giro previo será distribuido por las entidades recobrantes de manera proporcional al valor de las solicitudes radicadas mensualmente de cada proveedor, una vez le informe el administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces. 3. En el caso de solicitudes cuya factura o documento equivalente haya sido pagada, autorización suscrita por su representante legal, para que del saldo de la liquidación del giro previo se asigne mínimo el 50% a favor de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y el porcentaje restante a favor de la entidad recobrante conforme a la distribución realizada por esta, a la cuenta bancaria registrada ante el administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces. 4. Renuncia expresa de la entidad recobrante, al cobro de cualquier tipo de interés y otros gastos, independientemente de su denominación, respecto de las solicitudes cuyo pago se efectúe. En todo caso, la ordenación del gasto y autorización del giro, que realice el Ministerio de Salud y Protección Social estará supeditada a que el administrador fiduciario del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces y que el interventor del contrato de encargo fiduciario, remitan certificación sobre el valor a girar y concepto de procedibilidad de giro, respectivamente. Parágrafo. Las entidades recobrantes para acceder al giro de recursos de manera previa a la auditoría integral, deberán remitir los documentos señalados en el presente artículo en los términos y formatos que para el efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces”.

¹²² “Artículo 39. Entidades exceptuadas de la medida de giro previo. Las entidades recobrantes que se encuentren incurso en una medida administrativa de intervención forzosa para liquidar o que hayan solicitado su retiro voluntario de la operación de aseguramiento no podrán ser beneficiarias de la medida de giro previo de recursos al proceso de auditoría integral”.

Según lo informado por la Cartera de salud, por medio de este mecanismo se logró cancelar de manera anticipada el 60 % de las cuentas aprobadas (\$2,8 billones aproximadamente)¹²³. Puntualmente, aseveró que entre octubre de 2012 y julio de 2013, se aprobaron solicitudes (medicamentos ambulatorios) por valor de \$297.345 millones. A partir de agosto de 2013, se han autorizado recobros (tecnologías) por valor de \$623.161 millones, de los cuales \$484.498 millones se giraron de manera previa al proceso de auditoría integral. Para los recobros radicados entre enero y marzo de 2014, se giraron cerca de \$360 mil millones (aproximadamente el 50% del total de la radicación), de los cuales se cancelaron de manera directa a los proveedores \$168 mil millones¹²⁴.

Concluyó que una de las fortalezas del nuevo procedimiento de recobro consiste en contar con un mayor flujo de recursos, debido a que se han aprobado recursos superiores en un 23 % respecto de periodos anteriores y a que se incorporó la posibilidad de giro directo a las instituciones prestadoras de servicio de salud y los proveedores¹²⁵. En virtud de esas acciones, se produjo la disminución de la carga financiera que las EPS deben asumir en la financiación de las tecnologías en salud no POS y la optimización del flujo de caja de las entidades recobrantes.

A su turno, los peritos constitucionales voluntarios consideraron el cambio más favorable efectuado en la nueva reglamentación, es la definición de un procedimiento de giro directo a proveedores de medicamentos y de otros servicios no POS con condiciones específicas, en razón a que permite un mayor flujo de recursos entre las instituciones recobrantes y prestadoras¹²⁶.

En tal sentido, la medida creada cumple con los parámetros en mención como quiera que previene la ausencia de pago y las demoras injustificadas, al hacerse desembolsos adelantados a los recobrantes. Independientemente de los términos establecidos para su ejecución se rescata la importancia de realizar pagos anticipados a la etapa de auditoría integral, lo que mejora el flujo de recursos entre las EPS, el Estado y los propios prestadores.

También es evidente que esos giros permiten una mayor liquidez a las entidades promotoras para sufragar los costos derivados de la atención no POS como lo afirmaron los peritos, de forma que se evita que dichos conceptos se asuman con los recursos de la UPC prevista para las tecnologías POS y se asegura una eficiente y diferenciada destinación de los recursos entregados a las aseguradoras.

¹²³ Cfr. Informe de 19 de diciembre de 2013, AZ Orden XXVII-G, folios 262 a 290. Además, señaló que en el saneamiento de las cuentas por recobros, se tramitaron nuevamente solicitudes glosadas por el orden de \$1.4 billones, de las cuales se pagaron \$331 mil millones por extemporaneidad, glosa administrativa y glosa POS.

¹²⁴ Cfr. Informe de 25 de abril de 2014, AZ Orden XXVII-H, folios 48 a 59.

¹²⁵ Cfr. Informe de 12 de diciembre de 2014, AZ Orden XXVII- H folios 127 a 133.

¹²⁶ Cfr. Numeral 6 de acápite de antecedentes. Respuestas de Asocajas y Acemi.

4.2.2.3. “Comprender la definición de un trámite ágil y claro para auditar cada solicitud de recobro sin que el tiempo que dure el auditaje obstaculice el flujo de los recursos”¹²⁷:

En relación con la definición concreta y clara del trámite de auditaje en el nuevo procedimiento se consagró un periodo de pre-auditoría que tiene como objeto verificar que la solicitud contenga los soportes mínimos para evaluar la procedencia de su pago¹²⁸. Para ello, el cotejo documental entre la información entregada por el recobrante y los soportes allegados deberá efectuarse en el lapso de 12 días siguientes a la radicación de los formatos.

Además, se contempló el proceso de auditoría integral cuyo término de duración no fue precisado. No obstante, se dispuso que concluido dicho trámite se comunicará el resultado dentro de los tres (3) días calendario siguientes. Esto podrá ser objetado durante los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación respectiva. La entidad autorizada para tal efecto, dentro del mes siguiente a la radicación de la objeción, debe brindar respuesta.

En esa medida, fueron expuestas expresamente todas las actividades a desarrollar en curso de tales fases del procedimiento, lo cual conlleva a que los operadores en el sistema conozcan claramente los pasos del trámite a que se ven sometidos y las posibilidades que el mismo les brinda.

Ahora bien respecto del presupuesto de agilidad se determinó que el Ministerio debería adelantar las etapas de pre-auditoría, auditoría integral de las solicitudes y efectuar el pago cuando sea autorizado, dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del período de radicación en el que fue presentado el correspondiente recobro¹²⁹. Bajo tal contexto, se establecieron claramente los plazos del auditaje a excepción del término de verificación, lo cual queda subsanado al fijarse el tiempo límite de las dos etapas de auditoría del procedimiento de reembolso.

¹²⁷ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3. sobre la definición de un procedimiento claro, numeral v.

¹²⁸ Resolución 5395 de 2013, artículo 25: “Objeto de la etapa de pre auditoría. El objeto de esta etapa es verificar que el recobro contenga los soportes mínimos para adelantar la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para su pago”.

¹²⁹ *Ibidem*, artículo 35: “Plazo para adelantar las etapas del proceso de pre-auditoría y auditoría integral de las solicitudes de recobro y efectuar el pago cuando sea procedente. El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, deberá llevar a cabo las etapas de pre-auditoría y auditoría integral e informar de su resultado a la entidad recobrante, dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del período de radicación en el que fue presentado el correspondiente recobro. Dentro del mismo término, efectuará el pago a las entidades recobrantes o a los proveedores autorizados por éstas, cuando la auditoría integral arroje como resultado la aprobación del recobro. El pago se realizará a la cuenta bancaria registrada ante el administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces”.

Esta Corporación advierte que los plazos impuestos por el regulador se acompañan con los tiempos previstos para la cartera corriente o no vencida que determinó el legislador. En efecto, el artículo 13 de la Ley 1122 de 2007¹³⁰ se estableció que las facturas derivadas de la atención por evento, entre otras, deben cancelarse dentro de los sesenta (60) días siguientes a su presentación, so pena de que se ocasionen intereses moratorios y, por ende, se considere cartera vencida.

Al respecto, la Corte en sede de control abstracto analizó la referida norma encontrándola ajustada al texto superior, como quiera que no encontró probado que los términos allí dispuestos impidieran la actividad empresarial de las EPS, ocasionaran un perjuicio económico y desestimularan a muchas empresas a participar de este mercado, como lo afirmó el demandante en esa ocasión¹³¹.

¹³⁰ Ley 1122 de 2007, art. 13: “d) Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura...”

Parágrafo 5°. Cuando los Entes Territoriales o las Entidades Promotoras de Salud, EPS o ARS no paguen dentro de los plazos establecidos en la presente ley a las Instituciones Prestadoras de Servicios, estarán obligadas a reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras”.

¹³¹ Sentencia C-675 de 2008: “De una parte, las entidades intervinientes alegan que la obligación del pago anticipado de los contratos por capitación, no es una obligación en sí misma desproporcionada, que no pueda ser satisfecha so pena del colapso de las empresas obligadas. En este sentido, en su intervención el Ministerio de Protección Social señala que en todo caso este tipo de contrato, “por su naturaleza” implica un pago anticipado en la medida en que, en esta clase de convenios, se cancela una suma fija de personas con derecho a ser atendidas y respecto de un grupo de servicios.”. En este sentido, la demanda y la intervención de ACEMI indican que esta obligación supone una carga mayor para las EPS y las obliga a implementar estrategias de financiación que pueden afectar sus ganancias. Así mismo, señalan que aquellas empresas que no tienen el respaldo financiero y la capacidad de crédito suficiente tendrán dificultades para continuar en el mercado. Sin embargo, incluso si los alegatos mencionados fueran ciertos, ellos no comprometen la constitucionalidad de la norma dado que la obligación de pagar por adelantado a los centros hospitalarios que deben prestar los servicios correspondientes a los contratos por capitación, no parece, en absoluto, como lo señala el Ministerio de Protección Social, una obligación constitucionalmente desproporcionada, pues la misma obedece a la modalidad que implica la capitación, la cual, de acuerdo con el Decreto 4747 de 2007 alude, justamente, al “Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas” (literal a), artículo 4°).

En ese sentido, mal podría señalarse que esta obligación cambia dramáticamente las reglas del juego hasta el punto que hace imposible la actividad empresarial encomendada a las EPS.

De otra parte, el pago de las obligaciones provenientes de los restantes contratos mencionados en el literal demandado no es, en realidad, un pago que se anticipe a la prestación del servicio de salud. Este pago, como ya lo había estudiado la Corte, se efectúa después de que las IPS han debido sufragar, de sus propios recursos, la prestación del servicio que se cobra. Si bien el 50% de este pago posterior a la prestación del servicio se podría producir antes de efectuados los procesos de compensación, el 50% restante se efectúa luego de este proceso. En ninguna parte de la demanda ni de las intervenciones se demuestra que la fijación de los plazos de que trata la norma hace imposible la actividad empresarial de las EPS y, en consecuencia, vulnera el núcleo esencial de la libertad de empresa de dichas entidades”.

Ante las anteriores precisiones, la Sala Especial de Seguimiento colige que el periodo consagrado para tal efecto resulta razonable toda vez que coincide con el previsto por el órgano de participación democrática para cancelar ordinariamente las cuentas en materia de salud, lo cual implica que es conocido y usado por las aseguradoras que, por demás, han configurado su actividad bajo esas reglas. De tal manera se permite adelantar las comprobaciones necesarias para la aprobación de cada solicitud en un lapso que no pone en riesgo la estabilidad financiera de la entidad promotora.

En esta medida, se incluyeron los controles necesarios para la debida ejecución del tesoro público sin que ello obstaculizara el flujo de recursos, máxime cuando se estableció la medida de giro directo¹³² que permite a las EPS contar con liquidez para el pago de lo no POS dentro de los ocho (8) días hábiles posteriores al vencimiento del periodo de radicación. Es decir, después del día 15 del mes en el que se haya realizado la presentación de la solicitud, el asegurador puede contar con el monto anticipado.

Para la Corte la trascendencia de estas disposiciones radica en que el regulador logró ponderar la aplicación de una inspección rigurosa en un tiempo reducido y sin afectar el flujo de recursos de los recobrantes. Así las cosas, el parámetro en mención se encuentra cumplido.

4.2.2.4. *“Adoptar mecanismos de control, seguimiento y gestión del sistema de recobros”*¹³³:

Esta Corporación ha destacado la importancia del control en el ámbito de la salud, con mayor énfasis en las finanzas del sistema. Es así como en la Sentencia C-252 de 2010 anotó: *“La Corte requiere a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación, para que conforme a sus atribuciones ordinarias, adopten las medidas que se encuentren indispensables y tiendan a precaver la dilapidación de los recursos de la salud”*.

En efecto, como se señaló en el Auto 263 de 2012, el fallo en mención constituyó una voz de alerta ante una realidad innegable: el sistema de salud se está viendo afectado por una serie de hallazgos que denuncian graves actos de corrupción que desde diversos ámbitos atentan contra sus recursos. Estos hechos generan gran afectación del correcto desarrollo del esquema legal que prevé la atención de los servicios de salud, razón por la cual se requiere de la

¹³² Ver considerando 4.2.2.1.

¹³³ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3. sobre la definición de un procedimiento claro, numeral xii.

acción mancomunada de todos los organismos de control, así como de la Fiscalía General de la Nación¹³⁴.

Sin perjuicio de la trascendencia que reviste para este Tribunal el control en el sistema de salud en general, el parámetro en cuestión no se refiere tal generalidad sino a las acciones de supervisión al interior del procedimiento de recobro que debían ser implementadas por el regulador.

Así, en el modelo de vigilancia implantado por el órgano rector de la política pública en la Resolución 5395 de 2013, fueron incluidas estrategias de **control y seguimiento** ejecutadas durante el trámite de las solicitudes, a saber:

- i) La etapa de auditoría integral abordada en el considerando 4.2.3.4.
- ii) Los controles a los precios de los recobros examinados en el considerando 4.2.2.6.
- iii) El Fosyga podrá deducir de los pagos realizados a las EPS por concepto de compensación o de recobros de otros periodos, el excedente cuando el valor aprobado del recobro resulta inferior al giro previo¹³⁵.
- iv) El ente ministerial dará traslado a la Supersalud para que adelante las investigaciones a que hubiere lugar de acuerdo a sus competencias, cuando la cantidad de recobros presentados en un periodo supere el 20% del promedio anual de solicitudes, y cuando las mismas versen sobre servicios POS¹³⁶.
- v) Las entidades recobrantes deberán diseñar un proceso permanente de auditoría y pertinencia médica que permita monitorear el cabal cumplimiento

¹³⁴ *Ibidem*, considerando 2.1.

¹³⁵ Resolución 5395 de 2015, artículo 38: “Requisitos para el giro previo de recursos al proceso de auditoría integral. El giro de recursos previo al proceso de auditoría integral procederá solamente si la entidad recobrante presenta: 1. Autorización suscrita por su representante legal para deducir de los pagos que deba efectuar el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) por concepto de compensación, recobros referentes a otros períodos o pagos de cualquier otra naturaleza, los montos insolutos, cuando el valor aprobado en el proceso de auditoría integral de las solicitudes de los recobros resulte inferior al giro previo. El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, acudirá al mecanismo que sea necesario para obtener el reintegro de los valores, cuando a ello hubiere lugar”.

¹³⁶ *Ibidem*, artículo 53: “Control y seguimiento. El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, dará traslado a la Superintendencia Nacional de Salud para que adelante las investigaciones a que hubiere lugar de acuerdo con sus competencias, cuando el volumen y valor de las solicitudes de recobro superen en un 20%, el promedio mensual del último año y cuando se presenten recobros por prestaciones que correspondan al Plan Obligatorio de Salud (POS).

Las entidades recobrantes, en cumplimiento del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, deberán diseñar un proceso permanente de auditoría y pertinencia médica que permita monitorear el cabal cumplimiento de la presente resolución, identificando las variaciones en el uso de las tecnologías en salud NO POS, por cada uno de los prestadores de sus redes de servicios, que superen los parámetros señalados en el presente artículo. Parágrafo. Las entidades que intervengan en el proceso de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro previstas en la presente resolución, deberán garantizar la confidencialidad de la información del diagnóstico del afiliado”.

de la Resolución 5395, identificando cada uno de sus prestadores que superen los parámetros señalados en el anterior numeral¹³⁷.

Aunado a ello, la Cartera de salud indicó que la incorporación de las validaciones automáticas que permite aplicar de manera continua diversos criterios de control, la definición de un procedimiento para que la firma encargada de realizar la auditoría integral a las solicitudes de recobro, informe al Ministerio las irregularidades, y la definición de un procedimiento de reintegro de los recursos del Fosyga apropiados o reconocidos sin justa causa¹³⁸. Con ello se logró un mayor flujo de recursos y la disminución del riesgo de pérdida de los dineros¹³⁹.

Las acciones antes reseñadas permiten a la Corte inferir que el regulador implementó varias medidas tendientes a fortalecer la política de vigilancia al interior del proceso de recobro, lo cual sin lugar a dudas, favorece la ejecución de los recursos asignados para el pago de lo no POS, así como la transparencia en el funcionamiento del procedimiento de reembolso.

Ahora bien en materia de **gestión** en el sistema de recobros, en la regulación analizada se incluyeron las siguientes obligaciones de algunas entidades vinculadas al proceso:

ENTIDAD	OBLIGACIÓN	ART.
Ministerio de Salud y Protección Social	Implementar el sistema de registro de información, siguiendo las instrucciones de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.	19
	Validar la información registrada por las entidades recobrantes.	20
	Disponer para consulta la información que servirá de fuente para las validaciones.	20, párrafo
	Recibir los formatos MYT y MYT-R, junto con los soportes en medio impreso o magnético, según corresponda.	23
	Cotejar el soporte documental con la información suministrada por la entidad recobrante.	26
	Anular el número de radicación asignado a la solicitud y el número de radicación del formato resumen de radicación (si es del caso) caso en que se presenten inconsistencias en las solicitudes de recobro.	
	Informar a la entidad recobrante el resultado del cotejo y la fecha de citación para la entrega de la documentación (cuando a ello hubiere lugar).	
	Comunicar al representante legal de la entidad recobrante el resultado de la auditoría integral efectuada a las solicitudes de recobro.	29
	Dar respuesta a las objeciones presentadas por las entidades recobrantes, así como a la información adicional presentada para subsanar otras glosas.	32
	Acudir al mecanismo que sea necesario para obtener el reintegro de los valores (cuando a ello hubiere lugar).	38

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Resolución 3361 de 2013, por la cual se fija el procedimiento para el reintegro de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) apropiados o reconocidos sin justa causa.

¹³⁹ *Cfr.* Informe de 19 de diciembre de 2013. AZ Orden XXVII-G, folios 262 a 290.

	Ordenar el gasto y autorizar el giro de recursos.	
	Reliquidar y pagar valores diferentes a los solicitados en el recobro cuando exista error en los cálculos del recobro, cuando el valor recobrado sea superior al valor máximo que se determine o cuando el valor de la factura en letras sea diferente al valor consignado en números.	41
	Pagar parcialmente las solicitudes de recobro cuando como consecuencia del acta del CTC o por fallos de tutela se incluyan prestaciones contenidas en el POS o cuando uno o varios ítems incluidos en el recobro presenten alguna causal de no aprobación.	42
	Dar traslado a la Superintendencia de Salud para que adelante las investigaciones a que hubiere lugar de acuerdo con sus competencias.	53
Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social	Impartir las instrucciones para el registro de la información vía web de cada solicitud de recobro.	19
Administrador Fiduciario de los recursos del Fosyga	Efectuar giros previos a la auditoría integral, a favor de las entidades recobrantes de las tecnologías en salud NO POS.	37
	Certificar al Ministerio de Salud, el valor a girar y el concepto de procedibilidad de giro.	38
	Informar el valor aprobado de los resultados de la auditoría integral.	43
Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías En Salud no POS	Definir si la solicitud de divergencia recurrente cumple con los requisitos generales previstos en la normativa vigente, para el inicio de su trámite.	46
	Analizar y definir el criterio de auditoría que resuelva la solicitud de divergencia recurrente.	
	Autorizar la radicación de las solicitudes de recobro, cuando la decisión que resuelva la divergencia recurrente sea favorable a las entidades recobrantes. El periodo de radicación será definido por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.	

Tales acciones están referidas al impulso y acompañamiento que se brinda durante el trámite y resolución de las solicitudes de las cuales se evidencia la presencia activa del órgano regulador en la ejecución de la totalidad del procedimiento de recobro.

Por lo expuesto, la Corte considera acatado el parámetro en cuestión respecto del control y seguimiento, como de la gestión en el procedimiento de verificación y pago de solicitudes de recobro.

4.2.2.5. *“Garantizar el debido proceso de los actores del sistema ante la negativa, rechazo o inadmisión de la solicitud de recobro”*¹⁴⁰ y *“Establecer mecanismos administrativos idóneos de solución de controversias y glosas entre las entidades recobrantes y el órgano pagador”*¹⁴¹:

Para la Corte el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro debe incorporar indiscutiblemente disposiciones que garanticen el debido proceso administrativo a los actores del sistema. Este derecho de consagración constitucional ha sido definido por esta Corporación como:

¹⁴⁰ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3. sobre la definición de un procedimiento claro, numeral xiii.

¹⁴¹ *Ibidem*, numeral xiv.

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”¹⁴². Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca ‘(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados’¹⁴³. De este modo, el desconocimiento del debido proceso administrativo, supone también la violación del derecho de acceso a la administración de justicia y transgrede los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción que gobiernan la actividad administrativa”¹⁴⁴.

Entre los aspectos que lo integran, la Sala abordará en el análisis de este parámetro lo concerniente a la publicidad de las decisiones y a la garantía del derecho de contradicción de los actores del sistema, los cuales hacen parte de la esencia propia del debido proceso. La materialización del principio de legalidad y el establecimiento de etapas precisas desarrolladas en términos claros y preestablecidos se encontraron cumplidas en los considerandos 4.2.3.1. a 4.2.3.3..

Publicidad: En efecto, en el artículo 29 de la Resolución 5395 de 2013 fue incorporada la comunicación de los resultados de la auditoría integral dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización del proceso de verificación. Ese trámite se adelantará de manera electrónica y física al domicilio principal de la entidad, indicando el detalle del estado de cada una de las solicitudes radicadas y las glosas que hubiesen sido impuestas. Para este Tribunal constituye un avance el que se permita la notificación electrónica, la cual permite usar medios tecnológicos para mayor efectividad, mejorar los tiempos de publicidad de la información y favorecer el flujo de recursos y la transparencia en el procedimiento.

Contradicción: Así mismo, se incluyó la posibilidad de objetar el resultado de la auditoría integral¹⁴⁵, etapa donde se permite a la entidad recobrante presentar los descargos y las razones precisas por las cuales no se comparte la decisión del ente ministerial o quien haga sus veces. Para este efecto deberá especificar en qué folio reposa la documentación que desvirtúa la glosa impuesta o, en su

¹⁴² Sentencia T-796 de 2006.

¹⁴³ C-980 de 2010, T-442 de 1992.

¹⁴⁴ C-980 de 2010.

¹⁴⁵ Resolución 5395 de 2015, artículo 31: “*Objeción a los resultados de auditoría. La entidad recobrante podrá objetar el resultado de la auditoría integral realizada a los recobros, dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado, precisando las razones de la objeción por cada uno de los ítems de cada uno de los recobros. En caso de que se presenten varias glosas a un mismo recobro se deberán radicar y sustentar por una única vez la totalidad de las objeciones. La objeción no puede versar sobre nuevos hechos ni debatir asuntos diferentes a los contenidos en la comunicación enviada. Las glosas no objetadas se entenderán aceptadas. Si la entidad recobrante considera que alguna(s) glosa(s) aplicada(s) se pueden desvirtuar con la información contenida en los soportes del recobro, deberá indicar el folio en el cual se encuentra el documento o la información; si por el contrario, los documentos que subsanan las glosas no están dentro de los soportes del recobro, la entidad podrá anexar soportes adicionales a fin de subsanar dichas glosas. Las objeciones incluirán el número de identificación de la solicitud de recobro asignado inicialmente”.*

defecto, allegar soportes adicionales que así lo demuestren. Queda claro que no se pueden invocar hechos nuevos ni debatir asuntos diferentes a los contenidos en la comunicación enviada.

Además, se definió que la entidad estatal cuenta con un (1) mes para resolver la reclamación de la entidad lo que genera certidumbre en relación con los tiempos de respuesta de las objeciones. Se dispuso que la determinación adoptada con ocasión de la objeción es definitiva, con lo que se blinda de seguridad jurídica el procedimiento al contar con una decisión administrativa en firme¹⁴⁶.

De esta manera, la Sala encuentra que este trámite cumple con la garantía del derecho de contradicción en el procedimiento administrativo al permitir impugnar la determinación resultado de la auditoría integral, así como el parámetro referido a la incorporación de mecanismos de resolución de controversias y glosas al interior del sistema de recobros, atendiendo que sobre dicha temática versan las disposiciones de objeciones calificadas anteriormente.

Por lo anotado, la Corte considera que el articulado en materia de publicidad como de contradicción, agota el contenido exigido respecto de ambos parámetros examinados.

4.2.2.6. *“Adoptar el control de precios de recobros, encaminadas a disminuir los sobrecostos en los mismos”*¹⁴⁷:

4.2.2.6.1. En la Resolución 5395 de 2013 se incluyeron normas dirigidas a establecer los valores máximos de pago en algunos recobros específicos¹⁴⁸.

i) En el caso de un medicamento no POS autorizado por CTC o fallo de tutela se reconoce la diferencia entre el valor facturado y el monto calculado para los medicamentos incluidos en el POS, pertenecientes al mismo grupo terapéutico que le reemplazan o sustituyen.

ii) Cuando para el fármaco se haya establecido un comparador administrativo¹⁴⁹ se pagará la diferencia entre el valor total facturado de lo suministrado y la suma estimada para aquel.

¹⁴⁶ *Ibidem*, artículo 32: “Respuesta a la objeción presentada por la entidad recobrante. El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se autorice para tal efecto, dentro del mes siguiente a la radicación de la objeción dará respuesta a esta, así como a la información adicional presentada para subsanar otras glosas. El pronunciamiento que allí se efectúe se considerará definitivo”.

¹⁴⁷ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.4. sobre la transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga, numeral v.

¹⁴⁸ Cfr. Resolución 5395, art. 40.

¹⁴⁹ *Ibidem*, artículo 3: “... Comparador administrativo. Tecnología en salud incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que las entidades recobrantes utilizarán para definir el monto a recobrar por aquella tecnología en salud que es objeto de recobro”.

iii) En relación con los procedimientos no POS se reconocerá el valor facturado por el proveedor del servicio médico y/o prestación de salud, menos el monto de la cuota moderadora o copago cobrados al afiliado.

iv) Respecto de los procedimientos incluidos en el POS realizados bajo diferente tecnología y/o vía quirúrgica, se cancelará la diferencia entre el costo facturado y el valor del mismo con la tecnología y/o vía de acceso incluidos en el plan, descontando la suma cobrada al afiliado como cuota moderadora o copago.

También se dispuso que los precios máximos de venta de medicamentos y dispositivos regulados por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos prevalecerán sobre los valores facturados, a excepción que este sea menor que aquellos casos en los cuales se cancelará lo facturado.

Bajo tales disposiciones, es evidente que el regulador se ha esforzado por reglamentar los costos de los fármacos y procedimientos recobrados, tomando como límite los valores establecidos para sus homólogos o similares que sí están incluidos en el POS. Esta medida, a juicio de la Corte por lo menos garantiza que se paguen sumas cercanas a las cubiertas por el catalogo, de las cuales el Ministerio debiere tener información sólida y técnica acerca de los precios de referencia internacionales y su impacto en los cálculos de la UPC. Al contar con datos ciertos, se proscribire la posibilidad de especulación de precios y abuso de las leyes del mercado en detrimento de las finanzas del sector y la atención de los usuarios.

4.2.2.6.2. Aunado a ello, en otros actos administrativos expedidos por la mencionada Comisión, mediante los cuales se han regulado dichos costos máximos:

Acto administrativo	Contenido
Circular 03 de 2013	Establece la metodología para la aplicación del régimen de control directo de precios para los medicamentos que se comercialicen en el territorio nacional.
Circular 04 de 2013	Incorpora 189 medicamentos al régimen de control directo y fija su precio máximo de venta.
Circular 05 de 2013	Determina el valor máximo de recobro para 9 principios activos. Incorpora 23 medicamentos al régimen de control directo.
Circular 06 de 2013	Incorpora el medicamento <i>Kaletra</i> al régimen de control directo.
Circular 07 de 2013	Incorpora 364 medicamentos al régimen de control directo y fija su precio máximo de venta.
Circular 01 de 2014	Incorpora 285 medicamentos al régimen de control directo. Modifica los precios máximos de venta establecidos en la Circular 07 de 2013 de 6 medicamentos.

Circular 02 de 2014	Determina el valor máximo de recobro para 73 principios activos, asimismo se regularon los valores máximos de la unidad mínima de concentración de 118 medicamentos.
Circular 01 de 2015	Interviene el mercado de 2 dispositivos médicos y los somete a control directo.
Circular 02 de 2015	Incorpora 223 medicamentos al régimen de control directo.
Circular 03 de 2015	Establece el valor máximo de recobro para 199 principios activos.

Los diez (10) actos administrativos enunciados se incluyen dentro de las acciones adelantadas por el regulador para acatar el parámetro, en tanto que la entidad que los profirió está compuesta por las carteras de salud, comercio y un delegado del Jefe de Gobierno¹⁵⁰.

En relación con su alcance, este Tribunal encuentra que la adopción de una metodología de control directo para algunos medicamentos es afín con los supuestos del parámetro bajo estudio, lo cual se ha traducido en la intervención sobre los topes de más de 1448 medicamentos y 2 dispositivos médicos que, aun sin conocer los resultados financieros, son medidas significativas atendiendo el número de servicios recobrados que actualmente se encuentran limitados por esas disposiciones.

Asocajas, con ocasión del Auto 187 de 2014, consideró que existe una alta concentración en recobros de medicamentos de oncología y reumatología, por lo que refirió como un desafío que debe enfrentar el sistema, el fortalecimiento de los controles de precios.

4.2.2.6.3. En estos términos, la Sala considera que hay una gestión importante aunque no absoluta en la solución de la grave crisis asociada a los sobrecostos en los recobros. Las normas expedidas constituyen un avance positivo en relación con la laguna normativa existente en 2008.

Teniendo en cuenta que este uno de los asuntos más delicados que afectan las finanzas del sector, se tendrá por cumplido el requerimiento bajo cita exclusivamente de manera formal, ya que no se cuenta con resultados de impacto en el sistema. En todo caso, la política farmacéutica nacional y el control de los precios excesivos será objeto de examen en virtud de la orden vigésima cuarta.

4.2.3. *Directrices observadas parcialmente en el nuevo sistema de recobros*

¹⁵⁰ Cfr. Ley 100 de 1993, art. 245: "... Parágrafo: A partir de la vigencia de la presente ley, la facultad para la formulación de la política de regulación de precios de los medicamentos de que goza el Ministerio de Desarrollo Económico, de acuerdo con la Ley 81 de 1987, estará en manos de la comisión nacional de precios de los medicamentos. Para tal efecto, créase la comisión nacional de precios de medicamentos compuesta, en forma indelegable, por los ministros de Desarrollo Económico y Salud y un delegado del Presidente de la República".

La Corte halló cuatro (4) parámetros acatados parcialmente, a saber:

4.2.3.1. “Definir claramente las funciones y responsabilidades de las diferentes entidades gubernamentales y regulatorias encargadas de la modificación o rediseño del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobros”¹⁵¹:

En la norma que rediseñó el sistema de recobros se advierte la creación del Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud no POS¹⁵², cuyos integrantes y funciones fueron explícitamente consagradas en la Resolución 5395. De sus competencias se destacan, entre otras¹⁵³:

- i) La definición de los criterios para el reconocimiento con cargo al Fosyga.
- ii) Su inclusión en el manual de auditoría.
- iii) El análisis y la definición del criterio de auditoría que resuelve la solicitud de divergencia recurrente.

Además, se incluyeron las obligaciones de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, dispersas a lo largo del texto normativo, así:

OBLIGACIÓN	ART.
Establecer el cronograma para el registro de información.	19, párrafo
Definir las especificaciones técnicas e instructivos para presentar los formatos MYT y MYT-R.	23, párrafo
Definir las especificaciones técnicas para la presentación de los soportes de las solicitudes de recobro.	24
Establecer la metodología para calcular el valor correspondiente a los giros previos.	37
Establecer los términos y formatos para el acceso al giro de recursos de manera previa a la auditoría integral por las entidades recobrantes.	38. Parágrafo
Establecer el formato para remitir la autorización suscrita por el representante legal de la entidad recobrante para que el Fosyga gire al proveedor en nombre de aquella.	43
Fijar nuevos periodos de radicación o ampliar los ya establecidos, así como los cronogramas que sean requeridos para tal fin.	51
Definir los formatos, anexos técnicos y metodologías que las entidades recobrantes deberán cumplir y diligenciar para el proceso de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.	52

¹⁵¹ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3. sobre la definición de un procedimiento claro, numeral ii.

¹⁵² Cfr. Resolución 5395, artículos 44 y siguientes.

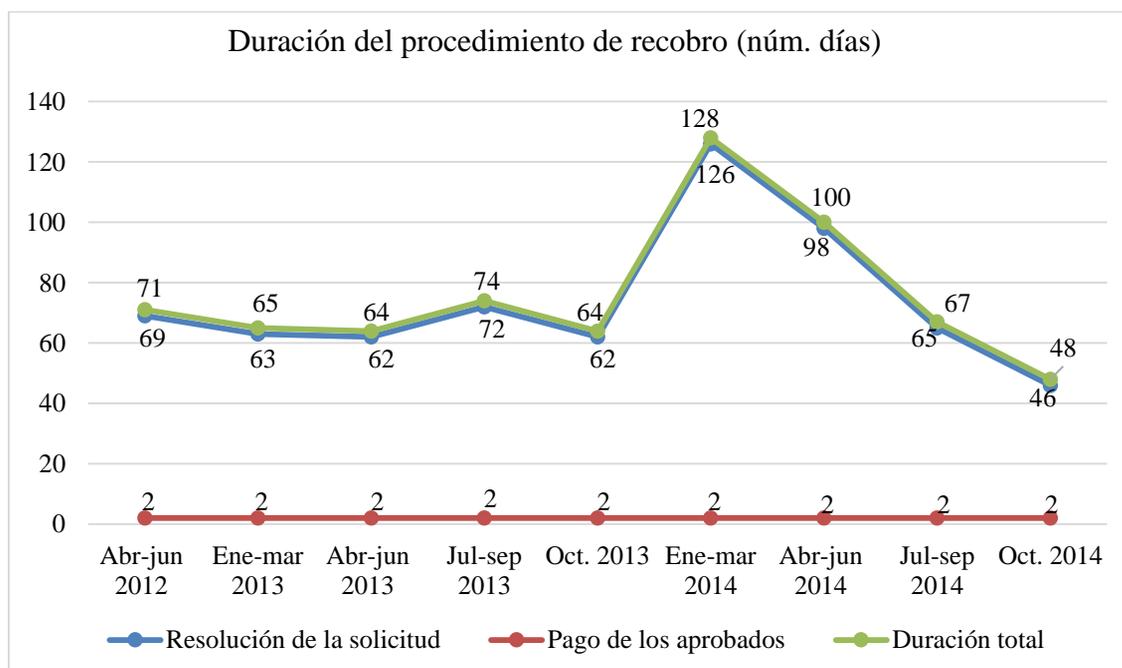
¹⁵³ *Ibidem*, artículo 46: “Las funciones del Comité son las siguientes: 1. Definir los lineamientos y criterios técnicos para el reconocimiento de tecnologías en salud NO POS, autorizados por los Comités Técnicos-Científicos (CTC) u ordenados por fallos de tutela, que se pagan con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga). // 2. Definir los lineamientos y criterios técnicos sobre el reconocimiento de tecnologías en salud NO POS que deben incluirse en el manual de auditoría de recobros. // 3. Definir si la solicitud de divergencia recurrente cumple con los requisitos generales previstos en la normativa vigente, para el inicio de su trámite. // 4. Analizar y definir el criterio de auditoría que resuelva la solicitud de divergencia recurrente. // 5. Autorizar la radicación de las solicitudes de recobro, cuando la decisión que resuelva la divergencia recurrente sea favorable a las entidades recobrantes. El periodo de radicación será definido por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social. // 6. Darse su propio reglamento.”

Sin embargo, no se hizo ninguna otra referencia a las entidades que tienen a su cargo el rediseño o modificación del sistema. Ahora bien, bajo el entendido que estas fueran las únicas entidades o dependencias adscritas a esa competencia, ni siquiera se incluyeron las competencias genéricas del Ministerio de Salud y Protección Social. En consecuencia, este parámetro continúa teniendo vacíos importantes como lo aseveró CSR en su intervención con ocasión del Auto 187 de 2014.

Por consiguiente, la Corte considera acatado parcialmente el parámetro en cuestión, toda vez que se establecieron las responsabilidades de dos (2) entidades específicas, sin que con ello se pueda entender abordada la totalidad de instituciones que se encuentran presentes en la configuración del proceso de recobro. De esta forma se está privando a los actores del sistema de contar con mayor claridad en las funciones reformativas que tienen a cargo los órganos del Estado y que podrían cambiar el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes al que se encuentran sometidos.

4.2.3.2. “Garantizar la agilidad, claridad y precisión en el procedimiento de las solicitudes de recobro con etapas temporalmente definidas”¹⁵⁴:

4.2.3.2.1. En relación con la **oportunidad en el trámite** el ente ministerial el 12 de diciembre de 2014¹⁵⁵ informó que se habían agilizado la resolución de las solicitudes y la realización de los pagos, como se expone a continuación:



¹⁵⁴ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3., numeral iii.

¹⁵⁵ Cfr. AZ Orden XXVII- H folios 127 a 133.

De lo anterior, la Sala infiere que el término para efectuar el pago ha sido constante desde abril de 2012 hasta octubre de 2014 (2 días) según los datos aportados. Por ende, el aumento de la duración completa del trámite se produjo en el tiempo de estudio para definir la aprobación del recobro, que en la gráfica precedente se denomina “*resolución de la solicitud*”.

En efecto, antes de la expedición del Auto 263 de 16 de noviembre de 2012 el procedimiento demoraba 71 días. Con posterioridad a su expedición disminuyó a 65 días hasta julio de 2013 donde aumentó hasta 74 días, superando incluso el número de días que se gastaba con anterioridad a dicho auto. No obstante, en octubre de ese año se rebajó a 64 días.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando entró en vigencia la Resolución 5395 de 2013¹⁵⁶, se registró el mayor pico de aumento en todo el tiempo analizado. Es así como se produjo un alza del 100% en enero de 2014, equivalente a 128 días sin que se hayan explicado a este Tribunal las razones asociadas a dicho incremento. Durante esa anualidad, se generaron reducciones importantes hasta alcanzar el término de 48 días en octubre de 2014.

Adicionalmente, según comentó el Ministerio¹⁵⁷ entre enero y marzo de 2014 se resolvieron más de 1.312.000 solicitudes de recobros y se pagaron más de 524.000 millones de pesos, sin que tuvieran cuentas pendientes por revisar ni cancelar.

De tal forma, se advierte una reducción superior al 32% en la oportunidad del procedimiento, lo cual implica que se está garantizando la agilidad en el sistema de recobros. Ello también fue corroborado por CSR que en calidad de perito constitucional voluntario resaltó la disminución en 7 días en la duración del procedimiento de recobro entre los trimestres abril-junio de 2012 y 2013 de 71 días para el primero y 64 días para el segundo, sin hacer referencia al 2014¹⁵⁸.

Sin embargo, Acemi aseveró que en la práctica, persisten demoras en la legalización de los pagos y falta de oportunidad en la notificación de los resultados de la auditoría integral.

En igual sentido, Asocajas manifestó que no se están cumpliendo los plazos previstos por la norma, por cuanto los resultados de las etapas de radicación, pre-auditoría y auditoría no fueron entregados de acuerdo a los tiempos establecidos por la Resolución 5395.

¹⁵⁶ 27 de diciembre de 2013.

¹⁵⁷ Cfr. Numeral 8.3. del acápite de antecedentes.

¹⁵⁸ Cfr. Numeral 6.1. del acápite de antecedentes.

4.2.3.2.2. Respecto a la **precisión y claridad en el procedimiento**, se encuentra que las etapas fueron expresamente definidas y que se determinaron las acciones a realizar en cada una de ellas (ver considerando 3.2.). Sin embargo, persisten problemas en la fijación de plazos lo cual genera una incertidumbre en los tiempos de aplicación del proceso para las entidades recobrantes. Este último punto, será desarrollado en el considerando 4.2.3.3..

Se destaca que en respuesta al Auto 187 de 2014, Acemi afirmó que los plazos dispuestos para la acreditación de los soportes de la solicitud y la tumultuosa información que se debe allegar son muy cortos e imposibles de cumplir.

Por lo expuesto respecto de cada uno de los tópicos del parámetro, a juicio de la Sala esta directriz se encuentra parcialmente observada, en la medida en que si bien ha mejorado la duración del procedimiento, subsisten lagunas en regulación con los términos de ejecución de algunas etapas.

4.2.3.3. “Unificar términos de trámites, auditorías y fechas de pago”¹⁵⁹:

En la resolución bajo examen se hallaron algunos términos claros y puntuales de las etapas que componen el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, a saber:

ETAPA		TÉRMINO	
Presentación solicitudes de recobro		1 año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento.	
Pre-radicación		<u>Sin término explícito</u>	
Radicación		15 primeros días calendario del mes	
Pre-auditoría	Cotejo de la información	12 días calendario siguientes a la radicación	Plazo para adelantar las etapas del proceso de pre-auditoría y auditoría integral de las solicitudes de recobro y efectuar el pago cuando sea procedente: 2 meses siguientes al vencimiento del periodo de radicación en el que fue presentado el
	Informar a la entidad recobrante el resultado de esta etapa	A más tardar el día siguiente hábil a la finalización de la etapa de pre-auditoría.	
Auditoría integral	Proceso de verificación	<u>Sin término explícito</u>	
	Comunicación de resultado	3 días calendario siguientes al cierre efectivo del proceso de verificación	
	Presentación de objeciones	2 meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado	
	Respuesta a las objeciones	1 mes siguiente a la radicación de la objeción	

¹⁵⁹ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3., numeral x.

Pago	Giro previo de recursos	8 días hábiles siguientes al vencimiento del periodo de radicación mensual	correspondiente recobro.
	Ordinario	<u>Sin término explícito</u>	

A pesar del vacío regulatorio en relación con la duración o el tiempo máximo para realizar algunos trámites como el proceso de verificación y el pago regular u ordinario, ello no afecta el cumplimiento de este parámetro como quiera que tendrán que desarrollarse en el marco del plazo establecido para las etapas de pre-auditoría, auditoría integral y pago, lo cual a todas luces suple la referida omisión.

No ocurre lo mismo con la inexistencia de términos para la pre-radicación como quiera que hay una incertidumbre acerca de la duración del proceso de validación de la información contra otras bases de datos y la generación de los formatos MYT y MYT-R; así como, se desconoce el plazo máximo para radicar el recobro habiéndose superado la etapa inicial.

Que se haya contemplado que la presentación de la solicitud deba realizarse dentro del año siguiente al establecimiento de la obligación de pago y en los primeros quince (15) días del mes, no suple que no se hubiera establecido cuánto tiempo puede demorarse entre una y otra fase. Tampoco se puede interpretar que ese año sea exclusivamente para la radicación, ya que también se podría tomar como referente para la pre-radicación.

En esa medida, a pesar de la consagración de la mayoría de tiempos, al no haberse realizado en su totalidad y faltar la etapa de predicación, se genera un desconocimiento del periodo de duración que puede variar según aquella se demore, de manera que los recobrantes no cuentan con una norma explícita que les brinde reglas claras lo que podría derivar en problemas sustantivos para determinar el plazo certero del procedimiento y la generación del pago. Así las cosas, la Corte considera que el presente lineamiento fue observado parcialmente.

4.2.3.4. *“Incluir procedimientos de auditoría integral”*¹⁶⁰:

La norma revisada incluyó una etapa denominada auditoría integral en la que se analizan los requerimientos de cada solicitud de recobro a fin de establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de las tecnologías de salud no POS¹⁶¹.

¹⁶⁰ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3., numeral xi.

¹⁶¹ *Ibidem*, artículo 27: “Objeto de la etapa de auditoría integral. El objeto de la etapa de auditoría integral es la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para el pago de los recobros”.

Tal proceso puede arrojar como resultado aprobación total, aprobación con reliquidación, aprobación parcial o podrá ser no aprobada¹⁶², y se comunicará a la entidad recobrante en las condiciones de los artículos 29¹⁶³ y 30¹⁶⁴. El resultado de la auditoría integral podrá ser objetado por la entidad recobrante dentro de los dos (2) meses siguientes a la comunicación del resultado, puntualizando las razones de la objeción¹⁶⁵.

De igual forma, se dispuso que ese trámite se sujetará a las condiciones y pautas fijadas en el Manual de Auditoría que se debe adoptar por parte del regulador. Sin embargo, preocupa a este Tribunal que hasta el momento no se haya adoptado oficialmente dicho documento base para la verificación y autorización de los reembolsos. Aunque este compendio debía haberse incluido en la norma unificadora que reguló el sistema de recobros, no se hizo, como tampoco no se acreditó ante la Corte Constitucional su existencia, ni se encuentra en el portal web del Ministerio de Salud ninguna publicación referida a su existencia.

Ello pone en grave riesgo la existencia del procedimiento al generar una incertidumbre acerca de los referentes bajos los cuales son evaluadas las solicitudes radicadas por las entidades recobrantes, así como los métodos y exigencias aplicadas en esta etapa. Ese vacío normativo ahonda las dificultades del sistema y trasgrede la seguridad jurídica de los actores, ya que desconocen las reglas, lineamientos, criterios y procesos con los cuales son valorados los recobros.

En los anteriores términos, aunque se hubiere incluido la etapa de auditoría integral en la nueva regulación y se hayan establecido las actividades y tiempos de ejecución que a ella conciernen, para la Sala la directriz enunciada en este

¹⁶² *Ibidem*, artículo 28: “Resultado del proceso de auditoría integral. El resultado de la auditoría integral de las solicitudes de recobro será: 1. Aprobado: El resultado de auditoría aprobado tiene las siguientes variables: 1.1 Aprobado total: Cuando todos los ítems del recobro cumplen con los requisitos señalados en la presente resolución y en el manual de auditoría que se adopte para el efecto. 1.2 Aprobado con reliquidación: Cuando habiendo aprobado todos los ítems del recobro, el valor a pagar es menor al valor recobrado, debido a que existieron errores en los cálculos del valor presentado por la entidad recobrante. 1.3 Aprobado parcial: Cuando se aprobaron para pago parte de los ítems del recobro. 2. No aprobado: Cuando todos los ítems del recobro no cumplen con los requisitos señalados en la presente resolución y en el manual de auditoría que se adopte para el efecto”.

¹⁶³ *Ibidem*, artículo 29: “Comunicación de los resultados de auditoría a las entidades recobrantes. El resultado de la auditoría integral efectuada a las solicitudes de recobro se comunicará por el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, al representante legal de la entidad recobrante, a la dirección electrónica registrada por la entidad recobrante y al domicilio informado por la misma, dentro de los tres (3) días calendario siguientes al cierre efectivo del proceso de verificación. Se conservará copia de la constancia de envío”.

¹⁶⁴ *Ibidem*, artículo 30: “Contenido de la comunicación. La comunicación deberá contener la siguiente información: 1. Fecha de expedición de la comunicación. 2. Número de radicación de cada recobro. 3. Resultado de la auditoría integral por recobro: aprobado total, aprobado con reliquidación, aprobado parcial o no aprobado. 4. Causales de aprobación con reliquidación, en forma individual por cada ítem del recobro presentado, conforme al manual de auditoría. 5. La relación de los ítems que no fueron aprobados para pago cuando existe aprobación parcial. 6. Causales de no aprobación, cuando fuere el caso, en forma individual por cada ítem del recobro presentado, conforme al manual de auditoría”.

¹⁶⁵ *Ibidem*, artículo 31.

considerando se encuentra acatada parcialmente hasta tanto no se adopte oficialmente y se ponga en marcha el Manual de Auditoría.

4.2.4. *Parámetros incumplidos en el nuevo sistema de recobros*

Dentro de los ítems que no fueron acatados en la Resolución 5395 de 2013, la Corte identificó los siguientes:

4.2.4.1. *“Evaluar la posibilidad de unificar el sistema de recobro, el pagador y los instrumentos de recobro para régimen contributivo y subsidiado, con base en estudios y argumentos suficientemente sólidos, teniendo en cuenta que desde la entrada en vigencia del Acuerdo 032 de 2012 el catálogo de beneficios para ambos regímenes se encuentra unificado”*¹⁶⁶:

Analizado el expediente puede señalarse que el Ministerio de Salud no acreditó que hubiese adelantado los estudios que refiere este parámetro. De hecho, la Sala advirtió la existencia de por lo menos dos normas: Resoluciones 5073 de 2013¹⁶⁷ y 1479 de 2015¹⁶⁸, mediante las cuales se reguló el sistema de recobros en el régimen subsidiado, sin que se haga mención a este lineamiento, ni a ninguna de las otras directrices impartidas en el Auto 263 de 2012.

Se aclara que la Sala en ningún momento hizo imperativa la unificación del procedimiento de recobro en ambos regímenes, sino que partiendo de las necesidades del sistema y específicamente de la variabilidad del trámite adelantado dependiendo de cada entidad territorial, le solicitó al ente regulador examinar la posibilidad de parametrizar en términos similares tanto el contributivo como el subsidiado. En esos términos, se concluye el incumplimiento del presente ítem en tanto la Cartera de salud no asumió dicha carga argumentativa, debido a que no informó las gestiones adelantadas como tampoco se infiere de la normatividad expedida que haya agotado este lineamiento.

4.2.4.2. *“Unificar la multiplicidad de regulación sobre la materia, reduciendo sustancialmente la proliferación normativa”*¹⁶⁹:

En el Auto 263 de 2012 esta Corporación advirtió que una de las razones que afectaban el funcionamiento del sistema de recobros era la proliferación normativa, lo que generaba la ausencia de claridad sobre el trámite, así como

¹⁶⁶ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3. sobre la definición de un procedimiento claro, numeral i.

¹⁶⁷ Por medio de la cual se unifica el procedimiento de recobro por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios, suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud, a cargo del respectivo ente territorial y se dictan otras disposiciones.

¹⁶⁸ Por la cual establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado.

¹⁶⁹ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3. sobre la definición de un procedimiento claro, numeral vi.

diversas interpretaciones que se podían dar ante las múltiples reglas y requisitos contenidos de forma dispersa en todo el ordenamiento.

Por ello la Corte dispuso que se adoptara un solo cuerpo normativo por parte del Ministerio de Salud en el cual se incluyeran todas las reglas concernientes a la totalidad de trámites conexos al sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro e, incluso, se indicaran las de rango legal y reglamentario de forma que se lograra crear un estatuto único en materia de reembolsos en el régimen contributivo. Este parámetro cobra vital importancia al constituirse en el pilar de la certeza sobre los mecanismos, requerimientos y etapas del procedimiento de recobro para los agentes del sistema.

La Sala advierte que el ente regulador no cumplió con dicha directriz, en atención a que en la Resolución 5395 de 2012 solo se abordaron las reglas concernientes a:

- i) Requisitos para la presentación, radicación, verificación y control de las solicitudes de recobro.
- ii) Aspectos generales sobre proceso de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.
- iii) Etapa de pre-radicación.
- iv) Etapa de radicación.
- v) Etapa de pre-auditoría, incluidas las causales generales de calificación.
- vi) Etapa de auditoría integral.
- vii) Términos y plazos para la presentación y trámite.
- viii) Pago de las solicitudes de recobro.
- ix) Giro previo de recursos al proceso de auditoría integral.
- x) Creación del comité de definición de criterios y lineamientos técnicos para el reconocimiento de tecnologías no POS.

De este modo, la Corte constata que no fueron abordados aspectos propios del trámite de recobro, incumpléndose el parámetro de unificación normativa, que se enuncian a continuación:

Materia abordada	Normas
Divergencias recurrentes	Resolución 2977 de 2012
	Resolución 3408 de 2012
	Resolución 4251 de 2012
	Resolución 803 de 2013 ¹⁷⁰
	Resolución 3778 de 2013
	Resolución 5648 de 2014 ¹⁷¹
Glosas	Resolución 3047 de 2008
	Resolución 4331 de 2012

¹⁷⁰ “Por la cual se modifica el artículo 3° de la Resolución 3408 de 2012”.

¹⁷¹ “Por la cual se establece el giro previo en el mecanismo especial de recobros por divergencias recurrentes”.

Así las cosas, el procedimiento de solución de divergencias recurrentes y el manual aplicativo de glosas pese a estar intrínsecamente ligadas con las resultas de la solicitud de reembolso, no fueron incluidos en la normatividad en cuestión, sino que fueron abordados en resoluciones diferentes y en algunos casos posteriores. Ello colabora con la dispersión normativa que hace perder la confianza y la certeza en relación con los componentes del procedimiento.

Adicionalmente, este Tribunal advirtió que aunque para el cumplimiento del parámetro se debió expedir el Manual de Auditoría al mismo tiempo que el nuevo sistema de recobros entró en vigencia, no se realizó ni en acto separado ni de ninguna otra forma, por lo que la situación todavía es más precaria en tanto habiendo transcurrido 2 años desde el inicio de operaciones de la Resolución 5395 de 2015 no se ha expedido el referido documento, ni se ha acreditado ante la Sala su existencia, como tampoco se registra en la página web oficial del Ministerio su expedición. De lo anterior se infiere que la inseguridad jurídica en materia de recobros se aumentó como quiera que no se conocen siquiera los criterios de revisión de las solicitudes, lo cual va en detrimento de la labor efectuada por el Fosyga y de los derechos de los aseguradores.

Aunado a lo expuesto, Acemi en respuesta al Auto 187 de 2014 manifestó que si bien existía un importante esfuerzo normativo, no fueron incluidos los procesos especiales contenidos en el Decreto Ley 019 de 2012 (glosa de extemporaneidad, glosa administrativa y glosa POS), lo cual redundaba en un retroceso en relación con el presente parámetro.

La Corte reconoce que contrario a lo ocurrido con la Resolución 3099 de 2008 que alcanzó a tener 27 modificaciones, la Resolución 5395 de 2013 en el tiempo de aplicación no ha tenido ninguna variación, lo cual colabora en la tarea de proscribir la dispersión normativa. Sin embargo, no es suficiente. Era necesario que las disposiciones vigentes que concernían directamente al sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro fueran reunidas y organizadas en un solo texto a fin de proscribir la dispersión y proliferación regulatoria que afecta el sector y que fueron reconocidas en el Auto 263 de 2012. Asimismo, resulta trascendente que al momento de adelantar modificaciones al cuerpo normativo existente se realicen en bloque, para que no se deban consultar uno a uno los actos que le supriman, adicionen o alteren, sino que se expida un nuevo estatuto unificado contentivo de las modificaciones, donde se puedan consultar las reglas vigentes en la materia.

Atendiendo lo expuesto, para la Sala este parámetro se encuentra incumplido debido a que no se logró la adopción de una regulación unificada que dirigiera el procedimiento de recobro y de la cual los actores que concurren al mismo tuvieran conocimiento y claridad.

4.2.4.3. “Eliminar los requisitos inocuos y la posibilidad de imponer glosas inconsistentes o infundadas”¹⁷²:

Para analizar este lineamiento inicialmente (considerando 3.2.4.4.1.) se abordarán los requisitos establecidos y acto seguido por afinidad temática (considerando 3.2.4.4.2.) se hará referencia al parámetro sobre pertinencia de los requerimientos. Finalmente (considerando 3.2.4.4.3.) se analizará la segunda parte de la directriz relacionada con la imposición de glosas inconsistentes o infundadas.

4.2.4.3.1. En relación con los requisitos de las solicitudes radicadas:

Para determinar el cumplimiento de este parámetro fue necesario comparar los requerimientos que existían al momento de la expedición del Auto 263 de 2012, es decir, los contenidos en la Resolución 3099 de 2008 respecto de la normativa proferida con posterioridad a dicha providencia. Sobre el particular, la Sala encontró lo siguiente:

¹⁷² Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3. sobre la definición de un procedimiento claro, numeral viii.

RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 458 DE 2013	CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 3099 DE 2008
ART.	TEMA	REQUISITOS		
12	Requisitos para las entidades recobrantes	<p>1. Certificado de existencia y representación legal, con fecha de expedición no mayor a treinta (30) días, cuando se registren por primera vez. Si se modifica la representación legal o el domicilio, deberá allegarse nuevo certificado que así lo informe.</p> <p>2. Poder debidamente otorgado a profesionales del derecho si actúa por intermedio de apoderado. En caso de revocatoria, renuncia o sustitución, se deberá presentar nuevo poder.</p> <p>3. Plan general vigente de cuotas moderadoras y copagos aplicables a sus afiliados. Dicho plan deberá actualizarse conforme a lo señalado en el Acuerdo número 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o la norma que lo modifique, adicione o sustituya y remitirse dentro de los quince (15) días siguientes a su fijación o modificación anual.</p>	Se eliminó la certificación de reporte ante el Sistema de Información de Precios de Medicamentos -Sismed-.	Se suprimió la lista de precios de los proveedores y la certificación de los integrantes del CTC registrados ante la Superintendencia de Salud.
13	Requisitos generales para el proceso de verificación de los recobros	1. Formato de solicitud de cada recobro (Formato MYT) que para el efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, o quien haga sus veces.	Quedó igual	Se prescindió de la exigencia de que cada formato fuera numerado consecutivamente por cada paciente.
		2. Copia del Acta del Comité Técnico-Científico (CTC) o copia del fallo de tutela.	Quedó igual	Quedó igual
		3. Copia de la factura de venta o documento equivalente.		
14	Documentos e información específica exigida para la presentación de solicitudes de recobro originadas en actas de comité técnico-científico (CTC)	1. Copia del acta del Comité Técnico-Científico (CTC) en el formato que para el efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces, el cual deberá contener la siguiente información:	Se retiró la justificación de la necesidad médica del medicamento en su denominación de marca cuando la autorización cumpla con las condiciones de la determinación de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente, y que tal decisión se funde en la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente.	
		1.1. Fecha de elaboración y número de acta.	Quedó igual	Quedó igual
		1.2. Nombre o tipo y número de identificación del usuario.		
		1.3. Diagnóstico con la codificación internacional de enfermedades –CIE 10 y análisis del caso objeto de estudio.		

RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 458 DE 2013	CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 3099 DE 2008
ART.	TEMA	REQUISITOS		
14	Documentos e información específica exigida para la presentación de solicitudes de recobro originadas en actas de comité técnico-científico (CTC)	<i>1.4. Resumen de las prescripciones u órdenes médicas, <u>cantidad autorizada</u> y justificación o justificaciones efectuadas por el médico tratante, identificando el nombre del médico tratante, <u>el número del registro médico y su especialidad si la tuviere. Se debe indicar de forma expresa si el suministro de la tecnología en salud NO POS se efectuó en una urgencia manifiesta.</u></i>	Se agregó la determinación de la cantidad autorizada.	Se agregó la indicación del número del registro médico y especialidad del profesional, así como la exigencia de expresar si el caso corresponde a una urgencia manifiesta.
		<i>1.5. Cuando la tecnología en salud NO POS autorizada se trate de un medicamento:</i>		
		<i>1.5.1. Nombre del medicamento en su denominación común internacional o principio(s) activo(s) individual(es) o combinado(s), código de clasificación Anatómico Terapéutico Químico (ATC), concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día y cantidad autorizada.</i>	Quedó igual	Quedó igual
		<i>1.5.2. Identificación del medicamento o de los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, con la descripción en su denominación común internacional o principio(s) activo(s), código de clasificación Anatómico Terapéutico Químico (ATC), concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, dosis/día y cantidad equivalente al medicamento.</i>		
		<i>1.5.3. Si el medicamento recobrado tiene un comparador administrativo, este debe identificarse en el acta, de acuerdo con el listado de comparadores administrativos que adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, indicando el nombre en su denominación común internacional o principio(s) activo(s) individual(es) o combinado(s), código de clasificación Anatómico Terapéutico Químico (ATC), concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día y cantidad de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada.</i>	Requisito nuevo	Requisito nuevo
		<i>1.6. Cuando la tecnología en salud NO POS autorizada se trate de un procedimiento:</i>		
		<i>1.6.1. El código de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS) correspondiente al procedimiento recobrado, frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado.</i>	Quedó igual	Requisito nuevo
		<i>1.6.1.1. Si se trata de un procedimiento único o sucesivo, adicionalmente se debe identificar el objetivo, esto es: prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación.</i>	Se limitó a los procedimientos, en estas normativas estaba extendido a todos los servicios médicos y prestaciones	
<i>1.6.1.2. Tratándose de un procedimiento único pero que debe ser repetido, adicionalmente se debe identificar el objetivo, esto es: prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación, así como el motivo, es decir, las razones por las cuales se requiere nueva evaluación (complicación, recurrencia de la afección o presunta mala praxis).</i>				

RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 458 DE 2013	CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 3099 DE 2008
ART.	TEMA	REQUISITOS		
14	Documentos e información específica exigida para la presentación de solicitudes de recobro originadas en actas de comité técnico-científico (CTC)	<i>1.6.2. Identificación del o los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) que se reemplazan o sustituyen equivalentes a los autorizados o negados, con el Código Único de Procedimiento en Salud (CUPS), indicando objetivo, frecuencia de uso, cantidad y tiempo total. Cuando no existan en el Plan de Beneficios procedimientos que se puedan considerar reemplazados o sustituidos, el Comité Técnico-Científico (CTC), deberá manifestar esta situación en el acta, soportada con la evidencia científica y condiciones establecidas por el médico tratante.</i>	Se agregó la exigencia de manifestar que no se cuenta con un procedimiento sustituto en el plan de beneficios, con la respectiva evidencia científica y condiciones establecidas por el galeno a cargo.	
		<i>1.6.3. Si la tecnología en salud tiene comparador administrativo, deberá identificarse con el Código Único de Procedimiento en Salud (CUPS) correspondiente en cualquier caso.</i>	Requisito nuevo	Requisito nuevo
		<i>1.7. Cuando la tecnología en salud NO POS autorizada se trate de un dispositivo médico, se deberá informar el procedimiento en el cual fue utilizado con la Clasificación Única de Procedimientos (CUPS).</i>	Quedó igual	Requisito nuevo
		<i>1.8. Certificación del cumplimiento de los criterios de evaluación y autorización contenidos en la presente resolución.</i>	Quedó igual	Se eliminó el requisito adicional de certificar que estos han sido constatados en resumen de atención o epicrisis, historia clínica del afiliado o paciente.
		<i>1.9. Manifestación de la decisión adoptada por el Comité Técnico-Científico (CTC) frente a la autorización de la tecnología en salud NO POS, indicando la justificación técnica y normativa que la soporta.</i>		Quedó igual
		<i>1.10. Nombre y firma de los integrantes del Comité Técnico-Científico (CTC), indicando el número del registro médico de cada uno de ellos.</i>		
		<i>2. Copia de la orden y/o fórmula médica, elaborada por el médico tratante con su firma y el número del registro médico. La fórmula médica deberá ajustarse a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto número 2200 de 2005 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.</i>		
		<i>3. Evidencia de la entrega de la tecnología no POS, así:</i>		
<i>3.1. Cuando la tecnología NO POS autorizada sea de tipo ambulatorio: firma o número de identificación del paciente, su representante, responsable, acudiente o de quien recibe la tecnología, como constancia de recibido en la factura de venta o documento equivalente, fórmula médica, orden médica, certificación del prestador o formato diseñado para tal efecto por las entidades recobrantas.</i>	Quedó igual	Quedó igual		
<i>3.2. Cuando la tecnología NO POS autorizada se haya proporcionado en atención inicial de urgencias: Copia del informe de atención inicial de urgencias.</i>				

RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 458 DE 2013	CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 3099 DE 2008
ART.	TEMA	REQUISITOS		
14	Documentos e información específica exigida para la presentación de solicitudes de recobro originadas en actas de comité técnico-científico (CTC)	3.3. Cuando la tecnología NO POS autorizada se haya proporcionado en atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía hospitalaria o ambulatoria: Copia del resumen de atención, de la epicrisis o de la historia clínica.	Se permitió que el resumen se presente en copia y se agregó el resumen de la historia clínica.	
		PARÁGRAFO 1o. En caso de prestaciones sucesivas, la copia del acta del Comité Técnico-Científico (CTC) se radicará por una única vez ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para el efecto y en las posteriores solicitudes de recobro se informará el número único de radicación del recobro donde fue aportada la copia.	Quedó igual	Requisito adicionado
		PARÁGRAFO 2o. Las actas que se generen de las reuniones del Comité Técnico-Científico (CTC) junto con sus soportes deberán estar a disposición del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud y de las demás entidades de control, en el momento en que estas las requieran.		
		PARÁGRAFO 3o. Las actas del Comité Técnico-Científico (CTC), deberán estar debidamente firmadas por sus integrantes. Cuando la copia del acta que se remita como soporte de la solicitud del recobro no cuente con la totalidad de las firmas, se deberá adjuntar certificación del representante legal de la entidad recobrante donde indique bajo la gravedad del juramento que la sesión se realizó en la fecha indicada y las razones por las cuales no está suscrita por alguno de los integrantes autorizados.		
15	Documentos específicos exigidos para la presentación de solicitudes de recobro originadas en fallos de tutela.	1. Copia completa y legible del fallo de tutela, con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.	Se eliminó: i) la exigencia del certificado de semanas cotizadas al Sistema por el afiliado o beneficiario. ii) Copia de fórmula médica de conformidad con el servicio efectivamente prestado	
		2. Evidencia de la entrega de la tecnología no POS, así:		
		2.1 Cuando la tecnología NO POS ordenada sea de tipo ambulatorio: firma o número de identificación del paciente, su representante, responsable, acudiente o de quien recibe la tecnología, como constancia de recibido en la factura de venta o documento equivalente, fórmula médica, orden médica, certificación del prestador o formato diseñado para tal efecto por las entidades recobrantes.	Quedó igual	Quedó igual
		2.2 Cuando la tecnología NO POS ordenada se haya proporcionado en atención inicial de urgencias: Copia del informe de atención inicial de urgencias.		
2.3 Cuando la tecnología NO POS ordenada se haya proporcionado en atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía hospitalaria o ambulatoria: Copia del resumen de atención, de la epicrisis o de la historia clínica.	Se permitió que el resumen se presente en copia y se agregó el resumen de la historia clínica.			

RESOLUCIÓN 5395 DE 2013			CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 458 DE 2013	CAMBIOS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 3099 DE 2008
ART.	TEMA	REQUISITOS		
15	Documentos específicos exigidos para la presentación de solicitudes de recobro originadas en fallos de tutela.	3. Copia de la orden y/o fórmula médica, elaborada por el médico tratante con su firma y el número del registro médico. La fórmula médica deberá ajustarse a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto número 2200 de 2005 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.	Quedó igual	Requisito nuevo
		4. Cuando la tecnología en salud NO POS a recobrar se trate de un medicamento que tenga un comparador administrativo ¹⁷³ , este debe identificarse en el formato que para tal efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, de acuerdo con el listado de comparadores administrativos que adopte la misma Dirección, indicando el nombre en su denominación común internacional o principio(s) activo(s) individual(es) o combinado(s), código de clasificación Anatómico Terapéutico Químico (ATC), concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día, cantidad equivalente y diagnóstico con la Codificación Internacional de Enfermedades – CIE 10, de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada.	Requisito nuevo	Requisito nuevo
		5. Cuando la orden del fallo de tutela no sea expresa para identificar la tecnología en salud NO POS autorizada, la entidad recobrante deberá presentar la justificación de la necesidad médica de la tecnología en salud no incluida en el Plan de Beneficios (POS), que corresponderá, siempre y en cualquier caso a la condición clínico patológica del paciente e incluirá el objetivo, esto es: <u>prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación</u> . En caso de prestación sucesiva indicar <u>la frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado</u> . La justificación médica deberá presentarse debidamente firmada por un médico de la entidad recobrante, con su respectivo número de registro médico, en el formato que para tal fin establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces.	Se adicionó la exigencia para los casos de prestaciones sucesivas de indicar la frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado.	Requisito nuevo

¹⁷³ Según el artículo 3 de la Resolución 5395 de 2013, comparador administrativo está definido como una tecnología incluida en el POS que las entidades utilizarán para definir el monto a recobrar por servicio recobrado.

Expuestos los cambios observados en las normas bajo cita, la Sala procede a resaltar los avances y retrocesos advertidos con dichas modificaciones.

Así, en relación con los **requisitos para las entidades recobrantes** (art. 12, Res. 5395), la Corte advierte que fueron suprimidas algunas exigencias que resultan exiguas como la lista de precios de los proveedores y la certificación de los integrantes del CTC registrados ante la Superintendencia de Salud.

También se eliminó la certificación del reporte ante el Sistema de Información de Precios de Medicamentos -Sismed-, sin embargo, esta sí habría podido fungir como un control sobre los abusos presentados sobre medicamentos.

La Sala encuentra razonables los documentos restantes enunciados en dicho artículo, siempre y cuando se pidan en una sola ocasión o cada vez que se presenten modificaciones. De otra forma, constituirían obstáculos que limitarían el flujo de recursos en el sector en caso de que se llegaran a solicitar en cada recobro. La Corte alerta que de la lectura sistémica de la norma se puede inferir que se van a exigir en cada solicitud según lo consagrado en el encabezado del artículo 15¹⁷⁴.

Respecto de los **requisitos generales** (art. 13, Res. 5395) no se advirtieron cambios significativos, la única modificación fue que el formulario no debe ser numerado por cada paciente.

En torno a los **documentos específicos para recobros originados en CTC** (art. 14, Res. 5395), se observa que en su mayoría se conservaron los mismos requisitos fijados en la norma derogada, solo se retiró uno (1) referido a la justificación médica y se simplificaron tres (3) requerimientos, mientras que fueron determinadas cuestiones adicionales en dos (2) ítems y se agregaron otros cinco (5).

Ahora bien, acerca del asunto de esta norma, la Corte considera que se confunden los requisitos, el contenido del acta debió haber sido regulado en el primer título de la Resolución 5395 de 2013 donde se abordó el trámite del CTC, para simplificar la normatividad referida a recobros. Analizado desde una óptica exclusiva de flujo de recursos se podría colegir que son innecesarios en el procedimiento de recobros porque el servicio ya fue aprobado y lo que allí se reclama es el reembolso, no la autorización.

¹⁷⁴ “Cuando se trate de recobros originados en fallos de tutela, además de los requisitos de que tratan los artículos 12 y 13 de la presente resolución, las entidades recobrantes, deberán allegar:...”

En cambio, sí constituye un avance que se haya permitido en materia de prestaciones sucesivas allegar el acta del CTC con la primera solicitud de recobro y que para las siguientes solo se tenga que indicar el número único de radicación. Ello facilita y agiliza el procedimiento.

En lo concerniente a las **exigencias puntuales para recobros por fallo de tutela** (art. 15 Res. 5395) fueron agregadas tres (3), eliminadas dos (2) y simplificada una (1). Esto supone que se han incorporado más requisitos para la radicación de esta clase de solicitudes.

Atendiendo lo expuesto, esta Corporación evidencia que en términos generales, se varió la organización de los elementos pero se conservó el mismo contenido en su mayoría. Se encontraron siete (7) requerimientos adicionados (para recobros originados en CTC y tutela).

Acemi, por su parte, señaló que persiste la exigencia de requisitos que no hacen parte de la obligación y entorpecen el proceso, como el envío de la información al Sismed.

De conformidad con lo expuesto, al no comportar cambios sustanciales entre la Resolución 3099 de 2008 y la Resolución 5395 de 2013, se observa que no se hizo un estudio acucioso como el dispuesto en el Auto 263 de 2012. Además, la Sala advierte que el Ministerio no acreditó que hubiera prescindido de los elementos inocuos según lo ordenado en el parámetro analizado.

4.2.4.3.2. Aunado a lo anterior, no fue cumplido otro de los lineamientos impartidos, esto es, *“justificar la necesidad y pertinencia de cada uno de los requisitos exigidos en el procedimiento de recobro”*¹⁷⁵. En efecto, la Corte desconoce las razones por las cuales se mantuvieron la mayoría de los requerimientos, se crearon nuevos requisitos y se suprimieron unas pocas exigencias. Ni en el texto de la Resolución 5395 de 2013 y tampoco en los informes allegados al trámite de supervisión, el Ministerio asumió la carga argumentativa demandada en este parámetro.

En el expediente solo obra la mención de los elementos incluidos en el cuerpo normativo de rediseño¹⁷⁶, así como la referencia general de requisitos suprimidos durante 2008 y 2011 con ocasión de las glosas levantadas en virtud de otro mandato de la Sentencia T-760 de 2008¹⁷⁷, lo cual por abordar otra

¹⁷⁵ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.3. sobre la definición de un procedimiento claro, numeral vii.

¹⁷⁶ Cfr. Informe de 19 de diciembre de 2013, Ministerio de Salud y Protección Social. AZ Orden XXVII-G, folios 262 a 290.

¹⁷⁷ *Ibidem*: “Atendiendo los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional, el Ministerio mediante las resoluciones que regularon el proceso, suprimió algunos de los requisitos que acompañaban las solicitudes de los recobros, pues eran obstáculos para asegurar el derecho a recobrar de manera oportuna, teniendo en cuenta que las EPS presentaban el servicio en el momento en que este era ordenado, pero debían abstenerse

temática y haber ocurrido antes de la expedición del Auto 263 de 2012, no se puede calificar como cumplimiento de la directriz.

4.2.4.3.3. En relación con las glosas:

Este Tribunal advierte que no se adelantó modificación alguna al procedimiento aplicado ni al manual de glosas en el sistema de recobros. Tampoco se incorporaron sus códigos, especificaciones y procedencia en la Resolución 5395 de 2013. Actualmente, la normativa vigente en la materia es:

Norma	Descripción
Decreto 4747 de 2007	<p>Estableció la obligación del Ministerio de la Protección Social de expedir el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, en el que se fijaría la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas.</p> <p>Además, determinó que las entidades responsables del pago deberían invocar y comunicar las glosas impuestas a los reclamantes dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la factura con sus soportes. Prescribió que una vez formuladas las glosas a una factura, no se le podrán formular nuevas, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.</p>
Resolución 3047 de 2008	<p>Adoptó el manual único de glosas, devoluciones y respuestas. Se consagraron 9 conceptos generales codificados con diversos conceptos específicos (estancia, consulta, interconsulta, derechos de sala, materiales, medicamentos, procedimientos y ayudas diagnósticas, entre otros). A partir de dicha clasificación se generaron los códigos de glosas así: 28 para facturación, 11 para tarifas, 21 para soportes, 8 para autorizaciones, 9 para coberturas, 10 para pertinencia, 9 para devoluciones y 4 para respuestas de glosas y devoluciones, totalizando 100 ítems.</p> <p>Se incluyó el manual de uso se dirigió especialmente al personal encargado en la entidad responsable del pago y del prestador de servicios de salud de las glosas, devoluciones y respuestas a las mismas, así como el registro conjunto de trazabilidad de la factura y se definieron los campos de la estructura del archivo.</p>
Ley 1438 de 2011	<p>Modificó el término para formular y comunicar las glosas a los prestadores, el cual fijó en 20 días siguientes a la presentación de la factura.</p> <p>A su vez, el prestador deberá dar respuesta a las glosas presentadas dentro de los 15 días siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no</p>

de presentar la solicitud de recobro hasta tanto no se cumplieran los requisitos señalados en la normativa. // La supresión y optimización de los requisitos se realizó de manera gradual (...). En la vigencia 2008 se suprimió el requisito de la constancia de ejecutoria del fallo, la copia autentica del fallo de tutela y la condena expresa al FOSYGA en la parte resolutive de los fallos. Adicionalmente, para resolver la denominada glosa 'Principio Activo en POS', aplicada cuando los médicos prescribían medicamentos en denominación de marca, la Resolución 3099 de 2008, permitió el reconocimiento de la diferencia entre el valor en denominación común internacional (genérico) y el de marca. Es importante mencionar que se admite la posibilidad de recobrar un medicamento formulado en denominación de marca, que inicialmente requiera de la justificación del médico tratante y su remisión al INVIMA, constituyéndose su incumplimiento en causal de glosa. Una vez analizada la pertinencia de este requisito, fue derogado mediante la Resolución 4752 de 2011. // Con el propósito que las entidades recobrantes ajustaran sus recobros a las nuevas condiciones establecidas en los resoluciones 3099 y 3754 de 2008, la Resolución 3977 de 2008, definió un proceso adicional de radicación entre el 21 y el 24 de octubre de 2008. Asimismo, la Resolución 3876 de 2009, estableció un plazo hasta el día 15 de julio de 2010, para que las entidades pudiesen presentar las solicitudes de recobro por los servicios de salud prestados en cumplimiento de fallos de acción de tutela que en su parte resolutive no otorgada posibilidad de recobro ante el FOSYGA, la Nación o el Ministerio de Salud y Protección Social, o cuando la entidad no contaba con la copia autentica del fallo ni con la constancia de ejecutoria y no habían sido radicados por encontrarse vencido el término de 6 meses de que trata el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002. Como resultado de la ampliación del término, se evidencio que (...) los niveles de radiación de recobros aumentaron, pasando de un promedio radicado de \$62 mil millones entre los meses enero a agosto de 2008 a \$140 mil millones radicados entre los meses de septiembre a octubre, mostrando un crecimiento del 128%. (...) De la misma forma el porcentaje de aprobación aumentó en un 18%, pasando de un valor promedio aprobado entre los meses de enero a agosto de 2008 de 55% a un valor promedio aprobado entre septiembre a octubre de 2008 del 74%."

	<p>aceptación. A continuación, en los siguientes 10 días la entidad decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o se dejan como definitivas. Si la glosa es subsanable, el prestador podrá subsanar la causa en un plazo máximo de 7 días.</p> <p>El pago de las glosas levantadas total o parcialmente realizarse en los 5 días siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas.</p>
Resolución 4331 de 2012	Adicionó 4 códigos específicos y 5 usos al manual de glosas.
Decreto 347 de 2013	Reguló la glosa de carácter administrativo, referida a la ausencia de requisitos de forma en los soportes y formatos de los recobros presentados ante el Fosyga, esto es, aquellos requisitos que no afectan la certeza de la prestación del servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y su pago al proveedor o prestador del servicio. Además, estableció las condiciones para el trámite de esa glosa.

Como se indicó, las tres primeras normas fueron expedidas con antelación al Auto 263 de 2012, por lo que no constituyen modificaciones realizadas en cumplimiento al mismo. De igual forma, las dos (2) regulaciones expedidas con posterioridad no comportan ningún cambio referido a la imposibilidad de imponer glosas inconsistentes o infundadas, sino que se limitan a agregar códigos al manual existente.

Además, Asocajas informó que persisten dificultades operativas tales como *“que una proporción significativa de las glosas sigue sin solución efectiva, los tiempos dispuestos para los ajustes en algunos casos han sido insuficientes, aunque el procedimiento puede haber sido efectivo, los contenidos considerados por la auditoría como “no son servicios de Salud” y otras limitantes de interpretación por los auditores, han tenido como consecuencia que se glosan y no se pagan”*. De lo que se infiere que se están aplicando glosas sin que se encuentren codificadas o reglamentadas.

Por lo anterior, este aparte del parámetro tampoco se considera acatado.

4.2.5. *Otros parámetros incumplidos por el ente regulador en el rediseño del sistema de recobros*

Aunado a lo expuesto ante la Corte no fueron acreditados otros lineamientos como tampoco se advirtió su inclusión en el cuerpo normativo, ni en la exposición de motivos de la Resolución 5395 de 2013. El ente ministerial no allegó a este Tribunal los soportes que demuestren haberlos acatado, ni la justificación acerca de la imposibilidad o inconveniencia de su aplicación, por lo que los siguientes parámetros también se encuentran incumplidos:

	PARÁMETROS	OBSERVACIONES
1	<i>Contemplar medidas unificadoras de la interpretación del contenido del POS, por parte de los diferentes actores del sistema y los operadores jurídicos en el procedimiento de</i>	Si bien hubo avances en la determinación de las acciones a seguir en cada caso en que se presente una divergencia recurrente, ello no resulta pertinente para acreditar este parámetro como quiera que se exigían medidas o subreglas generales de interpretación y no de resolución de asuntos concretos.

	<i>verificación, control y pago de las solicitudes de recobro</i> ¹⁷⁸	Aunado a ello los peritos constitucionales que intervinieron en respuesta al Auto 187 de 2014 ¹⁷⁹ adujeron que la falta de definición y claridad del POS es quizás el mayor inconveniente que padece el sistema de recobros.
2	<i>Tener en cuenta criterios de garantía, suficiencia y oportunidad en el flujo de recursos</i> ¹⁸⁰	Aunque a lo largo de esta providencia se abordaron lineamientos dirigidos a evitar la falta de pago (considerando 4.2.2.2.) y sobre la agilidad en el procedimiento (considerando 4.2.2.3.) ello no resulta suficiente para entender acatado el presente ítem.
3	<i>Asegurar la sostenibilidad fiscal y financiera del sistema de recobros</i> ¹⁸¹	No reporta ningún avance o resultado.
4	<i>Establecer mecanismos ágiles de control anterior a la ejecución de los recursos, de tal forma que las auditorías se trabajen mancomunadamente por los organismos encargados por el Ministerio de Salud y la Contraloría General de la República</i> ¹⁸²	Pese a que se incluyeron métodos de control (considerando 4.2.2.4.), ello no resulta compatible con el presente elemento como quiera que era indispensable el trabajo mancomunado con la Contraloría General de la República.
5	<i>Contemplar un periodo de transición para que el Fosyga o la entidad responsable se adapte a los cambios y se eviten traumatismos</i> ¹⁸³	No reporta ningún avance o resultado.
6	<i>Contemplar mecanismos para la identificación de la red de prestadores</i> ¹⁸⁴	No reporta ningún avance o resultado.
7	<i>Adelantar acciones para difundir y socializar reglamentación del procedimiento de recobro todos actores del sistema</i> ¹⁸⁵	No reporta ningún avance o resultado.
8	<i>Obtener la depuración en línea de todas las bases de datos</i> ¹⁸⁶	A pesar de incluirse la etapa de pre-radicación en la cual se coteja la información entregada contra algunas bases de datos (considerando 4.2.), no se obtuvo resultado alguno en relación con su articulación y depuración en el sistema de salud. Asimismo, Acemi consideró que este constituye un retroceso en la implementación del nuevo procedimiento, como quiera que no se adoptaron medidas tendientes a su aplicación.
9	<i>Conocer población efectiva asegurada y su capacidad de pago</i> ¹⁸⁷ .	No reporta ningún avance o resultado.
10	<i>Garantizar la disminución de fenómenos defraudatorios del sistema como la evasión y la elusión</i> ¹⁸⁸	Sin perjuicio de las actividades de control interno implementadas, no se registra ningún resultado para esta directriz.
11	<i>Incluir mecanismos destinados a fortalecer el direccionamiento, control y monitoreo de los recursos a cargo del Gobierno Nacional</i> ¹⁸⁹	Pese a que se incluyeron métodos de control (considerando 4.2.2.4.), no se logró cumplir el parámetro por cuanto se requerían políticas generales de monitoreo de los recursos. Además, en concepto de CSR rendido en respuesta al Auto 187 de 2014, persisten fuertes dificultades en la aplicación de este parámetro.
12	<i>Determinar las fuentes de financiación para los servicios no POS, así como para la asignación y giro de dichos recursos</i> ¹⁹⁰	No reporta ningún avance o resultado. De igual forma que el lineamiento anterior, CSR consideró un gran desatino no haber avanzado en este aspecto en la norma que rediseño el procedimiento.

¹⁷⁸ Cfr. Auto 263 de 2012, considerando 3.9.1. sobre clarificación del contenido del POS, numeral i.

¹⁷⁹ Cfr. Numeral 6 de antecedentes, respuestas de CSR, Acemi, ASocajas y Federación Médica Colombiana.

¹⁸⁰ *Ibidem*, considerando 3.9.2. sobre la garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos, numeral iii.

¹⁸¹ *Ibidem*, numeral vi.

¹⁸² *Ibidem*, considerando 3.9.3. sobre la definición de un procedimiento claro, numeral iv.

¹⁸³ *Ibidem*, numeral ix.

¹⁸⁴ *Ibidem*, numeral xv.

¹⁸⁵ *Ibidem*, numeral xvi.

¹⁸⁶ *Ibidem*, considerando 3.9.4. sobre la transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga, numeral i.

¹⁸⁷ *Ibidem*, numeral ii.

¹⁸⁸ *Ibidem*, numeral iii.

¹⁸⁹ *Ibidem*, numeral iv.

¹⁹⁰ *Ibidem*, considerando 3.9.5. sobre la asignación de recursos para la atención eficiente, numeral i.

13	<i>Analizar la suficiencia de los recursos destinados a cubrir los recobros por prestaciones no POS de ambos regímenes</i> ¹⁹¹	No reporta ningún avance o resultado.
14	<i>Prevenir la parálisis del procedimiento de recobros ante el déficit presupuestal de los entes territoriales</i> ¹⁹²	No reporta ningún avance o resultado.
15	<i>Incorporar la determinación de la sentencia C-252/10 en relación con el pago residual a cargo del Fosyga frente a los recobros del régimen subsidiado</i> ¹⁹³	No reporta ningún avance o resultado.

4.2.6. Resumen: cumplimiento de los parámetros de rediseño fijados en el Auto 263 de 2013

En síntesis, analizados los parámetros impartidos en el considerando 3.9 de la referida providencia se obtuvo el siguiente resultado:

PARÁMETROS	INCLUSIÓN EN LA RESOLUCIÓN 5395/13
“Considerando 3.9.1. En relación con la clarificación de contenidos del POS”	
i. Contemplar medidas unificadoras de la interpretación del contenido del POS, por parte de los diferentes actores del sistema y los operadores jurídicos en el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.	NO
ii. Incorporar pautas a seguir en caso de recobro de un servicio perteneciente a la denominada “zona gris”.	SÍ
“Considerando 3.9.2. En relación con la garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos para financiar los servicios de salud”	
i. Tener en cuenta criterios de garantía, suficiencia y oportunidad en el flujo de recursos.	NO
ii. Prever medidas tendientes a evitar la falta de pago o retraso en el mismo.	SÍ
iii. Comprender mecanismos para prevenir que los recursos de la UPC sean destinados a cubrir gastos no POS.	SÍ
iv. Asegurar la sostenibilidad fiscal y financiera del sistema de recobros.	NO
“Considerando 3.9.3. En relación con la definición de un procedimiento claro, preciso y ágil en la verificación, control y pago de las solicitudes de recobros”	
i. Evaluar la posibilidad de unificar el sistema de recobro, el pagador y los instrumentos de recobro para régimen contributivo y subsidiado, con base en estudios y argumentos suficientemente sólidos, teniendo en cuenta que desde la entrada en vigencia del Acuerdo 032 de 2012 el catálogo de beneficios para ambos regímenes se encuentra unificado.	NO
ii. Definir claramente las funciones y responsabilidades de las diferentes entidades gubernamentales y regulatorias encargadas de la modificación o rediseño del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobros.	Parcialmente
iii. Garantizar la agilidad, claridad y precisión en el procedimiento de las solicitudes de recobro con etapas temporalmente definidas.	Parcialmente
iv. Establecer mecanismos ágiles de control anterior a la ejecución de los recursos, de tal forma que las auditorías se trabajen mancomunadamente por los organismos encargados por el Ministerio de Salud y la Contraloría General de la República.	NO
v. Comprender la definición de un trámite ágil y claro para auditar cada solicitud de recobro sin que el tiempo que dure el auditaje obstaculice el flujo de los recursos.	SÍ
vi. Unificar la multiplicidad de regulación sobre la materia, reduciendo sustancialmente la proliferación normativa.	NO
vii. Justificar la necesidad y pertinencia de cada uno de los requisitos exigidos en el procedimiento de recobro.	NO

¹⁹¹ *Ibidem*, numeral ii.

¹⁹² *Ibidem*, numeral iii.

¹⁹³ *Ibidem*, numeral iv.

viii. Eliminar los requisitos inocuos y la posibilidad de imponer glosas inconsistentes o infundadas.	NO
ix. Contemplar un periodo de transición para que el Fosyga o la entidad responsable se adapte a los cambios y se eviten traumatismos.	NO
x. Unificar términos de trámites, auditorías y fechas de pago.	Parcialmente
xi. Incluir procedimientos de auditoría integral.	Parcialmente
xii. Adoptar mecanismos de control, seguimiento y gestión del sistema de recobros.	SÍ
xiii. Garantizar el debido proceso de los actores del sistema ante la negativa, rechazo o inadmisión de la solicitud de recobro.	SÍ
xiv. Establecer mecanismos administrativos idóneos de solución de controversias y glosas entre las entidades recobrantes y el órgano pagador.	SÍ
xv. Contemplar mecanismos para la identificación de la red de prestadores.	NO
xvi. Adelantar acciones para difundir y socializar reglamentación del procedimiento de recobro todos actores del sistema.	NO
<i>“Considerando 3.9.4. En relación con la transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga”</i>	
i. Obtener la depuración en línea de todas las bases de datos.	NO
ii. Conocer población efectiva asegurada y su capacidad de pago.	NO
iii. Garantizar la disminución de fenómenos defraudatorios del sistema como la evasión y la elusión.	NO
iv. Incluir mecanismos destinados a fortalecer el direccionamiento, control y monitoreo de los recursos a cargo del Gobierno Nacional.	NO
v. Adoptar el control de precios de recobros, encaminadas a disminuir los sobrecostos en los mismos.	SÍ
<i>“Considerando 3.9.5. En relación con la asignación de los recursos para la atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud”</i>	
i. Determinar las fuentes de financiación para los servicios no POS, así como para la asignación y giro de dichos recursos.	NO
ii. Analizar la suficiencia de los recursos destinados a cubrir los recobros por prestaciones no POS de ambos regímenes.	NO
iii. Prevenir la parálisis del procedimiento de recobros ante el déficit presupuestal de los entes territoriales.	NO
iv. Incorporar la determinación de la sentencia C-252/10 en relación con el pago residual a cargo del Fosyga frente a los recobros del régimen subsidiado.	NO

5. Valoración de cumplimiento de la orden vigésimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008.

5.1. Aunado a lo que se anotó en algunos de los parámetros, los Peritos Constitucionales señalaron que las modificaciones introducidas por el ente ministerial podrían conllevar a un mejor desarrollo del proceso de recobro, ya que se habían identificado mejoras sustanciales en aspectos relacionados con el flujo de recursos como el pago previo, el giro directo a proveedores, la aclaración de los contenidos en el caso de las glosas recurrentes y la disminución de los trámites administrativos.

Sin embargo, coincidieron en afirmar que los esfuerzos realizados por el Ministerio de Salud y Protección Social resultan insuficientes al momento de resolver problemas estructurales del sistema, principalmente los relacionados

con la liquidez y suficiencia financiera que genera la prestación de servicios no POS¹⁹⁴, así como con los parámetros asociados a la transparencia en el sistema.

Puntualmente, resaltaron que la ausencia de regulación de recobros sobre servicios sociales que no se consideran propiamente de salud como las terapias ABA genera consecuencias adversas en el flujo de recursos¹⁹⁵.

Además, uno de los peritos indicó que persisten dudas en la capacidad de desempeño del aplicativo web PISIS utilizado para la etapa de pre-radicación, el cual presenta errores, especialmente de imágenes recibidas, lo que demuestra que no es confiable en su totalidad¹⁹⁶. Mientras que otro de los intervinientes afirmó que se han obtenido mejoras con la radicación web¹⁹⁷.

5.2. En el estudio adelantado por esta Corporación en la presente providencia, se encontraron 8 parámetros totalmente cumplidos, 4 observados parcialmente y 19 desacatados en su integridad. De allí se infiere que, si bien existe una medida con la cual se pretendió dar cumplimiento al Auto 263 de 2012, la Resolución 5395 de 2013 no es conducente para superar la falla estructural que dio origen a la orden vigésimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008, como quiera que no se conjuró la mayoría de falencias advertidas en el referido proveído al momento del rediseño del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro y, en suma, no se agotaron los ejes temáticos a los que la Sentencia T-760 de 2008, circunscribió el cumplimiento de la orden bajo examen¹⁹⁸, a saber:

- i) *La garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos para financiar los servicios de salud.*
- ii) *La definición de un trámite ágil y claro para auditar las solicitudes de recobro sin que el tiempo que dure el auditaje obstaculice el flujo de los recursos.*
- iii) *La transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga.*
- iv) *La asignación de los recursos para la atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud.*

En este estadio de la valoración, la Sala no proseguirá con el análisis de los resultados y avances como quiera que al no contar con el parámetro de estructura para el cumplimiento de la orden, esto es, una medida conducente, se debe concluir automáticamente el proceso de evaluación y declarar el **nivel de cumplimiento bajo** de la orden acorde con lo dispuesto en el considerando núm. 2 del Auto 411 de 2015.

¹⁹⁴ Se identificaron problemas de tipo operativo, de claridad sobre los contenidos y de reconocimiento de valores. Asimismo fue advertido que los cambios realizados se encuentran orientados exclusivamente a la efectividad del proceso en el régimen contributivo.

¹⁹⁵ Cfr. Numeral 6 de acápite de antecedentes. Respuestas de Acemi y Asocajas.

¹⁹⁶ *Ibidem*, respuesta de CSR.

¹⁹⁷ *Ibidem*, respuesta de Federación Médica Colombiana.

¹⁹⁸ Aunados al eje de clarificación de los contenidos del POS, presupuesto básico para comenzar el procedimiento de recobro.

Así, la Corte reconoce que se han hecho esfuerzos normativos no satisfactorios en su totalidad, cuya su implementación presenta profundos problemas operativos en materias como la claridad de contenidos, el flujo de recursos y la transparencia en la asignación de los rubros correspondientes. Como lo manifestaron algunos peritos¹⁹⁹, es claro que los cambios introducidos por el Ministerio podrían aportar a una mejor administración del proceso de recobro, pero es imposible de realizar una valoración de su pertinencia e impacto debido a que su implementación no se ha efectuado.

En todo caso, al abordar los lineamientos de rediseño no fue posible estudiar resultados en razón a que el Ministerio no los entregó, por ello la escasa información con la que se contaba fue enunciada y tomada como referencia para evidenciar el impacto positivo o negativo de las medidas examinadas, como quiera que el presente proveído se circunscribe a la evaluación del parámetro de estructura, esto es, la Resolución 5395 de 2013, como se explicó.

De allí que el grado de cumplimiento que se declara en esta providencia se produce porque la medida se encontró inconducente, empero, si en gracia de discusión se hubiera continuado el análisis hacia los resultados y avances, este hubiese sido infructuoso, debido a que la Sala no cuenta con los datos que acrediten el acatamiento material de todos los parámetros y, por ende, de los elementos propios del mandato *sub examine*.

Para esta Corporación los reportes presentados por el Ministerio no reflejan que las dificultades estructurales que dieron origen a la orden vigésimo séptima, se hayan superado, ni menos que sea razonable esperar que la misma se conjure en un tiempo prudencial, si se mantiene la regulación vigente sin modificación alguna.

5.3. La Sala resalta que persisten los bajos resultados a pesar del tiempo transcurrido de manera que no se ha superado la inobservancia de los deberes estatales declarada en el fallo estructural de 2008, como tampoco el incumplimiento general de la orden decretado hace más de 3 años. De tal forma, es alarmante que en esta segunda calificación del cumplimiento del mandato bajo examen, nuevamente se decrete un grado insatisfactorio.

A este Tribunal le preocupa si las soluciones implementadas por el Gobierno Nacional son idóneas para superar la grave situación que originó el numeral vigésimo séptimo de la Sentencia T-760 de 2008 y el Auto 263 de 2012, como quiera que no advierte resultados favorables en todos los parámetros y, en

¹⁹⁹ Cfr. Numeral 6 de acápite de antecedentes. Respuesta de CSR.

algunos casos, ni siquiera se cuenta con datos para corroborar los avances o retrocesos.

Por ello, se invita al Ministerio de Salud para que se reúna con la comunidad académica, médica, de usuarios y gremial en compañía de los órganos de control, para que inicien un trabajo mancomunado en la reforma del sistema de recobros.

Para tal efecto, contará con un término máximo e improrrogable de 3 meses para que rediseñe el procedimiento de recobro con obligatoria observancia de los parámetros fijados en el considerando 3.9 del Auto 263 de 2012. Además, deberá absolver todos los reproches formulados en los considerandos 4.2.3 a 4.2.5. de la presente providencia. Esta labor será vigilada por la Procuraduría General de la Nación en virtud de la facultad consagrada en el artículo 277.1²⁰⁰ Superior.

5.4. Adicionalmente, la Corte remitirá²⁰¹ esta decisión al rector general de la política pública en el país, es decir, al señor Presidente de la República para su conocimiento, ya que como Jefe de Gobierno es el nominador²⁰² y, por tanto, el superior del Ministro de Salud quien es el responsable del cumplimiento de las determinaciones originadas en el Auto 263. Sumado a ello, al tenor del artículo 208 Superior: *“Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley”*.

5.5. Por último, se remitirán copias a la Procuraduría General de la Nación de toda la actuación acreditada en el trámite de supervisión del presente mandato, a fin de que investigue y determine los responsables ante la posible incursión en faltas disciplinarias por el persistente incumplimiento de varios de los parámetros fijados en el Auto 263 de 2012 (considerandos 4.2.3. a 4.2.5. de esta providencia), concretamente los que se encontraron parcialmente acatados, no cumplidos y otros respecto de los cuales no obra información en el expediente ni se reportó resultado alguno.

También, se dará traslado a la Contraloría General de la República para que indague sobre la posible comisión de faltas administrativas que hayan podido dar lugar a un eventual detrimento patrimonial en las arcas del Estado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento

²⁰⁰ “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos. ...” subrayas fuera de texto original.

²⁰¹ En virtud del artículo 27 del Decreto estatutario 2591 de 1991.

²⁰² Cfr. Artículo 189.1. Superior

III. RESUELVE:

Primero: Declarar en la segunda valoración realizada y después de siete (7) años de proferida la Sentencia T-760 de 2008, el **nivel de CUMPLIMIENTO BAJO** de la orden vigésima séptima, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Ordenar al Ministro de Salud y Protección Social que, en el término de tres (03) meses contados a partir de la comunicación de esta providencia, rediseñe de manera oportuna, profunda y efectiva el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, con obligatoria observancia de los lineamientos expuestos en el considerando 3.9. del Auto 263 de 2012 y en los apartados 4.2.3. a 4.2.5. de la presente providencia.

Tercero: Poner en conocimiento del señor Presidente de la República la persistencia en el bajo nivel de cumplimiento de la orden vigésima séptima de la Sentencia T-760 de 2008.

Cuarto: Ordenar al Procurador General de la Nación que acompañe y vigile el cumplimiento de la disposición contenida en el ordinal segundo de este auto.

Quinto: Dar traslado a la Procuraduría General de la Nación del expediente de supervisión del presente mandato, a fin de que investigue y determine los posibles responsables disciplinariamente por la inobservancia de lo ordenado en el Auto 263 de 2012.

Sexto: Dar traslado a la Contraloría General de la República del expediente de supervisión del presente mandato, a fin de que indague sobre la posible comisión de faltas administrativas que hayan podido dar lugar a un eventual detrimento patrimonial en las arcas del Estado, a raíz del incumplimiento de los lineamientos impartidos en el Auto 263 de 2012.

Séptimo: Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes, remitiendo copia integral de este proveído.

Notifíquese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General