

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO N° 263 DE 2012

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

Asunto: Verificación del grado de cumplimiento de las órdenes vigésimo cuarta y vigésimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil doce (2012).

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 Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 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 corregir las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.
2. Los problemas jurídicos generales expuestos en la sentencia T-760 de 2008 conciernen a asuntos constitucionales específicamente relacionados con la

regulación del sistema de protección del derecho a la salud. Por tanto, la Corte advirtió la necesidad de que el regulador adoptara las medidas pertinentes para corregir las fallas persistentes en la financiación de los servicios médicos no incluidos en el catálogo de beneficios, pero que se requieran con necesidad. En ese contexto profirió la siguiente orden:

“Vigésimo séptimo. 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 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.”

Se destaca que esta orden se enmarca dentro del numeral vigésimo cuarto de la Sentencia T-760 de 2008, esto es, el mandato general de sostenibilidad financiera y flujo de recursos en el sistema de recobros, dirigido al Ministerio de Salud y Protección Social y al Administrador Fiduciario del Fosyga para que garanticen que el procedimiento de recobro en ambos regímenes, sea ágil y asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos al sistema para financiar los servicios de salud.

En tal sentido, el grado de cumplimiento de la orden vigésimo séptima, tendría implicaciones directas sobre el cumplimiento de la orden general vigésimo cuarta, la cual esta Sala de Seguimiento evaluará parcialmente en la presente providencia. El mandato en mención reza:

“Vigésimo cuarto. Ordenar al MPS y al administrador fiduciario del Fosyga que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales respectivas, sea ágil y asegure el

flujo oportuno y suficiente de recursos al sistema de salud para financiar los servicios de salud, tanto en el evento de que la solicitud se origine en una tutela como cuando se origine en una autorización del Comité Técnico Científico.

Para dar cumplimiento a esta orden, se adoptarán por lo menos las medidas contenidas en los numerales vigésimo quinto a vigésimo séptimo de esta parte resolutive.”

3. En respuesta a lo dispuesto en la transcrita orden, el 1 de febrero de 2009, el Ministerio de la Protección Social informó haber expedido las resoluciones 3099 del 19 de agosto de 2008 y 3754 del 2 de octubre de 2008. Consideró que aunque el procedimiento vigente es eficiente y eficaz frente a las entidades que recobran, ha invitado a varios actores del sistema para que apoyen la elaboración y análisis de propuestas para un eventual nuevo sistema de recobros, que se implementaría en el último semestre del año.

4. **Auto del 13 de julio de 2009:** En dicho proveído se advirtió al Ministerio de la Protección Social que debía abordar detalladamente los problemas y las fallas, así como los avances en la ejecución de procedimientos correctivos. Asimismo, se recordó que esta decisión comprende una orden dirigida a corregir el sistema de recobro para que sea eficiente y a partir de tal imperatividad se puede hacer uso de la potestad correspondiente a efectos de su cumplimiento. Finalmente, se le solicitó presentar las evoluciones, resultados y avances de las medidas adoptadas con ocasión del cumplimiento de la orden.

4.1. En respuesta del 31 de julio de 2009, el Ministerio de la Protección Social comentó que las modificaciones surtidas habían producido el efecto deseado, funcionando el sistema de manera eficiente. Sobre el segundo inciso indicó que no comprendió el carácter imperativo de la orden 27 y entendió como potestad del Ministerio rediseñar el sistema de recobros; además que en las resoluciones expedidas se permitió radicación de recobros para efectos de la sentencia de la Corte y se ajustaron requisitos del procedimiento de los mismos. Reportó que como consecuencia de los ajustes normativos el flujo de recursos se incrementó de 264 mil millones en el 2006 a 1.2 billones en el 2008.

4.2. Por su parte, a través de oficio radicado el 15 de enero de 2010, el Consorcio Fidufosyga 2005 solicitó que en el ejercicio de las funciones y competencias asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, se iniciaran las investigaciones procedentes respecto de las presuntas irregularidades de las EPS en la utilización de los formatos de recobro de medicamentos no POS y fallos de tutela; igualmente, que se tomaran las medidas pertinentes y se le

informara de las acciones iniciadas o medidas adoptadas para salvaguardar los recursos del Fosyga.

5. Auto 150 del 28 de junio de 2010: Se requirió al Ministerio de la Protección Social y al Fosyga para que: i) informaran los resultados de la implementación de la malla validadora en la reducción del número de glosas, ii) precisaran las medidas tomadas respecto de las “prácticas perversas” en la definición de los valores de los medicamentos y de los abusos en los recobros por servicios ordenados por vía de tutela; e iii) informaran si se han implementado estrategias para controlar las supuestas prácticas de abuso.

Finalmente, se requirió a las EPS, EPS-S y EPS-I, para que informaran si se ha mejorado el flujo de recursos y cuáles son las fallas actuales en el sistema de recobro y las posibles reformas que se deberían implementar sobre el mismo. Igualmente, se instó a la Contraloría General de la República para que informara: i) qué líneas de auditoría incluyen la vigilancia de los recursos del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud; ii) qué irregularidades, abusos, anomalías o defectos ha detectado en las auditorías realizadas a los diferentes actores del Sistema, entre otras preguntas.

5.1. El 16 de julio de 2010, la Contraloría General de la República allegó ofició donde explicó la Guía de Auditoría en la que se establecen las líneas de auditoría, la cual puede ser consultada en la página web. Informó las irregularidades, abusos, anomalías y defectos que ha detectado en cuanto al flujo de recursos, en el marco de las auditorías realizadas a los diferentes actores del SGSSS en el régimen contributivo. En cuanto al monto, causa y origen de la deuda que actualmente soporta cada uno de los prestadores del servicio de salud dentro del mismo régimen, tanto por la prestación del servicio POS, como de servicios no POS, refirió que la principal fuente de financiación del sistema proviene de los aportes particulares de los empleadores y los trabajadores, y que el comportamiento del empleo incide directamente en la financiación del sistema. Resaltó dos puntos importantes en las fallas del sistema, como son la consolidación de las bases de datos y el flujo de recursos.

Respecto de la situación de la subcuenta de compensación del Fosyga afirmó que se encuentra en superávit debido a la existencia de múltiples inversiones y TES; sin embargo, los compromisos derivados del pago de fallos de tutela y recobros por servicios no POS, ha generado una mengua importante en sus finanzas, pasando de registrar excedentes de 1.2 billones en 2008 a 392 mil millones en 2009. Enunció las funciones de advertencia realizadas a los sujetos de control para castigar las irregularidades financieras en el sistema.

5.2. De otra parte, el 19 de julio de 2010, el Ministerio de la Protección Social

y Fidufosyga remitieron los resultados de la implementación de la malla validadora en la reducción del número de glosas. Describieron los procedimientos de recepción y radicación de recobros de medicamentos no POS y fallos de tutela. Informaron la flexibilización de los requisitos en relación a los recobros autorizados por decisiones de tutela (Res. 3754/08) y las medidas tomadas respecto de las prácticas perversas en definición de valores de medicamentos y abusos en recobros por servicios ordenados judicialmente. También, indicaron el monto de la deuda por concepto de prestación de servicios de salud de las entidades responsables de su pago, así como las dificultades reportadas por los diferentes usuarios de la plataforma en la que funciona BDU A y las medidas técnicas adoptadas para solucionar dicha anomalías.

5.3. Además, en el periodo de julio a noviembre de 2010, fueron recibidas respuestas de 49 EPS, quienes de forma general destacaron como fallas del Fosyga:

- Errores en la auditoría: aplicación de glosas improcedentes, falta unificación de criterios en la imposición de glosas, falta de auditoría integral (se radica la corrección a una glosa y el recobro es glosado nuevamente por una causal diferente).
- Funcionamiento operativo del proceso de recobro: congestión en fechas de alto volumen de radicación, falta de agilidad en radicación de documentos, limitación en las fechas de radicación.
- Mal manejo de documentación: no se revisa la totalidad de la documentación entregada, pérdida de documentos, incapacidad para relacionar las cuentas con documentos que ya reposaban en el Fosyga.
- Fallas en estructura de la malla validadora, archivos planos y formatos.
- Problemas en los informes de auditoría: no informa el resultado de auditoría de cada uno de los recobros, sino sólo de los glosados (incumplimiento del art. 20 de la Resolución 3099 de 2008), no devolución de medios magnéticos en que se detallen las razones de las glosas, no devolución de la documentación para poder demandar (la respuesta a las objeciones a las glosas: decisión definitiva).
- Indefinición y desactualización de los planes de beneficios.
- Mal interpretación del principio de atención integral (cuando en la sentencia está consagrado, el Fidufosyga glosa el recobro de un servicio por no estar expresamente en la sentencia).
- Las limitaciones de autorización de los CTC desencadenan en tutela, servicios que en concepto del Ministerio de Protección Social y del Fosyga no son médicos, pero son inherentes a la salud. Y que son ordenados por tutela, pero no le son reconocidos a las EPS. Incumplimiento en los términos de auditoría.

- Pago incompleto de los medicamentos de marca: se dejan de lado los costos de intermediación, administración y dispensación; abusos en precios de medicamentos por parte de los proveedores (sobrecostos que deben ser asumidos por las EPS, porque a ésta sólo se le reconoce el valor máximo establecido en la Circular 04 de 2010).
- Los plazos establecidos en la normatividad no corresponden con las necesidades del flujo de recursos de las EPS.
- Limitación del pago de recobro cuando el servicio es ordenado por tutela y ni siquiera se tiene en cuenta la diligencia por parte de la EPS.
- Falta de la doble instancia.
- La EPS tiene que financiar el Sistema en lo que se refiere a prestaciones no POS.

6. El 21 de julio de 2010 la Superintendencia Nacional de Salud informó el procedimiento mediante el cual ejerce el seguimiento y monitoreo de la situación financiera de las EPS y relacionó algunos casos de revocatoria parcial de la habilitación, quejas atendidas y sanciones por inoportunidad en el flujo de recursos. En relación con las denuncias presentadas por el Fosyga en torno a presuntas irregularidades en los recobros, señaló haber dado traslado a las EPS para que rindieran las explicaciones pertinentes, trasladando posteriormente al Fosyga las respuestas recibidas para que las analizara y enviara sus conclusiones.

7. **Auto 317 del 28 de septiembre de 2010:** Se invitó a diversas entidades y grupos de seguimiento para que precisen, desde su área de influencia, cuáles han sido las condiciones materiales de cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008. El cuestionario efectuado sobre las órdenes 24 a 27 versó sobre: i) el desarrollo del procedimiento de recobro, sus virtudes y defectos; ii) la eficacia de la reglamentación expedida en torno a la agilidad, y oportunidad en el flujo de recursos; iii) las alternativas para mejorar el flujo de recursos y; iv) los indicadores y qué herramientas de medición de indicadores para evaluar la suficiencia y oportunidad del flujo de recursos.

7.1. En respuesta a dicho auto, el 28 de octubre de 2010, el Observatorio de Salud Pública manifestó respecto al procedimiento de recobro de ambos regímenes que preferentemente se aplica el sistema de integralidad, más no el de racionalidad médica. De igual manera, indicó que la legislación es un verdadero laberinto, en consecuencia se debe definir legalmente que las cuentas del Fosyga no hacen parte de las cuentas de la Nación. Sugirió que se debe evitar la intermediación entre los agentes nacionales, territoriales, distritales y municipales, así como entre el pagador (Fosyga) y el operador (EPS).

7.2. En escrito allegado a la Sala el 1 de marzo de 2011, Asocajas, Gestarsalud y Acemi adujeron que la tendencia de los servicios no POS sigue aumentando de manera importante, advirtiendo que se está destinando al régimen contributivo gran parte de los recursos de la subcuenta de compensación del Fosyga, mientras que en el régimen subsidiado persiste la insuficiencia de los mismos. Señalaron que en la actualidad los recobros al Fosyga tanto del régimen contributivo como del subsidiado, no han sido atendidos de manera oportuna, toda vez que en la actualidad existen cuantiosos recursos que no han sido reconocidos o pagados por la entidad fiduciaria. Manifestaron que en el régimen contributivo la situación de los recobros al Fosyga ha llevado a esta subcuenta a un punto deficitario, por lo que se ha tenido que acudir a préstamos de otras subcuentas como el ECAT.

7.3. Por su parte, el 1 de marzo de 2011, la EPS SOS Servicio Occidental de Salud contestó que: i) en el régimen contributivo el procedimiento de recobro se desarrolla de una manera particular por cada EPS dada la poca claridad en las normas vigentes y la interpretación subjetiva de los aseguradores, y ii) se encuentra definida la parte operativa del proceso de recobro, pero lo fundamental en cuanto a qué se recobra no ha sido bien definido. Manifestó encontrar diferencia de conceptos incluso entre los mismos entes reguladores (CRES, Ministerio de la Protección Social y Fosyga). Frente a los criterios y estándares de medición del flujo de recursos sugirió:

- i. Evaluaciones de tiempo de respuesta y tiempos de pago de lo radicado ante el consorcio Fidufosyga.
- ii. Intervención de las cuentas de difícil recaudo mayores a 365 días.
- iii. Seguimiento al tiempo de respuesta por parte del Fosyga frente a glosas sustentadas.
- iv. Definición de códigos unificados y listas de precios por parte del Ministerio que permita realizar un correcto seguimiento y un análisis comparativo de los valores contratados con valores mínimos y máximos.
- v. La definición de homólogos en lo no POS.

7.4. Así mismo en escrito radicado el 1 de marzo de 2011, Viva la Ciudadanía argumentó que el recobro se realiza direccionando la facturación al responsable de pago. Como defectos del sistema de recobros señaló:

- i. La no aceptación de la atención de un usuario por parte del pagador en el caso de que no medie un contrato.
- ii. Pérdida de vigencia del año fiscal por la demora en el direccionamiento de las facturas.
- iii. La desactualización en las bases de datos.
- iv. El flujo de recursos no es oportuno.

- v. Los entes territoriales han tenido que asumir por ley, responsabilidades que no estaban planeadas ni financiadas.
- vi. El abuso en el recobro de medicamentos toda vez que el precio es demasiado elevado.
- vii. Hay algunos contenidos del POS que no están claramente delimitados.

En torno a la legislación actual expuso que aunque contiene procedimientos de recobro explícitos, el problema radica en la falta de recursos disponibles para el pago de lo no POS. Como alternativas para mejorar el flujo de recursos propuso: i) agilizar la facturación desde las EPS e IPS, ii) cumplir con los tiempos de pago, iii) realizar una depuración en línea de las bases de datos, iv) realizar un histórico del monto de las atenciones no POS para de esta manera fijar un sistema de financiación compartido entre los entes territoriales y la Nación.

7.5. Sumado a lo expuesto, el 2 de marzo de 2011, la Universidad de Nariño planteó condensar la normatividad actual en relación con los cobros ya que se ha convertido en un proceso engorroso. Señaló que sería mejor eliminar los cobros y que más bien se tramitara la autorización de tratamientos o medicamentos no POS directamente ante el Fosyga o ante el ente territorial, adicionalmente que se amplíe el contenido del POS, situación que disminuiría la cantidad de cobros. Expuso las falencias del sistema de recursos considerando como alternativas de solución las siguientes:

- i. Unificar la dispersa y contradictoria regulación de procedimientos.
- ii. Adoptar un solo procedimiento claro, preciso y con etapas temporalmente definidas.
- iii. Difundir y socializar la reglamentación del procedimiento de recobro entre todos los actores del sistema.
- iv. Fijar sanciones pecuniarias, disciplinarias o penales para cualquier actor del sistema que incida en dilación de las etapas del procedimiento.
- v. Establecer criterios o causales para glosar un cobro, definiendo la oportunidad perentoria en que se pueda hacer uso de dicha facultad, aplicando analógicamente el concepto de purga de nuevas glosas.
- vi. Generar criterios de priorización de los pagos, según regiones, tamaños de las EPS e IPS, monto a cancelar y orden cronológico.
- vii. Mejorar el contenido de servicios del Plan Obligatorio de Salud unificando los regímenes contributivo y subsidiado.
- viii. Crear un fondo para financiar exclusivamente urgencias, garantizando a las EPS e IPS el pronto recobro de lo invertido.

8. Mediante escrito del 29 de marzo de 2011, la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y

Seguridad social – CSR refirió algunas de las inconsistencias que aquejaban al sistema de recobros, citando entre otros, los estudios de la Federación Médica Colombiana. Sobre el particular afirmó:

“La Federación ha demostrado que en varios de estos medicamentos se están presentado recobros al Fosyga por parte de algunas EPS por valores varias veces (sic) por encima del valor comercial. Por ejemplo, en el caso del medicamento para el tratamiento del cáncer denominado Rituximab, los recobros le han significado una pérdida al Sistema de \$67.248 millones al año.

En estas condiciones, tanto los gastos a cargo de la UPC, dedicados a prestar las atenciones en salud incluidas en el POS, como los recobros al Fosyga por servicios no incluidos en el POS, muestran fallas de regulación que ponen en riesgo los recursos disponibles en el sistema y, por lo tanto, la garantía del goce efectivo del derecho fundamental a la atención en salud, como ordena la Sentencia T-760/08.”

9. Según lo informado en comunicado de prensa del 25 de abril de 2011¹, la Superintendencia Nacional de Salud encontró en la visita inspectiva realizada al Fosyga, posibles irregularidades en el trámite de los recobros de medicamentos no POS y fallos de tutela.

Tales situaciones se refieren principalmente a la aprobación de medicamentos y procedimientos incluidos en el POS por los CTC, para su consecuencial recobro ante el Fosyga. En tal sentido, dicho ente informó:

“En una muestra de recobros radicados, evaluados y aprobados por el Fosyga para su pago, se evidenció que de 72 medicamentos o servicios aprobados por CTC, el 23% correspondieron a un medicamento, procedimiento y servicio incluido en el POS, razón por la cual no debía proceder el recobro puesto que estos ya están financiados por la Unidad de Pago por Capitación-UPC.

(...) De una muestra de recobros aprobados por el Fosyga, se encontró que de 182 medicamentos o servicios ordenados por fallo de tutela, el 45,1% corresponden a medicamentos o servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, mientras que el 54,9% corresponden a medicamentos, procedimientos y servicios que deben garantizar las EPS por que están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud”. (Negrilla fuera de texto original)

¹ Véase en <http://www.supersalud.gov.co/supersalud/LinkClick.aspx?fileticket=1SreI03UpX4%3D&tabid=38> Consultado el 12 de marzo de 2012.

Igualmente, señaló haber hallado inconsistencias asociadas con el valor de los medicamentos recobrados, así como con la desactualización de la base de datos de recobros, donde existen inconsistencias y no se incluyen todos los datos requeridos, lo que puede ocasionar el trámite de recobros inconducentes.

10. Auto 110 del 27 de mayo de 2011: Mediante el cual se citó a audiencia pública de rendición de cuentas a los órganos responsables de la regulación y control de la política pública en salud, para el cumplimiento de las órdenes generales 16, 17, 18, 21 y 22, la cual se celebró el 7 de julio de 2011.

En relación a las órdenes referidas a la sostenibilidad financiera, el flujo de recursos y el sistema de recobros, las intervenciones de los citados e invitados a esta audiencia, se resumen de la siguiente manera:

10.1. El Ministro de la Protección Social señaló algunos de los retos y problemas que enfrenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, identificados desde el principio de este Gobierno, entre los que se encuentran:

- i. Crecimiento exponencial de recobros.
- ii. Flujo de recursos con retrasos e intermediación innecesaria.
- iii. Falta de inspección, vigilancia y control que propicia la corrupción.

Al respecto, advirtió que en el periodo 2005-2010, los recobros del régimen contributivo presentan un crecimiento de cerca de un 2000%, los cuales configuran un serio riesgo para la sostenibilidad financiera del sistema.

En relación con los medicamentos que constituyen cerca de un 88% de los valores recobrados del 2010, implementó las medidas pertinentes (Res. 4377 de 2010) con el objeto de frenar el incremento de tales solicitudes, para lo cual organizó los procedimientos de recobro y determinó que no podrán ser recobrados medicamentos de marca cuando su correspondiente principio activo esté incluido en el POS. Así mismo, al fijarse el valor máximo de recobro mediante normatividad expedida por el Ministerio, se pretende obtener una reducción del valor total del recobro.

Expuso que no se tramitaran solicitudes de recobro hasta cuando la EPS no haya realizado el correspondiente reporte al Sistema de Información de Medicamentos y se presente la información, de conformidad con el Código Nacional de Medicamentos, para de esta manera facilitar el control.

10.2. El Viceministro de Hacienda y Crédito Público indicó que, dentro de los mecanismos de financiamiento adoptados, están: (i) recursos adicionales: nacionales, territoriales y cajas de compensación familiar; (ii) reorientación de recursos; y (iii) control a la evasión y elusión de impuestos territoriales.

Además, manifestó que los recobros presentados al Fosyga se han incrementado de manera exponencial, mientras que en el 2006 se pagaron recobros por 304.141 millones, en 2009 la cifra ascendió a 1,81 billones.

Refirió que en la Ley 1438 de 2011 se estableció que el 1.5 puntos de la cotización, podría destinarse para financiar cualquiera de los dos regímenes dependiendo de las necesidades de cada uno, medida sin la cual se hubiese llegado a una situación de déficit de la Subcuenta de Compensación.

De igual manera, informó haber brindado asesoría técnica al Ministerio de Protección en la expedición de las resoluciones 5229/10 y 1020/11, a través de las cuales se establecieron precios máximos de recobros ante el Fosyga para ciertos medicamentos No-POS, los cuales eran sustancialmente mayores a los precios de mercado de otros países de la región.

Finalmente, mencionó la creación de las JTCP para desincentivar las prácticas que han venido generando recobros de procedimientos y medicamentos que no se requieren con necesidad, generando presiones de gasto en los cuales el Sistema no debería incurrir, y que lo desestabilizan financieramente.

10.3. El Superintendente Nacional de Salud manifestó que falta establecer precios máximos de facturación al Fosyga que limite los exagerados cobros especialmente en medicamentos. Igualmente, expresó que los servicios excluidos del POS no pueden ser suministrados por la EPS ni autorizados por el CTC, debido a que el Fosyga debe cancelar solamente las exclusiones ordenadas por tutela.

Comentó que en la visita realizada al Fosyga, detectó bases de datos no pertinentes, así como recobros por encima de los precios de mercado en materia de medicamentos, procedimientos no incluidos en el POS o excluidos del mismo.

Por último, adujo que no hay una fuente de financiamiento que garantice el pago de lo no cubierto con subsidios a la demanda.

10.4. El Procurador General de la Nación manifestó que uno de los obstáculos del acceso al servicio de salud radicaba en la falta de unificación de precios máximos de medicamentos, dispositivos, insumos y demás servicios POS.

Agregó que daría inicio a indagaciones disciplinarias contra funcionarios públicos y gestores privados que administran el erario público o ejercen

funciones públicas en los eventos en que no se hayan ajustado a la normatividad en salud.

10.5. La Contralora General de la Nación adujo la necesidad de crear una comisión con cargo al Gobierno para establecer un sistema real de costeo, con el fin de determinar cuánto vale la salud, el medicamento y cuáles son las distintas ofertas en el mercado real y no en el mercado manipulado.

Asimismo, indicó que ha advertido grandes riesgos de fuga de recursos, lo cual debe ser tomado en consideración por la Corte para recomendar una vigilancia especial y una revisión de algunas reglamentaciones que desincentiven esta situación.

10.6. El Defensor del Pueblo consideró que entre las conductas más recurrentes que afectan el sistema se encuentran:

- i. Prescripción de servicios No-POS no justificados, con el fin de ser recobrados al Fosyga.
- ii. La falta de mecanismos para monitorear permanentemente la disponibilidad de los recursos y de los excedentes que permitan destinarlos a la ampliación de servicios y a las tecnologías en el POS.
- iii. La falta de activación de mecanismos y de herramientas efectivas en el proceso de regulación y de control de los precios de los medicamentos e insumos.

10.7. El Vicefiscal General de la Nación resaltó que hay un total de 157 investigaciones por delitos contra la administración pública, aunque también existen otras investigaciones que son conexas con el sector salud.

Aseveró que en materia de recobros no existen mecanismos para verificar si realmente el servicio se ha prestado o se ha suministrado el medicamento.

En relación con las bases de datos, la Fiscalía concuerda con lo planteado por la Contralora, toda vez que no hay unificación en las bases de datos, lo cual conlleva a que algunas personas aparezcan vivas en unas bases de datos y muertas en otras. Al respecto, concluyó que se suelen enfermar más los muertos y tener enfermedades mucho más graves y costosas.

Reafirmó el compromiso de la Fiscalía, de centrarse no solamente en la represión de la conducta punible, sino en la misma prevención que brinda el ordenamiento jurídico, al contar con la herramienta consagrada en el artículo 325 del Código Penal, es decir, el delito de omisión de control que es un delito de peligro que antecede las barreras de protección, porque se persigue a quien

omita, retarde o rehúse un control efectivo para prevenir un acto de corrupción.

10.8. El senador Jorge Enrique Robledo planteó que el sistema se encuentra en una grave crisis y que el sector de salud navega en un mar de corrupción. Sobre el particular, aclaró que los recursos existentes antes y después de la Ley 100/93 son abundantes y que el problema no radica en la falta de recursos, sino en su destinación.

11. En el documento “*UN AÑO DE REVOLUCIÓN SILENCIOSA EN LA PROTECCIÓN SOCIAL – Balance de las principales reformas agosto de 2010 – julio de 2011*”, presentado en el marco de la rendición de cuentas llevada a cabo el 1º de noviembre de 2011, el Ministerio de la Protección Social manifestó que al principio del actual Gobierno el sistema de salud se encontraba cerca del colapso financiero ocasionado principalmente, por el aumento del valor de los recobros No POS, incremento que justificó en: la falta de actualización de los contenidos del POS, diferencia entre lo que las EPS y el Gobierno consideraban como POS y como No POS, la falla grave de regulación que permitía abusos como el recobro por parte de las EPS a tarifas y precios ilimitados, entre otras razones.

Afirmó que en aras de desactivar la problemática de los recobros, adoptó algunas medidas, tales como:

- Controles administrativos para mejorar la auditoría y hacer seguimiento al pago de recobros.
- Eliminación de mesas de conciliación de recobros uno a uno.
- Suspensión de las mesas de trabajo individual para el levantamiento de glosas particulares con EPS.
- Definición de valores máximos para el 90% de los medicamentos más recobrados.
- Activación de la fuerza de tarea anticorrupción desde el mismo mes de agosto del 2011.
- Presentación de solicitud de una auditoría especial por parte de la Superintendencia Nacional de Salud para analizar en profundidad los datos de recobros.
- Imposición de multas por incumplimientos contractuales al administrador fiduciario del Fosyga.
- Reestructuración del proceso de recobros para garantizar su transparencia y evitar estos problemas.
- Expedición de la Resolución 4377/10 que mejoró la calidad de la información utilizada en los recobros, redujo la incertidumbre entre lo POS y No POS, e impulsó la utilización de medicamentos genéricos.

- Expedición del Decreto 4474/10, en el que se dio facultad al Ministerio para establecer valores máximos de recobros y se establecieron lineamientos metodológicos generales que se deberán tener en cuenta al momento de determinar estos valores.
- Actualización integral del POS, la creación de las Juntas Técnico Científicas de Pares por parte de la Superintendencia de Salud, la creación del Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud y la adopción de la Política Farmacéutica y de Dispositivos Médicos.

Agregó que la implementación de tales medidas administrativas permitieron el destape de uno de los más grandes desfalcos a los recursos de la salud, que podría alcanzar los 100 mil millones de pesos.

Así mismo, se informó que el Ministerio determinó el valor máximo de recobro para 135 principios activos, que en promedio generaría un ahorro del 20% y, que para todos los medicamentos regulados, las medidas de valor máximo de recobro ahorrarían al menos \$ 112.000 millones en el 2011.

Finalmente, se afirmó que se habían asegurado más recursos para la financiación de la salud de los colombianos, ya que se reunieron cerca de 2 billones de pesos anuales para el sistema de salud a partir del 2012, de los cuales 1.3 billones son del Presupuesto General de la Nación, 250 mil millones del aporte de las cajas de compensación familiar, y el resto de otras fuentes.

12. Posteriormente, en sesión técnica sostenida con la Contralora General de la República el 9 de noviembre de 2011 fueron entregados algunos informes de procesos de responsabilidad fiscal abiertos por detrimento a los recursos del Fosyga, de los cuales la Sala destaca:

- i. Se halló un daño patrimonial por más de 144 mil millones de pesos, de los cuales aproximadamente 77 mil millones corresponden a hechos derivados de los recobros, 32 mil millones con ocasión de irregularidades en medicamentos, 22 mil millones por pago de factores anti hemofílicos y 290 millones por inconsistencias en recobros.
- ii. En relación con el pago de factores de coagulación recobrados como NO POS siendo POS, encontró desembolsos por más de 22 mil millones de pesos. Al respecto, concluyó que dichos dineros nunca debieron salir del sistema, toda vez que esos servicios estaban incluidos en el plan de beneficios y, por consiguiente, debían ser asumidos por las EPS.
- iii. Frente a los sobrecostos en medicamentos, adujo que la inactividad de los órganos de regulación en materia de precios máximos de medicamentos

ha ocasionado la pérdida de trascendencia del pago de recobros, excediendo los valores reales de los servicios suministrados a los usuarios. Indicó que uno de los problemas más graves es la desinformación presente en la base de datos del SISMED², dado que los actores (EPS, EPS, laboratorios) proporcionan los datos sin ningún control y con total libertad³.

- iv. Señaló que existían irregularidades en los soportes físicos de los recobros, así como inconsistencias en la base de datos SII_MYT⁴, tales como las siguientes fechas de prestación del servicio: “01/01/1950, 31/12/2999”.

13. En escrito presentado por la Federación Médica Colombiana el día 17 de noviembre de 2011⁵, se señaló que existen serias inconsistencias en el trámite de recobros ante el Fosyga, de las cuales resaltó las siguientes:

- i. La ausencia de normatividad tendiente a facilitar las actividades de inspección, vigilancia y control, así como la falta de un sistema de información mediante el cual se pueda asegurar la transparencia en el manejo de recursos públicos, propician el aumento desmesurado de prácticas perversas que afectan las finanzas del sistema y el consecuencial incremento en las pérdidas del mismo.
- ii. Existe una incertidumbre generalizada acerca de los datos reales y definitivos de los montos efectivamente pagados por concepto de recobros durante la gestión del Consorcio Fidufosyga.
- iii. Se encuentran graves errores en la información magnética de las solicitudes de recobros, de tal forma que como lo reconoce Fidufosyga “los registros en medio magnético no coinciden con los soportes físicos donde ‘el valor recobrado, así como el aprobado y pagado es diametralmente inferior’ y atribuyendo la responsabilidad de dichos errores a las EPS recobrantes.”⁶

² Sistema de Precios de Medicamentos.

³ Al respecto manifestó: “Al comparar los precios unitarios reportados por las Entidades recobrantes al Sistema Integral de Información de Medicamentos y Tutelas –SII_MYT con los precios de venta del canal institucional reportados al SISMED por el laboratorio autorizado para importar, adicionado con el 12%, establecido por el Ministerio de Protección como límite máximo para los costos asociados a la adecuación, dispensación, distribución y administración de medicamentos; se evidenciaron costos recobrados mayores que ascienden a \$ 32.762.300.111,22.”

⁴ Sistema Integral de Información de Medicamentos y Tutelas.

⁵ Complementado mediante escritos radicados en esta Corporación el 04 de noviembre de 2011, el 27 de enero y 31 de enero de 2012.

⁶ Oficio GRC 055-11 del 23 de mayo de 2011 suscrito por Fidufosyga en respuesta a la Federación Médica Colombiana, aportado por esta última como anexo al documento del 17 de noviembre de 2011.

En relación a este punto, el Fidufosyga afirmó que si bien existen tales errores en las bases magnéticas, los pagos se realizan sobre los soportes físicos, y ese organismo no está facultado para modificar los datos que reposan en ambos registros, por cuanto las únicas autorizadas son las EPS.

- iv. Aunque el Fidufosyga aduzca haber depurado la base de datos de registros duplicados y recobros con valores unitarios por sumas mayores a 100 millones, para la Federación persisten errores que afectan a más del 60% de los registros magnéticos a saber: código de medicamento nulo o con error insalvable, inconsistencia en la identificación del medicamento, entre otras.
- v. Una de las irregularidades que revisten mayor gravedad, consiste en la incongruencia entre las cifras de unidades recobradas y las cantidades vendidas por el laboratorio que reporta el SISMED. Situación que no afecta exclusivamente a un medicamento, sino que se extiende a un amplio número. Por ejemplo, *“en el año 2009 aparecen recobradas 219.679 unidades de Trastuzumab cuando Roche dice haber vendido 6.286 unidades”*.
- vi. Finalmente, la Federación advirtió que no se ha realizado una verificación manual de todos los recobros pagados.

14. Auto 078 del 9 de abril de 2012: Mediante el cual se convocó a audiencia pública de rendición de cuentas a los órganos responsables de la regulación y control de la política pública en salud, para el cumplimiento de las órdenes generales 24 y 27, la cual tuvo lugar el 10 de mayo de 2012. Las intervenciones de los citados a esta audiencia, se resumen de la siguiente manera:

14.1. La Ministra de Salud aseguró que de los recursos del Presupuesto General de la Nación y del FOSYGA, se asignaron \$470 mil millones al Sistema. Señaló que se han adoptado una serie de medidas de tipo administrativo que permiten regular los costos, tales como: (i) El control a los precios de medicamentos recobrados y pagados con cargo a los recursos del FOSYGA. (ii) El mecanismo para liquidar las Unidades de Pago por Capitación, con base en los afiliados registrados para cada EPS en la liquidación mensual de afiliados. Por tal razón se adujo que la financiación de la atención en salud de la población ha sido garantizada y lo está en el mediano plazo, con cargo a las fuentes disponibles y los aportes adicionales del Presupuesto General de la Nación. Indicó el Ministerio que las medidas adoptadas para que las EPS hagan uso adecuado de los recursos asignados al sector salud y, en consecuencia, administren correctamente el dinero por

concepto de UPC, consiste en la modificación de la administración del Régimen Subsidiado, generando una nueva dinámica tanto en la operación como en el flujo de recursos.

El Ministerio de Salud manifestó que el control de los recursos del Sistema para evitar las posibles fugas, se logra con las siguientes medidas: (i) Generación de un mega proyecto que se ha denominado “afiliate” y que tiene como propósito central crear un sistema único de registro de afiliación y movilidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). (ii) Proceso de reconocimiento de recursos en el Régimen Subsidiado a través del esquema previsto en el artículo 31 de la Ley 1438 de 2011⁷, ha permitido que

⁷ Ley 1438 de 2011, art. 31: “MECANISMO DE RECAUDO Y GIRO DE LOS RECURSOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. El Gobierno Nacional diseñará un sistema de administración de recursos y podrá contratar un mecanismo financiero para recaudar y girar directamente los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado de Salud, incluidos los del Sistema General de Participaciones y los recursos de los que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993. En el caso del esfuerzo propio territorial el mecanismo financiero se podrá contratar con el sistema financiero y/o los Institutos de Fomento y Desarrollo Regional (Infis). Habrá una cuenta individual por cada distrito, municipio y departamento, en las cuales se registrarán los valores provenientes de los recursos de que trata el inciso anterior, cuyos titulares son las entidades territoriales, las cuales deberán presupuestarlos y ejecutarlos sin situación de fondos. Para estos efectos, se entenderá que las entidades territoriales comprometen el gasto al determinar los beneficiarios de los subsidios y ejecutan la apropiación mediante los giros que realice la Nación de conformidad con la presente ley.

De la cuenta individual se girarán directamente estos recursos a las Entidades Promotoras de Salud y/o a los prestadores de servicios de salud. El giro a las Entidades Promotoras de Salud se realizará mediante el pago de una Unidad de Pago por Capitación, por cada uno de los afiliados que tenga registrados y validados mediante el instrumento definido para tal fin. En el caso de los prestadores de servicios el giro directo de los recursos, se hará con base en el instrumento definido para tal fin.

PARÁGRAFO 1o. Los departamentos, distritos y municipios podrán girar a su cuenta, en el sistema de pagos establecido por la Nación o a las Entidades Promotoras de Salud, los recursos que cofinancian el Régimen Subsidiado de Salud con recursos correspondientes al esfuerzo propio territorial y las rentas cedidas, los cuales serán girados a las Entidades Promotoras de Salud para afiliar aquellas personas que no han sido cubiertas con los recursos administrados por el sistema de pagos contratado por la Nación y/o a los prestadores de servicios de salud por pago de servicios que hayan sido capitados.

PARÁGRAFO 2o. Los costos y gastos de la administración, apoyo técnico, auditoría y la remuneración necesaria para financiar el mecanismo previsto en el presente artículo, se pagarán con cargo a los rendimientos financieros de estos o con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, si los primeros no son suficientes.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional unificará el sistema de administración y pagos de los recursos de los regímenes contributivo y subsidiado mediante el mecanismo financiero que se determine para tal fin.

Los giros de recursos de la Nación y aquellos que determine el reglamento podrán hacerse directamente por la Tesorería General de la Nación o el Fosyga según el caso.

La forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado serán determinadas por el Gobierno Nacional de forma similar al Régimen Contributivo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. Los Gobernadores o Alcaldes y las Entidades Promotoras de Salud procederán en el término de tres (3) meses calendario contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, a liquidar de mutuo acuerdo los contratos suscritos con anterioridad al 1o de abril de 2010. De no realizarse la liquidación dentro de los términos establecidos, la entidad territorial con base en sus soportes y los de la Entidad Promotora de Salud, si los tiene, procederá a la liquidación unilateral dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes al vencimiento del término descrito en el presente artículo.

El incumplimiento de estos términos conllevará el reporte a los organismos de control y a las respectivas sanciones disciplinarias, y el monto del contrato será la cuantía de referencia con la cual se determinará la responsabilidad fiscal del agente del Estado. Del incumplimiento se informará a los organismos de control y vigilancia correspondientes.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. DEUDAS POR CONCEPTO DE CONTRATOS LIQUIDADADOS. El monto a favor de la Entidad Promotora de Salud contenido en el acta de liquidación de mutuo acuerdo de los contratos de administración del Régimen Subsidiado o en el acta de liquidación unilateral vigente a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley y los que surjan del cumplimiento de la misma, debe ser girado a la Entidad Promotora de Salud, por la Entidad Territorial, dentro de los treinta (30) días siguientes a la expedición de la presente ley, giro que se realizará directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios

desde la Nación se giren directamente a las EPS y Prestadores de Servicios de Salud aproximadamente \$685.000 millones al mes. (iii) Se expidió el Decreto 4023 de 2011 que tiene como objetivo mejorar los controles del recaudo y optimizar el proceso de compensación con base en la información disponible para el reconocimiento de la UPC en el régimen contributivo. (iv) Se está tramitando la expedición del Decreto Reglamentario del Artículo 275 de la Ley 1450 de 2011, con el cual se busca el saneamiento de las deudas del Régimen Subsidiado, y de esta forma resolver desde lo financiero una problemática existente hace varios años y que afecta las finanzas del sector. (v) Se facultó al Ministerio para establecer valores máximos de recobro y los lineamientos metodológicos generales a tener en cuenta para determinar dichos valores. Hoy en día, cerca del 90% de los medicamentos recobrados se encuentran dentro de este control. (vi) La actualización del plan de beneficios permitirá reducir la posibilidad de que por la vía de recobros se pueda generar algún tipo de fuga de recursos dentro del Sistema, esto por cuanto el sistema de recobros tiene incentivos que van en contrario del interés del Estado.

Se indicaron cinco acciones adelantadas por el Ministerio con el objeto de cumplir las órdenes 24 y 27 de 2008: (i) adjudicación de contratos para el manejo del proceso de recobros, (ii) adopción de medidas de pago dentro del procedimiento de recobro para garantizar el flujo oportuno de los recursos a las EPS, (iii) medidas normativas para el saneamiento de cuentas de recobros, (iv) manual de auditoría, (v) señalamiento mediante resolución de los documentos que deben allegarse para el recobro.

En relación con la corrupción en el sistema de salud se informó, que dichos hechos se encuentran en investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Superintendencia Nacional de Salud, según sus competencias. Para prevenir posibles fallas en los procesos de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro presentadas por las entidades recobrantes ante el FOSYGA, este Ministerio ha implementado validaciones informáticas, orientadas a establecer pagos indebidos.

Ahora bien, en relación con la corrupción en los regímenes especiales, se indicó que están bajo la dirección del sector al cual correspondan y, por tanto,

de Salud en el caso en que las Entidades Promotoras de Salud les adeude recursos, el monto restante, si hubiere lugar a ello, se girará a la Empresa Promotora de Salud dentro del mismo plazo.

Los saldos que queden a favor del ente territorial, serán girados por la Entidad Promotora de Salud a las cuentas maestras, dentro del mismo término.

En el evento en que las entidades territoriales no paguen las deudas por contratos liquidados, el Gobierno Nacional en aras de salvaguardar la sostenibilidad del Sistema y la garantía de acceso a los afiliados, descontará de los recursos asignados a ese municipio por regalías, por el Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera (FAEP) u otras fuentes municipales que se dispongan en el nivel nacional, los montos adeudados y serán girados a las Entidades Promotoras de Salud respectivas en los términos establecidos en el presente artículo. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento para tal fin exigiendo para ello las actas de liquidación donde consten los recursos recaudados.”

la regulación sobre la operación del sistema de salud está a cargo de los mismos, lo que conlleva a que este Ministerio no interfiera de manera directa en el funcionamiento de los sistemas de salud de los regímenes de excepción.

No obstante lo anterior, el Ministerio como ente rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), con el fin de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, señaló las reglas para definir el responsable de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud a las personas que se encontraban afiliadas a ambos regímenes.

14.2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expresó que desde que se evidenció el acelerado crecimiento de los gastos por servicios no POS, el Gobierno Nacional ha adoptado medidas tendientes a obtener mayores recursos para su financiamiento. Se indicó que el Gobierno ha implementado medidas para generar mayores recursos con el fin de financiar el Régimen Subsidiado en lo que respecta a las prestaciones No POS-S, y sufragar la universalización y la unificación de los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado. Dichas medidas, emanadas principalmente de las leyes 1393 de 2010 y 1438 de 2011, representan recursos adicionales y permanentes por cerca de 3,2 billones de pesos anuales.

En relación con la sostenibilidad, se señaló que el Sistema General de Seguridad Social en Salud es sostenible en el mediano plazo, siempre y cuando la regulación del sector y el comportamiento de los actores del Sistema, este en concordancia con las posibilidades de financiamiento.

14.3. La CRES informó, entre otras, que en ejercicio de sus funciones, no ha tenido conocimiento de medicamentos, procedimientos o demás servicios de salud incluidos en el POS que hayan sido objeto de recobro ante el FOSYGA. En lo que respecta a la fijación de los precios de medicamentos, señaló que es un tema que escapa al ámbito de sus competencias constitucionales y legales, por cuanto la determinación e implementación de la política farmacéutica a nivel nacional, así como la definición de los mecanismos para adelantar negociaciones de precios de medicamentos corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social como órgano rector del sistema, sin perjuicio de las competencias que tiene en cuanto a la formulación y la regulación de la política de precios de medicamentos y dispositivos médicos. No obstante, manifestó que no ha tenido conocimiento directo sobre alguna de las irregularidades en materia de cobros. Señaló que en ejercicio de sus competencias supo de hechos relacionados con cobros de los factores hemofílicos recombinantes, teniendo en cuenta que los mismos se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, y de lo cual dio traslado oportunamente al Ministerio de Salud y de la Protección Social, y a la Superintendencia Nacional de Salud.

14.4. El Consorcio Fidufosyga 2005 indicó que es el Ministerio de Salud y Protección Social, quien emite los conceptos y criterios técnicos necesarios para realizar la auditoría de los recobros que se presentan por estas nuevas tecnologías y el administrador fiduciario se limita a aplicarlos, según lo dispuesto en las obligaciones contractuales. En relación con la corrupción del sistema de recobros se manifestó que el consorcio se limitaba a cumplir la normatividad que para el manejo de los recursos del Fosyga expide el Congreso de la República, el entonces Ministerio de Protección Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, la CRES y las instrucciones que impartiera el ordenador del gasto, es decir, el Ministerio del ramo. Se agregó que el Consorcio una vez detectaba algún tipo de situación que ameritara ser revelada, procedía a darle traslado a las entidades competentes: Superintendencia Nacional de Salud, Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y al propio fideicomitente.

14.5. Por su parte, el Consorcio Sayp 2011, señaló que el valor presupuestal OTROS EVENTOS Y FALLOS DE TUTELA del régimen contributivo para el año 2012 fue de \$ 1.367.712.9 millones, de los cuales se han ejecutado \$ 413.340.82 millones. Esto representa el 30.22% de la ejecución. Se presenta un déficit del 5.22% en relación con los valores presupuestados con corte a marzo de 2012, ya que debería estar en 25%. Se indicó que para superar las irregularidades en los recobros era necesario superar: (i) Reconocimiento y pago de solicitudes de recobro de servicios incluidos en el plan obligatorio de salud. (ii) Graves inconsistencias entre la base de datos magnética y los soportes físicos de las solicitudes de recobro. (iii) Servicios No-POS pagados por sumas mayores a los valores máximos de recobro determinados por el Gobierno Nacional. (iv) Incongruencias en fechas de presentación del servicio. (v) Reconocimiento y pago de recobros por servicios a usuarios fallecidos. (v) Diferencia entre el número de medicamentos recobrados y el número de unidades vendidas por laboratorios según el SISMED.

14.6. La Procuraduría General de la Nación expresó que respecto de las quejas y procesos disciplinarios que se adelantan por la entidad por malversación de recursos, desviación de fondos y/o corrupción en recobros, los procesos en trámite a 2012 son 343. Indicó que el sistema de recobros que opera actualmente tiene fallas estructurales de carácter tecnológico. Son de público conocimiento las falencias encontradas en dicho sistema, como por ejemplo el cobro en repetidas ocasiones de un mismo servicio, donde se usan nombres de varios pacientes con igual número de cédula, evidenciándose así la vulnerabilidad de las bases de datos y su falta de trazabilidad, que impiden que asuntos como éstos sean detectados. Se agregó que la Procuraduría General de la Nación ha identificado que el comportamiento de los recursos de la salud desde su fuente, distribución, flujo y uso, acompañado de las fallas

estructurales y tecnológicas del sistema de salud y de vigilancia y control, son algunos de los factores que más afectan la salud, lo que ha obligado a los diferentes Gobiernos a realizar procesos de ajuste para que este servicio funcione eficientemente, sin obtener hasta este momento resultados óptimos.

14.7. La Contraloría General de la República señaló que ha recibido denuncias verbales sobre presuntas irregularidades relacionadas con la constitución de una sociedad por funcionarios del Ministerio, para adelantar trámites ante el Fosyga, contando con información privilegiada y acceso a las bases de datos y lograr el levantamiento preferencial de las glosas impuestas por el Fosyga. Como consecuencia de esa investigación encontró: (i) Levantamiento de glosas en mesas de trabajo, (ii) Pago de recobros por medicamentos anti hemofílicos (factores de coagulación VIII y IX) cubiertos por el POS, (iii) Pagos por fallos de tutela cuya documentación para los recobros al Fosyga es inconsistente, (iv) Pagos equivocados por recobros por servicios no POS autorizados por el CTC, correspondientes al régimen subsidiado que fueron recobrados ante el Fosyga, (v) Recobros originados por las diferencias conceptuales entre el Ministerio y el Fosyga frente a las Brigadas de Salud, (vi) Reconocimiento y pago de recobros de medicamentos de alto costo, a precios mayores que los del mercado. y/o con documentación inconsistente. Como resultado de la indagación preliminar se detecto:

- No existen documentos que demuestren la justificación y relación del suministro del medicamento y el diagnóstico.
- Los recobros no corresponden al principio activo a reconocer por el Fosyga, sino a su aplicación la cual se encuentra incluida en el POS.
- No se encuentra la firma del paciente con número de identificación, ni copia del informe de atención de urgencias o el resumen de atención o epicrisis que demuestre que el medicamento fue entregado o aplicado al paciente.
- La fecha de prestación del servicio es anterior a la entrega del medicamento, de acuerdo a lo reportado en el formato de solicitud de recobros por la EPS.
- Errores de digitación en los precios del medicamento y aun así se pagaron por el Fosyga.

Igualmente encontró que la base de datos del SISMED no sirve para proveer la información necesaria para establecer los precios del mercado de medicamentos, ni como base de regulación. No está actualizada, nadie controla su contenido y comporta enormes inconsistencias, toda vez que las entidades reportantes lo hacen como a bien lo tienen. Además, observó otras situaciones que afectan el precio de medicamentos:

- La cadena de intermediación desde el canal institucional hasta el recobro al Fosyga.
- La Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio (Secretaría Técnica de la Comisión de Precios de Medicamentos) no ha producido reglamentación u orientación respecto del control de precios, ni las sanciones por infringirlo.
- El SISMED es un sistema que no tiene control.
- El crecimiento de los recobros de los 21 medicamentos más recobrados ha sido anormal desde 2007.
- La Comisión de Precios de Medicamentos no ha establecido un precio de referencia para determinar el sobreprecio del medicamento en el mercado.

Finalmente indicó que desde 2007 se evidencian múltiples problemas en los trámites, desde el manejo de la documentación hasta la devolución de documentos. La mora en el trámite y pago en hasta 2 años, no identificación clara de las solicitudes objeto de devolución o rechazo, ni devolución del físico. Se encontraron inconsistencias como saltos en la numeración de radicados, registros dobles, registros sin número de radicación, errores en las operaciones aritméticas, entre otras.

El personal que adelanta la auditoría no es suficiente, actualmente no se cuenta con el tiempo necesario para revisar cada solicitud, puesto que por persona solo se tiene entre 2 y 5 minutos. Tampoco cuentan con herramientas idóneas para verificar si el servicio es POS o No-POS (toda vez que su único soporte es la normatividad vigente), si el valor resulta razonable dentro del mercado. Igualmente, los códigos CUMS no se utilizan en la mayoría de casos. Se efectúan recobros sobre medicamentos y procedimientos incluidos en el POS, que han sido negados para obligar al paciente a presentar tutelas, y con esto efectuar recobros sobre medicamentos de alto costo.

A pesar de que a las EPS, EPS-S y EOC se les reconoce una UPC que cubre ampliamente los gastos administrativos, estas pretenden acceder a recursos adicionales mediante recobros que presentan fallas y reclamaciones injustificadas. Las EPS se aprovechan del cúmulo de solicitudes para volver a presentar las que habían sido rechazadas en el proceso de auditoría.

Manifestó además que el estatuto anti trámite crea un nuevo procedimiento que favorece a las entidades recobrantes.

- Amplía el plazo de radicación de 6 meses a 1 año. Frente a lo cual la glosa de extemporaneidad obligaba a la EPS a recobrar en un plazo mínimo, evitando posibles alteraciones o preparación de documentos sobre la prestación del servicio.

- Revive el plazo de aquellos recobros glosados por extemporáneos (en vigencia del Dec. 1281/02), reviviendo los cobros presentados y rechazados por fuera de término desde enero de 2010 hasta enero de 2012. Se estarían creando derechos extinguidos bajo una norma anterior.
- Autoriza al Ministerio para que establezca lineamientos a seguir cuando no esté de acuerdo con cualquier glosa impuesta por el Fosyga. Ello es legalizar la situación surtida con las “mesas de trabajo” actualmente investigadas por los órganos de control.

Solicitó a la Corte analizar en profundidad el tema y tomar las decisiones a que haya lugar.

14.8. ACEMI indicó en la Audiencia Pública que el paquete de medidas adoptadas por el gobierno a la fecha, no han tenido el efecto deseado, así como tampoco se han implementado algunas de las normas expedidas.

En esta medida subsisten importantes obstáculos que impiden el adecuado, suficiente y oportuno flujo de recursos en el sistema de seguridad social en salud, colocando en riesgo la cobertura en salud de la población afiliada.

Precisó que por problemas en la contratación del equipo auditor de los recobros por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, las solicitudes de recobros radicadas durante los meses de octubre, noviembre y primera quincena de diciembre no fueron tramitadas (se presentaron en esos meses cerca de 1.1 millones de solicitudes por un valor cercano al billón de pesos). Originándose por esto un aumento en la cartera corriente cerca de 40% en el último trimestre de 2011, mientras que la glosa solo lo hizo el 8%.

14.9. En su intervención, Dejusticia, informó que dentro de las irregularidades evidenciadas en materia de recobros se encuentran: (i) persisten fallas en la información; (ii) subsisten fallas en el ejercicio del control, (iii) existencia de medidas regresivas, (iv) las medidas adoptadas han sido puntuales y fragmentadas.

Se manifestó que en materia de precios de medicamentos, una de las grandes preocupaciones es que los mismos son demasiado costosos, o sólo están disponibles en sus versiones de marca, lo cual, según ellos, obliga a tomar el precio que decide la farmacéutica que lo produce, o en su defecto, su precio es desproporcionadamente más alto que el de otros países, aún cuando se trate de un genérico. Sumado a ello, citó tres aspectos en que las medidas han sido claramente deficientes. (i) El control de precios de medicamentos es deficiente, (ii) No se han adoptado medidas que podrían reducir el valor de los mismos, (iii) No existen incentivos de transparencia de la información.

14.10. La CSR manifestó que los recobros, en especial por medicamentos, consumen un porcentaje escandalosamente creciente de los recursos de compensación y solidaridad del Fosyga, con base en información de Fedesarrollo. Se presenta incapacidad de recobrar de las ESE y las IPS pese a que toda la red hospitalaria, pública y privada debería hacer sus recobros por sus servicios prestados a las respectivas EPS, sin embargo la deuda de éstas con aquellas sigue creciendo y frenando la disponibilidad financiera para el denominado plan de intervenciones colectivas, algo cercano a la salud pública, que termina trabajando con base en adiciones presupuestales.

14.11. La Superintendencia Nacional de Salud adujo que no tiene evidencia de que las EPS reciben recursos provenientes de la medicina prepagada en lo relacionado con la prestación de ciertos servicios que se pudieran estar cargando al costo de la UPC cuando estuvieren contenidos en el POS, así como que se esté recobrando lo no POS, como lo informó a la Corte Constitucional, la Contraloría General de la República. Afirmó que se ordenó visita al Fidufosyga, con el objeto analizar y verificar integralmente el proceso de trámite de los recobros de medicamentos NO POS y fallos de tutela, específicamente la etapa de radicación, el proceso de auditoría integral, evaluación y revisión que realiza el Consorcio; el trámite de ordenación y pagos realizados en los últimos cinco (5) años, los efectos financieros (Presupuestales, flujo de caja y Contables) y adelantar las verificaciones con el Ministerio. El periodo de análisis se realizó sobre cinco años.

Remitió el informe final, quedando en firme los hallazgos y los resultados de la visita. Se ordenó la apertura de la investigación administrativa al Fidufosyga, se mencionaron las principales inconsistencias objeto de la actuación que quedarán en firme una vez verificado el asunto en la segunda instancia. Respecto del aspecto financiero indicó que se presentan inconsistencias en los registros. No se cuenta con información real sobre el FOSYGA. Se registran pagos correspondientes al régimen subsidiado, situación que evidencia la problemática en el sistema de información y su integración entre la operación y el registro financiero. Se evidencian errores en el diligenciamiento de los formatos para el trámite de recobros por parte de las EPS que inducen a error en la auditoría y, por tanto, generan pagos indebidos. Agregó que con respecto a los temas de malversación de recursos y por competencia se han remitido a la Fiscalía General, la Procuraduría General y la Contraloría General en lo relacionado con los temas detectados en las auditorías forenses contables referidos a la presunta utilización indebida de los recursos y el trámite sin el cumplimiento de los requisitos normativos.

14.12. La Superintendencia de Industria y Comercio manifestó que en su

calidad de autoridad única en materia de competencia en Colombia, ha adelantado dos investigaciones administrativas en contra de entidades promotoras de salud.

Investigación Administrativa 09-21413: La primera de estas investigaciones se adelantó de oficio en contra de ACEMI y 14 EPS del régimen contributivo. Culminó con la expedición de una resolución mediante la cual el superintendente impuso sanciones administrativas a estas empresas, así como a ACEMI y sus respectivos representantes legales por haber violado el régimen de protección de la competencia, al haber realizado 3 acuerdos anticompetitivos a saber: (i) acuerdo para afectar los niveles de prestación de servicios en salud, en especial para negar los servicios que se encuentran incluidos en el POS-C, (ii) acuerdo para ocultar y falsear la información que las EPS-C reportan a los entes reguladores, impidiendo la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud, (iii) acuerdo para fijar indirectamente el precio del aseguramiento en salud en el régimen contributivo. Las sanciones impuestas ascendieron a \$16.964.594.400. De los 15 representantes legales investigados por haber autorizado, tolerado o ejecutado las conductas anticompetitivas, se archivó la investigación a 3 de ellos, a 7 se les impusieron multas individuales que ascendieron a \$69.628.000, a 4 se les impusieron multas individuales de \$79.804.400 y al representante legal de ACEMI se le impuso una sanción de \$89.980.800.

Frente a los actos administrativos se interpusieron los recursos de la vía gubernativa, siendo confirmados, y actualmente están demandados ante el tribunal administrativo de Cundinamarca.

Investigación Administrativa 11-1883: Esta superintendencia se encuentra adelantando otra investigación administrativa en contra de 12 EPS del régimen contributivo por presuntamente haber violado normas de competencia, por llevar a cabo presuntamente 2 acuerdos anticompetitivos: (i) acuerdo para ocultar y falsear información de medicamentos que las 12 EPS reportan a los entes reguladores, impidiendo la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud y (ii) acuerdo para fijar indirectamente el precio del aseguramiento en salud en el régimen contributivo. Actualmente la investigación se encuentra en evaluación de pruebas solicitadas para decretarlas mediante auto.

14.13. La Defensoría del Pueblo señaló que como lo ha sostenido en varios informes y documentos, los problemas que afronta el Sistema General de Seguridad Social en Salud no son por la falta de recursos, sino por la mala administración de los mismos. Otra de las debilidades detectadas en las bases de datos de cobros del FOSYGA y que afecta negativamente el goce efectivo del derecho a la salud, es el desfase en los precios de los

medicamentos recobrados por las distintas EPS, los que son muy superiores a los estándares internacionales. Por ello, para la Defensoría es necesario que se implemente un sistema de monitoreo de precios de referencia de medicamentos SISMED y que se establezca un sistema eficiente de auditorías para verificar que los valores recobrados guarden proporcionalidad con los precios del mercado.

14.14. El Senado de la República expresó que el monto de los recobros de las EPS a los recursos del FOSYGA se dispararon exponencialmente entre los años 2006 y 2011, sin que existiera por parte del Gobierno Nacional la adopción de medidas administrativas efectivas tendientes a frenar ese crecimiento, y la Comisión de Regulación en Salud tampoco realizó oportunamente la actualización del POS. Agregó que el Gobierno fue reacio a reglamentar las disposiciones sustantivas contenidas en la Ley 1122 de 2007, que garantizaban enderezar las fallas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo mismo que está ocurriendo con la no reglamentación oportuna de las disposiciones contenidas en la Ley 1438 de 2011.

14.15. La Cámara de Representantes indicó que ha realizado varias sesiones de control político respecto del tema de la salud. En cuanto a los resultados de los debates de control político al Gobierno Nacional, esta Comisión no puede afirmar si se han cumplido los objetivos buscados, toda vez que de conformidad con los diferentes controles políticos llevados a cabo le corresponderá al Gobierno Nacional evaluar la problemática en un tiempo prudencial.

14.16. Finalmente, la Federación Médica Colombiana, señaló que se ha presentado un crecimiento exponencial de recobros y una política de libertad de precios de medicamentos que han afectado al sistema. Hace referencia a la catástrofe informática en el registro magnético de recobros al Fosyga y crisis financiera de la salud debido a sobrecostos, altos volúmenes recobrados e inconsistencias en información del consorcio Fidufosyga, temas que impulsaron a la federación Médica Colombiana, a realizar una serie de publicaciones que ponían en evidencia las irregularidades encontradas y presentaciones de la tesis sobre el crecimiento exponencial de recobros al Fosyga en múltiples eventos. Con respecto al estado actual de la información de los recobros pagados durante la administración de Fidufosyga, la Federación Médica Colombiana presentó nuevos derechos de petición al Consorcio Fidufosyga y al consorcio SAYP solicitando información depurada de recobros efectivamente pagados durante la gestión del consorcio Fidufosyga, solicitud que fue contestada aclarando que el consorcio no tiene la posibilidad legal ni contractual para modificar los datos suministrados por las EPS, ya sea en medio magnético o físico.

El 15 de marzo de 2012 la Federación Médica colombiana recibió la respuesta, de la cual se puede concluir que existió un marco legal vigente que permitió inconsistencias en el registro magnético de recobros, también que las inconsistencias entre documentación física y registros magnéticos no fueron objeto de glosa entre noviembre del 2008 y junio del 2011. Ante esto, la nueva administración del Ministerio de la protección Social corrigió este problema adicionando el artículo 16 de la Resolución 3099 de 2008 con la siguiente causal de glosa en el literal “g) *cuando la información contenida en los físicos del recobro no se ajusta a la información consignada en el medio magnético, cualquiera de los dos en él contenidos*”.

Otra problemática encontrada en materia de recobros y admitida por la nueva administración del Ministerio de la Protección Social, es que existen facturas que se habrían pagado dos o más veces, lo cual se encuentra soportado en un informe detallado que concluye que evidentemente existió dicha problemática de la mano de la baja calidad de la información contenida tanto en la base de datos, como en el registro físico, la debilidad en el proceso de auditoría integral y la insuficiencia en el proceso de interventoría que no alcanzó a capturar inconsistencias de esta magnitud.

15. Con posterioridad a la realización de la audiencia pública de rendición de cuentas, algunos actores allegaron sus comentarios en relación con la misma:

15.1. En documento presentado el 15 de mayo de 2012 la Fundación IFARMA manifestó que la audiencia constituyó un gran acierto, dado que los diferentes actores del sistema de salud tuvieron la oportunidad de informar sobre las medidas tomadas en atención a las órdenes impartidas por la Corte.

15.2. ACEMI en escrito de la misma fecha aseguró que Colombia ha alcanzado grandes logros con el modelo en un muy corto tiempo, mejora en los resultados en salud, protección financiera y calidad, pero persisten retos como son un mayor enfoque en el ciudadano. Estos desarrollos se están buscando en el país y se están promoviendo por el Gobierno y las instituciones del sector. La participación de privados en este desarrollo, se ha documentado como fundamental pues la competencia es un factor que genera mayor enfoque en quienes tienen la decisión de “comprar” o en este caso elegir un asegurador.

Además, resalto la importancia de la participación del sector privado en el aseguramiento, como quiera que buena parte del crecimiento económico de un país descansa sobre la empresa privada, pues esta tiene los incentivos para promover la inversión y el crecimiento a cambio de una utilidad razonable. En este orden de ideas, la participación privada en el Sistema de Seguridad Social

en Salud ha sido prevista y permitida por la Constitución Política de 1991. Esta permite la colaboración entre los sectores público y privado con el fin de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud.

La importancia del sector privado no es solo en el aseguramiento. Por el contrario, el sector privado es mucho más importante en la prestación de servicios de salud que en el aseguramiento. Según la base de datos de la Superintendencia Nacional de Salud, del total de IPS del país registradas en el Ministerio de salud y Protección Social, cerca del 87% son IPS privadas (7.978. de 9.197), frente al 13% de la red pública.

Por otra parte, indicó que la cifra del gasto total de salud en Colombia, ronda los 40 billones de pesos. Pero hay que tener en cuenta que no todo este gasto se hace a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, pero que en el 2011 solo el 57% de dicho gasto se realizó a través del Sistema, lo restante corresponde al gasto en regímenes de excepción, en otros planes obligatorios: salud pública, riesgos profesionales, atención de accidentes de tránsito y eventos catastróficos. Así como en otros gastos de origen privado: medicina prepagada, seguros de salud, cirugías estéticas, medicinas alternativas, entre otros.

En torno al concepto de parafiscalidad de los recursos de la salud, afirmó que estos deben destinarse a financiar la afiliación, promoción, selección y organización de las redes prestadoras de servicios de salud, control de consumo de servicios, monitoreo de calidad, información al usuario y movilización de recursos y adicionalmente los gastos administrativos, permitiendo una utilidad o excedente para la Entidad Promotora de Salud.

En relación con las inversiones con cargo a estos últimos recursos, señaló que éstos se encuentran afectos a una destinación especial y, en esa medida, deben favorecer a todo el sector que los tributa, permitiendo la inversión en salud. La utilidad que se encuentra incluida dentro de la UPC permite entonces que un recurso que ha sido catalogado en otros apartes como público genere utilidad para la entidad privada que lo “administra”.

En materia de corrupción y sanciones adujo que es muy importante que el país sepa quiénes han incurrido en prácticas ilegales en materia de inversiones en el extranjero y si son hallados culpables deben recibir los castigos establecidos en las normas nacionales.

En cuanto a las investigaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, por un supuesto desconocimiento de las normas de libre competencia contra ACEMI y las EPS agremiadas, ya hubo una decisión sancionatoria de ese organismo el cual respeta pero no comparte

jurídicamente, por lo cual se han iniciado las acciones legales para que se decrete la nulidad de dichos actos administrativos.

15.3. Por su parte, la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos y, la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas mediante documento del 15 de mayo de 2012, expresaron que las IPS del país han sufrido una crisis financiera permanente causada por la intermediación financiera de las EPS y el desvío permanente de recursos que ha generado un irregular flujo de estos, a pesar de todas las normas expedidas desde el Ministerio de Salud y Protección Social.

Reiteraron que los hospitales públicos y privados del país son quienes sostienen financieramente el sistema de salud y mantienen el compromiso de atender a la población, aunque cada vez es más incierta la posibilidad de recuperar los recursos invertidos.

Por último, solicitaron ordenar al Ejecutivo que garantice los recursos que se le adeudan a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud tanto públicas como privadas por parte de las EPS que están intervenidas, en vigilancia especial y/o que serán liquidadas, los cuales, superan los 4.1 billones de pesos, una deuda cada vez más creciente y cada vez con mayor incertidumbre sobre su recuperación.

16. **Auto del 29 de mayo de 2012:** Mediante el cual la Sala Especial de Seguimiento ordenó a la Contraloría General de la Republica, que comunicara el estado actual de las investigaciones iniciadas frente a los sobrecostos de medicamentos en los regímenes especiales, según fue informado en la Audiencia Pública del pasado 10 de mayo. De igual forma, manifestara si había dado traslado a las autoridades correspondientes, de los hechos conocidos con ocasión de dichas investigaciones.

16.1. En oficio del 4 de julio de 2012, la Contraloría en cumplimiento a lo ordenado en el referido auto, indicó que está en curso un proceso de responsabilidad ordinario por sobrecosto en 9 medicamentos de alto costo, por una cuantía superior a los 32 mil millones de pesos.

Según el ente de control *“los hechos hacen relación a que al comparar los precios unitarios reportados por las Entidades recobrantes al Sistema Integral de Información de Medicamentos y Tutelas SII_MYT, con los precios de venta del canal institucional reportados al SISMED por los laboratorios importadores de los principios activos **Rituximab, Bevacizumab, Adalimumab, Bortezomib, Bosetan, Infliximab, Capecitabina, Palivizumab y Sorafenib**, adicionado con el 12%, establecido por el Ministerio de Protección como límite máximo para los costos asociados a la adecuación,*

dispensación, distribución y administración de los mismos, se evidencian costos mayores.

Es de anotar, que el mencionado proceso, se encuentra en recepción de versiones libres de 62 implicados y práctica de pruebas, además consta de más de 10.000 folios, que tienen reserva de conformidad con el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, salvo que ‘las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinario o administrativos’, por lo que de ser necesario, le solicito informar si se requiere copia del expediente.”

En relación con los traslados, informó no haberlos hecho toda vez que aun no ha sido imputado el detrimento patrimonial y el proceso se encuentra en etapa probatoria.

En torno a las actuaciones relacionadas con sobrecostos de medicamentos en los regímenes especiales, señaló que ese tema específico no ha sido abordado; sin embargo, afirmó haberlo incluido en los temas a auditar en el segundo trimestre de 2012.

Finalmente, manifestó que la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, elaboró en junio de 2010 el “*Estudio del Sistema de Salud en la Fuerza Pública*”, donde analiza el modelo de salud de la fuerza pública desde las bases normativas, la estructura y funcionamiento del sistema. Aseveró anexar copia de dicho informe en 37 folios, los cuales no fueron allegados a la Corte.

17. Auto 133A del 19 de junio de 2012: Elevó un cuestionario al grupo de apoyo que hace parte de la Sala Especial de Seguimiento, con la finalidad de obtener conceptos técnicos y especializados sobre algunos temas inherentes al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008. Específicamente, en relación con las órdenes 24 y 27 se preguntó:

“¿La reglamentación expedida con posterioridad a la sentencia T-760 de 2008 dota de agilidad, oportunidad y suficiencia de recursos al sistema de recobros?

¿Considera que el procedimiento de recobro, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, funciona adecuadamente? ¿qué virtudes y defectos advierte en cada uno?”

Finalmente, se interrogó acerca de la pertinencia y suficiencia de algunos parámetros de rediseño del sistema de recobros propuestos por la Sala.

17.1. Mediante oficio presentado el 12 de Julio de 2012, la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina – ASCOFAME señaló: *“aun cuando la esencia del sistema debe ser el acceso a la mejor atención en salud a todos los colombianos, con una filosofía encaminada a mantener este derecho, en la cual los márgenes de utilidad de los intermediarios no deben afectar los beneficios del paciente, cuando todos los días vemos cómo el sistema colapsa, el cierre inminente de IPS principalmente de la red pública, por incumplimiento de las EPS del régimen subsidiado, es de esperar que ahora con la unificación se empeorara el problema: realmente aparece ilógico insistir, a sabiendas de diagnósticos claros, continuar con tratamientos inadecuados al sistema: paliativos, costosos e inadecuados. El sistema perdió toda legitimidad, los únicos actores que los sustentan son el gobierno y las EPS.”*

Concluyó que las respuestas del Ministerio, la Superintendencia y la CRES han estado dirigidas a dar respuestas formales a la Corte, mas no muestran un verdadero compromiso para trabajar en pro de la salud de los colombianos.

17.2. GESTARSALUD dio respuesta el 6 de julio del año en curso, expresando que el trámite de recobro en el régimen subsidiado no funciona adecuadamente, lo cual ha ocasionado que las EPS utilicen los recursos de la UPC para pagar los servicios y luego iniciar un largo proceso de recobro. Lo anterior genera carteras muy altas que ascienden a más de 70 mil millones de pesos, además que deban someterse a multiplicidad de procesos establecidos por cada entidad territorial, dado que el Ministerio no ha creado un proceso unificado para el recobro en ese régimen.

Igualmente, coligió que el flujo de recursos es incierto *“considerando que no existe fuente suficiente para responder por estas obligaciones, solo se nota cierto flujo de recursos cuando, por resoluciones de asignación, el gobierno destina dinero para sanear estas deudas, pero los recursos siguen siendo insuficientes. Ciertamente el mecanismo de acceso a los servicios no POSS debe evitar procesos innecesarios a los usuarios. (...)*

Debería existir un organismo único nacional para la autorización, reconocimiento y pago del no POS, el cual tenga todos los recursos hoy existentes del orden departamental y nacional.”

Por último, refirió la necesidad de implementar sistemas de vigilancia que detecten comportamientos anormales de recobros por nuevas tecnologías, por parte de algunos actores en ciertos territorios; ello debería ser complementado con mecanismos sancionatorios ejemplarizantes, no solo pecuniarios, que conduzcan a la disminución en el uso de nuevas tecnologías no pertinentes.

17.3. En respuesta del 11 de julio de la presente anualidad, ACEMI y ASOCAJAS indicaron en relación con el flujo de recursos que las medidas adoptadas a la fecha son insuficientes para garantizar su pago a las EPS en el FOSYGA.

Asimismo, que los procesos para autorización y pago de servicios de salud en el régimen subsidiado deben ser iguales a los del régimen contributivo, como quiera que se unificaron los planes de beneficios y los entes territoriales no tienen la responsabilidad ni los recursos para financiar lo que exceda el plan.

Comentaron que las reformas del proceso de cobros han impuesto nuevas obligaciones a las EPS que no corresponden a la demostración de la obligación, y le ha generado conflicto a las EPS con los demás actores del sistema, pues aparentemente son las responsables del cumplimiento de las normas por parte de los demás participantes, sin que exista la posibilidad de que la EPS niegue el pago del servicio prestado.

De tal forma concluyeron que la organización y pago de los servicios no incluidos en el POS debe ser asumido directamente por el Estado, debiendo pagarse los mismos directamente al prestador o proveedor de servicios y tecnologías en salud.

Ahora bien, frente al actual sistema de cobros consideraron que este no funciona adecuadamente por muchos factores, entre los que destacaron:

- i. Nuevos requisitos. Las normas introducen requisitos adicionales a los ya existentes, que no cuestionan la esencia de la obligación y que hacen más gravosa la situación de las EPS para obtener el reembolso de los dineros ya pagados y que en estricto rigor corresponden al Estado.
- ii. Deficiencia en los sistemas de información. Estas deficiencias se presentan en muchos de los temas objeto de soportar o validar un cobro y no existen procesos ágiles para su aclaración.

Siendo las más relevantes, la exigencia de identificar plenamente el Código Único de Medicamentos – CUM – y, el caso específico de algunas personas que son reportadas como fallecidas por la Registraduría Nacional pero que están demandando servicios de salud y allegan certificado de supervivencia.

- iii. Dilaciones administrativas. La Entidad Promotora de Salud EPS debe cumplir con la orden del juez de tutela o del CTC a la mayor brevedad, mientras que el reembolso de lo efectivamente pagado al proveedor de servicios, en el mejor de los casos, se obtiene tres meses después, luego

de surtir una serie de procesos administrativos y reunir todos los requisitos exigidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

- iv. Diferencia de criterios entre auditores en el FOSYGA.
- v. Modificación frecuente de las normas que regulan los requisitos y procesos de recobro.
- vi. Aplicación de glosas impertinentes.
- vii. Ausencia de estudios técnicos y con cálculos actuariales por las entidades competentes para definir beneficios – costos en lo referente a los servicios o medicamentos no incluidos en el POS, como referente de la evaluación de pertinencia de la prescripción.
- viii. Los mecanismos existentes no permiten identificar adecuadamente situaciones de abuso en servicios no POS por prestadores y afiliados, hechos que desbordan la capacidad y mecanismos preventivos, sancionatorios y jurisdiccionales que dispone el sistema de inspección, vigilancia y control del sector salud.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Atendiendo a las atribuciones dadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 1° de abril de 2009, y con fundamento en el artículo 86 Superior y los artículos 1° a 36 del Decreto 2591 de 1991, en especial el número 27⁸, esta Sala es competente para proferir el presente auto.

En tal sentido, la Sala valorará el grado de cumplimiento de las órdenes vigésimo séptima y vigésimo cuarta de la Sentencia T-760 de 2008, evaluará el flujo de recursos y sostenibilidad financiera del sistema y establecerá algunos lineamientos para el acatamiento de dicho mandato en torno a las modificaciones o el eventual rediseño del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro. Los parámetros que adopta esta providencia hacen parte de la trayectoria natural del proceso de seguimiento y suponen un desarrollo razonable de las órdenes dadas por el mencionado fallo; por ende, los parámetros incluidos en este auto se derivan de manera directa de la parte resolutoria de la Sentencia T-760 de 2008.

⁸ El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 establece “[...] el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

Para realizar la estimación del grado de cumplimiento, la Sala evaluó detalladamente todo el acervo documental que reposa en el expediente y que fue sintetizado en el acápite de antecedentes, así como los conceptos de los peritos constitucionales voluntarios del Grupo de Apoyo Especializado⁹ y las intervenciones surtidas en la Audiencia Pública de Rendición de Cuentas celebrada el 10 de mayo de 2012.

1. Sostenibilidad financiera y flujo de recursos al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En la sentencia de tutela número 760 de 2008, la Corte consideró que no es posible garantizar las necesidades médicas de las personas, si no se cuenta con recursos suficientes para asumir los servicios incluidos en el plan obligatorio de salud.

En aquella oportunidad, este Tribunal no solo se preocupó porque fueran definidas las principales enfermedades de la población cuyos tratamientos deben ser asumidos por el Estado, sino que también hizo énfasis en que se determinara el valor dinerario necesario para costear la atención integral y universal de cada uno de ellos. Asimismo, señaló que a las entidades promotoras de salud les corresponde garantizar el goce efectivo del derecho con cargo a las arcas del Estado, siempre que el paciente requiera con necesidad los servicios no incluidos en el catálogo de beneficios y no cuente con los recursos suficientes para sufragar los gastos derivados de esa atención.

En tal contexto el flujo de recursos al interior del sistema cobra vital importancia como quiera que los servicios no POS, al no estar presupuestados ni financiados por la UPC, deben ser reintegrados oportunamente a las entidades que han respondido por la prestación de los mismos, toda vez que una situación diferente afecta tanto la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, como el acceso a los servicios de salud propiamente dicho. Sobre el particular, en la referida providencia se anotó:

“Cuando una persona requiere un servicio de salud que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Servicios y carece de recursos para cubrir el costo, las EPS deben cumplir su responsabilidad y asegurar el acceso. Es el Estado quien ha de asumir el costo del servicio por cuanto le corresponde la obligación de garantizar el goce efectivo del derecho. La jurisprudencia constitucional y la regulación han reconocido a la entidad aseguradora el derecho de repetir contra el Estado a través del Fosyga. El adecuado financiamiento de los servicios de salud no contemplados en el

⁹ Conformado en el Auto 120 del 8 de junio de 2011 y ampliado en el Auto 147 del 19 de julio del mismo año.

*POS depende del correcto flujo de recursos por parte del Estado para cubrir el pago de los recobros que reglamentariamente sean presentados por las entidades. En la medida en que tales costos no están presupuestados por el sistema dentro del monto que recibe la entidad aseguradora de la prestación del servicio de salud por cuenta de cada uno de sus afiliados o beneficiarios (UPC), su falta de pago atenta contra la sostenibilidad del sistema y al acceso a la prestación de los servicios de salud que se requieran con necesidad. 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. Así pues, en la medida que la capacidad del Sistema de Salud para garantizar el acceso a un servicio de salud depende de la posibilidad de financiarlo sin afectar la sostenibilidad del Sistema, **el que no exista un flujo de recursos adecuado para garantizar el acceso a los servicios de salud que se requieran con necesidad, no incluidos dentro de los planes de servicio, obstaculiza el acceso a dichos servicios.** Con relación al cumplimiento oportuno de los fallos de tutela y al derecho al recobro de servicios médicos no cubiertos por el plan de beneficios ante el Fosyga, se plantean, a su vez, tres conjuntos de órdenes.” (Negrilla fuera de texto original)*

De ahí que la Corte haya dirigido sus decisiones hacia la remoción de obstáculos burocráticos y administrativos, con la finalidad de amparar el acceso efectivo a los servicios de salud. Dichas barreras incluyen que el sistema esté eximido de riesgo financiero y falta de aseguramiento para la población. Así se ha resaltado la importancia de un flujo de recursos que garantice a toda persona el goce de tal derecho bajo condiciones presupuestales, administrativas y estructurales existentes. El flujo de recursos es importante tanto hacia los prestadores de servicios de salud (IPS) como hacia los aseguradores (EPS), en cuanto garantiza el efectivo acceso a los servicios por parte de la población, como se lee:

“La posibilidad de que las instituciones prestadoras de servicios (IPS) garanticen efectivamente la prestación de los servicios de salud requeridos por la personas, depende de la disponibilidad real de los recursos económicos que permitan a las entidades asumir los costos de los insumos necesarios para prestar los servicios y para mejorar su oferta en términos de tecnología y recursos humanos.

Dadas las reglas del actual Sistema de Salud, las entidades promotoras de salud, EPS, tienen un derecho constitucional al recobro, por concepto de los costos que no estén financiados mediante las unidades de pago por capitación (UPC). Para garantizar el derecho a la salud de los usuarios, el

cual depende del flujo oportuno de recursos en el sistema, el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso, ágil.”¹⁰

Respecto del flujo de recursos, la Corte partió de la siguiente premisa consignada en el apartado 6.2.3.1.:

“Existe un problema de flujo de recursos en el sistema que no se ha logrado satisfacer con el actual mecanismo de recobro. El gran volumen de solicitudes de recobro bajo el sistema actual implica un alto costo de transacción ya que cada solicitud se debe presentar, ha de ser auditada, y una vez aprobada debe ser pagada de manera individual. Este proceso genera un retraso en el reembolso de las sumas adeudadas y demoras en el flujo oportuno de recursos para financiar el goce efectivo del derecho a la salud. También produce un alto grado de imprevisibilidad en las EPS acerca de la cantidad de recursos disponibles, lo cual a su vez impide que dentro de estas entidades se pueda realizar una adecuada planeación de las inversiones en el sistema, con miras al mejoramiento de la prestación de los servicios.

Todo ello ha afectado el derecho de las personas a acceder a los servicios de salud y ha puesto en peligro la vida y la integridad de miles de usuarios del sistema. Es necesario que se adopten procedimientos de auditoría que aseguren la legalidad y la consistencia de los recobros que se presentan ante el Fosyga. El Análisis descriptivo preliminar de los recobros en el Sistema General de Seguridad Social en Salud 2002 a 2005, sobre este aspecto resalta la gran cantidad de errores e inconsistencias que se presentan en las solicitudes de reembolso de las entidades promotoras de salud, los cuales desde luego deben ser verificados adecuadamente para garantizar la transparencia en la asignación de los recursos de la salud.

El escenario descrito muestra la necesidad de tomar medidas para mejorar el sistema de recobros actual con la finalidad de garantizar el flujo oportuno de recursos en el sistema. Sin embargo, no compete al juez constitucional establecer cuál es la forma en que se deben superar los defectos que le impiden a la administración pública contar con la capacidad institucional que le permita adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar efectivamente a la población el mayor nivel de salud posible, habida cuenta de los recursos disponibles. No obstante, sí es función del juez constitucional impartir las órdenes necesarias para que los órganos competentes para adoptar estos correctivos, si no lo han hecho o no lo están haciendo, de acuerdo al mandato constitucional, los tomen lo más pronto posible.”

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008.

Por lo anterior, la Corte advirtió la necesidad de que el regulador adoptara las medidas pertinentes para corregir las fallas persistentes en la financiación de los servicios médicos no incluidos en el catálogo de beneficios, pero que se requieran con necesidad. De tal forma, se obtendría una estabilidad en el flujo de recursos conminado a la satisfacción del derecho a la salud de los ciudadanos y la “*atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud*”. En ese contexto profirió la siguiente orden:

“Vigésimo séptimo. 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 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.”

Al respecto, se destaca que esta orden se enmarca dentro del numeral vigésimo cuarto de la Sentencia T-760 de 2008, esto es, el mandato general de sostenibilidad financiera y flujo de recursos en el sistema de recobros, dirigido al Ministerio de Salud y Protección Social y al Administrador Fiduciario del Fosyga para que garanticen que el procedimiento de recobro en ambos regímenes, sea ágil y asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos al sistema para financiar los servicios de salud.

“Vigésimo cuarto.- Ordenar al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales respectivas, sea ágil y asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos al sistema de salud para financiar los servicios de salud, tanto en el evento de que la

solicitud se origine en una tutela como cuando se origine en una autorización del Comité Técnico Científico.

Para dar cumplimiento a esta orden, se adoptarán por lo menos las medidas contenidas en los numerales vigésimo quinto a vigésimo séptimo de esta parte resolutive”.

En tal sentido, el grado de cumplimiento de la orden vigésimo séptima, tiene implicaciones directas sobre el cumplimiento de la orden general vigésimo cuarta, la cual esta Sala de Seguimiento, también evaluará parcialmente en la presente providencia.

2. Practicas defraudatorias y corrupción en las finanzas de la salud.

2.1. La jurisprudencia constitucional no ha sido ajena a la grave problemática en materia de corrupción y defraudación al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así fue expuesto en la sentencia C-252 de 2010, en la cual se examinó y declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 4975 de 2009, declaratorio del Estado de Emergencia Social en Salud. En aquella oportunidad, la Corte aseveró que existía una situación preponderante que afectaba la estabilidad del sistema, consistente en los diferentes actos de corrupción que paulatinamente se han venido consolidando en muchos de los escenarios adscritos a la realización progresiva del derecho:

“La información suministrada por el Gobierno reconoce que se está frente a una afectación de los recursos destinados al aseguramiento como consecuencia de la demanda de servicios y medicamentos no POS que ha venido incrementándose y acentuándose “en los últimos años”. Ello, afirma, se ha reflejado perjudicialmente en el estado de liquidez de las EPS e IPS y propiamente en la sostenibilidad del sistema de salud.

Aparte de los argumentos que ha expresado el Gobierno, otros factores confluyen notablemente en el agravamiento de la estabilidad financiera del sistema de salud, como la ausencia de claridad, precisión y actualización permanente del POS al generar problemas de entendimiento entre los prestadores, aseguradores y agentes del sistema respecto a lo incluido, no incluido y excluido expresamente del POS, a pesar de la reciente regulación expedida en la materia. (...)

La elusión, evasión, malversación de fondos, indebida contratación, alto costo de la intermediación, inexactitud en las bases de datos, ineficiencia

administrativa, corrupción, entre otros, abonan el camino [sic] hacia el desequilibrio financiero del sistema.”

En consecuencia, la Corte destacó la necesidad de atacar las causas que originaban ese desequilibrio, sin perjuicio de lo cual, los grandes esfuerzos fiscales del Gobierno serían inútiles *“al tratar de llenar un saco roto”*. En esa medida, la dilapidación de recursos estatales debe ser repelida con políticas públicas sólidas, que estén apoyadas en los principios inspiradores de la función administrativa. Al respecto, en dicha providencia se coligió:

“Las situaciones de abuso, evasión, elusión, ineficiencia administrativa y corrupción expuestas en el decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud y las pruebas acopiadas llevaron a la Corte a señalar el deber de atacar las causas que propician el desequilibrio financiero antes que sus consecuencias, con políticas estables y profundas cuidadosamente diseñadas y razonadas, pues, de lo contrario sería realizar grandes esfuerzos fiscales para tratar de llenar un saco roto.”

De igual forma, esta Corporación consideró que al sistema de salud deben concurrir diversos actores, entre ellos, los órganos de inspección, vigilancia y control, respecto de las situaciones relacionadas tanto con la insuficiencia de mecanismos de giro y pago, como con la desviación de recursos del sistema, en cumplimiento de las competencias establecidas en la Constitución Política y la Ley, como se lee:

“Es clarísimo que la omisión de los servidores públicos en varios niveles está afectando la solidez financiera del sistema desde hace muchos años de manera grave. Sin embargo, a diferencia de las causas de otros problemas estructurales enunciados en diferentes considerandos del decreto declaratorio, la Corte evidencia, a pesar de la exigua argumentación del Gobierno, que las posibles causas de este fenómeno implican responsabilidad de orden fiscal y disciplinaria, como también incluyen conductas tipificadas en el Capítulo XV del Código Penal. Para la Corte es preocupante que al día de hoy se encuentren inutilizados dineros que son absolutamente necesarios para la atención de las necesidades de la población vulnerable y que, a pesar de la existencia de normas, como el artículo 17 de la Ley 1122 de 2007, que obligan a las entidades territoriales a tomar medidas inexcusables en el término improrrogable de seis (6) meses, aún persista su incumplimiento sistemático.” (Subrayas fuera de texto original).

Por consiguiente, este Tribunal dispuso requerir a los órganos de inspección, control y vigilancia para que diseñaran e implementaran estrategias destinadas a prevenir la malversación de recursos destinados al sector de la salud, así:

“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.”

Dicho pronunciamiento en suma, constituyó una voz de alerta ante una realidad innegable: el sistema de salud se está viendo afectado por una serie de investigaciones y de hallazgos que denuncian graves actos de corrupción, que desde diversos ámbitos atentan contra sus recursos. Estos hechos ostentan gran responsabilidad en la afectación del correcto desarrollo del esquema legal que prevé la atención de los servicios de salud, razón por la cual se requiere la acción mancomunada de todos los organismos de control. Este esfuerzo se hace aún más trascendente, teniendo en cuenta que son fenómenos antiguos y aparentemente adscritos a la mayoría de estructuras adaptadas para hacer efectivo el derecho fundamental a la salud, por lo que en la sentencia C-252 de 2010, la Corte concluyó tajantemente que “las situaciones de abuso, evasión, elusión, ineficiencia administrativa y corrupción no son fenómenos nuevos, imprevistos, inusitados y extraordinarios.”

2.2. La Sala de Seguimiento no desconoce la vulnerabilidad de los esquemas adscritos a la realización progresiva del derecho a la salud en el mundo. Al contrario, considera que tal característica debe convertirse en un llamado de atención para la consolidación, la actualización y el perfeccionamiento de las estrategias de control. Al respecto, la organización de la sociedad civil que lidera la lucha contra la corrupción *“Transparency International”* ha manifestado:

“Cada año, el mundo gasta más de US \$3.000 billones en servicios de salud, la mayoría de los cuales son financiados por los contribuyentes fiscales. Este inmenso flujo de fondos resulta un objetivo atractivo para el abuso. Los riesgos son altos y los recursos preciosos: el dinero perdido por la corrupción podría ser utilizado para comprar medicamentos, equipar hospitales o bien contratar personal médico muy necesario.

La diversidad de los sistemas de salud en todo el mundo, la multitud de las partes involucradas, la escasez de registros adecuados en muchos países, y la complejidad para distinguir entre corrupción, ineficiencia y errores honestos, dificultan la determinación de los costos generales de la corrupción en este sector en todo el mundo. Pero la escala de la corrupción es amplia tanto en países pobres como ricos. (...)

La corrupción priva a las personas del acceso a los servicios de salud y puede llevar al suministro de tratamientos equivocados. La corrupción en la cadena farmacéutica puede resultar fatal: según Dora Akunyili, Jefe de la Autoridad de Alimentos y Medicamentos de Nigeria y ganadora de uno de los Premios de Integridad de TI en 2003, ‘la adulteración de los medicamentos, facilitada por la corrupción, mata en masa y todos podemos ser las víctimas’. (...)

Los pobres se ven desproporcionadamente afectados por la corrupción en el sector de la salud. Dado que tienen menor capacidad para pagar pequeños sobornos y acceder a servicios de salud que se supone deberían otorgarse gratuitamente, o bien para pagar alternativas privadas en los casos en que la corrupción haya deteriorado los servicios públicos de salud. (...)

La reducción de la corrupción podría devolver fondos al sector de la salud. En el Reino Unido, la unidad anti-fraude para los Servicios de Salud Nacionales informa que se ha reducido la corrupción en el equivalente a más de £170 millones (US \$300 millones) desde 1999, y que los beneficios financieros totales al SSN (que también incluyen la recuperación de pérdidas generadas por el fraude y reducciones producidas por la intervención de los servicios de combate contra el fraude) han cuadruplicado esa cifra. Esto es suficiente como para construir 10 nuevos hospitales.”¹¹

Con todo, resulta claro que este tipo de estudios, lejos de servir como fuente justificante de las omisiones de los Gobiernos frente a actos corruptivos, deben fungir en procura de soluciones oportunas, definitivas e integrales a tal problemática. Así lo ha indicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *“Un aspecto relevante para medir las capacidades estatales es la existencia de organismos de control, monitoreo y evaluación de los programas y servicios sociales dentro de la estructura estatal, así como la capacidad del Estado de implementar políticas preventivas contra la corrupción y el uso clientelar de los recursos destinados al área social.”¹²* (Subrayado fuera de texto).

2.3. Ahora bien, la realidad colombiana no es ajena a esta problemática, que aqueja en mayor medida al sector de la salud; de esta forma, fue reconocido en el Informe Global contra la Corrupción en 2006: *“Los resultados respecto de las autoridades de salud alertaron a Transparencia por Colombia sobre la*

¹¹ Resumen Ejecutivo del Informe Global de la Corrupción del año 2006, Transparencia Internacional -the global coalition against corruption-, págs. 1 y 2.

¹² Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2008.

necesidad de formular nuevos indicadores para medir el desempeño de los funcionarios responsables de coordinar, regular y manejar los sistemas de salud.”¹³

Sobre este aspecto, se tiene que esta especialidad de la corrupción incluye “hurto y malversación de recursos derivados del presupuesto sectorial o de las tarifas pagadas por los usuarios; sustracción de medicamentos, suministros médicos-quirúrgicos para uso personal en consultorios privados, o para ser revendidos. La connivencia, los sobornos, y las gratificaciones.”¹⁴

Dentro de los estudios adelantados, la organización “Transparencia en Colombia”, destaca la frecuencia de aceptación de sobornos por funcionarios del sector, la evasión de las tarifas que legalmente deben ser canceladas para la prestación del servicio, la adulteración de documentos para la cobertura de pacientes especiales, la destinación indebida de los presupuestos trasladados a los prestadores, la facturación ilegal, el registro de pacientes “fantasmas”, entre otros.¹⁵

Adicionalmente, enuncia diferentes facetas donde se pueden evidenciar episodios de corrupción, tales como:

“... relacionadas con el sistema de pagos, incluyen compras a empresas de profesionales de la salud a través de incentivos financieros u ofrecimiento de retribuciones para ser referenciados; médicos que remiten a pacientes del sistema público a su consultorio particular; y la realización de intervenciones médicas innecesarias para incrementar los ingresos.”

Igualmente, la corrupción en la cadena de suministros farmacéuticos. Los productos pueden ser desviados o bien sustraídos en varios puntos de la cadena de distribución; los funcionarios del sector pueden pedir retribuciones financieras para aprobar productos o facilitar procedimientos de aduanas, o bien para establecer precios; es posible observar distorsiones en las prescripciones de los profesionales médicos, estimuladas por violaciones a las prácticas establecidas en los códigos de marketing de la industria; así mismo, verificar la solicitud de favores a proveedores como condición para recetar sus medicamentos; y constatar prácticas de incentivo perverso para el uso medicamentos adulterados o de calidad dudosa.

¹³ Transparency International y Banco Interamericano de Desarrollo. Informe Global contra la Corrupción 2006. Consultado en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1321695>

¹⁴ Corporación Transparencia por Colombia. Consultado en: <http://www.transparenciacolombia.org.co/JUSTICIA/Corrupci%C3%B3ninternacional/tabid/135/ctl/Details/mid/373/ItemID/56/language/es-ES/Default.aspx>

¹⁵ Datos derivados del resultado del Barómetro Global de Corrupción en 2007.

Por último, la corrupción en la provisión de servicios de la salud puede tomar muchas formas, como por ejemplo extorsión o aceptación de pagos indebidos por servicios a los cuáles el usuario tiene derecho; pedir pagos a cambio de privilegios o tratamientos especiales; y ejercer influencia indebida en las decisiones de contratación o licencia, acreditación o certificación de las instalaciones.”¹⁶ (Subrayado de la Sala).

3. Valoración del grado de cumplimiento de la orden vigésimo séptima, mandato de modificación o rediseño del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.

3.1. Inicialmente, la Sala aclara que aunque el Gobierno Nacional adelantó una modificación al sistema de recobros posterior a la Resolución 3099 de 2008, en virtud de la declaratoria de emergencia social en salud, específicamente del Decreto Legislativo 128 de 2010 y en razón del cual expidió la Resolución 548 de 2010, esta última norma no se analizará en la presente providencia, como quiera que fue objeto del fenómeno del decaimiento del acto administrativo¹⁷, en cuanto la Corte Constitucional declaró la inexecutable del decreto legislativo que le dio origen mediante la sentencia C-288 de 2010.

3.2. Además, es pertinente precisar que si bien 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. Por consiguiente, la Resolución 3099 del 19 de agosto de 2008 no fue expedida en cumplimiento del fallo en mención, toda vez que para esa fecha ni su contenido ni sus órdenes se conocían aún.

No obstante, por tratarse del único cuerpo normativo vigente a través del cual se ha regulado integralmente el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, la Sala procederá a estudiar la Resolución 3099 de 2008 y las normas que le hayan modificado o adicionado, como se observa a continuación.

3.3. Sobre el procedimiento de recobro determinado en la Resolución 3099 de 2008 y concordantes.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 art. 91: “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.”

El Gobierno Nacional expidió la Resolución 3099 de 2008, mediante la cual se estableció el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga– por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, autorizados por el Comité Técnico Científico y por fallos de tutela. Dicha normativa, en principio, flexibilizó algunos requisitos del trámite definido para los recobros, a saber:

3.3.1. La eliminación de requisitos generales para la presentación de las solicitudes de recobro, es una de las medidas tomadas en la mencionada resolución para brindar mayor agilidad al sistema de recobros, como se lee:

- i. *Certificado de existencia y representación legal de la administradora de planes de beneficios, debido que deberá presentarse cada seis meses ante el Ministerio de la Protección Social o cada vez que se haga modificación alguna;*
- ii. *Poder debidamente otorgado si actúa por intermedio de apoderado, puesto que el mismo estará acreditado hasta tanto no se haga una renuncia o se presente una sustitución;*
- iii. *Lista de precios vigente de medicamentos, insumos y/o dispositivos del Plan Obligatorio de Salud de los proveedores de la entidad, ya que con ocasión a una novedad ésta deberá ser reportada dentro de los quince días siguientes;*
- iv. *Certificación de los integrantes del Comité Técnico Científico registrado ante la Superintendencia Nacional de Salud, puesto que con ocasión de modificación alguna de los integrantes del CTC ésta deberá actualizarse ante la Superintendencia Nacional de Salud y*
- v. *Plan general de cuotas moderadoras y copagos aplicables a sus afiliados, debido a que éste debe ser actualizado anualmente o dentro de los quince días siguientes a su modificación.*

3.3.2. Ahora bien, en torno al procedimiento determinado en los artículos 12 al 19 de la norma en mención, se observa que el proceso inicia con el acaecimiento de un evento en el cual es ordenada una prestación no contemplada en el POS; con posterioridad surge “*el establecimiento de la obligación de pago*”, es decir, la acreditación de un documento que demuestre la prestación efectiva del servicio o medicamento. A partir de ello se contabilizan 6 meses para que las entidades administradoras de planes de

beneficios tramiten y presenten en debida forma la solicitud de recobro ante el Fosyga.

Dicha solicitud de recobro debe diligenciarse mediante la presentación del “formulario de radicación de solicitudes de recobros”, que debe estar numerado consecutivamente para cada paciente, además debe acompañarse copia del acta del CTC y copia simple de la factura de venta o el documento equivalente. Los requerimientos anteriormente mencionados deben ser presentados en los primeros quince días calendario de cada mes. Sin embargo, si el término de seis meses se vence con posterioridad a esos quince días, se permite presentarlo en los primeros quince días del siguiente mes.

A partir de la radicación de la solicitud, el Ministerio de Salud o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la misma e informar a la entidad reclamante el resultado en un plazo máximo de dos meses. La respuesta puede ser: rechazo, devolución, aprobación condicionada, inconsistencia o aprobación para pago.

3.3.3. De igual forma, se ha proferido extensa normatividad que ha adicionado algunos artículos de la Resolución 3099 de 2008, en relación con el sistema de recobros, como se expone a continuación:

NORMA	ADICIONES
<p>Res. 3754 de 2008 (Octubre 2)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se adicionó el requisito de adjuntar 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 funda en la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y los efectos que tendría el tratamiento o el medicamento (art. 10). 2. Se determinó un periodo adicional de radicación para las solicitudes fundadas en un fallo de tutela que no tuvieren copia auténtica del fallo ni constancia de ejecutoria y que no hubiesen sido radicadas en término (art. 12). 3. En las causales de devolución de las solicitudes de recobro, se adicionó la no adjunción del certificado de semanas de cotización al SGSSS, para autorizaciones por el CTC por períodos mínimos de cotización (Código 2-15) (art. 16). 4. En las causales de aprobación condicionada de las solicitudes de recobro, se adicionó a la expresión “cuando falte la lista de precios vigente de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS, de los proveedores de la entidad (Código 3-03)”, los insumos u/o dispositivos (lit. c, art. 17). 5. Se adicionó que el “Ministerio de la Protección Social o la entidad designada para el efecto, diseñará un procedimiento especial y extraordinario para que por una única vez, las solicitudes de recobro que no se hubieran reconocido en su totalidad por falta de constancia de ejecutoria del respectivo fallo de tutela, sean identificadas para proceder a su respectivo reconocimiento sí es el caso” (par. 2, art. 17). 6. En las causales de inconsistencia de las solicitudes de recobro, se adicionó que cuando la radicación se efectúe al 6º mes del término previsto (art. 12 Res. 3099/08), y dicha solicitud resulte inconsistente, la entidad recobrante podrá presentar, por una única vez, la solicitud en el mes siguiente y le serán aplicables las reglas del art. 14 de la misma resolución (art. 19). 7. En cuanto al pago de fallos de tutela en los cuales se autoriza el recobro a la Nación o al Ministerio de la Protección Social, se extendió a los originados en las autorizaciones del

	<p>Comité Técnico Científico. (art. 25).</p> <p>8. En cuanto al monto a reconocer y pagar por solicitudes de recobros provenientes de una autorización del CTC, se extendió a los originados en los fallos de tutela. (lit. d, art. 26).</p>
Res. 3977 de 2008 (Octubre 20)	Define un periodo excepcional para radicación de solicitudes de recobro autorizados por Comité Técnico Científico y por fallos de tutela (parágrafo transitorio, art. 14).
Res. 5033 de 2008 (Diciembre 11)	Se determinó un periodo adicional de radicación para las solicitudes fundadas en un fallo de tutela que no tuvieren copia auténtica del fallo ni constancia de ejecutoria y que no hubiesen sido radicadas en término (art. 12).
Res. 1099 de 2009 (Abril 14)	Se determinó un periodo adicional de radicación para las solicitudes fundadas en un fallo de tutela que no tuvieren copia auténtica del fallo ni constancia de ejecutoria y que no hubiesen sido radicadas en término (art. 12).
Res. 3876 de 2009 (Octubre 15)	Se determinó un periodo adicional de radicación para las solicitudes fundadas en un fallo de tutela que no tuvieren copia auténtica del fallo ni constancia de ejecutoria y que no hubiesen sido radicadas en término (art. 12).
Res. 4377 de 2010 (Octubre 29)	<p>1. Se adiciona <i>"en el evento de que fueren autorizados medicamentos contenidos en el Listado de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, estos no podrán ser recobrados ni serán pagados por el Fosyga"</i> (parágrafo, art. 7).</p> <p>2. En los requisitos generales para la presentación de las solicitudes de recobro, adicionó: <i>la certificación de cumplimiento del reporte trimestral al Sistema de Información de Precios de Medicamentos, Sismed, de los precios de compra medicamentos, expedida por el Sismed en la que se indique que el archivo fue procesado exitosamente</i> (art. 9).</p> <p>3. En los requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico, se agregó: (num. V, lit. b, art. 10)</p> <p><i>a) Del o los medicamentos: identificando el código CUM completo de conformidad con la Resolución 255 de 2007 (Por la cual se adopta el Código Unico Nacional de Medicamentos, CUM) o la norma que la modifique, adicione o sustituya.</i></p> <p><i>e) De las actividades, procedimientos e intervenciones deberá indicarse el código CUPS, si estos no están incluidos en el código CUPS, deberá indicarse el código interno del proveedor.</i></p> <p><i>f) De los insumos, dispositivos biomédicos y productos biológicos deberá indicarse el código interno del proveedor".</i></p> <p>4. En la justificación de la necesidad médica del medicamento en su denominación de marca, se adicionó: <i>copia de esta justificación deberá remitirse al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, salvo cuando el medicamento de marca prescrito corresponda al único principio activo disponible.</i> (lit. f, art. 10).</p> <p>5. En los requisitos especiales de la solicitud de recobros por prestaciones no POS y autorizados por el CTC, se adicionó: <i>copia de la remisión al Invima de la justificación prevista en el literal anterior</i> (lit. g, art. 10).</p> <p>6. En los requisitos especiales de la solicitud de recobros originados en fallos de tutela, se adicionó que en el formato de "Solicitud de Recobro por Concepto de Prestaciones ordenadas por fallos de tutela" numerada consecutivamente por cada paciente, de deberá indicar además: <i>"(...)indicando para medicamentos el código CUM completo de conformidad con la Resolución 255 de 2007 o la norma que lo modifique adicione o sustituya, para actividades, procedimientos e intervenciones el código CUPS, si estos no están incluidos en el código CUPS, deberá indicarse el código interno del Proveedor. Para los insumos, dispositivos biomédicos, y productos biológicos deberá indicarse el código interno del proveedor".</i> (lit. a, art. 11)</p> <p>7. En las causales de devolución de las solicitudes de recobro, se agregó:</p> <p><i>c) Cuando en el recobro no se indique correctamente el código del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS autorizado por CTC o por fallo de tutela y entregado al afiliado, así:</i></p> <p><i>Medicamentos: Código CUM</i></p> <p><i>Actividades, procedimientos e intervenciones: Código CUPS.</i></p> <p><i>Actividades, procedimientos e intervenciones no incluidos en el código CUPS: código interno del proveedor.</i></p> <p><i>Insumos, dispositivos biomédicos, productos biológicos: código interno del proveedor.</i></p>

	<p>d) Cuando la entidad recobrante no acredite el cumplimiento del último reporte al Sismed”.</p> <p>8. Agregó: “para efectos del recobro, el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para ello de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 38 del Acuerdo 08 de 2009 de la CRES y demás normas que lo modifiquen, deberán considerar que el POS incluye los medicamentos contenidos en el listado vigente, independientemente de la forma de comercialización que se utilice (genérico o de marca)” (parágrafo, art. 18).</p> <p>9. Respecto al monto a reconocer y pagar por recobro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud, se adicionó: “Parágrafo. Cuando se determinen valores máximos de recobro al FOSYGA de algunos medicamentos, los valores a reconocer de que tratan los literales¹⁸ a), d) y e) del presente artículo tendrán en cuenta el valor máximo de recobro al Fosyga y no el valor facturado”(art. 26)</p>
<p>Res. 1089 de 2011 (Abril 6)</p>	<p>1. En los requisitos especiales de la solicitud autorizada por CTC adicionó: “h) Cuando se trate de medicamentos que sean suministrados intrahospitalariamente, copia simple de la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor de la Institución Prestadora de Servicios de Salud –IPS–, la cual debe ceñirse a lo establecido en el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario. La factura o documento equivalente, deberá</p>

¹⁸ Los respectivos literales son en su orden:

a) **Medicamentos NO POS autorizados por Comité Técnico-Científico** El valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos no incluidos en el Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, autorizados por Comité Técnico-Científico, será la diferencia entre el valor facturado del medicamento suministrado y el valor calculado para el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se reemplaza(n) o sustituye(n).

Al valor resultante, se le descontará el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades administradoras de planes de beneficios hayan cobrado al afiliado conforme a su Plan General de Cuotas Moderadoras y este total será el valor a pagar por el Fosyga.

No se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.

d) **Medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS ordenados por fallos de tutela.** El valor a reconocer y pagar por el Fosyga, por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, ordenados por fallos de tutela que no fueron tramitados por el Comité Técnico-Científico de la respectiva entidad, será el 50% del valor total facturado por el proveedor.

Al valor resultante, se le descontará el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades administradoras de planes de beneficios hayan cobrado al afiliado conforme a su Plan General de Cuotas Moderadoras y este total será el valor a pagar por el Fosyga.

No se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, servicio médico y prestación de salud, ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.

Cuando por razones médico-científicas el Comité Técnico-Científico niega la solicitud de autorización del medicamento, servicio médico y prestación de salud ordenada por el médico tratante y la EPS y/o EOC es obligada a su prestación por fallo de tutela, el valor a reconocer y pagar será el 85% del valor facturado por el proveedor del servicio médico y/o prestación de salud. Dicho valor se reconocerá siempre y cuando la negación por la no pertinencia médica demostrada se consigna en la respectiva Acta, y tales razones científicas fueron puestas en consideración del juez de tutela. Para estos efectos, se deberá anexar el acta del CTC como soporte del recobro.

e) **Medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud POS autorizados por Comité Técnico-Científico u ordenados por fallos de tutela para afiliados del régimen contributivo que no han cumplido con los periodos mínimos de afiliación.** El valor a reconocer y pagar por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud incluidos en el Manual vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud o en el Manual vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, autorizados por Comité Técnico-Científico u ordenados por fallos de tutela previamente negados por el Comité Técnico-Científico para los cuales, el afiliado del régimen contributivo no ha cumplido con los períodos de cotización necesarios para que se garantice su total prestación, será el porcentaje equivalente a las semanas faltantes para cumplir el total de las 26 semanas requeridas. Este porcentaje se aplicará al valor facturado por el proveedor.

Al valor resultante se le descontará el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades administradoras de planes de beneficios hayan cobrado al afiliado conforme a su Plan General de Cuotas Moderadoras y este total será el valor a pagar por el Fosyga.

No se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, servicio médico y prestación de salud, ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.

Por excepción, siempre y cuando se demuestre el cumplimiento de los requisitos para la autorización prevista en el literal f) del artículo 10 de la Resolución 3099, si la autorización incorpora un medicamento en su denominación de marca, el porcentaje equivalente a las semanas faltantes de cotización se aplicará sobre la diferencia del valor entre el medicamento de denominación genérica previsto en el POS y el medicamento de denominación de marca.

	<p>identificar: i) La entidad responsable del pago (IPS); ii) Código CUM (consecutivo, expediente y ATC), descripción, valor unitario y total del medicamento; iii) Cantidad del medicamento”. (lit. h, art. 10)</p> <p>2. En los requisitos especiales de la solicitud autorizada por fallo de tutela adicionó: “f) Cuando se trate de medicamentos que sean suministrados intrahospitalariamente, copia simple de la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor de la Institución Prestadora de Servicios de Salud –IPS–, la cual debe ceñirse a lo establecido en el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario. La factura o documento equivalente, deberá identificar: i) La entidad responsable del pago (IPS); ii) Código CUM (consecutivo, expediente y ATC), descripción, valor unitario y total del medicamento; iii) Cantidad del medicamento” (lit. f, art. 11).</p> <p>3. En las causales de devolución de las solicitudes de recobro se agregó(num. i, art. 16):</p> <p>e) Cuando no se adjunte la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor de la Institución Prestadora de Servicios de Salud –IPS–. (Código 2-22).</p> <p>f) Cuando la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor de la Institución Prestadora de Servicios de Salud –IPS–, no cumpla con el Literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario. (Código 2-23)”</p> <p>ñ) Cuando en el contenido del Acta del Comité Técnico Científico no se identifica el código CUPS de la actividad, procedimiento o intervención o el código interno del proveedor de los insumos y dispositivos biomédicos y productos biológicos. (Código 2-24)”.</p>
<p>Res. 1275 de 2011 (Abril 27)</p>	<p>Autorizó al Fosyga o a quien haga sus veces, para que de manera previa al proceso de auditoría integral que le corresponde realizar, efectúe el quinto día hábil siguiente al vencimiento del término máximo para la radicación de las solicitudes de recobro, pagos equivalentes al 30% del valor total de las que haya sido presentadas por las Entidades Promotoras de Salud dentro del correspondiente mes, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud – POS, a través de los formatos MYT01 y MYT02. Parágrafo. El Ministerio de la Protección Social diseñará los formatos y anexos técnicos que se requieran para el cumplimiento de la medida establecida mediante el presente acto administrativo.</p> <p>La procedencia este pago, estará supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:</p> <p>1. Que el promedio de glosa de la correspondiente Entidad Promotora de Salud en los doce (12) últimos meses anteriores a la fecha de presentación de las solicitudes de recobro haya sido menor o igual al promedio nacional en ese mismo período.</p> <p>2. Que el Representante Legal de la Entidad Promotora de Salud, autorice descontar de los pagos que deba efectuar el Fosyga por concepto de compensación, recobros de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud – POS correspondientes a otros períodos o pagos de cualquier otra índole, los montos correspondientes para el evento en que el valor aprobado en la auditoría de los recobros presentados cuya medida de pago se autoriza en este acto administrativo, resulte inferior al pago del 30%. El Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto acudirán al mecanismo que sea necesario para obtener el reintegro de los valores de que trata el inciso anterior cuando a ello haya lugar.</p> <p>3. Certificación sobre el valor a pagar expedida por el administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga o quien haga sus veces, que deberá contener el concepto de procedibilidad del pago emitido por el supervisor y/o interventor del contrato de encargo fiduciario a efecto de que se proceda por parte del Ministerio de la Protección Social a la ordenación del gasto.</p> <p>4. Las Entidades Promotoras de Salud que se acojan a la medida establecida mediante esta resolución, deberán renunciar expresamente al cobro de intereses, cualquiera que sea su modalidad y otros gastos independientemente de su denominación, respecto de los recobros correspondientes al período cuyo pago se efectúe en aplicación de la medida aquí autorizada.</p>
<p>Res. 2064 de 2011 (Junio 2)</p>	<p>En las causales de inconsistencia de las solicitudes de recobro adicionó: “Las solicitudes de recobro presentadas ante el Fosyga, por concepto de servicios extraordinarios de salud autorizados por Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela, obtendrán glosa de inconsistencia, que será informada con el resultado de auditoría integral del correspondiente paquete cuando el recobro no se presente con el completo diligenciamiento de los formatos adoptados en la presente resolución, por las causales y los códigos que se señalan a continuación:</p>

	<p>a) Del formato radicación de solicitudes de recobros (Formato MYT-R): Cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-01);</p> <p>b) Del formato radicación de solicitudes de recobros (Formato Anexo 1): Cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-02);</p> <p>c) Del formato solicitud de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud No Pos-CTC (Formato MYT-01): Cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-03);</p> <p>d) Del formato solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela (Formato MYT-02): Cualquiera de los datos en él contenidos. (Código 5-04);</p> <p>e) Del formato remisión documentación recobros de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud No Pos y fallos de tutela con estado de APROBACIÓN CONDICIONADA (Formato MYT-03); Cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-05);</p> <p>f) Del formato objeción a la auditoría realizada (Formato MYT-04:) Cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-06);</p> <p>g) Cuando la información contenida en los físicos del recobro no se ajusta a la información consignada en el medio magnético, cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-07)” (art. 16A).</p>
Res. 2256 de 2011 (Junio 14)	Se autoriza un período excepcional de radicación de las solicitudes de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y Fallos de Tutela.
Res. 3385 de 2011 (Agosto 11)	<p>Adicionó el Manual Único de Glosas, Devoluciones y Respuestas, contenido en el Anexo Técnico núm. 6 que forma parte integral de la Res. 3047 de 2008, el cual quedará así:</p> <p>“Código: 207 Concepto general: Medicamentos Aplicación: Aplica cuando los cargos por medicamentos que vienen relacionados y/o justificados en los soportes de la factura, presentan diferencias con los valores que fueron pactados.</p> <p>Aplica cuando los cargos por medicamentos que vienen relacionados y/o justificado en los soportes de la factura, presentan diferencias con los valores que fueron pactados. También aplica cuando los cargos por medicamentos no incluidos en el POS, que sean objeto de recobro al Fosyga, superen los valores máximos conforme a los términos y condiciones fijados en las Resoluciones expedidas por el Ministerio de la Protección Social en virtud del Decreto 4474 de 2010”.</p>
Res. 5161 de 2011 (28 de octubre)	Dispuso un término de radicación excepcional.
Res. 020 de 2011 (Noviembre 11)	Se ampliaron los plazos de radicación de recobros.
Res. 456 de 2011 (diciembre 23)	Dispuso un término de radicación excepcional.
Res. 782 de 2012 (Abril 29)	<p>1. En los requisitos especiales de la solicitud de recobros originados en fallos de tutela, adicionó(art 11):</p> <p>“f) copia de la orden y/o fórmula médica de conformidad con el servicio efectivamente prestado:</p> <p>i) Para el caso de medicamentos se deberá adjuntar la fórmula médica que avala y aclara el uso de lo ordenado por el juez, para estos casos la prescripción debe presentarse de conformidad con los requisitos establecidos en el Decreto 2200 de 2005 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan;</p> <p>ii) Para el caso de procedimientos se deberá adjuntar la orden médica que avala y aclara el uso de lo ordenado por el juez, la cual debe contener: nombre, frecuencia, cantidad, tipo de objetivo (promoción, prevención, diagnóstico, rehabilitación);</p> <p>iii) Para el caso de insumos se deberá adjuntar la orden médica que avala y aclara el uso de lo ordenado por el juez en donde se especifique a qué procedimiento corresponde el insumo a solicitar; descripción detallada del mismo, cantidad requerida y tiempo de uso;</p> <p>g) Justificación de la necesidad médica del medicamento, procedimiento o servicio no incluido en el plan de beneficios, que corresponderá siempre y en cualquier caso a la condición clínica patológica del paciente, debidamente firmada por el médico tratante con su respectivo registro, la cual contará con la siguiente información:</p>

	<p>i) Fecha de la solicitud médica;</p> <p>ii) Datos de la identificación del paciente;</p> <p>iii) Diagnóstico presuntivo, confirmado nuevo o repetido CIE 10 por el cual se realiza la prescripción;</p> <p>iv) Relación coherente de la solicitud con las condiciones clínicas (edad, sexo, antecedentes, condiciones especiales) y el diagnóstico del paciente, en donde se estipula si lo ordenado hace parte del tratamiento inicial, de una recurrencia, o complicación, o si es parte del manejo preventivo o rehabilitador.</p> <p>v) Identificación del servicio ordenado en las guías de atención médica integral, si existen otras alternativas o si es la única;</p> <p>vi) Descripción de la periodicidad del servicio. En el caso de ser indefinida deberá allegar el fundamento de la decisión y su relación, el pronóstico y la patología en el tiempo.”</p> <p>2. En cuanto a las causales de devolución de las solicitudes de recobro (art 16), agregó: “d) cuando la entidad recobrante no acredita el cumplimiento del último reporte al SISMED, el cual deberá remitirse el último día hábil de los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año”.</p> <p>3. En la objeción de la entidad recobrante, se adicionó que se realizará “mediante formato MTY04, precisando los argumentos que le permitan al auditor evidenciar las razones de la objeción, o anexando, si se requieren, los documentos que subsanan la glosa.</p> <p>Si la entidad recobrante considera que la causal aplicada se encuentra soportada en documentos o información del recobro originalmente entregado, deberá indicar el folio en el cual considera se encuentra el documento o la información que soporta la objeción del recobro.</p> <p>Parágrafo. En caso de que se presenten varias glosas involucradas para un mismo recobro, se deberá sustentar la totalidad en el mismo momento y por tanto no podrá radicarlo nuevamente.” (art. 22)</p>
<p>Res. 1405 de 2012 (Junio 7)</p>	<p>Se establece una medida de pago dentro del procedimiento de recobro para garantizar el flujo oportuno de recursos a las Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, habilitadas para prestar servicios de salud.</p> <p>La medida autoriza al administrador del Fosyga para que antes de la auditoria de las cuentas radicadas para el recobro de servicios NO POS, y luego de descontar el promedio de glosas de los últimos doce meses y una desviación estándar, efectúe el octavo día hábil siguiente al vencimiento del término máximo para la radicación de las solicitudes, el pago de los servicios.</p> <p>Las condiciones para que las EPS puedan acudir a este mecanismo incluyen la renuncia el cobro de intereses de mora de los periodos en los que se aplique la medida, y a girar como mínimo el 50% de estos recursos directamente a favor de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, para lo cual deberán remitir la autorización en el formato respectivo.</p>
<p>Res. 2851 de 2012 (Septiembre 17)</p>	<p>1. En cuanto a los requisitos especiales de la solicitud de recobro autorizada por CTC, agregó al literal c) Copia simple de la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor, lo siguiente (art. 10):</p> <p><i>Adicionalmente, al presentar las solicitudes de recobro de medicamentos importados por las EPS, por las cajas de compensación, las que incluyen facturas de tratamientos de más de un afiliado y de medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud adquiridos al por mayor, se deben considerar los siguientes requisitos, según sea el caso:</i></p> <p>i) Si el medicamento suministrado fue importado por la entidad recobrante, en los campos del NIT y nombre del proveedor de que trata el formato MYT 01, deberá diligenciarse el número de aceptación de la declaración de importación y la razón social del declarante autorizado que se haya registrado en la declaración de importación. Igualmente, deberá allegarse copia de la declaración de importación, de la declaración andina de valor y de la factura del agente aduanero que la EPS utilizó para la nacionalización del producto.</p> <p>ii) Para efectos del recobro de los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, prestados por las Cajas de Compensación Familiar a sus programas de EPS, la factura deberá contener el NIT de la respectiva Caja de Compensación.</p> <p><i>Tratándose de medicamentos NO POS que se hayan suministrado de forma</i></p>

	<p><i>ambulatoria, esto es, aquel que sea suministrado sin necesidad de internación u hospitalización del paciente, no constituirá requisito para la presentación de la cuenta, la constancia de cancelación de la factura de venta o documento equivalente de que trata el presente literal, siempre que los proveedores de dichos medicamentos hayan facturado a las entidades administradoras de planes de beneficios en conjunto, más de dos mil millones de pesos (\$2.000.000.000) m/cte.</i></p> <p><i>Los proveedores serán identificados con base en el valor aprobado a las EPS por concepto de medicamentos NO POS suministrados de forma ambulatoria de las solicitudes presentadas en el penúltimo periodo con resultado de auditoría integral, lo anterior será certificado por el administrador fiduciario de los recursos del Fosyga.</i></p> <p><i>En todo caso, las entidades administradoras de Planes de Beneficios seguirán siendo responsables del aseguramiento de sus afiliados y de la observancia de los requisitos en la presentación de los recobros, de que trata la Resolución número 3099 de 2008 y demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan, los cuales habrán de ser verificados en el proceso de auditoría integral”.</i></p> <p>2. Respecto de los requisitos especiales de la solicitud de recobros originados en fallos de tutela (Art. 11) incorporó el mismo contenido que el numeral anterior.</p> <p>3. En el término para estudiar la procedencia y el pago de las solicitudes de recobro (Art. 13), agregó: <i>“Parágrafo. Tratándose de solicitudes de medicamentos NO POS que se hayan suministrado de forma ambulatoria y respecto de las cuales no constituye requisito, la constancia de la cancelación de la factura, conforme a lo previsto en el literal c) de los artículos 10 y 11 de la Resolución número 3099 de 2008, modificados por los artículos 1º y 2º de la Resolución número 3754 de 2008 y por los artículos 1º y 2º de la presente resolución, las entidades administradoras de planes de beneficios de manera trimestral, autorizarán al Ministerio de Salud y Protección Social – Fosyga, en el formato que este establezca, para que se efectúe el pago directo a los proveedores de tales medicamentos a nombre de dichas entidades”.</i></p> <p>4. En lo referente al término para radicar las solicitudes de recobro (Art. 14) adicionó: <i>“Aquellos recobros que, transcurrido el término de los quince (15) días calendario de radicación ante el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, se les vence el término de los seis (6) meses señalados en la presente resolución, se entenderán presentados oportunamente, siempre y cuando, su radicación se efectúe dentro de los primeros quince (15) días calendario del siguiente mes.”</i> Al término en negrilla lo extendió a 1 año, en concordancia con el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012.</p> <p>5. En las causales de rechazo de las solicitudes de recobro (Art. 15) se agregaron las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <i>g) Cuando el usuario reportado en el recobro pertenezca al Régimen Subsidiado o al régimen de excepción y no haya fallo de tutela que autorice el recobro ante el FOSYGA (Código 1-07);</i> <i>h) Cuando las prestaciones objeto del recobro hayan sido recobradas y pagadas con anterioridad por el FOSYGA (Código 1-08);</i> <i>i) Cuando las prestaciones objeto del recobro sean consecuencia de una enfermedad profesional o accidente de trabajo (Código 1-09);</i> <i>j) Cuando el servicio prestado corresponda a una consecuencia de accidente de tránsito y no se hayan agotado los topes SOAT (Código 1-10).</i> <p>6. En las causales de devolución de las solicitudes de recobro (Art. 16) se anexaron:</p> <ul style="list-style-type: none"> <i>g) Cuando el usuario reportado en el recobro se registre como fallecido en la BDUA, RNEC, RUAF o en aquellas bases de datos que se utilicen para tal efecto, para la fecha de prestación del servicio (Código 2-25);</i> <i>h) Cuando el recobro sea objeto de investigaciones por parte de las autoridades judiciales o administrativas competentes (Código 2-26)”.</i>
<p>Res. 2977 de 2012 (septiembre 25)</p>	<p>1. Requisitos para la solicitud del trámite de la divergencia recurrente.</p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a) La solicitud se debe realizar sobre diferencias conceptuales entre más de una entidad recobrante y este Ministerio – Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), respecto de glosas que hayan sido aplicadas a recobros en más de un período de radicación;</i> <i>b) Las entidades recobrantes 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 técnico y/o legal;</i> <i>c) La solicitud de divergencia recurrente deberá ser presentada por las entidades</i>

	<p><i>recobrantes a más tardar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la primera notificación del rechazo o devolución del recobro;</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p>2. Recobros glosados por considerar que la tecnología se encontraba incluida en el POS: <i>Teniendo en cuenta que el inciso 3° del artículo 122 del Decreto-ley 19 de 2012, dispuso la aplicación por una única vez del trámite de las divergencias recurrentes a los recobros que a su entrada en vigencia, hayan sido glosados por considerar que la tecnología se encontraba incluida en el POS, estos se podrán radicar ante el Ministerio de Salud y Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o la entidad que se defina para el efecto, en los períodos de radicación que establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, para realizar un nuevo proceso de auditoría integral, cuyo costo será sufragado por la entidad recobrante. Este Ministerio procederá a elevar la respectiva consulta ante la Comisión de Regulación en Salud (CRES), o quien haga sus veces.</i></p> <p>3. Término para estudiar la procedencia y pago de las solicitudes de recobro: <i>Este Ministerio o la entidad que se defina para el efecto, deberá adelantar el estudio de las solicitudes de recobro objeto de la divergencia recurrente o con glosa aplicada por considerar que la tecnología se encontraba incluida en el POS e informar a la entidad recobrante, el resultado del mismo dentro de los tres (3) meses siguientes a su radicación, plazo dentro del cual, se efectuará el pago de las solicitudes que cumplan los requisitos establecidos en el Decreto número 1865 de 2012, en la presente resolución y en los específicos que hayan estado vigentes a la fecha en que se consolidó el hecho que generó la obligación.</i></p>
--	---

De igual forma, se han suprimido y modificado algunos requisitos y causales de rechazo o devolución dentro del procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, a saber:

NORMA	SUPRESIONES
Res. 3754 de 2008 (Octubre 2)	<p>1. En los requisitos de la solicitud suprime la expresión “cuando en la factura no esté detallada la atención, se debe anexar el detalle de cargos.” (lit. c, art. 10).</p> <p>2. En los requisitos especiales de la solicitud de recobro originada en fallos de tutela (art 11), se suprime la necesidad de <i>adjuntar copia del formato "negación de servicios de salud y/o medicamentos" expedido por la Superintendencia de Salud o el Acta del Comité Técnico-Científico que negó el suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS, en forma previa a la acción de tutela.</i></p> <p>3. En las causales de rechazo de las solicitudes de recobro (art. 15), se elimina la concerniente a <i>cuando el fallo de tutela no otorgue posibilidad de recobro ante el Fosyga, la Nación o el Ministerio de la Protección Social.</i></p> <p>4. En las causales de aprobación condicionada se cambió la expresión “cuando el usuario reportado en el recobro no aparezca compensado por la entidad recobrante para el período de la prestación del servicio, en su lugar dispuso “cuando el usuario reportado en el recobro no aparezca en la Base de Datos Única de Afiliados, por la entidad recobrante para el período de la prestación del servicio” (lit. k, art. 17).</p>
Res. 1089 de 2011 (Abril 6)	Derogó la expresión “identificando el código CUM completo de conformidad con la Resolución 255 de 2007 o la norma que la modifique, adicione o sustituya”, contenida en el literal a) del numeral (v) del literal b) del artículo 10 de la Resolución 3099 de 2008 (<i>Requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico</i>) y sus modificaciones y las demás disposiciones que le sean contrarias.
Res. 1383 de 2011 (Abril 28)	Dispuso que a partir de junio de 2011 se aplicaría la glosa “Cuando en el contenido del Acta del Comité Técnico Científico no se identifica el código CUPS de la actividad, procedimiento o intervención o el código interno del proveedor de los insumos y dispositivos biomédicos y productos biológicos. -Código 2-24-”

	Igualmente que la glosa “f- Cuando la factura de venta o documento equivalente, expedida por el proveedor de la Institución Prestadora de Servicios de Salud –IPS–, no cumpla con el Literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario. -Código 2-23-” sólo será exigible a partir del 1º de enero de 2012.
Res. 2064 de 2011 (Junio 2)	En relación con los pagos de solicitudes de recobro por un valor diferente al solicitado, se eliminó la causal (art. 18): <i>“f) Cuando uno o varios de los datos contenidos en el medio magnético no corresponde a lo diligenciado en el formato físico, se atenderá a lo contenido en el físico (Código 4-06).”</i>
Res. 782 de 2012 (Abril 29)	Suprimió el parágrafo del art 22 de la Res. 3099, el cual indicaba sobre la objeción de la entidad recobrante: <i>“Parágrafo. El documento mediante el cual la entidad recobrante expone su desacuerdo no puede versar sobre nuevos hechos, ni debatir asuntos diferentes a los estimados en la comunicación previamente enviada.”</i>
Res. 1153 de 2012 (Mayo 17)	Se derogó uno de los requisitos establecidos para proceder con el recobro de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, originados en virtud de fallos de tutela, el cual era: <i>“g) Documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud:</i> <i>i) De tipo ambulatorio: Podrá ser la factura, la fórmula médica, la orden médica, o formato diseñado para tal efecto por las entidades administradoras de planes de beneficios que deberá ser firmado por el paciente, su representante, responsable o acudiente con número de identificación como constancia de recibido;</i> <i>ii) En atención inicial de urgencias: Copia del Informe de atención inicial de urgencias;</i> <i>iii) En atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía (hospitalaria o ambulatoria): Resumen de atención o epicrisis.”</i>
Res. 1701 de 2012 (Junio 28)	Derogó los apartes de las resoluciones que establecían a las IPS, la obligatoriedad de adjuntar la factura de venta del proveedor como requisito para el recobro de los medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS.
Resolución 2851 de 2012 (Septiembre 17)	En relación con las causales de rechazo de las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicio médico o prestación de salud NO POS autorizados por Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela, (lit. d, art. 15): <i>d) Cuando no se anexe al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su cancelación (Código 1-04).</i> Se le hizo la siguiente excepción: <i>Esta causal no será aplicable cuando se trate de las solicitudes de medicamentos NO POS que se hayan suministrado de forma ambulatoria y respecto de los cuales no constituye requisito la constancia de la cancelación de la factura conforme a lo previsto en el literal c) de los artículos 10 y 11 de la Resolución número 3099 de 2008, modificados por los artículos 1º y 2º de la Resolución número 3754 de 2008 y por los artículos 1º y 2º de la presente resolución.</i>

Asimismo, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Ley 019 del 10 de enero de 2012, mediante el cual se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, en donde se incluyeron normas tendientes a regular algunos aspectos del sistema de recobros. En igual sentido, han sido expedidos de los decretos reglamentarios correspondientes a aquellos artículos, como se lee:

NORMA	CONTENIDO
Decreto Ley 019 de 2012, (Enero 10)	1. El término para efectuar cualquier tipo de cobro o reclamación con cargo a recursos del FOSYGA., que era de 6 meses (art. 13 Dec. 1281/02) se extendió a 1 año. (art 111) 2. Adicionalmente añadieron unos párrafos al artículo 13 ya citado, del siguiente tenor: <i>"Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagará todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., o en la norma que lo sustituya, previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social.</i>

	<p><i>Parágrafo 2. Las cotizaciones no compensadas, incluidas las glosadas sin compensar al momento de expedición del presente Decreto, deberán compensarse por parte de las Entidades Promotoras de Salud EPS, y entidades obligadas a compensar, dentro del año siguiente a la vigencia de este Decreto Ley, previo el cumplimiento de los procedimientos establecidos en los Decretos 2280 de 2004 y 4023 de 2011 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan".</i></p> <p>3. Se determinó un procedimiento para saneamiento de cuentas por recobros, en los siguientes términos: <i>"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 recobros 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 recobrante.</i></p> <p><i>Cuando la glosa se origine en la inclusión en el POS de las tecnologías en salud recobradas 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.</i></p> <p><i>Para los recobros 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.</i></p>
<p>Decreto Reglamentario 1377 de 2012 (Junio 26)</p>	<p>Definió las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades recobrantes, reclamantes y personas naturales para acogerse por una única vez al mecanismo de reconocimiento y pago dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, adicionado por el artículo 111 del Decreto -Ley 19 de 2012 y faculta al Ministerio de Salud y Protección Social para definir los requisitos y formatos que se deberán cumplir y diligenciar para el efecto.</p> <p><i>"Los recobros y reclamaciones susceptibles de la aplicación de la medida, serán aquellos que:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Hayan sido glosados por la causal única de extemporaneidad.</i> <i>2. La comunicación respecto del rechazo a la entidad recobrante, reclamante o persona natural, hubiese sido anterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012.</i> <i>3. No haya operado el fenómeno de la caducidad para la acción de reparación directa, previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo o la norma que lo sustituya.</i> <i>4. Las solicitudes de recobro y las reclamaciones ECA T deberán ser objeto de una nueva auditoría integral."</i>
<p>Decreto 1865 de 2012 (Septiembre 6)</p>	<p>Se reglamentó el saneamiento de recobros al FOSYGA, cuando se presenten divergencias recurrentes (diferencias conceptuales entre más de una entidad recobrante y el Ministerio respecto de las glosas que por cualquier causal hayan sido aplicadas a las solicitudes de recobro en más de un período de radicación) sobre radicaciones que hayan surtido el proceso de auditoría integral y hayan sido glosadas, por considerar que se trataba de contenidos del POS.</p> <p>Además, reguló las condiciones para el trámite de las divergencias recurrentes.</p>

De lo expuesto se infiere que, las modificaciones referidas se han dirigido exclusivamente a la inclusión o exclusión de requisitos para la presentación de la solicitud de recobro; de causales de aprobación, aprobación condicionada, rechazo, devolución y, a la fijación de periodos de radicación adicionales. Entonces esas adiciones o supresiones han versado acerca de elementos accesorios del sistema de recobro y medidas en relación con algunas controversias aisladas que se puedan suscitar en el procedimiento.

La Corte extraña que las decisiones referidas no hayan afectado 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 primordiales para garantizar el flujo de recursos al interior del SGSSS.

Ello evidencia que en momento alguno, se ha alterado sustancialmente el procedimiento de verificación, control y pago del sistema de recobros, objetivo principal de la orden sub examine, por tanto, el trámite determinado en la Resolución 3099 de 2008 continua vigente, constituyéndose como el único cuerpo normativo en el cual se ha regulado el sistema de recobros integralmente.

3.4. Eficacia de la modificación del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.

3.4.1. En referencia a la Resolución 3099 de 2008 analizada anteriormente, *prime facie*, la Sala considera que la supresión formal de aquellas exigencias brindó agilidad al sistema de recobros, en virtud de los principios de economía y celeridad.

Además, la simplificación de algunos requisitos como la factura de venta, permitiendo que se suministre copia simple de la misma o el documento equivalente, expedido por el proveedor y un certificado cuando se realicen compras al por mayor.¹⁹

3.4.2. No obstante, esta Corporación advierte la presencia de requisitos inocuos, que entorpecen y restan agilidad al proceso de recobros, como la exigencia de presentar el “*formato de solicitud numerado consecutivamente por cada paciente*”, que en caso de no realizarse constituye causal de rechazo de la misma. Ello fue reafirmado con la expedición de la Resolución 4377 de 2010, donde fueron fijadas numerosas exigencias adicionales que parecieren no estar directamente ligadas a la esencia del reembolso de los dineros pagados, como tampoco con la acreditación del derecho por parte de la EPS y, en consecuencia, también afectan la prontitud del trámite, a saber²⁰:

- i. Aportar la certificación del reporte trimestral del SISMED de los precios de compra de medicamentos, en el cual se indique que el

¹⁹ Resolución 3754 de 2008.

²⁰ De tal forma fue comentado en las sesiones de apoyo técnico de la Sala de Seguimiento y reiterado por Acemi y Asocajas en la respuesta al Auto 133A de 2012, allegada el 11 de julio del año en curso.

archivo fue procesado exitosamente; este reporte no se relaciona directamente con la demostración de la existencia de la obligación.

- ii. 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.
- iii. 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.
- iv. Remitir la copia de la comunicación dirigida al INVIMA.

3.4.3. En igual sentido, la Sala encuentra que requerimientos como los determinados mediante la Resolución 1089 de 2011, pueden constituirse en barreras administrativas que desencadenan en una afectación al flujo de recursos y, consecuentemente al acceso a los servicios de salud.

Tal es el caso de la obligación de anexar copia de la factura de compra del medicamento intrahospitalario suministrado por el proveedor de la IPS. Sobre el particular, las Entidades Promotoras de Salud han manifestado que su derecho de recobro queda sujeto al suministro de información por parte de un tercero, sin ninguna posibilidad de exigir a dicho tercero su cumplimiento.²¹

3.4.4. Aunado a lo expuesto, en las sesiones técnicas adelantadas por la Sala de Seguimiento y el grupo de apoyo técnico especializado, conformado en el Auto 120 del 8 de junio de 2011 y ampliado en el Auto 147 del 19 de julio del mismo año, se encontró que persisten fallas en el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobros, que indiscutiblemente dificultan el flujo de recursos al interior del sistema y se ha acrecentado la crisis financiera del mismo, como se exponen a renglón seguido:

- i. El consorcio administrador del Fosyga está exigiendo a las EPS que justifiquen los servicios recobrados cuando se han otorgado mediante un

²¹ Respuesta al Auto 133A de 2012, allegada por Acemi y Asocajas el 11 de julio del año en curso.

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.

3.4.5. Además, este Tribunal destaca, como lo comentaron los diversos intervinientes en la Audiencia Pública de Redición de Cuentas del pasado 10 de mayo, que subsisten problemas graves en el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, como se lee:

- i. En relación con este punto, ACEMI afirmó que los recobros en Colombia no se pueden tramitar, ni reconocer, ni pagar porque el proceso para lograr el reembolso es absolutamente complicado porque aquellos se satanizaron y porque los funcionarios temen, con justa razón, llegar a responder personalmente por los pagos autorizados, hasta el punto que muchas cuentas llegan a ser auditadas hasta tres veces y finalmente, no se resuelven. El pago NO POS está casi paralizado. Agregó que en el pasado no se realizó adecuada inspección, vigilancia y control sobre el funcionamiento, operación y gasto del sistema, por lo cual muchos, muchos han abusado.
- ii. Para la Federación Médica Colombiana, existe una catástrofe informática en el Fosyga, los registros magnéticos son distintos a los registros físicos.
- iii. 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.

Frente a 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.

3.4.6. Ahora bien, en lo que concierne a las bases de datos en línea y depuradas con las que debe contar el sistema para funcionar en condiciones

óptimas, los órganos de control han considerado que las existentes no son pertinentes ni están unificadas, por lo que se hace urgente solucionar ese problema estructural de carácter tecnológico. Además, señalaron la necesidad de implementar el SISMED y establecer un eficiente sistema de auditorías. Puntualmente, la Procuraduría consideró:

“Otro elemento que afecta los recursos del sistema es la multifiliación. Las fallas del sistema de información, que impiden obtener de cada afiliado su información básica para el proceso de compensación, no han permitido un adecuado control de este factor; por ejemplo, la convivencia en el sistema de los regímenes de excepción que impiden la consolidación de una sola base de datos, así como la laxitud en los requisitos de identificación de grupos poblacionales especiales en el régimen subsidiado.”²²

Entonces, el Gobierno debe procurar la mejora de la información en el sistema en general así como en el trámite de recobros, ya que esto promueve la corrupción, de ahí que haya recobros por personas muertas y recobros por medicamentos y procedimientos que finalmente no fueron prestados, como ha sido afirmado por diversos actores en el proceso de seguimiento, entre ellos, la Superintendencia Nacional de Salud, la Contraloría General de la República y la Federación Médica Colombiana²³.

3.4.7. Con todo, este Tribunal colige que continúan existiendo requisitos impertinentes y barreras administrativas que impiden el correcto funcionamiento del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, dado que restan agilidad, oportunidad y suficiencia al trámite, ocasionando un grave quebrantamiento en el flujo de recursos.

3.5. Exceso de regulación en el sistema de verificación control y pago de las solicitudes de recobro.

3.5.1. Según lo manifestado a esta Corporación por parte de las Entidades Promotoras de Salud, no existe total claridad en las normas vigentes, lo cual ocasiona la interpretación subjetiva de los aseguradores y la diferencia de conceptos entre los mismos entes regulatorios (CRES – Ministerio – Fosyga)²⁴.

²² Procuraduría General de la Nación, Centro de Proyectos para el Desarrollo – CENDEX – Pontificia Universidad Javeriana y Agencia para el Desarrollo Internacional – USAID –. Financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas. 2012.

²³ Supra núms. 9, 12 y 13 del capítulo de antecedentes.

²⁴ Véase núm. 7.3. de los antecedentes de esta providencia.

Igualmente, los grupos de seguimiento han considerado que ante la dispersa regulación, es urgente y necesario proferir las normas para facilitar la tarea de inspección, vigilancia y control; además se requiere la determinación de sanciones para cualquier actor que dilate el mencionado procedimiento.

3.5.2. Sobre el particular la Procuraduría General de la Nación ha considerado que al sistema y en especial a los recobros, los afectan la proliferación de normativa contradictoria, como se expone:

“En el modelo de sistema que propuso la Ley 100 de 1993, la función de regulación es fundamental como elemento modulador de los mercados que se generarán a partir de su implementación. Esto involucra la definición, implementación y evaluación de las reglas de juego para una adecuada operación del sistema general de seguridad social en salud. Un sistema de mercado con tantas fallas, como es el caso de la salud, implica que el Estado asuma la regulación como una función pública indelegable, lo que le exige grandes capacidades de liderazgo, gestión y planeación.

En lo relativo a la regulación del sistema, las críticas y los problemas son una situación de cada día. Por un lado, el alto número de decretos, resoluciones y circulares, en algunos casos contradictorias, generan confusión e incertidumbre en los actores y en alguna medida una posición pasiva de éstos, que solo se mueven a la luz de una norma. Una ilustración de esta situación es la presentada durante el periodo comprendido entre el año 1993 y el 2010, durante el cual se generaron más de 630 normas que pretendían regular la operación del sistema.”²⁵

Con base en lo anterior, se concluye que, contrario a lo afirmado por el Gobierno Nacional, las excesivas medidas regulatorias que éste ha adoptado no han sido eficaces, por el contrario, cada día se aumentan las situaciones irregulares que afectan al SGSSS.

Ahora bien, el Estado no puede trasladar su responsabilidad de inspección, control y vigilancia del sistema, imponiendo mayores requerimientos a los prestadores y aseguradores para hacer efectivo su derecho. La abundancia de requisitos genera mayor carga administrativa, la cual termina afectando en últimas al paciente, siendo esta una problemática proscrita en la sentencia T-760 de 2008.

De ahí, la Corte considera que el control que se debe surtir en el sistema, no funciona adecuadamente entre más normativa administrativa sea proferida,

²⁵ Op cit núm. 22.

sino que ello conduce a que ante la proliferación de reglas y requisitos, los actores no tengan claridad acerca de las condiciones que deben cumplir para adelantar el proceso de recobros; ello, incluso puede promover los actos de corrupción, con base en la diversa interpretación de la multitud de normas que invaden la regulación del SGSSS. Además, dicha normativa es completamente infructífera si los organismos encargados de su aplicación lo hacen de manera deficiente.

En esa medida, se requiere 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. Asimismo, para esta Corporación se hace imperativo el fortalecimiento de la política de control de todos los entes que participan en el SGSSS, máxime cuando el tema financiero de UPC y recobro está en peligro de malversarse, como lo han puesto de presente la Contraloría General de la República y la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad social – CSR²⁶.

3.6. *Corrupción al interior del sistema de recobros.*

3.6.1. En relación con las prácticas defraudatorias que desangran el sistema, la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento en la respuesta al Auto 247 de 2010, que en sus estudios ha encontrado que el 53,38% de las acciones de tutela impetradas en el país corresponden a servicios incluidos en el plan de beneficios; clarificando que de aquel porcentaje el 85,51% requieren servicios POS del régimen contributivo y del régimen subsidiado el 14,49%. Ello conlleva que una cantidad significativa de los recobros autorizados por vía de tutela, constituyan un pago de lo no debido, como quiera que si estos servicios son POS, ya fueron financiados por la UPC y, en consecuencia, el Estado está pagando dos veces por una misma prestación.

Igualmente, fue indicado por la Procuraduría General:

“Si estos servicios prestados bajo el amparo de las tutelas efectivamente se han pagado quiere decir que el sistema está haciendo un doble pago al estar incorporados en el cálculo de la UPC. Esto se presta para un comportamiento oportunista de extracción de rentas ante la baja capacidad del Fosyga para auditar los recobros que le hacen los aseguradores del sistema.”²⁷

²⁶ Supra núms. 8 y 12 del acápite de antecedentes.

²⁷ *Op cit* núm. 22.

Adicionalmente, la Procuraduría conceptuó acerca de las prácticas defraudatorias en el sistema:

“Al entrar al tema de los medicamentos más costosos, se observa que el primer motivo de recobro se hace por medicamentos que no están especificados, denominado Campo no diligenciado. Este recobro ascendió a más de 23.000 millones de pesos.

Se puede decir que es posible que se hayan pagado medicamentos que están dentro del POS, y que los aseguradores cobraron disminuyendo la presión del gasto sobre la UPC. La no actualización del POS, en términos de medicamentos, favorece la disminución del gasto en salud, elemento que a su turno beneficia a quien administra el riesgo financiero de esta prima.”

Sobre el particular, la Contraloría General de la Nación ha anunciado grandes riesgos de fuga de recursos, en razón a las irregularidades detectadas en las auditorías realizadas. Para destacar, dicho órgano adujo haber hallado un detrimento patrimonial por más de 144 mil millones de pesos, ocasionado por hechos relacionados con recobros, sobrecostos en medicamentos, factores anti hemofílicos e inconsistencias en recobros. Aseveró que el Estatuto Anticorrupción pareciera ser insuficiente ante la problemática estructural que ha permeado el sistema²⁸.

Igualmente, la Superintendencia de Salud ha evidenciado irregularidades en el trámite de los recobros de medicamentos no POS y fallos de tutela, además, que la base de datos de recobros no está actualizada, tiene inconsistencias y no existe integralidad en la misma. Finalmente, en relación con los servicios ordenados por vía de tutela, encontró que de una muestra de 182 solicitudes, el 54,9% estaban incluidos en el POS²⁹.

Por su parte, los grupos de seguimiento afirman que el sistema de recobros adolece de graves falencias como la desactualización de las bases de datos, la falta de oportunidad en el flujo de recursos, el abuso en el recobro de medicamentos a precios demasiado elevados, la complejidad del procedimiento, la incertidumbre acerca de los datos reales pagados por el Fosyga, los persistentes errores en la información magnética, el pago de recobros por servicios incluidos en el POS, la incongruencia entre unidades vendidas por el laboratorio y las cantidades recobradas, así como la falta de verificación física de los recobros, entre otras.³⁰

²⁸ Véase núm. 12 del capítulo de antecedentes.

²⁹ Supra núm. 9 del acápite de antecedentes.

³⁰ Consultar apartado núms. 7.3 y ss. del capítulo de antecedentes.

3.6.2. Sumado a ello, la Sala resalta las intervenciones surtidas en la Audiencia Pública del pasado 10 de mayo, en lo que respecta al tema de corrupción en el sistema de recobros. Sobre el particular, diversos citados comentaron:

- 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 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.

No obstante, analizadas las intervenciones allegadas al expediente y los registros filmicos de la diligencia en mención, se extraña que la Fiscalía General de la Nación no dio respuesta a las preguntas formuladas en el Auto 078 de 2012 mediante el cual se convocó a esa audiencia pública, en relación con los resultados de las 157 investigaciones aducidas en la anterior audiencia frente a la corrupción en el sistema de salud. Igualmente, las intervenciones de la Procuraduría General de la Nación no evidencian resultados concretos en torno a la sanción de faltas disciplinarias en este mismo punto.

Hasta el momento, solo se registran los hallazgos y las imputaciones realizados por la Contraloría General, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Defensoría del Pueblo.

3.6.3. De allí, se concluye que los demás órganos de inspección, control y vigilancia en el sector – Procuraduría General de la Nación, Superintendencia Nacional de Salud –, así como la Fiscalía General de la Nación, no están desarrollando la tarea preventiva y sancionatoria en aras de proscribir tales conductas del sistema de salud colombiano, específicamente en torno a las solicitudes de recobros; y es claro que ante la omisión en la labor de fiscalización frente a la ejecución de los recursos, se ha venido propagando este tipo de prácticas que tanto daño ocasionan a las arcas del Estado.

Igualmente, la demora en la tarea de las entidades encargadas del control en el sistema ocasiona que en algunas oportunidades los sujetos (de control fiscal, penal, administrativo, disciplinario, etc) evadan sus responsabilidades frente al detrimento patrimonial ocasionado a los rublos asignados al sector salud, como quiera que en el lapso de tiempo que tarda adelantar los procedimientos de auditoría o inspección posterior, se puede disolver o liquidar una persona jurídica, como también se puede insolventar una persona natural, llamadas a responder.

En tal sentido, surge la premura de rescatar una figura similar al control preventivo, en este caso en la ejecución de los dineros destinados a la salud de los colombianos. Los entes de control deben ejercer la facultad de inspección y vigilancia en un momento anterior a la salida de esos recursos de las arcas del Estado; para hacer un seguimiento minucioso a su destinación y ejercer un acompañamiento permanente conminado a custodiar el erario público de las posibles malversaciones o dilapidaciones de las que pueda ser objeto. Sobre el particular, la Procuraduría General ha manifestado en sus estudios:

“es fundamental implementar una política preventiva para vigilar que quienes deban cumplir la función de inspección, vigilancia y control la estén desarrollando de manera adecuada y oportuna. Antes de vigilar, establecer si efectivamente los organismos de control tienen capacidad real para controlar a todos los actores del sistema. Se hace necesario fortalecer el papel de la Procuraduría General de la Nación, para lo cual sería conveniente tener una delegada especializada en el tema de salud. Así podría abarcar los temas de derechos, aseguramiento, prestación, financiamiento y la salud pública del SGSSS.

Se requiere hacer un ejercicio de priorización sobre los aspectos de mayor impacto y probabilidad de ocurrencia con el fin de realizar un eficiente trabajo de vigilancia y control, teniendo en cuenta la matriz de riesgos presentada en la política preventiva del flujo y uso de los recursos del sistema.”³¹

Lo anterior reafirma, que el control posterior no es efectivo y afecta exclusivamente los derechos de los usuarios y del propio Estado, toda vez que los dineros cuya destinación ha sido distorsionada no han sido recuperados hasta el momento; por el contrario, cada vez se ahondan más los desfalcos y se pierden los recursos asignados sin que estos sean ejecutados en debida forma, como lo ha sostenido en varias ocasiones la Contraloría General de la República.

3.6.4. De lo expuesto anteriormente y de los hallazgos encontrados en la audiencia pública, sintetizados a lo largo de la parte motiva y en el apartado 14 del acápite de antecedentes, se evidencia que las auditorias y los controles presentes en el sistema de verificación, control y pago de solicitudes de recobro, no están siendo eficaces, puesto que al dar viabilidad a solicitudes irregulares se está fomentando la dilapidación de recursos y con ello la corrupción en el sector salud.

En esa medida, las modificaciones implementadas en el procedimiento de recobro son insuficientes para controlar la situación actual de estos y la grave crisis financiera que ha ocasionado la corrupción presente en dicho trámite.

3.7. Respuesta del Gobierno Nacional ante la problemática expuesta por la Corte.

El Gobierno manifestó que las medidas que ha adoptado son pertinentes para conjurar la problemática que aquejaba al flujo de recursos al interior del

³¹ *Op cit* núm. 22.

sistema de salud, así como al procedimiento de recobros. Destacó la creación de una metodología para monitorear las fuentes del gasto, el flujo de recursos y su destinación final. Además, la apropiación de recursos, la implementación de la PILA para reducir la evasión y la elusión, la flexibilización de los requisitos para la presentación de las solicitudes, el incremento de equipos para la validación de medios magnéticos, la validación de más de 22.000 recobros por hora y la contratación de un sistema de gestión documental, entre otras. Asimismo, adujo haber intervenido en relación con valores de medicamentos y abusos en recobros, para lo cual expidió la regulación de precios máximos de recobros para aproximadamente el 90% de todos los medicamentos.

Por consiguiente, concluyó que el procedimiento existente es eficiente y eficaz y que se ha incrementado el flujo de recursos, aun cuando se había comprometido a realizar un rediseño del mismo en el tercer trimestre de 2009.

Ahora bien, recientemente ha indicado que subsisten problemas tales como crecimiento exponencial de los recobros, retrasos en el flujo de recursos, intermediación innecesaria e insuficiencia de la inspección, vigilancia y control propiciando la corrupción.

3.8. Incumplimiento de la orden vigésimo séptima.

La Sala ha reseñado a lo largo de este proveído las fallas en el procedimiento de recobro que han sido identificadas en el proceso de seguimiento, las cuales fueron expuestas por diversos actores; así como la grave problemática identificada en la Audiencia Pública del pasado 10 de mayo, razones por las que considera que la modificación implementada mediante la Resolución 3099 de 2008 y las normas que le han reformado, es insuficiente para cumplir con el cometido de la orden vigésimo séptima de la sentencia T-760 de 2008, máxime cuando la misma fue proferida antes de conocerse el contenido del fallo en comento. Luego entonces, no se cuenta con una normativa posterior a la providencia objeto de seguimiento, con la cual se haya ejecutado el mandato sub examine, es decir, se haya adelantado una modificación integral tendiente a que el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcione bajo condiciones de agilidad, oportunidad y suficiencia.

Además, 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.

Así las cosas, si bien el Gobierno insiste en que la situación es llevadera y controlable, analizado el acervo probatorio allegado a la Sala de Seguimiento y recaudado en las audiencias públicas realizadas³², este Tribunal encuentra que el sistema de recobros no funciona adecuadamente, que persisten las demoras en el trámite, que muchos de los requisitos exigidos son inocuos, que los sistemas de información no funcionan correctamente y en línea, que se están cancelando solicitudes sin derecho a recobrar como el caso de los servicios POS, que se está afectando gravemente el flujo de recursos del sistema y, que la corrupción ha permeado drásticamente el trámite de los recobros. De tal manera que se han proliferado las prácticas perversas y las pérdidas para las arcas del Estado son realmente considerables, como lo afirman unívocamente los demás actores del SGSSS. Los estudios y análisis allegados al expediente por grupos de seguimiento y la sociedad civil demuestran que las irregularidades cada vez son mayores y los desfalcos están arruinando las finanzas del sistema.

Asimismo, luego de surtida la audiencia pública del 10 de mayo del año en curso, la Corte extraña una respuesta concreta por parte del Gobierno Nacional a los numerales tercero³³ y cuarto³⁴ de la parte resolutive del Auto 078 del 9 de

³² Supra acápite de antecedentes.

³⁰ “i. Ministerio de Salud y Protección Social:

1. De conformidad con lo expuesto en documento del 17 de agosto del 2010, el Ministerio planteó la posibilidad de analizar nuevas fuentes de financiación para el sistema de recobros, al respecto indique ¿a la fecha ha adoptado tales fuentes adicionales de financiamiento y cuáles son?

2. Según lo afirmado en la mayoría de intervenciones trascritas en el acápite de antecedentes, al sistema lo aqueja la falta de financiación ¿en qué aspectos repercute dicha situación al goce efectivo del derecho a la salud?

3. En el proceso de fijación del valor de la UPC ¿se han tomado las medidas pertinentes para evitar que los actores del sistema presenten datos inflados con la finalidad de lograr una sobredimensión de la misma?

4. A partir de las competencias constitucionales y legales que el Ministerio de Salud y Protección Social desarrolla ¿se ha evidenciado que las EPS reciban recursos de medicina prepagada para la prestación de ciertos servicios, cargándolos al costo de la UPC en lo POS y recobrando lo no POS, como lo ha informado la Contraloría a esta Sala³³? En caso afirmativo ¿ha puesto en conocimiento dichos hechos de los organismos de control y vigilancia del sistema?

5. Informa la Contraloría que con cargo a la UPC, algunas EPS han adquirido bienes que no hacen parte del sistema, inversiones particulares en el exterior y han pagado comisiones a directivos, entre otros. Sobre el particular ¿ha tomado las medidas requeridas para prohibir que se le dé a la UPC una destinación diferente a la establecida en la ley y que efectivamente sea cumplida dicha disposición? En caso de conocer de tales situaciones ¿ha promovido las acciones penales, fiscales, disciplinarias y administrativas a que haya lugar?

6. ¿Qué medidas preventivas y correctivas ha adoptado para que las EPS y las EOC administren adecuadamente la UPC y hagan un correcto uso de los recursos asignados al sector salud?

7. ¿Qué mecanismos preventivos ha establecido con el propósito de erradicar las fugas de recursos en el sistema?

8. ¿Ha determinado mecanismos administrativos para verificar la capacidad económica de los usuarios que requieran con necesidad servicios no incluidos en el catalogo de beneficios?

9. ¿Qué tipo de medidas correctivas ha adoptado para superar definitivamente las dificultades que motivaron las órdenes generales 24 y 27 de la sentencia T-760 de 2008?

10. ¿En qué consistió la reestructuración efectuada al proceso de recobros, informada en la rendición de cuentas de noviembre de 2011? y ¿Cuáles fueron los resultados obtenidos a partir de dicha reestructuración?

11. ¿Qué tipo de obstáculos identifica en la actualidad y a qué factores obedecen los mismos, que no permiten superar cabalmente la falla estructural que aflige al sistema de verificación, control y pago de solicitudes de recobros?

12. ¿Qué medidas ha tomado para conjurar tales obstáculos e indique los resultados de las mismas? En caso de no haberlas adoptado, explique los motivos de tal omisión.

³⁴ “i. Ministerio de Salud y Protección Social:

abril de 2012, en los cuales se determinaron los interrogantes que el Ministerio de Salud y Protección Social debía absolver en la citada rendición de cuentas; específicamente, esta Corporación no advierte respuesta a los siguientes temas: i) incertidumbre acerca de la eficacia de las medidas adoptadas por los órganos de regulación; ii) graves inconsistencias entre la base de datos magnética y los soportes físicos de las solicitudes de recobro; iii) valores recobrados y pagados que exceden los tope máximos determinados por el Gobierno Nacional; iv) reconocimiento y pago de solicitudes de recobros causadas por servicios incluidos en el POS; v) irregularidades en el sistema de verificación control y pago de las solicitudes de recobros, como fechas incongruentes, servicios ordenados a usuarios fallecidos, entre otros; vi) incongruencia entre medicamentos recobrados y número de unidades vendidas por los laboratorios según el SISMED; vii) falta de transparencia, veracidad y uniformidad en los sistemas de información y; viii) corrupción al interior del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.

Por ende, la Sala exclusivamente cuenta con la información suministrada por diversos actores como la Contraloría General de la Republica y la Federación Médica Colombiana, que al no ser desvirtuadas por el Ejecutivo, gozan de presunción de veracidad y sirven de prueba de la ineficacia del actual sistema

1. *Qué fallas en el proceso de verificación, control y pago han dado lugar a las siguientes irregularidades en el sistema de recobros:*

- a. *Reconocimiento y pago de solicitudes de recobro de servicios incluidos en el plan obligatorio de salud.*
- b. *Graves inconsistencias entre la base de datos magnética y los soportes físicos de las solicitudes de recobro.*
- c. *Servicios No-POS pagados por sumas mayores a los valores máximos de recobro determinados por el Gobierno Nacional.*
- d. *Incongruencias en fechas de prestación del servicio.*
- e. *Reconocimiento y pago de recobros por servicios ordenados a usuarios fallecidos.*
- f. *Diferencia entre el número de medicamentos recobrados y el número de unidades vendidas por los laboratorios según el SISMED.*
- g. *Corrupción al interior del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.*
- h. *Las demás agregadas en respuesta al numeral anterior.*

2. *¿Cómo consecuencia de las competencias constitucionales y legales que el Ministerio de Salud y Protección Social desarrolla, se han evidenciado sobrecostos, abusos, valores inflados, manejos irregulares, inconsistencias en contratación o cualquier otra práctica perversa, en relación con la fijación de los precios de medicamentos? En caso afirmativo, ¿los ha puesto en conocimiento de los organismos encargados del control y vigilancia del sistema?*

3. *¿Ha tomado medidas para que en los regímenes especiales (Maestros, Banco de la Republica, Ecopetrol, Fuerzas Militares, entre otros) se prevengan y contrarresten los sobrecostos en medicamentos, la malversación de recursos, las irregularidades en contratación y demás prácticas perversas defraudatorias del sistema? En el evento de haber conocido de tales situaciones ¿las ha informado a los organismos encargados del control y vigilancia del sistema, para las acciones a que haya lugar?*

4. *¿Qué tipo de medidas correctivas ha adoptado y estima adoptar para superar definitivamente las dificultades relacionadas en el anterior interrogante?*

5. *De conformidad con lo expuesto en la rendición de cuentas del 1 de noviembre de 2011, el Ministerio encontró abusos en recobros a precios ilimitados, entre otras irregularidades, al respecto indique ¿si dio traslado de dichos hallazgos a los entes de control, específicamente a la fiscalía General de la Nación?*

6. *¿Ha dado traslado a los órganos de inspección, control y vigilancia competentes, de hechos tales como malversación de recursos, desviación de fondos y/o corrupción en recobros de los que ha tenido conocimiento? Indique específicamente ¿de qué conductas dio traslado?*

7. *Acorde con lo manifestado por diversos actores en el proceso de seguimiento, entre ellos la Procuraduría General de la Nación, el sistema de salud requiere un rediseño del procedimiento de recobros, en relación con este punto manifieste ¿por qué razones no ha procedido a adelantar el rediseño del sistema de verificación control y pago de las solicitudes de recobros contemplado en la orden vigésimo séptima de la sentencia T-760 de 2008?*

de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y en la jurisprudencia constitucional, a saber:

“Presunción de veracidad como instrumento para superar el desinterés o la negligencia de una autoridad pública o un particular. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

Esta Corporación, en Sentencia T-825 de 2008, señaló en relación con la presunción de veracidad lo siguiente:

‘La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas³⁵. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.³⁶).’

De igual forma, la Corte Constitucional ha precisado que la presunción de veracidad ‘fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones³⁷ y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas³⁸.

³⁵ “Sentencia T-391 de 1997” Cita de la sentencia T-825 de 2008.

³⁶ “Sentencia T-633 de 2003” *Ibidem*.

³⁷ Artículo 19 Decreto 2591 de 1991.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 2008.

Esta Corporación también ha manifestado que ‘cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia, con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela’³⁹.⁴⁰

Concluye este Tribunal, que las fallas estructurales identificadas en el sistema de cobros desde la T-760 de 2008, continúan afectando la sostenibilidad financiera del sistema, así como el flujo de recursos al interior del mismo, lo que inevitablemente ocasiona una limitación al acceso a los servicios que suplen las necesidades en salud de los usuarios. Igualmente, según lo observado por esta Corporación, el procedimiento vigente pareciera estar configurado para funcionar de manera retardada y lenta.

Por consiguiente se concluye que no se han cumplido con los cometidos de la orden vigésimo séptima, razón por la cual se declarará su incumplimiento.

La Sala reitera que la política pública en salud supone una serie de elementos (diseño, derechos, necesidades, priorización, cobertura de servicios, planeación, financiación, etc.), que deben estar orientados a la obtención del goce efectivo del derecho a la salud, por lo cual no basta con adoptar dichas medidas, sino que aquellas funcionen adecuada, ágil y suficientemente.

En tal sentido, instará al Ministerio de Salud y Protección Social, para que obrando como director de la administración en ese sector, así como ordenador final del gasto, rediseñe el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de cobro, conminado a conocer realmente la situación financiera del sistema de salud. Ello con la finalidad de conjurar la grave crisis por la que atraviesa el sistema, así como sustituir los elementos ineficientes, para avanzar hacia un modelo de salud que satisfaga las necesidades de la población colombiana.

La Corte aclara que no basta con la regulación exclusiva de procedimiento de cobros; las prácticas defraudatorias han permeado el sistema, desangrando significativamente los medicamentos POS y NO POS, por tanto es inexorable la adopción de medidas reglamentarias que intervengan el sector y detengan la inflación abrupta de los costos de los medicamentos y la proliferación de la corrupción.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-134 de 2006.

⁴⁰ Sentencia T-580 de 2010.

3.9. Imperatividad del rediseño del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.

Como consecuencia del incumplimiento que se declarará en la orden en comento, el Gobierno Nacional deberá rediseñar el sistema de verificación, control y pago de recobros, con la observancia de las exigencias consignadas en dicha orden y que desarrolla la Corte a continuación:

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

3.9.2. En relación con la garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos para financiar los servicios de salud:

- iii. Tener en cuenta criterios de garantía, suficiencia y oportunidad en el flujo de recursos.
- iv. Prever medidas tendientes a evitar la falta de pago o retraso en el mismo.
- v. Comprender mecanismos para prevenir que los recursos de la UPC sean destinados a cubrir gastos no POS.
- vi. Asegurar la sostenibilidad fiscal y financiera del sistema de recobros.

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.
- 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, están claramente definidas en la metodología.

- iii. Garantizar la agilidad, claridad y precisión en el procedimiento de las solicitudes de recobro con etapas temporalmente definidas.
- 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.
- 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.
- vi. Unificar la multiplicidad de regulación sobre la materia, reduciendo sustancialmente la proliferación normativa.
- vii. Justificar la necesidad y pertinencia de cada uno de los requisitos exigidos en el procedimiento de recobro.
- viii. Eliminar los requisitos inocuos y la posibilidad de imponer glosas inconsistentes o infundadas.
- ix. Contemplar un periodo de transición para que el Fosyga o la entidad responsable se adapte a los cambios y se eviten traumatismos.
- x. Unificar términos de trámites, auditorías y fechas de pago.
- xi. Incluir procedimientos de auditoría integral.
- xii. Adoptar mecanismos de control, seguimiento y gestión del sistema de recobros.
- xiii. Garantizar el debido proceso de los actores del sistema ante la negativa, rechazo o inadmisión de la solicitud de recobro.
- xiv. Establecer mecanismos administrativos idóneos de solución de controversias y glosas entre las entidades recobrantes y el órgano pagador.
- xv. Contemplar mecanismos para la identificación de la red de prestadores.

- xvi. Adelantar acciones para difundir y socializar reglamentación del procedimiento de recobro todos actores del sistema.

3.9.4. *En relación con la transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga:*

- i. Obtener la depuración en línea de todas las bases de datos.
- ii. Conocer población efectiva asegurada y su capacidad de pago.
- iii. Garantizar la disminución de fenómenos defraudatorios del sistema como la evasión y la elusión.
- iv. Incluir mecanismos destinados a fortalecer el direccionamiento, control y monitoreo de los recursos a cargo del Gobierno Nacional.
- v. Adoptar el control de precios de recobros, encaminadas a disminuir los sobrecostos en los mismos.

3.9.5. *En relación con la asignación de los recursos para la atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud:*

- i. Determinar las fuentes de financiación para los servicios no POS, así como para la asignación y giro de dichos recursos.
- ii. Analizar la suficiencia de los recursos destinados a cubrir los recobros por prestaciones no POS de ambos regímenes.
- iii. Prevenir la parálisis del procedimiento de recobros ante el déficit presupuestal de los entes territoriales.
- 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.

Lo anterior no es óbice para que si el Gobierno Nacional en cumplimiento de esta orden, considera necesarios otros lineamientos adicionales, sean desarrollados en el proceso de rediseño, siempre y cuando se cumpla con la carga argumentativa de las directrices plasmadas anteriormente. Ello deberá ser dispuesto en una nueva regulación unificada, que derogue todas y cada una de las concernientes al tema, de tal manera que dicha norma subsuma la totalidad de requisitos y trámites determinados en el procedimiento de verificación control y pago de las solicitudes de recobro.

4. Valoración parcial del grado de cumplimiento de la orden vigésimo cuarta, mandato general de sostenibilidad financiera y flujo de recursos al interior del sistema de seguridad social en salud.

4.1. Suficiencia de recursos asignados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

4.1.1. Uno de los interrogantes planteados por la Sala en el Auto 078 de 2012, mediante el cual se convocó a audiencia pública de rendición de cuentas en materia de finanzas del sector salud, fue la insuficiencia de fuentes de financiación para la atención de las necesidades en salud de la población colombiana.

Sin embargo, en dicha diligencia el Ministro de Hacienda y Crédito Público expuso la totalidad de fuentes existentes y las que se tienen estimadas que se incorporen en las siguientes vigencias al presupuesto asignado a la salud.

Asimismo, como lo expresó la Procuraduría General de la Nación, el año pasado hubo más de 43 billones de pesos en salud y estudios muy serios dicen que hay suficientes recursos, lo que pasa es no están llegando cuando debe ser, a donde debe ser y como debe ser a los diferentes actores del sistema.

Al respecto, la Contraloría General de la República afirmó que el presupuesto anual que Colombia destina a la salud se acerca a los 40 billones de pesos, sumando los recursos parafiscales que son del orden de 28 billones de pesos, más los aportes privados que son algo más de 9 billones de pesos.

Ello aunado a las afirmaciones de diversos actores, quienes expresaron que en Colombia son destinados aproximadamente 40 billones de pesos para el Sistema General de Seguridad Social en Salud; conllevan a que la Sala concluya que el problema que aqueja al sector no es insuficiencia de recursos como equivocadamente se había planteado con anterioridad.

Lo anterior ha sido reiterado por la Procuraduría General de la Nación, que en su estudio acerca de la situación financiera del sistema señaló:

“el sector hay suficiencia de recursos: circulan aproximadamente 40 billones de pesos, cifra que parece significativa a la luz del gasto en salud en América Latina. Por lo tanto, los actuales acontecimientos se atribuyen al manejo inadecuado de los recursos financieros del sector, más que a su escasez. Lo anterior se evidencia por los hechos de corrupción públicamente conocidos, que son la consecuencia de un ineficiente sistema de inspección, vigilancia y control.”

(...) este sector es uno de los que más reciben recursos de orden nacional con respecto al PIB (aproximadamente 7%), y sin embargo se ve que éstos no son suficientes y, por ende, gran parte de la población sigue estando desprotegida. Por otro lado, el flujo de los recursos no está completa ni claramente regulado. Por ejemplo, en el tema de liquidación de contratos, la falta de normatividad creaba riesgos en la destinación de los recursos.”⁴¹

4.1.2. Así las cosas, la problemática se circunscribe a la indebida destinación de recursos, malversación de fondos e inoperancia de los órganos de inspección, vigilancia y control del sistema. Ocasionando lo que en la C-252 de 2010 se denominó la inversión de dineros en un “saco roto”.

4.1.3. Durante la Audiencia Pública del 10 de mayo de 2012, respecto a este tema la Contraloría General, resaltó que los recursos se destinan a pagar inversiones propias de los administradores, o de los socios de los administradores, o de familiares de los administradores y tenemos exactamente el seguimiento de los giros.

En lugar de tenerlos en inversiones fácilmente liquidables para atender el servicio y esperar a que termine el respectivo ejercicio fiscal que es de un año para ver si no tuvo lugar el evento, o sea, lo que sería el siniestro en términos de terminología general de aseguramiento y ahí si lo que sobra es del administrador porque esto es un contrato de aseguramiento y no de prestación de servicio; no, aquí el flujo de recursos se aplica de tal manera que primero se atienden los intereses de los inversionistas, se hace manejo financiero de los recursos y, claro cuando ya vamos a pagar el medicamento o la UCI, no hay recursos y se quedan estas situaciones de desencaje que han determinado que la Superintendencia haga intervenciones.

4.1.4. Entre las apreciaciones de la Federación Médica Colombiana, se destaca que no existe razón legal, o justificación técnica ni contable para que con los recursos para atender la salud de los colombianos y los riesgos profesionales, se tengan que pagar en enorme cuantía asuntos tales como: gastos de publicidad de la razón social de la EPS, gastos de comisiones o corretaje propios de la competencia comercial entre las empresas, gastos de cambio de nombre de razón social y de la imagen corporativa, gastos de abogados y bufetes para atender las reclamaciones a los derechos negados a los afiliados; gastos de representación legal en litis de tipo administrativo, comercial y penal de las entidades y de sus ejecutivos; gastos de pagos de

⁴¹ Procuraduría General de la Nación, Centro de Proyectos para el Desarrollo – CENDEX – Pontificia Universidad Javeriana y Agencia para el Desarrollo Internacional – USAID –. Financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas. 2012.

seguros de sus bienes muebles e inmuebles; gastos de representación y viajes; gastos de estímulos y bonificaciones a sus representantes, seminarios, congresos, cruceros, etc.; inversiones en infraestructuras, inmobiliarias diferentes al sector salud; urbanizaciones, instalaciones empresariales, sedes administrativas, deportivas y hoteleras -integración transversal-; inversiones en infraestructuras empresariales e inmobiliarias del sector de la salud, clínicas, laboratorios, empresas, distribuidoras -integración vertical-; exportaciones de capital para inversiones varias en el extranjero; pagos de sanciones y multas por infracciones al sistema; gastos de promoción de campañas políticas en el nivel regional y en el nacional; gastos de representación ante el Congreso de la República; subsidios y promociones a equipos de fútbol y otros eventos deportivos; pagos de la cuota parte para financiar costosas estructuras gremiales de las EPS como ACEMI y de las ARP como Fasecolda; subsidios y pagos para la elaboración de conceptos, estudios y generosas dádivas a familiares de funcionarios que operan en las puertas giratorias de la burocracia oficial; y otros inespecíficos a cargo de las EPS y/o ARP.

Cuando a sabiendas, se pagan gastos que corresponde imputarlos a los propios recursos patrimoniales de la EPS, simulando como si fueran costos de producción de bienes y servicios de la seguridad social y se imputan anti técnicamente al rubro de la parafiscalidad dentro de un gran paquete denominado otros gastos. Tal procedimiento envuelve, no solamente un fraude financiero-contable, sino un enorme detrimento al propio bien público afectado, la UPC, y una adicional afectación, elusión en gran cuantía al recaudo impositivo.

La Resolución 4361 del 30 de diciembre del 2011, la Superintendencia Nacional de Salud modifica el PUC para EPS y en su artículo cuarto mantiene el equívoco conceptual de que los recursos públicos son activos de las EPS, omiten su tratamiento específico como recursos públicos destinados al aseguramiento social y como si fueran ingresos propios de las EPS, se manejan, se gastan, se usufructúan y se dilapidan. Insistimos en que deben ser tratados más bien por las EPS contablemente como cuentas de orden, puesto que son recursos ajenos a la EPS, son recursos públicos de la seguridad social.

Los recursos parafiscales terminan pagando y subsidiando de manera ilegal una enorme cantidad de gastos ajenos al sistema en cuantía, hasta ahora indeterminada al subsumirlos en la cuenta de los activos y darle tratamiento como si fueran ingresos propios de la EPS.

4.1.5. Sobre el particular, el Ministerio de Salud afirmó que los resultados no pueden mirarse exclusivamente bajo la premisa del resultado, como muchas veces se ha querido por algunos de los actores en términos financieros; el

Ministerio está retomando lo que tiene que ver con la salud pública, con tener por ejemplo, una dirección de epidemiología y demografía; de empezar a tener una mejor información en los temas de medicamentos.

La malversación, la corrupción o el uso inadecuado de fondos no es exclusivo del sector salud, aquí hay una afectación como resultado de ello y que quienes lo hagan, deben igualmente también corresponder con las responsabilidades que todos debemos asumir desde nuestro rol.

4.1.6. En lo que concierne a la consecuencia crisis que actualmente afecta las finanzas de la salud, la Sala tuvo conocimiento en la Audiencia Pública, de las siguientes apreciaciones:

(i) Según comentó ACEMI, los cobros NO POS continúan sin una solución efectiva y constituyen el problema coyuntural más grave que viene afectando al sistema de salud en Colombia, especialmente en los últimos 5 años. El gobierno ha tomado varias iniciativas que ante la complejidad del problema y las circunstancias actuales, se han convertido casi siempre en inefectivas.

Son tres las principales causas de la crisis del sistema de salud: faltas de regulación y de control, insuficiencia de recursos con los consiguientes problemas de servicios en algunas EPS y prestadoras y muchos de estos servicios, son de acceso difícil, inoportuno, fragmentado, discontinuos y sin calor humano, lo cual genera insatisfacción.

(ii) Al respecto, el Ministerio de Salud consideró que la utilización inadecuada de recursos genera crisis, no solamente en el sistema de salud, sino en cualquier otro sistema; y cuando no se agrega valor o no se gestiona en un momento dado el riesgo financiero o el riesgo en salud, puede haber sin duda, enormes dificultades en los diferentes regímenes.

4.1.7. En consecuencia, la Corte reitera que es necesario atacar las causas que originan ese desequilibrio, que está poniendo en situación deficitaria a los diversos actores del sistema; aclarando que la medidas paliativas que hasta el momento se han adelantado son inoficiosas, toda vez que por más esfuerzos fiscales del Gobierno para equilibrar la crisis por la que atraviesa el sector, estas serían inútiles *“al tratar de llenar un saco roto”*⁴².

De esa forma, la Sala insiste en las apreciaciones dadas en la sentencia C-252 de 2010, en cuanto a que la dilapidación de recursos estatales debe ser repelida con políticas públicas sólidas, que estén apoyadas en los principios

⁴² Así lo había considerado con anterioridad la Corte en la C-252 de 2010.

inspiradores de la función administrativa⁴³. Igualmente, la Corte insta para que en pro del sistema de salud, concurren diversos actores como los órganos de regulación, inspección, vigilancia y control, con la finalidad de conjurar la desviación de recursos del SGSSS y la insuficiencia de mecanismos de giro y pago, en procura de la optimización del flujo de recursos que hoy en día se observa crítico, atendiendo las competencias establecidas en la Constitución Política y la Ley⁴⁴. Especialmente, los siguientes considerandos plasmados en aquella oportunidad por este Tribunal:

“Es clarísimo que la omisión de los servidores públicos en varios niveles está afectando la solidez financiera del sistema desde hace muchos años de manera grave. Sin embargo, a diferencia de las causas de otros problemas estructurales enunciados en diferentes considerandos del decreto declaratorio, la Corte evidencia, a pesar de la exigua argumentación del Gobierno, que las posibles causas de este fenómeno implican responsabilidad de orden fiscal y disciplinaria, como también incluyen conductas tipificadas en el Capítulo XV del Código Penal. Para la Corte es preocupante que al día de hoy se encuentren inutilizados dineros que son absolutamente necesarios para la atención de las necesidades de la población vulnerable y que, a pesar de la existencia de normas, como el artículo 17 de la Ley 1122 de 2007, que obligan a las entidades territoriales a tomar medidas inexcusables en el término improrrogable de seis (6) meses, aún persista su incumplimiento sistemático.

(...) 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.” (Subrayas fuera de texto original).

Sin embargo, no basta con la sola adopción de las medidas de que trata la presente providencia, sino que la Corte exige una acuciosa labor de los órganos encargados de darles aplicación, como quiera que hasta el momento las medidas del Gobierno son ineficaces ante la grave crisis financiera que sufre el sistema, la cual se ahonda cada día más. Tal como fue afirmado por la Procuraduría General de la Nación en la investigación sobre finanzas en salud:

⁴³ Sentencia C-252 de 2010: “Las situaciones de abuso, evasión, elusión, ineficiencia administrativa y corrupción expuestas en el decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud y las pruebas acopiadas llevaron a la Corte a señalar el deber de atacar las causas que propician el desequilibrio financiero antes que sus consecuencias, con políticas estables y profundas cuidadosamente diseñadas y razonadas, pues, de lo contrario sería realizar grandes esfuerzos fiscales para tratar de llenar un saco roto.”

⁴⁴ Véase el anexo 32 de la Sentencia C-252 de 2010, sobre las competencias existentes y organismos encargados, núms. 16 y 22.

“hoy en día el sistema está atravesando una de las mayores crisis financieras de toda su historia a causa, según el Gobierno nacional, de la insuficiencia de recursos que se manejan. Lo anterior ha llevado a desarrollar diferentes acciones como el Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009 (declarado inexecutable por la Corte Constitucional) y las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, las cuales se concentraban en la búsqueda de nuevos recursos financieros para el sector. En este sentido se requieren herramientas de control preventivo con el fin de evitar el uso indebido de los recursos financieros del sector salud.”⁴⁵

4.2. Sobrecostos, valores inflados y prácticas perversas en la determinación de precios de medicamentos.

4.2.1. A partir de la Circular 04 de 2006, en Colombia la política de regulación de medicamentos concedió una *“libertad controlada”*, en la cual los órganos de vigilancia deben velar por el equilibrio de los costos. Dicha situación afecta tanto los medicamentos POS que se pagan con cargo a la UPC, como los medicamentos No POS que son recobrados y cancelados por el Fosyga.

Desde hace varios años se han venido evidenciando abusos, inicialmente por la academia y entidades de la sociedad civil⁴⁶, luego por el propio Estado en la declaratoria de emergencia social en salud, cuyo control abstracto fue decidido por la Corte Constitucional; apreciaciones que también han sido reiteradas por la Contraloría General de la República ante la Sala recientemente⁴⁷.

4.2.2. Al respecto, Fedesarrollo ha adelantado numerosos estudios en los cuales ha encontrado resultados alarmantes, como expuso en una investigación de febrero de 2012:

“se encuentra que los precios cobrados en Colombia tienden a ser considerablemente altos comparados con los demás países. En primera instancia, al analizar aquellos casos en los que hay un biocompetidor en el mercado colombiano para el medicamento (en otras palabras, hay competencia para el innovador), se puede observar que los precios tienden a ser más bajos que el promedio o, por lo menos, se equipara al de otros países. Para el Factor VII y la Insulina, a pesar de contar con una importante variedad de biocompetidores en Colombia, su precio supera con creces al de los demás países, lo cual se debe a las

⁴⁵ Procuraduría General de la Nación, Centro de Proyectos para el Desarrollo – CENDEX – Pontificia Universidad Javeriana y Agencia para el Desarrollo Internacional – USAID –. Financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas. 2012.

⁴⁶ Supra núms. 7 y 15 del aparte de antecedentes.

⁴⁷ Véase núm. 14 de los antecedentes.

particularidades del tratamiento de las enfermedades asociadas a estos principios activos. Por otra parte, en el caso de Etanercept, si bien el precio cobrado en Colombia está por debajo del promedio, está por encima de otros países como el Reino Unido, Estados Unidos, Francia y España.

Cuadro 11. Diferencias porcentuales de los precios de Colombia con respecto a los demás países (%)

Medicamento	ATC	Argentina	Australia	Brasil	Canadá	Chile	España	Estados Unidos	Francia	Italia	México	Paraguay	Ferri	UK	Uruguay
Humira TM	Adalimumab	1,9	25,6	-44,8	42,2		41,3		55,3	-10,1		-52,1	143,3	284,7	-61,8
Flexbumin 20 albúmina humana usp solución al 20	Albumina	-20,4					-93,8			-94,4					
Actilyse 50 mg ampollas	Alteplase	162,1					154,4			60,2		-3,3	140,3	295,8	-40,9
Avastin concentrado para solución para infusión 100 mg/4ml	Bevacizumab		48,4	-70,9		23,1	45,6	46,8		11,4		-55,8	39,0		
Benefix 500 ui polvo liofilizado para reconstituir a solución inyectable	Coagulación factor IX	4,5					56,6	78,8		1,8					
Novozeven 120 kut/vial 24 mg/vial polvo para inyección	Coagulación factor VII			250,3			652,3			275,3					
Enbrel 25 mg polvo y solvente para solución inyectable	Etanercept	22,1		-51,8		-6,3	20,0	145,7	26,6	-22,6			-7,1	522,7	-24,7
Pregnyl inyectable 5000 UI	Gonadotropina corionica	-48,1	115,2			-25,6				278,7					-62,2
Remicade polvo liofilizado para reconstituir a solución inyectable	Infliximab	-30,0	60,8	-35,2		44,3		121,5					32,0	94,2	
Lantus 100 ui/ml insulina glargina	Insulina	6,1		-36,5	87,2	27,9	45,0		56,8	37,6		7,6	62,1	106,1	-51,8
Betaferon	Interferon Beta-1B	45,3	74,9	-30,0		56,0	61,4		51,6	19,4	10,0			3203,6	-20,9
Mabthera roche solución para infusión 10 mg/ml	Rituximab		37,8	13,6		34,9	68,7			6,3		-44,6	80,9	376,3	
Saizen 8 mg click easy	Somatropina	-55,9	-13,9	-46,6		193,4	14,1	14,7	-4,3	-31,3				17,1	
Herceptin polvo liofilizado para infusión 440 mg	Trastuzumab			-17,7		26,2		59,9				-26,5	56,8	123,2	
Inmunate 500 ui factor VIII de coagulación	Von willebrand factor y coagulación factor VIII en combinación	-80,7													

Fuente: Elaboración propia.

*Con relación a los medicamentos que no tienen competencia, que son gran parte de los analizados, se encuentra que los precios en el mercado nacional son superiores al promedio, tal como se muestra en la Tabla 11 y con base en la cual vale la pena señalar algunos casos insólitos. Para el principio activo Adalimumab se encuentra que el precio en Colombia es inferior al promedio, lo cual podría parecer favorable, pero al entrar en detalle resulta ser 173% más alto que el cobrado en el Reino Unido. Igualmente, para el Interferón Beta 1-B se presenta una situación similar, pues los precios cobrados en otros países suelen ser significativamente menores que en el mercado colombiano, donde es 3204% mayor. Otro caso que merece especial atención es el de Rituximab, ya que el precio en Colombia es superior a los US\$1.300 mientras que el cobrado en el Reino Unido es tan solo US\$278; en otras palabras, un paciente en el mercado colombiano paga casi 5 veces más por este medicamento de lo que pagaría en el británico.*⁴⁸

Dicha información ha sido retomada por diversos actores e incluso ha hecho parte de los argumentos expuestos en los debates de control político en salud que se han adelantado en el transcurso de este año por el Senado de la República. Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación en su más reciente estudio acerca de las finanzas de la salud colombiana, conceptuó sobre el particular:

“Otra situación sucede con el recobro de medicamentos. El 23,5% de los medicamentos que se reclaman por tutela son POS: en este caso el 51% son del contributivo y el 48% del subsidiado. Los principales medicamentos que se recobran en el régimen contributivo han sido: ácido Valproico, Losartan, Metoprolol y Omeprazol (medicamentos que estarían incluidos dentro del plan de obligatorio de salud del régimen contributivo). En el caso del subsidiado, el Enalapril, el ácido fólico y el Ciclosporina son los más recobrados y tienen sustitutos en el POS. A esta demanda de medicamentos se suman los precios exagerados a los cuales se han realizado los cobros. En casos específicos como el de la Norepinefrina, donde el precio promedio en el mercado es de \$41.314, se identificaron que algunos cobros alcanzaron hasta \$195.571 pesos, que representa casi cinco veces el precio promedio del mercado. Para el caso de la Amikacina, cuyo precio promedio es de \$1.029 pesos, el promedio de cobro que se encontró fue cercano a los \$20.000 pesos, 20 veces el valor promedio.

Hay otros problemas adicionales que se suman a los cobros de los medicamentos como en el caso del Kaletra, un medicamento para el

⁴⁸ Fedesarrollo. Hacia una política integral de medicamentos biotecnológicos en Colombia – Cuaderno Fedesarrollo 39. 2012

tratamiento del Sida. Se encontró que mientras en países vecinos como Venezuela y Ecuador la casa farmacéutica los comercializa a US\$1.500, aquí en Colombia el precio que estamos pagando es de US\$3.500.”⁴⁹

4.2.3. De igual forma, este argumento hizo parte de los 47 considerandos invocados por el Gobierno Nacional en 2009 para fundamentar la declaratoria de emergencia social en salud, con la expedición del decreto 4975 de 2009. Específicamente el Ejecutivo adujo en la décima primera consideración:

“Que además, recientemente, de acuerdo con la información aportada por Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo, Afidro, se ha logrado evidenciar por una parte, que para algunos medicamentos el valor del recobro al FOSYGA excede notablemente el precio de venta del laboratorio y, por otra parte, que en algunos casos, el número de medicamentos recobrados es superior al número de unidades oficialmente reportadas como vendidas por los laboratorios”

Sobre el particular, el Gobierno Nacional en respuesta al Auto del 20 de enero de 2010 donde se solicitó mayores soportes para tal afirmación, remitió el informe titulado “*Régimen de control de precios de medicamentos en Colombia*” de la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación - AFIDRO-, de donde se extracta:

“en el país existen importantes avances en materia de medicamentos, como el establecimiento del régimen de control de precios, ejercido a través de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos, apalancado a su vez, con la formulación y la implementación de la Política Farmacéutica Nacional (...). En este Gobierno, la política actual de precios de medicamentos se construyó la política pública de carácter permanente y coherente, al expedir la regulación de precios de medicamentos, finalmente plasmada en la Circular 004 de 2006. Allí se dejó establecida la nueva política de precios de medicamentos que tiene como pilar la libre competencia, es decir, basada en la dinámica del mercado, eje sobre el cual se miden y regulan los precios; en esa Circular se señaló que bajo el Régimen de Libertad Vigilada, entran todos los medicamentos que se comercializan en el país, con excepción a los que ingresan a los Regímenes de Libertad Regulada o Control Directo⁵⁰.” (Subrayas al margen del texto).

⁴⁹ Procuraduría General de la Nación, Centro de Proyectos para el Desarrollo – CENDEX – Pontificia Universidad Javeriana y Agencia para el Desarrollo Internacional – USAID –. Financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas. 2012.

⁵⁰ Sobre el particular véase C-252 de 2010, anexo 8, donde además se agregó: “Específicamente, en el caso de aquellas drogas que presenten problemas en su precio, tal Comisión tiene la potestad de aplicar el “régimen de control directo”, en los siguientes casos:

Igualmente, en el estudio referido fueron señaladas algunas conclusiones y recomendaciones:

“- Para recobros de varios tipos de medicamentos, se encontró que el número de recobros al Fosyga, excedía el número de dosis vendidas y facturadas por el Laboratorio de I&D en este canal.

- Los hallazgos encontrados, señalan de manera categórica que es URGENTE intervenir en la cadena de intermediación del canal institucional de medicamentos

- Controlando adecuadamente los márgenes de intermediación dentro del canal institucional para los medicamentos que serán objeto de recobros al FOSYGA, puede preverse una rápida y drástica reducción de sobre costos para el Sistema.

- Se sugiere identificar con base en la información del SISMED los precios exfactory de mercado para los productos más recobrados, y mediante la facultades que la ley 1122 de 2007 otorga a la CRES, fijar un porcentaje razonable de intermediación dentro del Sistema, sobre el cual pagaría el Fosyga los recobros.”(Subrayas fuera de texto original)

4.2.4. Esta Corporación se pronunció en la sentencia C-252 de 2010, donde se declaró la inexecutable del decreto en mención, y en concreto se analizó el considerando referido a la inflación y sobrecostos en precios de medicamentos recobrados, como se lee:

a) Situaciones de abuso en el valor y el número de medicamentos recobrados al FOSYGA.⁵¹

A partir de los estudios elaborados por AFIDRO y sus hallazgos -periodo 2008-2009-, el Gobierno comprueba la existencia de irregularidades en

“1. medicamentos con Fórmula Facultativa que hayan ingresado al Régimen de Libertad Regulada y su precio unitario reportado se encuentre por encima del precio de referencia; (Caso Kaletra)

2. medicamentos de Venta Libre que hayan ingresado al Régimen de Libertad regulada y su precio unitario reportado se encuentre por encima del precio de referencia;

3. medicamentos en los que no se reporte información completa o veraz;...”

El Gobierno también explicó cuáles son los alcances del régimen de control directo: “la Comisión cuenta con un instrumento importante para su ejercicio, al establecer el PRECIO DE REFERENCIA DE LOS MEDICAMENTOS, que define los precios techo del régimen de libertad regulada, utilizando para el efecto, los precios netos de impuestos indirectos, en medicamentos iguales (...) en el grupo de países referencia”. En complemento, se relacionaron cuáles son los instrumentos que han sido adoptados para evitar el abuso en la comercialización de algunas medicinas conforme a las facultades señaladas en las leyes 100 de 1993 y 81 de 1998. Relacionó la Circular 002 de 2008, “mediante la cual se establecieron unas Clasificaciones Terapéuticas Relevantes y se incluyeron unos medicamentos en el régimen de libertad regulada”. Además, en 2009, profirió las circulares 003, 004 y 005, en las cuales la Comisión incorporó varios medicamentos al régimen de libertad regulada.

⁵¹ Ver Anexo 8 donde reposa considerando 11, la prueba decretada y la respuesta del Gobierno.

el recobro de algunos medicamentos: en lo que se refiere a su valor ex-factory y al número de productos que se han despachado en el mercado.

Sin embargo, al paso que se señalan dichos hallazgos también se destacan las facultades radicadas en cabeza del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA y particularmente de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos,⁵² a partir de las cuales se pueden definir márgenes razonables de intermediación y se pueden controlar los posibles sobrecostos de las medicina recobradas. Como se observó, el Ministerio también cuenta con instrumentos para rechazar o devolver el recobro de aquellas medicinas que sobrepasen fraudulentamente el precio de referencia y puede dar traslado a la Superintendencia Nacional de Salud o a la Fiscalía General de la Nación, cuando evidencie que alguno de los intermediarios está recobrando un número de medicamentos superior al que se ha despachado al mercado o con algún tipo de sobrecosto.

Además, dentro de la respuesta allegada por el Gobierno no se especifican las gestiones adelantadas como consecuencia de los hallazgos, tampoco se hace algún análisis acerca de la capacidad o ineficiencia de los instrumentos con los que ha contado el Gobierno o las entidades mencionadas desde la expedición de las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, para afrontar cada una de dichas irregularidades.

La respuesta suministrada muestra más bien que a partir de varias circulares de la Comisión mencionada, reglamentada en el año 1994,⁵³ se ha logrado intervenir el valor de algunas medicinas que han superado su precio de referencia. En la misma medida, tampoco se evidencia ningún fundamento o razonamiento que sustente el fracaso en que habría

⁵² Al respecto, dice la Ley 100 en su artículo 245: “Créase el instituto nacional de vigilancia de medicamentos y alimentos, INVIMA, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva. El Gobierno Nacional reglamentará el régimen de registros y licencias, así como el régimen de vigilancia sanitaria y control de calidad de los productos de que trata el objeto del Invima, dentro del cual establecerá las funciones a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, de conformidad con el régimen de competencias y recursos. PAR.—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. El gobierno reglamentará el funcionamiento de esta comisión. Corresponde al Ministerio de Desarrollo hacer el seguimiento y control de precios de los medicamentos, según las políticas fijadas por la comisión. Corresponde al Ministerio de Salud el desarrollo de un programa permanente de información sobre precios y calidades de los medicamentos de venta en el territorio nacional, de conformidad con las políticas adoptadas por la comisión”.

⁵³ Véase el Decreto 413 de 1994.

incurrido el Sistema de Información de Precios de Medicamentos - SISMED-54

De esta forma, la Corte reitera sus planteamientos anteriores en orden a señalar que si bien se presentan situaciones consistentes en que el valor de recobro al Fosyga respecto de algunos medicamentos excede el precio de venta del laboratorio y que en algunos casos la cantidad recobrada es superior al número de unidades reportadas como vendidas por los laboratorios, las mismas no resultan súbitas, ni novedosas, por lo que en esa medida no se está frente a hechos sobrevinientes y extraordinarios.

4.2.5. Ahora bien, el Gobierno ha proferido en los últimos años algunas normas referidas al control de precios máximos de recobros de medicamentos, entre las cuales se destacan:

- i. Circular 02 de 2009 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Establece el Precio de Referencia al medicamento que contiene los principios activos Lopinavir 200 mg. y Ritonavir 50 mg., Frasco de 120 Tabletas.
- ii. Circular 004 de 2010 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Por la cual se establecen los valores máximos de recobro a 22 medicamentos⁵⁵.
- iii. Decreto 4474 de 2010 del Ministerio de la Protección Social. Por el cual se adoptan medidas para establecer el valor máximo para el reconocimiento y pago de recobro de medicamentos con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.

⁵⁴ Cft. Circular número 004 de 2006. En la página web del Ministerio de la Protección Social se lee lo siguiente: “La puesta en operación del SISMED se realizó escalonada, incorporando a la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos, a los Ministerios de la Protección Social y de Comercio, Industria y Turismo y a los laboratorios farmacéuticos en una primera fase, luego a los distribuidores mayoristas y por último las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, IPS públicas, y Direcciones Departamentales ó Distritales de Salud.” (...) Actualmente las entidades que reportan al SISMED están reportando sus archivos con la oportunidad definida en la Circular 1 de 2007, en la cual se establecieron los plazos de reporte, a partir del trimestre 3 de 2007 y trimestres sucesivos en los días hábiles seis a diez, de acuerdo con el dígito menos significativo del número de identificación de la entidad. (...) “El SISMED es una herramienta de apoyo a la política de regulación de precios de medicamentos, cuya función es controlar de manera efectiva el incremento de los precios a través de la cadena de comercialización. Esto con el fin de proteger a los consumidores, garantizando la plena transparencia de la gestión, una alta eficiencia en los servicios prestados a los ciudadanos y en las relaciones con el sector productivo. “El objetivo de SISMED es brindar la información necesaria para analizar y controlar el comportamiento de los precios de los medicamentos en Colombia y de esta manera orientar la regulación del mercado de medicamentos en el país para lo cual se estandariza y normaliza el registro, almacenamiento, flujo, transferencia y disposición de la información del mercado de medicamentos en la cadena de producción y distribución. “Mediante el SISMED se brinda acceso a la información no reservada sobre precios de medicamentos a los actores del Sistema General de Salud y al público en general, en armonía con las políticas del gobierno en esta materia. Adicionalmente, se disponen consultas para FOSYGA sobre precios de referencia para el proceso de recobro de medicamentos.”

⁵⁵ Avastin, cellpept, cymevene, mabthera, hercetin, neupogen, pegasys, pulmozine, valixa, humira, remicade, enbrel 25 mg., enbrel 50 mg., etanar, cerezyme, synagis 100 mg., synagis 50 mg., tracleer, fabrazyme 5 mg., fabrazyme 35 mg., myozyme y aldurazyme.

- iv. Resolución 5229 de 2010 del Ministerio de la Protección Social. Por la cual se establecen unos valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por 22 medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA⁵⁶.
- v. Circular 001 de 2011 de la comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Por la cual se incorporan unos medicamentos al régimen de control directo y se dictan otras disposiciones. Se introdujeron al régimen de control directo los medicamentos con menos de tres oferentes, que estando regulados por la Resolución 4316 de 2011 del Ministerio de Salud y la Protección Social, hayan sido incorporados al Plan Obligatorio de Beneficios, en virtud del Acuerdo 29 de la Comisión de Regulación en Salud.

Estos medicamentos corresponden a 8 principios activos que representan 81 medicamentos, utilizados en tratamientos para pacientes que padecen cáncer, hipertensión arterial pulmonar, enfermedades autoinmunes, ciertos tipos de diabetes, linfoma, demencia (en personas con Alzheimer y Parkinson) y cáncer de seno⁵⁷.

- vi. Resolución 005 de 2011 del Ministerio de la Protección Social. Por la cual se modifica el artículo 1 de la Resolución 5229 de 2010. Por la cual se establecen unos valores máximos para tener en cuenta en el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos, no incluidos en los planes de beneficios, con cargo a los recursos del FOSYGA.
- vii. Resolución 1020 de 2011. Por la cual se modifica el artículo 1° de la Resolución 5229 de 2010, modificado por el artículo 1° de la Resolución 005 de 2011. Se establecen los valores máximos para tener en cuenta en el reconocimiento y pago de recobros por los principios activos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga⁵⁸.

⁵⁶ Factor antihemofílico, rituximab, interferon alfa, interferon beta, adalimumab, trastuzumab, infliximab, imatinib, micofenolato, etanercept, bevacizumab, tacrolimus, inmunoglobina (igg), inmunoglobina (igg, igm, iga), levetiracetam, bosentan, bortezomib, acetato de octeotrida, palivizumab, sorafenib, valganciclovir y capecitabina.

⁵⁷ Neulastim solución inyectable 6 mg/0.6 ml, neulastim solución inyectable 6 mg/0.6 ml, tracleer® 125 mg tabletas recubiertas de película, tracleer® 62.5 mg tabletas recubiertas de película, cencidas 50 mg, cencidas 70 mg, enbrel 25 mg polvo y solvente para solución inyectable, etaner 25 mg polvo liofilizado, etaner 25 mg polvo liofilizado, humalog 100 u. l, humalog 100 u. i. / ml, humalog 100 u. i i ml, mabthera o concentraco ce solución para infusión 500 mg 150 ml, mabthera roche solución para infusión 10 mg/ml, mabthera roche solución para infusión 10 mg/ml, rivamer 15 mg, rin/amer 4.5 mg, rivamer 3 mg b5, rivamer 6 mg, exelon parches 9 mg, rivastigmina + exelon parches – capsulas, 81 trastuzumab 19903070-1 herceptin (5) polvo liofilizado para infusión 440 mg.

⁵⁸ Adicionó 28 medicamentos: somatropina, temozolamida, dasatinib, abatacept, lenalidomida, iloprost, imiglucerasa, toxina botulinica, ranibizumab, pregabalina, cetuximab, acetato de leuprolide, everolimus,

- viii. Resolución 3470 de 2011 del Ministerio de la Protección Social. Por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga⁵⁹.
- ix. Resolución 4316 de 2011 del Ministerio de la Protección social. Por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).⁶⁰
- x. Circular número 01 de 2012 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, por la cual se incorporan unos medicamentos al régimen de control directo y se dictan otras disposiciones⁶¹.

atorvastatina, atorvastatina en combinación, lamotrigina, clopidogrel, risperidona, sirolimus, linezolid, topiramato, pegfilgrastim, dornasa, tobramicina, lanreotide, goserelina, gemcitabina y sunitinib.

⁵⁹ Factor antihemofílico vii recombinante, factor antihemofílico vii plasmático, rituximab, interferon alfa 2 a pegilado, interferon alfa 2 b pegilado, interferon beta 1 a, interferon beta 1 b, adalimumab, trastuzumab, infliximab, imatinib, micofenolato, etanercept, bevacizumab, tacrolimus, inmunoglobulina (igg), inmunoglobulina (igg, igm, iga), levetiracetam, bosentan, bortezomib, acetato de octeotida, palivizumab, sorafenib, valganciclovir, capecitabina, somatropina, temozolomida, dasatinib, abatacept, lenalidomida, iloprost, miglucerasa, toxina botulinica clostridium, ranibizumab, pregabalina, cetuximab, acetato de leuprolide, atorvastatina, atorvastatina en combinación, lamotrigina, clopidogrel (1), risperidona, sirolimus, linezolid, topiramato, pegfilgrastim, dornasa, tobramicina, lanreotide, goserelina, gemcitabina, sunitinib, esomeprazol, domperidona, orlistat, insulina lispro, agalsidasa beta, laronidasa, cilostazol, drotrecogin alfa (activado), tenecteplase, fondaparinux, norepinefrina, milrinona, levosimendan, alprostadil (genitourinario), alprostadil (cardiovascular), trimetazidina, ivabradina, valsartan, candesartan, aliskireno, rosuvastatina, fenofibrato, ciprofibrato, cabergolina, oxibutinina, alfuzosina, tamsulosina, dutasterida, tiotropina, desmopresina, deflazacort, paricalcitol, tigeciclina, cefepima, doripenem, moxifloxacina, voriconazol, posaconazol, caspofungin, atazanavir (2), darunavir, entecavir, etravirina, fludarabina, docetaxel, trabectedin, doxorubicina liposomal, darrubicina, ixabepilona, oxaliplatino, irinotecan, erlotinib, bicalutamida, letrozol, exemestano, leflunomide, tocilizumab, glucosamina, ibandronico acido, risedronico acido, zoledronico acido (3), lidocaina, buprenorfina, oxcarbazepina, gabapentin, pramipexola, quetiapina, aripiprazol, sertralina, escitalopram, mirtazapina, bupropion, duloxetina, donepecilo clorhidrato, rivastigmina, galantamina, memantina, tiotropio bromuro, montelukast, omalizumab, nitrico oxido, brimonidina, pilocarpina, timolol (2), latanoprost, bimatoprost, travoprost, deferasirox.

⁶⁰ Factor antihemofílico vii recombinante, factor antihemofílico vii plasmático, rituximab, interferon alfa 2 a pegilado, interferon alfa 2 b pegilado, interferon beta 1 a, interferon beta 1 a, interferon beta 1 b, adalimumab, trastuzumab, infliximab, imatinib, micofenolato, etanercept, bevacizumab, tacrolimus, inmunoglobulina (igg), inmunoglobulina (igg, igm, iga), levetiracetam, bosentan, bortezomib, acetato de, palivizumab, sorafenib, valganciclovir, capecitabina, somatropina, temozolomida, dasatinib, abatacept, lenalidomida, iloprost, imiglucerasa, toxina botulínica, clostridium tipo a toxina hemaglutinina de toxina tipo a, ranibizumab, pregabalina, acetato de leuprolide, everolimus, atorvastatina, atorvastatina en combinación, lamotrigina, clopidogrel, risperidona, sirolimus, linezolid, topiramato, pegfilgrastim, dornasa, tobramicina, lanreotide, goserelina, gemcitabina, sunitinib, esomeprazol, domperidona, orlistat, insulina lispro, agalsidasa beta, laronidasa, cilostazol, drotrecogin alfa, tenecteplase, fondaparinux, norepinefrina, milrinona, levosimendan, alprostadil, alprostadil, trimetazidina, ivabradina, valsartan, candesartan, aliskireno, rosuvastatina, fenofibrato, ciprofibrato, cabergolina, oxibutinina, alfuzosina, tamsulosina, dutasterida, tiotropina, desmopresina, deflazacort, paricalcitol, tigeciclina, cefepima, doripenem, moxifloxacina, voriconazol, posaconazol, caspofungin, atazanavir, darunavir, entecavir, etravirina, enfuvirtida, fludarabina, docetaxel, trabectedin, doxorubicina, liposomal, idarrubicina, ixabepilona, oxaliplatino, irinotecan, erlotinib, bicalutamida, letrozol, exemestano, leflunomide, tocilizumab, glucosamina, ibandronico, acido risedronico, acido zoledronico, acido lidocaina, buprenorfina, oxcarbazepina, gabapentin, pramipexola, quetiapina, aripiprazol, sertralina, escitalopram, mirtazapina, bupropion, duloxetina, donepecilo, clorhidrato, rivastigmina, galantamina, memantina, tiotropio bromuro, montelukast, omalizumab, nitrico, oxido, brimonidina, pilocarpina, timolol (2), latanoprost, bimatoprost, travoprost, deferasirox.

⁶¹ Soliris 300 mg solución para infusión intravenosa, feiba 500u, feiba 100u, colmibe 10 comprimidos, colestir 10/40 mg tabletas, cabertrix 0.5 mg comprimidos, dostinex 0,5 mg tabletas, alzit 5 mg, garmisch glix

- xi. Resolución número 2569 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA⁶².
- xii. Resolución 2593 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección social. Establece que el medicamento Zolpidem y sus sales, debe ser considerado como medicamento de control especial, la prescripción debe realizarse en el recetario oficial para la prescripción de medicamentos de control especial y la cantidad de medicamento prescrito, en ningún caso podrá superar los treinta (30) días.

4.2.6. No obstante, la Contraloría General de la República continúa señalando que los sobre costos en medicamentos y la inactividad de los órganos de regulación en esa materia han ocasionado pérdida de recursos, toda vez que el pago excede los valores reales de los servicios suministrados a los usuarios. Afirmó que *“al comparar los precios unitarios reportados por las Entidades recobrantes al Sistema Integral de Información de Medicamentos y Tutelas – SII_MYT con los precios de venta del canal institucional reportados al*

10 mg tabletas, eranz 10 mg tabletas recubiertas, neurontin 800 mg, kaptin 300, kaptin 400 capsulas, gabapentina 300 mg, gabapentina 400 mg, neurontin 300 mg, neurontin 400 mg capsulas, procolaran 5 mg-comprimidos recubiertos, lamogin lamotrigina tabletas 200 mg, timantil 10 mg/ml, akatinol 10 mg tabletas recubiertas, montemar 10 mg, montemar 4 mg, montemar 5 mg, kastmar 10 mg, trimfat 120 mg capsulas, trimfat 20 mg capsula, xenical capsulas 120 mg, mutum cr 10 mg, exelon parches 9 mg, lipitor tabletas 20 mg, lipitor tabletas 10 mg, nexium 20 mg, nexium 40 mg, esoprax 40 capsulas, esoprax 20 mg capsulas, cronopep 40, cronopep tabletas recubiertas por 20 mg, nexium 40 mg i.v., garmisch esomax 40 mg capsulas, garmisch esomax 20 mg capsulas, nexium 10 mg granulos gastroresistentes para suspensión oral, norepinefrina 4 mg/4 ml, risperdal tabletas 1 mg, zolof 100 mg, dominium 50 mg comprimidos recubiertos, dominium 25 mg comprimidos recubiertos, zolof tabletas 50 mg, zolof.

⁶² Factor antihemofilico vii recombinante, factor antihemofilico vii plasmático, rituximab, interferon alfa 2 a pegilado, interferon alfa 2 b pegilado, interferon btea 1 a, interferon beta 1 b, adalimumab, trastuzumab, infliximab, imatinib, micofenolato, etanercept, bevacizumab, tacrolimus, inmunoglobina, levetiracetam, bortezomib, acetato de octeotrida, palivizumab, sorafenib, valganciclovir, capecitabina, somatropina, temozolomida, dasatinib, abatacept, lenalidomida, iloprost, imiglucerasa, toxina botulinica clostridium tipo a, toxina hemaglutinina tipo a, renibizumab, pregabalina, cetuximab, acetato de leuprolide, everolimus, atorvastatina, atorvastatina en combinación, lamotrigina, clopidogrel, risperidona, sirolimus, linezolid, topiramato, dornasa, tobramicina, lanreotide, goserelina, gemcitabina, sunitinib, domperidona, orlistat, agalsidasa beta, laronidasa, ciclostazol, drotrecogin alfa (acyivado), tenecteplase, fondaparinux, levosimendan, alprostadin (genitourinario), alprostadin (cardiovascular), trimetazidina, ivabradina, valsartan, candesartan, aliskireno, rosuvastatina, fenofibrato, ciprofibrato, cabergolina, oxibutinina, alfuzosina, tamsulosina, dutasterida, trirotropina, desmopresina, desmopresina (3), deflasacort, paricalcitol, tigeciclina, doripenem, moxifloxacina, voriconazol, posaconazol, darunavir, entecavir, etravirina, enfuvirtida, fludarabina, docetaxel, trabectedin, doxorubicina, liposomal, idarrubicina, ixabepilona, oxaliplatino, irinotecan, erlotinib, bicalumatida, letrozol, exemestano, leflumonide (2), tocilizumab, glucosamina, ibandronico acido (1), risedronico acido (1), zoledronico acido (2), lidocaina, buprenorfina, oxcarbacepina, gabapentin, pramipexola, quetiapina, aripiprazol, escitalopram, mirtazapina, bupropion, duloxetina, donecepilo clorhidrato, rivastigmina (3), rivastigmina, galantamina, memantina, títropio brimuro, montelukast, omalizumab, nitrico oxido, brimonidina, pilocarpina, tomolol (3), latanoprost, bimatoprost, deferasirox, omeprazol (4), dabigatran etexilato, factor viii inhibidor activado por bypass, eritropoyetina, ambrisentan, metoprolol, carvedilol, irbesartan, tolterodina, somatostatina, teriparatide, ertapenem, itraconazol, raltegravir, pemetrexed, clofarabina, decitabina, nilotinib, vorinostat, triptorelin, flucestrant, anastrozol, filgrastim, antitímocito inmunoglobina, natalizumab, certolizumab pegol, ustekinumab, fentanyl, naratriptan, carbamazepina (3), carbamazepina, valproico acido, valproico acido (3), vigabatrina, clobazam, venlafaxina, desvenlafaxina, atomoxetina, cafeina, riluzol, mometasona, dorzolamida.

SISMED por el laboratorio autorizado para importar, adicionado con el 12%, establecido por el Ministerio de Protección como límite máximo para los costos asociados a la adecuación, dispensación, distribución y administración de medicamentos; se evidenciaron costos recobrados mayores que ascienden a \$ 32.762.300.111,22.”.

4.2.7. Asimismo, en la audiencia pública del pasado 10 de mayo, (i) ACEMI consideró que al fijar un tope máximo para recobro medicamentos, se beneficia al Fosyga, pero se afecta a las EPS e IPS por la renuencia a algunas casas farmacéuticas a cobrar sobre la base establecida.

(ii) Por su parte, Dejusticia adujo que el control en precios de medicamentos sigue siendo un control deficiente en la medida en que sigue siendo un control fragmentario y aislado. La Comisión Nacional de Precios en Medicamentos expidió la Circular 4 de 2010, donde algunos principios activos que han sido costosos y muy frecuentes, sin ninguna razón clara no fueron incluidos, “Adalimumab y el Interferón-Beta 1b”.

Según un reciente estudio de FEDESARROLLO, el principio activo del primero es 173% más alto en Colombia que el cobrado en el Reino Unido y el “Interferón-Beta 1b” se presenta una situación similar. Los precios cobrados en otros países suelen ser significativamente menores que en Colombia, en donde el precio llega a ser 3.200% más alto.

No queda claro cómo va a ser su actualización y renovación, entonces se generaría la posibilidad de que sigan principios activos muy importantes por fuera del control de precios.

No se han adoptado medidas suficientes para reducir el valor de los medicamentos que permiten los tratados de protección de la propiedad intelectual.

(iii) A su vez, el Administrador Fiduciario del Fosyga SAYP 2011 señaló que se han encontrado una serie de irregularidades, por ejemplo, los precios no corresponden al valor real de compra de esos medicamentos o insumos, y por unas diferencias supremamente grandes.

Hay casos donde se encuentran unas diferencias de 10 veces o mucho más, el valor que se le presenta al recobro a lo que realmente costó el medicamento.

Con posterioridad, la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC – informó que según sus investigaciones, 12 EPS acordaron ocultar y falsear la información de medicamentos, así como fijar indirectamente el precio del aseguramiento en salud en el régimen contributivo.

(iv) El Ministerio de Salud remitió a la SIC el estudio que elaboró sobre la suficiencia UPC para el año 2011. Ese informe evidenció un incremento elevado en el gasto de salud del régimen contributivo, especialmente originado en el aumento desmedido del gasto en medicamentos, incrementos del 166% entre el 2008 y 2009 y a partir del análisis detallado de la información remitida por 12 EPS del régimen contributivo se mostró que el reporte de información generaba grandes inconsistencias.

(v) Finalmente, indicó la Federación Médica Colombiana, que la desregularización total de los precios de medicamentos, se dio luego de la Circular 4 de 2006 que permitió que esto ocurriera. De aquí en adelante se ve el incremento desmedido que esto generó.

La falta de regularización en los precios de medicamento estimula las actividades perversas en cuanto a los recobros, que al finalizar el año 2010 ascendieron a 2 billones 936.120 millones de pesos.

4.2.8. Aunado a lo anterior, en dicha sesión, la señora Contralora General manifestó a esta Sala las inconsistencias que ha encontrado en torno al problema en mención, aseverando que hay casos de medicamentos que valen 10 mil pesos y los cobran por 8 millones de pesos, tenemos casos concretos y exactos.

Además manifestó que la intermediación de los medicamentos es una de las fuentes de sobrecostos en materia de medicamentos, si se compara mercado internacional con el caso colombiano, donde se paga mucho más por los mismos medicamentos, incluso, los producidos por los mismos laboratorios. En este punto, resaltó que en el sistema hay una extraña sumatoria entre intermediación y monopolio.

Refirió el caso de la vacuna que se utilizó para el AH₁N₁, el Tamiflu, allí es clarísimo como una intermediación implicó, además para comprar una vacuna que estaba al borde de vencerse. También reportó una investigación en el Hospital Militar muy cuantiosa donde hay unas inconsistencias en cuanto al costo de medicamentos.

Finalmente, señaló que el sector del Magisterio es un sector altamente vulnerable en torno a la prestación del servicio a la salud, como consecuencia de múltiples fallos de tribunales de arbitramento han decidido en la materia.

Puntualmente, el ente de control coligió:

“en el tema de la intermediación de los medicamentos, efectivamente es una de las fuentes de sobrecostos en materia de medicamentos, si usted compara mercado internacional con el caso colombiano nosotros realmente, pagamos muchas veces más por los mismos medicamentos, incluso, los producidos por los mismos laboratorios, pero a eso sumémosle que en el sistema hay una extraña sumatoria entre intermediación y monopolio; existe concretamente una empresa, yo le trasladaré las pruebas en su momento, que hace parte de un conjunto de empresas que tienen las familias de un gerente de una cooperativa y esa empresa es como la líder en términos de suministros de medicamentos y es en cierta medida, la que ha liderado, y esto lo digo con esa tranquilidad porque así lo definió la Superintendencia de Industria y Comercio, o sea, ya hay un fallo de la autoridad, entonces, aparte de la intermediación en la importación o luego en la distribución de las distintas IPS de los medicamentos, también tenemos una empresa líder que concentra la distribución de los medicamentos y establece las pautas del mercado y lo que encontró la Superintendencia es que allí habían acuerdos para que esos medicamentos no se suministraran por un precio inferior al que se había pactado en esa organización, que tiene que ver con los medicamentos, entonces, efectivamente nosotros hemos descubierto que existe una ciencia que se llama la farmacoeconomía y apoyados en los científicos que tienen esa especialidad, ya tenemos un costeo de ese incremento que supone la intermediación.

Por otro lado, ya que usted me plantea el tema, tenemos la situación de los genéricos, el anterior Ministro alguna vez le dijo a la opinión pública que no se podía garantizar la calidad de los genéricos, esa es una función del INVIMA, y la debe poder garantizar, pero realmente, en torno de genéricos hay otro gran problema que es la defraudación de la industria farmacéutica; hay realmente bandas de forajidos especialistas en empacar harina y darle la apariencia del medicamento y allí también tenemos grandes problemas de omisión y control del Estado, entonces, por un lado, el costo de los medicamentos y por otro lado la no confiabilidad de los genéricos.

Hay un caso que nosotros tenemos investigado, en lo que usted plantea, que tiene que ver con la vacuna que se utilizó para el AH₁N₁, el Tamiflu, allí es clarísimo como una intermediación implicó, además para comprar una vacuna que estaba al borde de vencerse, yo creo que la Ministra ya conoce ese caso en detalle.

Bueno, y respecto de la segunda pregunta, sí Señor, hay una investigación en el Hospital Militar muy cuantiosa, muy seria, que hemos venido adelantando con el apoyo del Ministerio y del alto mando de las

Fuerzas en ese hospital y hay unas inconsistencias entre las dos fuerzas, Policía y Fuerzas Armadas, en cuanto al costo de medicamentos, eso generó, obviamente la obligación de hacer la verificación específica y, concretamente el sector del Magisterio, para efectos de la prestación del servicio a la salud, me salgo un poco de su pregunta, es un sector altamente vulnerable de cuenta de estos fallos de tribunales de arbitramento que han venido teniendo lugar.”

En efecto, este Tribunal solicitó la ampliación de dicha información mediante Auto del 29 de mayo de los cursantes, frente a lo cual el ente de control indicó:

“los hechos hacen relación a que al comparar los precios unitarios reportados por las Entidades recobrantas al Sistema Integral de Información de Medicamentos y Tutelas SII_MYT, con los precios de venta del canal institucional reportados al SISMED por los laboratorios importadores de los principios activos Rituximab, Bevacizumab, Adalimumab, Bortezomib, Bosetan, Infliximab, Capecitabina, Palivizumab y Sorafenib, adicionado con el 12%, establecido por el Ministerio de Protección como límite máximo para los costos asociados a la adecuación, dispensación, distribución y administración de los mismos, se evidencian costos mayores.

Es de anotar, que el mencionado proceso, se encuentra en recepción de versiones libres de 62 implicados y práctica de pruebas, además consta de más de 10.000 folios, que tienen reserva de conformidad con el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, salvo que ‘las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinario o administrativos’, por lo que de ser necesario, le solicito informar si se requiere copia del expediente.”

Asimismo, la Defensoría del Pueblo ha resaltado la falta de unificación de los precios máximos de medicamentos, insumos y demás servicios POS, así como la fijación de límites a los recobros en medicamentos. Al respecto, ha recomendado revisar si los valores recobrados guardan proporcionalidad con los precios del mercado.

4.2.9. Sin embargo, recientemente se consolidó el Documento Conpes Social núm. 155 del 30 de agosto de 2012, mediante el cual se dirigió la política pública en materia farmacéutica nacional. Entre las consideraciones más relevantes argüidas en dicho escrito, la Sala destaca:

- i. El Gobierno reconoce los diferentes actos de corrupción respecto de los medicamentos ocurridos en el procedimiento de recobro, como se lee:

*“La explosión de las reclamaciones de recobro, que pasó de 60 mil, a comienzos de la década, a casi un millón de procesos administrativos por año, sobrepasó la capacidad administrativa de control, lo cual **permitió recobros carentes de racionalidad en los precios unitarios de los medicamentos reembolsados**; así como en las cantidades (dosis) implícitas, mostrando además, signos de corrupción.⁶³”* (Negritillas fuera de texto original).

- ii. Además, se encontraron inconsistencias significativas entre los costos de laboratorio y los valores recobrados por medicamentos No POS, en relación con lo cual se manifestó:

*“Análisis parciales realizados sobre los valores de recobro de medicamentos No POS **encontraron importantes diferencias en los precios recobrados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) y los valores de venta reportados por los laboratorios farmacéuticos.**⁶⁴”* (Negritillas fuera de texto original).

- iii. En relación con las causas de los sobrecostos en medicamentos, se advirtieron las posibles causas por las cuales no se ha podido conjurar tal situación, entre ellas, los incipientes medios de control, la ineficacia de sus mecanismos de alerta e incluso, las características propias del mercado. Sobre el particular se adujo:

*“Aunque históricamente Colombia disponía de un instrumental normativo e institucional para regular los precios de los medicamentos en el mercado, pese a las evidencias de desborde de precios en algunos segmentos, su aplicación ha sido muy limitada posiblemente por: (i) la complejidad del modelo metodológico para decidir las intervenciones aunada a la **debilidad del sistema de información en la generación de alertas de activación de los mecanismos de control**; (ii) la **carencia de criterios de priorización** para balancear los beneficios de una eventual intervención frente a los costos públicos y privados –e incluso políticos– de la misma; y (iii) la **posición de política económica de defensa de la competencia**, como regulador automático de precios, sin considerar las distorsiones propias del mercado farmacéutico.”* (Negritillas fuera de texto original).

- iv. Sumado a lo anterior, se tiene que la debilidad de los sistemas de

⁶³ Ver decretos (declarados inexecutable) de la declaratoria de emergencia social en Colombia, 2009; Ministerio de la Protección Social (2009). Decreto 4975 de 2009, Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social.

⁶⁴ Consorcio Fidufosyga (2010). Ministerio de la Protección Social, Dirección General de Financiamiento.

información impacta en mayor grado la adopción de medidas tendientes a regular la materia, como se expone a continuación:

*“La **información** disponible sobre precios, uso y calidad de medicamentos es **escasa, limitada, poco estandarizada** (por ejemplo codificación inadecuada, descripciones inconsistentes o unidades no comparables) y **fragmentaria** (no se cuenta con información de hospitales, prestadores de servicios farmacéuticos o droguerías) y constituye una importante limitación para la toma de decisiones y el monitoreo a los resultados en salud.”* (Negrillas fuera de texto original).

- v. En torno a los precios de referencia internacionales, se halló que la situación colombiana supera notablemente la tendencia de la región, en el tema de medicamentos de productores escasos. Así se refirió:

*“Un análisis de los precios de 6 medicamentos monopólicos de alto recobro se estableció que el precio relativo de Colombia con respecto al promedio observado en América Latina **es mayor en 4 medicamentos en un rango entre 27% y 140%**. Asimismo, para un conjunto de 8 medicamentos oligopólicos (menos de tres oferentes) se observó que en cinco de ellos el precio relativo en Colombia **es mayor que el precio promedio de América Latina en niveles que oscilan desde 2% y el 60%**.⁶⁵”* (Negrillas fuera de texto original).

- vi. Se observó la insuficiencia de la capacidad institucional del organismo encargado de la respectiva regulación –Comisión de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos–, que igualmente afecta el sistema de información de precios de medicamentos. Al respecto se indicó:

“En relación con la capacidad regulatoria, la CNPMD no dispone de un cuerpo técnico suficiente. Los técnicos de apoyo en los dos Ministerios (MSPS y MCIT) son pocos y disponen de escasos recursos. Así mismo el Sistema de Información de precios de Medicamentos (SISMED) no ha sido aprovechado en su potencial y presenta algunas limitaciones técnicas y operativas pendientes de resolver.”

- vii. Respecto de la actual normativa que rige en materia de medicamentos, se afirmó que la misma cuenta con múltiples deficiencias que han sido detectadas en algunos estudios y que deben ser analizadas por el Gobierno. De tal forma, se aseveró:

⁶⁵ Unión Temporal Econometría SEI SIGIL (2011). Análisis de la política de precios y recobros y formulación de recomendaciones a la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos.

“Una revisión de la regulación de medicamentos sugiere que la misma es dispersa, presenta desactualización y obsolescencia, existen vacíos legales, falta de claridad y precisión sobre la vigencia y la modificación y derogación de normas, a la vez que dispersión cronológica y jerárquica.”⁶⁶”

- viii. No obstante, se señalaron los avances obtenidos con la regulación de los valores máximos de recobros de medicamentos, con la cual se han obtenido resultados satisfactorios para las finanzas del sistema, en los siguientes términos:

“Entre abril de 2011 y abril de 2012 los VMR han generado ahorros por \$308 mil millones, unos 171 millones de dólares, datos que justifican su incorporación a una política nacional de precios de medicamentos.”
(Negrillas fuera de texto original).

4.2.9.1. En referencia a la problemática expuesta en el mencionado documento se plantearon 10 estrategias que propenden por mejorar el acceso, oportunidad de dispensación, calidad y uso adecuado en la política farmacéutica nacional. Sobre el particular, este Tribunal destaca:

“1. Información confiable, oportuna y pública sobre acceso, precios, uso y calidad de medicamentos

Orientada a resolver los problemas de transparencia y asimetría de información de precios, gasto, consumo, uso y calidad de medicamentos. Se espera poner a disposición del Gobierno, de las instituciones técnicas y normativas y de los usuarios, información oportuna y confiable para la toma de decisiones, a través de un único sistema de información. Las actividades de esta estrategia son las siguientes:

a. Diseño y puesta en operación de un Sistema Nacional de Información Farmacéutica sobre acceso, uso, calidad y precios. El Sistema propuesto incluirá un módulo farmacéutico en el Observatorio Nacional de Salud y un módulo de información de seguimiento a la implementación de la PF [Política Farmacéutica].

(...)

4. Instrumentos para la regulación de precios de medicamentos y monitoreo del mercado

⁶⁶ Unión Temporal Econometría S.A- SEI- SIGIL Consulting Group S.A (2011). Producto 2A. Parte C- Revisión de la normatividad relacionada con la Política Farmacéutica Nacional de medicamentos. Bogotá.

Tiene como propósito configurar una caja de herramientas que mejore las capacidades regulatorias y de vigilancia y detecte y resuelva las distorsiones del mercado. Contempla las siguientes actividades:

a. Herramientas para la regulación de precios que incluya los métodos para la definición de precios en aquellos segmentos en donde se requiera, el uso de precios internacionales de referencia, la promoción de negociaciones centralizadas de precios, la realización de importaciones y el fortalecimiento de SISMED para un monitoreo estructurado, entre otros mecanismos.

b. Fortalecimiento de la capacidad del Grupo Técnico Asesor del Ministerio de Salud y Protección ante la CNPMDM [Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos], para la realización de estudios técnicos que soporten la toma de decisiones de la CNPMDM.”

De lo anterior se infiere que el Gobierno Nacional tiene el propósito de encaminar la política pública hacia un sistema que opere bajo condiciones de mayor vigilancia y control, tendiente a proscribir los abusos que hoy en día acaecen en el área de los medicamentos. Esas acciones están dirigidas a la consecución de la transparencia en el gasto, la publicidad de la información, gozar de bases de datos confiables, el control en la fijación de los precios y el fortalecimiento institucional, entre otros.

4.2.9.2. De tal forma, fueron emitidas algunas recomendaciones al Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES –, con la finalidad de que solicitara a diferentes entidades regulatorias del sistema, que adelanten las actuaciones necesarias para alcanzar los objetivos propuestos en el documento en cita.

Entre ellas, la Sala resalta la creación de una Comisión de Seguimiento de la Política Farmacéutica a cargo del Ministerio de Salud, la cual deberá entrar en funcionamiento antes de terminar la presente anualidad y estará encargada de monitorear y valorar el cumplimiento y avance de las actividades referidas a lo largo del “*Conpes Farmacéutico*”.

Además, la necesidad de desarrollar una política de definición de precios de medicamentos a partir del primer trimestre de 2013 por parte de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos. Al respecto, se aclaró que las directrices de la misma deberían darse a conocer en septiembre de 2012, y vencido dicho término aún no han sido publicadas.

4.2.10. De conformidad con lo expuesto, la Corte considera que la formulación de una política sólida en la materia de fijación y control de costos

de medicamentos en el sector salud, se constituye en un avance significativo. Sin embargo, no basta con la adopción de tales lineamientos, se requiere la materialización de las acciones allí determinadas para superar la crisis existente.

Así las cosas, se advierte que el tema de inflación de costos medicamentos se ha convertido en uno de los mayores focos de corrupción del sistema, que la actuación de los órganos de control encargados de supervisar este campo es inoperante e ineficaz y, que la normativa que ha venido desarrollando el Gobierno Nacional hasta el momento es incipiente para controlar aquella situación de abuso como lo han indicado la Contraloría General de la República y algunos grupos de seguimiento⁶⁷; además que el Ejecutivo se ha ocupado de la regulación exclusiva de los valores máximos de recobro, dejando de lado los medicamentos incluidos en el plan de beneficios.

Lo anterior supone que las medidas adoptadas hasta el momento no solucionan la problemática expuesta, que está afectando gravemente las finanzas del sistema, por consiguiente el Ministerio de Salud en conjunto con la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos deberán expedir la regulación requerida para conjurar la crítica situación de sobrecostos de precios de medicamentos por la que atraviesa el SGSSS, como se ha evidenciado con el material probatorio aportado al expediente del seguimiento⁶⁸.

En tal sentido, la Corte valora el esfuerzo del Gobierno en torno a la adopción de la política farmacéutica nacional contemplada en el Documento Conpes bajo cita, cuyas directrices son fundamentales para la obtención de la sostenibilidad financiera del sistema; no obstante, es indispensable la efectiva materialización de las metas allí propuestas, para lo cual se requiere además, la proactiva labor de los entes reguladores determinados. Al respecto, este Tribunal concuerda con las estrategias y recomendaciones expuestas en ese instrumento, al tiempo que destaca la urgencia de un avance en la toma de decisiones profundas en esta materia de regulación.

Ello es fundamental para optimizar el flujo de recursos asignados al sector salud y para que se garantice la sostenibilidad financiera del mismo, como quiera que el gasto por medicamentos POS y No POS constituye gran parte de los egresos del sistema; de tal manera que los costos excesivos que generan una malversación de fondos, bien pudieren estar siendo invertidos en una

⁶⁷ Sobre el particular, consultar núms. 7, 12, 13 y 14.7 del acápite de antecedentes.

⁶⁸ Así lo manifestó la Procuraduría General en el estudio sobre finanzas en salud: *“Además, teniendo en cuenta los resultados encontrados en las visitas de campo realizadas en el marco del proyecto de seguimiento a las finanzas del sistema general de seguridad social en salud se evidenció que el sistema de salud colombiano se ha convertido en un círculo de recursos donde las intermediaciones crean retrasos en su flujo, perjudicando el acceso de la población a la salud.”*

ampliación del catálogo de servicios, o incluso en obtener la cobertura universal de la población.

4.3. *Carácter parafiscal de los recursos asignados al sector salud.*

Aunque para la jurisprudencia constitucional este tema pareciera no tener discusión alguna, ante las erróneas concepciones de algunos de los actores que concurren en el sistema, en esta ocasión, la Corte considera necesario reiterar que los recursos destinados a la salud son parafiscales sin perjuicio de quien los administre, por tanto, la pérdida o destinación indebida de tales dineros generan un detrimento patrimonial a las arcas del Estado, que debe ser investigada por los entes de control y judiciales competentes⁶⁹. Así lo ha indicado este Tribunal:

“las UPC no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS, porque en primer lugar, las EPS no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente. Las EPS deben utilizar los recursos de la UPC en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS. En segundo lugar, la UPC constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado.

(...) Otra cosa diferente son los recursos que tanto las EPS como las IPS captan por los pagos de sobreaseguramiento o planes complementarios que los afiliados al régimen contributivo asumen a mutuo propio, por medio de un contrato individual con las entidades de salud para obtener servicios complementarios, por fuera de los previstos en el POS. Estos recursos y todos los demás que excedan los recursos exclusivos para prestación del POS son rentas que pueden ser gravadas con impuestos que den, a los recursos captados, una destinación diferente a la Seguridad Social. Las ganancias que las EPS y las IPS obtengan por la prestación de servicios diferentes a los previstos legal y jurisprudencialmente como Plan Obligatorio de Salud no constituyen rentas parafiscales y por ende pueden ser gravados.”⁷⁰

Ahora bien, habida cuenta que esta problemática no es ajena a los regímenes excepcionales, la Sala considera que las medidas correctivas en materia de regulación y control de precios de medicamentos POS y No POS deberán extenderse tanto al régimen general de seguridad social en salud como a los

⁶⁹ Véanse sentencias C-179 de 1997, C-183 de 1997, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, C-136 de 1999, C-363 de 2001, C-1297 de 2001, C-655/03.

⁷⁰ Sentencia C-828 de 2001.

regímenes excepcionales del mismo, sector en el cual, este tema ostenta igual trascendencia frente al flujo de recursos y la sostenibilidad financiera.

4.4. Incumplimiento parcial de la orden vigésimo cuarta.

De conformidad con lo expuesto en este acápite, se declara el incumplimiento parcial de la orden vigésimo cuarta de la Sentencia T-760 de 2008, como quiera que a pesar de la suficiencia de recursos para la atención de las necesidades en salud de la población colombiana, estos son dilapidados, destinados a intereses de particulares o perdidos en la cadena de intermediación. En este punto, la Corte llama la atención acerca de los sobrecostos en medicamentos POS y No POS, lo cual sugiere una grave inactividad tanto de las entidades regulatorias del sistema, como de los organismos de inspección, control y vigilancia.

Aunado a lo anterior, en los últimos días se ha hecho público que al interior del sistema se están investigando hechos de corrupción que le han costado al SGSSS varios billones de pesos, frente a lo cual la Sala destaca que la falta de flujo de recursos impide conservar la sostenibilidad financiera del sector y, por ende, la atención de las necesidades en salud de la población colombiana⁷¹.

De igual forma, se declara incumplida parcialmente la orden en comento, en lo que concierne a la orden vigésimo séptima valorada en el capítulo anterior, debido a que ésta hace parte de la orden general de sostenibilidad financiera y flujo de recursos.

La Corte resalta que no existe justificación alguna para que se sigan inyectando recursos al sistema, cuando claramente nos encontramos ante un saco roto, que sin la debida y necesaria actuación de los organismos de regulación, control y vigilancia, tendrán un destino similar a los dineros ya malversados.

Más allá de su denominación genérica, para la Sala de Seguimiento es imperativo que las diferentes autoridades hagan pública y efectiva su postura y las estrategias para hacer frente a las prácticas que reducen y envilecen los dineros destinados a atender las enfermedades de los colombianos.

⁷¹ De igual forma, en el citado estudio de la Procuraduría General, se advirtió de otras situaciones que favorecen la desviación de fondos: *“Otra situación es la presentada con la aplicación de la norma, que se hace a partir de la interpretación que cada actor le da. Es el caso de la obligación de la afiliación al sistema, pero la confusión en la ejecución y falta de coherencia de las normas y la ligereza de algunos actores han permitido la elusión y la evasión. Esta situación, poco vigilada por las instancias de gobierno, ha provocado que algunas personas actúen como beneficiarios de otro afiliado o se afilien al sistema a través del régimen subsidiado. Hay estadísticas que muestran hasta un 30% de afiliaciones fraudulentas tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, lo que no solo afecta los recursos del sistema, sino que muestra la baja capacidad de inspección, vigilancia y control del gobierno para controlar estas irregularidades.”*

En esa medida, se requiere la proactiva labor de los órganos de control – Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República–, de la Fiscalía General de la Nación, del Ministerio de Salud y Protección Social en calidad de órgano director y regulador del sector salud y, de los órganos de inspección, control y vigilancia – Superintendencia Nacional de Salud, Superintendencia Financiera y Superintendencia de Industria y Comercio – con la finalidad de dar solución a la grave crisis que vive la salud, así como recuperar los recursos públicos destinados a la salud de los colombianos que han sido destinados de forma diferente a lo dispuesto por el ordenamiento legal colombiano, según correspondan sus competencias.

En consecuencia de lo anterior y en atención a la gravedad de las actuaciones reseñadas en la audiencia, se dispondrá remitir copia de esta providencia, de los documentos contenidos en la carpeta correspondiente a la Audiencia Pública de Rendición de Cuentas del 10 de mayo del año en curso y de las grabaciones de la misma, a la Superintendencia Nacional de Salud, Superintendencia Financiera, Superintendencia de Industria y Comercio, Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación, para que estas entidades den inicio a las actuaciones que correspondan, a fin de establecer si se incurrió en faltas administrativas, disciplinarias, fiscales y/o penales por las irregularidades y prácticas defraudatorias advertidas en esta parte motiva.

Finalmente, se advertirá a todos los órganos a los que se imparten órdenes en el presente proveído, que las mismas deberán ser cumplidas irrestrictamente en los términos perentorios e improrrogables determinados en la parte resolutive, so pena de hacerse acreedores a las sanciones establecidas en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991⁷².

III. DECISIÓN

En merito a lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento, en uso de sus facultades constitucionales y legales

RESUELVE:

⁷² “El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar. También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.”

Primero. DECLARAR el incumplimiento general de la orden vigésimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente proveído.

Segundo. DECLARAR el incumplimiento parcial de la orden vigésimo cuarta de la Sentencia T-760 de 2008, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, por los motivos expuestos en la parte motiva de este auto.

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.

Tercero. 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.

Cuarto. REQUERIR al Gobierno Nacional – Ministerio de Salud y Protección Social para, que en el término improrrogable de veinte (20) días siguientes a la comunicación de esta providencia, adopte las medidas necesarias para salvaguardar los recursos asignados al sector salud y que tiendan eficazmente a proscribir los actos de corrupción y las prácticas defraudatorias que aquejan el sistema, con la única finalidad de optimizar el flujo de recursos al interior del SGSSS y obtener la sostenibilidad financiera del mismo, para la atención de las necesidades en salud de la población colombiana.

Quinto: REQUERIR al Gobierno Nacional – Ministerio de Salud y Protección Social – en conjunto con la Contraloría General de la República para que, en el término improrrogable de veinte (20) días siguientes a la comunicación de esta providencia, adopten las medidas necesarias para controlar y recuperar los recursos malversados y dilapidados en el SGSSS, conminado a reinvertir tales dineros en la atención en salud de los colombianos.

Sexto: ORDENAR al Ministerio de Salud en conjunto con la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos, que expidan la regulación requerida

para conjurar la crítica situación de sobre costos de precios de medicamentos POS y No POS por la que atraviesa el SGSSS. Dicha normativa deberán contener disposiciones en relación con el régimen general de seguridad social en salud, así como frente a los regímenes especiales.

Séptimo: INSTAR a los órganos de inspección, control y vigilancia del sistema – Superintendencia Nacional de Salud, Superintendencia Financiera y Superintendencia de Industria y Comercio – , así como a los órganos de control del sistema – Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación para que inicien las actuaciones correspondientes en relación con las presuntas faltas administrativas, disciplinarias, fiscales y/o penales por las irregularidades y prácticas defraudatorias, malversación de recursos, dilapidación de fondos, sobre costos en medicamentos y corrupción que afectan actualmente al sector salud y que fueron expuestos a lo largo del presente auto. Para tales efectos, se les remitirá copia de los documentos contenidos en la carpeta correspondiente a la Audiencia Pública de Rendición de Cuentas del 10 de mayo del año en curso y de las grabaciones de la misma.

Octavo: ADVERTIR a todos los órganos a los que se imparten órdenes en el presente proveído, que las mismas deberán ser cumplidas irrestrictamente en los términos perentorios e improrrogables determinados en esta parte resolutive, so pena de hacerse acreedores a las sanciones establecidas en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

Noveno: DISPONER que todas las entidades a las que se les imparten órdenes en esta providencia, deberán INFORMAR trimestralmente a la Sala Especial de Seguimiento, los avances y resultados obtenidos en el cumplimiento de las mismas.

Décimo: 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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General