

Honorable Magistrado
Dr. JAIRO RESTREPO CÁCERES
Tribunal Administrativo del Cauca
stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co
Popayán - Cauca

Medio de Control	Reparación Directa	
Demandante	Salud Vida EPS	
Demandados	Ministerio de Salud y Protección Social y otros	
Radicación	19001 2300 005 2020 00535 00	
Asunto	Contestación de la demanda	

MARCELA RAMÍREZ SEPÚLVEDA, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número **51.561.031** de Bogotá, abogada en ejercicio, con tarjeta profesional No. **57.775** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, según **PODER GENERAL** otorgado a través de la escritura pública No. 6177 del 21 de octubre de 2021 que anexo al presente, conferida por la Doctora **MELISSA TRIANA LUNA**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.706.216, en calidad de Directora Técnica de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con la Resolución No. 1566 del 08 de octubre de 2021, posesionada el 11 de octubre de 2021, y en virtud de lo dispuesto por el numeral 9º del artículo 7º del Decreto 4107 de 2 de noviembre de 2011 y de la Resolución 1960 del 23 de mayo de 2014 por la cual se delega en el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social la representación Judicial y Extrajudicial, estando en la oportunidad legal, me permito **contestar la demanda** instaurada por el **Salud Vida EPS**.

I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR

A través de correo electrónico recibido el **14 de diciembre de 2021**¹, se notificó la demanda instaurada por **SALUD VIDA EPS**.

El artículo 8 del Decreto 806 de 2020, dispone:

Artículo 8. Notificaciones personales.

(...)

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Así mismo el artículo 18 de la ley 2080 de 2021, preceptúa:

(...)

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

Por lo anterior, el término del traslado vence el **21 de febrero de 2022**.

II. A LAS PRETENSIONES

¹ Radicado con el No. 202142302516912

Me opongo a las pretensiones de la demanda, en razón a que el reconocimiento y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC de los afiliados del Régimen Subsidiado, prestados **hasta el 31 de diciembre de 2019**, es **competencia de los departamentos y distritos**, quienes para el efecto cuentan con las fuentes del Sistema General de Participaciones-SGP destinados a este concepto, los recursos cedidos y recursos propios, según los procedimientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y la misma Entidad Territorial y en todo caso, si se considera que deben ser eventualmente pagados con recursos del SGSSS es la ADRES la llamada a responder en su calidad de administradora de los mismos, argumentos que se desarrollaran con posterioridad.

III. A LOS HECHOS

Me atengo a lo que se pruebe, toda vez que a esta apoderada no le consta ninguno de los hechos narrados, pues tal y como lo narra la demandante, las auditorias fueron realizadas por una entidad ajena a este ministerio, así mismo, las reclamaciones y/o recobros no se radicaron ante mi prohijado.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

DEL ESQUEMA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN COLOMBIA

El Sistema General de Seguridad Social en Salud como esquema de organización multidisciplinario, tiene claramente establecidas y delimitadas las competencias y las funciones para obviar colisiones y vacíos de responsabilidad. De tal suerte que su estructura la integran organismos de Dirección, Vigilancia y Control; organismos de Administración y Financiación; Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, Públicas, Mixtas o Privadas. Competencias que para cada una de ellas se encuentran claramente determinadas en la normatividad coherente que sobre el tema ha sido proferida (Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, y Decreto ley 4107 de 2011).

DE LA NATURALEZA Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La Ley 715 de 2001 definió lo relativo a los recursos y competencias de la Nación y las entidades territoriales de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política, con la finalidad de organizar la prestación de los servicios de educación y salud, en cuanto al segundo, estableció principalmente como competencias a cargo de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social (actualmente), **la dirección del sector salud y del SGSSS en el territorio nacional**, entre otras, a través de la formulación de las políticas, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el SGSSS, coordinando su ejecución, seguimiento y evaluación.

Posteriormente, la Ley 1444 de 2011 en su artículo 6º, dispuso: *"Escíndase del Ministerio de la Protección Social los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes al Despacho del Viceministro de Salud y Bienestar, y los temas relacionados al mismo, así como las funciones asignadas al Viceministerio Técnico"*.

El artículo 9º de la misma normativa, creó el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyos objetivos y funciones serían los del escindido Ministerio de la Protección Social.

En atención a lo anterior, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el literal b) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, expidió el Decreto 4107 del mismo año *"Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del*

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, asignando en su artículo 1º como objetivos del mencionado organismo, en materia de salud, dentro del marco de sus competencias, la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

Así mismo, determinó para éste la dirección, coordinación y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y el Sistema General de Riesgos Profesionales, en lo de su competencia. Adicionalmente le asignó lo referente a la formulación, establecimiento y definición de los lineamientos relacionados con los sistemas de información de la Protección Social.

Ahora, de conformidad con el Decreto ley 4107 de 2011, corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social desarrollar las siguientes funciones:

“Artículo 2º. Funciones. El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

- 1. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos del Sector Administrativo de Salud y Protección Social.*
- 2. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de Salud y Protección Social.*
- 3. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades.*
- 4. Formular, adoptar, coordinar la ejecución y evaluar estrategias de promoción de la salud y la calidad de vida, y de prevención y control de enfermedades transmisibles y de las enfermedades crónicas no transmisibles.*
- 5. Dirigir y orientar el sistema de vigilancia en salud pública.*
- 6. Formular, adoptar y coordinar las acciones del Gobierno Nacional en materia de salud en situaciones de emergencia o desastres naturales.*
- 7. Promover e impartir directrices encaminadas a fortalecer la investigación, indagación, consecución, difusión y aplicación de los avances nacionales e internacionales, en temas tales como cuidado, promoción, protección, desarrollo de la salud y la calidad de vida y prevención de las enfermedades.*
- 8. Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de protección de los usuarios, de promoción y prevención, de aseguramiento en salud y riesgos profesionales, de prestación de servicios y atención primaria, de financiamiento y de sistemas de información, así como los demás componentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- 9. Formular, adoptar y evaluar la política farmacéutica, de medicamentos, de dispositivos, de insumos y tecnología biomédica, y establecer y desarrollar mecanismos y estrategias dirigidas a optimizar la utilización de los mismos.*
- 10. Establecer los mecanismos para adelantar negociaciones de precios de medicamentos, insumos y dispositivos médicos.*
- 11. Formular y evaluar la política de talento humano en salud, en coordinación con las entidades competentes, que oriente la formación, ejercicio y gestión de las profesiones y ocupaciones en salud.*
- 12. Dirigir, organizar, coordinar y evaluar el servicio social obligatorio de los profesionales y ocupaciones del área de la salud.*
- 13. Definir los requisitos que deben cumplir las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de servicios de salud para obtener la habilitación y acreditación.*
- 14. Regular la oferta pública y privada de servicios de salud, la organización de redes de prestación de servicios y establecer las normas para la prestación de servicios y de la garantía de la calidad de los mismos, de conformidad con la ley.*

15. *Participar en la formulación y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones, beneficios económicos y otras prestaciones.*
16. *Participar en la formulación y evaluación de la política para la definición de los sistemas de afiliación, protección al usuario, aseguramiento y sistemas de información en pensiones.*
17. *Formular la política de salud relacionada con el aseguramiento en riesgos profesionales y coordinar con el Ministerio de Trabajo su aplicación.*
18. *Formular y evaluar la política para la definición de los sistemas de afiliación, garantía de la prestación de los servicios de salud y sistemas de información en Riesgos Profesionales.*
19. *Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de promoción social a cargo del Ministerio.*
20. *Realizar los estudios y el análisis de viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los recursos asignados a la salud y promoción social a cargo del Ministerio.*
21. *Administrar los recursos que destine el Gobierno Nacional para promover la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando quiera que no exista norma especial que los regule o reglamente, ni la administración se encuentre asignada a otra entidad.*
22. *Constituir con otras personas jurídicas de derecho público o privado, asociaciones, fundaciones o entidades que apoyen o promuevan el cumplimiento de las funciones o fines inherentes al Ministerio de Salud y Protección Social, así mismo, destinar recursos de su presupuesto para la creación, funcionamiento e inversión del Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud de que trata el artículo 92 de la Ley 1438 de 2011 o al de las asociaciones, fundaciones o entidades que constituya.*
23. *Definir y reglamentar los sistemas de información del Sistema de Protección Social que comprende afiliación, recaudo, y aportes parafiscales. La administración de los sistemas de información de salud se hará en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*
24. *Promover acciones para la divulgación del reconocimiento y goce de los derechos de las personas en materia de salud, promoción social, y en el cuidado, protección y mejoramiento de la calidad de vida.*
25. *Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de las organizaciones comunitarias, las entidades no gubernamentales, las instituciones asociativas, solidarias, mutuales y demás participantes en el desarrollo de las acciones de salud.*
26. *Promover la articulación de las acciones del Estado, la sociedad, la familia, el individuo y los demás responsables de la ejecución de las actividades de salud, riesgos profesionales y promoción social a cargo del Ministerio.*
27. *Promover el estudio, elaboración, seguimiento, firma, aprobación, revisión jurídica y la ratificación de los tratados o convenios internacionales relacionados con salud, y promoción social a cargo del Ministerio, en coordinación con las entidades competentes en la materia.*
28. *Proponer y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos en materia de salud y promoción social a cargo del Ministerio.*
29. *Asistir técnicamente en materia de salud, y promoción social a cargo del Ministerio, a las entidades u organismos descentralizados territorialmente o por servicios.*
30. *Preparar las normas, regulaciones y reglamentos de salud y promoción social en salud, aseguramiento en salud y riesgos profesionales, en el marco de sus competencias.*
31. *<Numeral suprimido por el artículo 1 del Decreto 1432 de 2016. Ver Notas de Vigencia sobre la transitoriedad establecida en el Decreto 1432 de 2016>*
32. *<Numeral modificado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.*
33. *<Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de los Planes de Beneficios.*
34. *<Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen. Si a 31 de diciembre de cada año el Ministerio no ha aprobado un incremento en el valor de la UPC, dicho valor se incrementará automáticamente en la inflación causada.*

35. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir los criterios para establecer los pagos moderadores de que trata el numeral 3 del artículo 160 y los artículos 164 y 187 de la Ley 100 de 1993.

36. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir el régimen que deberán aplicar las EPS para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general o en las licencias de maternidad, según las normas del Régimen Contributivo.

37. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Establecer y actualizar un sistema de tarifas que debe contener entre otros componentes, un manual de tarifas mínimas que será revisado cada año, incluyendo los honorarios profesionales. En caso de no revisarse el mismo, será indexado con la inflación causada.

38. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las demás que por disposición legal se le haya asignado a la Comisión de Regulación en Salud.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las funciones establecidas en los numerales 32 al 37 deberán realizarse de conformidad con los parámetros y términos señalados en el parágrafo 3o del artículo 7o de la Ley 1122 de 2007."

Nótese que, el numeral 31 del artículo 2º del Decreto 4107 de 2011, el cual hacía referencia a la función atribuida al Ministerio de Salud y Protección Social para administrar los fondos, cuentas y recursos de administración especial de protección social, fue suprimido por el artículo 1º del Decreto 1432 de 2016.

DE LOS DEPARTAMENTOS

En virtud del Artículo 43 de la ley 715 de 2001, asignó en materia de salud a los Departamentos, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, **la dirección, coordinación y vigilancia del sector salud y del SGSSS en el territorio de su jurisdicción**, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia, para lo cual, entre otras, se les otorgó las siguientes: la dirección del sector salud en el ámbito departamental; gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas; y **la organización, dirección, coordinación y administración de la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en el departamento.**

Funciones de los Departamentos en Materia de Salud en virtud de la Ley 715 de 2001 modificada por la Ley 1955 de 2019.

43.2. De prestación de servicios de salud

"43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental". (negrilla y subrayado propio). (Vigente hasta el 31 de diciembre de 2019)

(...)

Adicionado por el art 232, Ley 1955 de 2019.

*43.2.10. Realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, **prestados hasta el 31 de diciembre de 2019"**.*

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, modificada por la Ley 1955 de 2019, el reconocimiento y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC de los afiliados del Régimen Subsidiado, prestados **hasta el 31 de diciembre de 2019**, es competencia de los departamentos y distritos, quienes para el efecto cuentan con las fuentes del Sistema General de Participaciones-SGP destinados a este concepto, los recursos cedidos y recursos propios.

DEL MARCO JURÍDICO - PROCEDIMIENTO DE RECOBRO POR CONCEPTO DE TÉCNOLOGÍAS NPBS, SUMINISTRADAS A LOS AFILIADOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD, A CARGO DE LOS ENTES TERRITORIALES

Para el caso específico, es preciso considerar que la Corte Constitucional a través de la sentencia C - 463 de 2008, expediente D - 7013, Demandante: José Alfredo Hauptmann Munevar, MP. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA, dispuso:

"(...) 6.2.6 De otra parte, encuentra la Corte, que la medida dispuesta por la norma no sería idónea para conseguir el fin propuesto en relación con el equilibrio financiero del sistema, por cuanto de un lado, los costos de servicios médicos por fuera del plan de beneficios POS serán cubiertos por el Fosyga, tal y como lo ordena la norma, o por las entidades territoriales en el caso del POS-S del Régimen Subsidiado, tal y como lo establece la Ley 715 del 2001 (...)

Así mismo, advierte la Corte que el Estado se encuentra obligado jurídicamente a destinar las partidas presupuestales necesarias dentro del gasto público para el cubrimiento de las necesidades básicas en salud de la población colombiana, lo cual también incluye las prestaciones en salud No-POS ordenadas por el médico tratante que sean necesarias para restablecer la salud de las personas, las cuales deben ser cubiertas por el Fosyga en el Régimen Contributivo y las entidades territoriales en el Régimen Subsidiado, y ello precisamente con la finalidad de lograr el equilibrio del sistema en salud (...)" (Subrayado fuera de texto)

Aunado a ello, en la sentencia T - 760 de 2008 la Corte advirtió que *"los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda"*.

Mediante auto de seguimiento 263 de 2012 a la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional ordenó el rediseño del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, para lo cual solicitó a este ministerio, entre otros, evaluar la posibilidad de unificar en el régimen contributivo y subsidiado, el sistema de recobro.

En atención a lo indicado por la Corte, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 5073 de 2013 *"Por medio de la cual se unifica el procedimiento de recobro por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios, suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud, a cargo del respectivo ente territorial y se dictan otras disposiciones"*.

Posteriormente, esta cartera ministerial profirió la Resolución No. 1479 de 2015 por la cual diseñó dos modelos para el cobro y pago de servicios y tecnologías que no cuentan con cobertura en el anterior POS del régimen subsidiado.

El primer modelo *"centralizado en la entidad territorial"*, busca que la entidad territorial, de acuerdo con la situación de salud de su territorio, organice una red de prestadores de servicios y tecnologías sin cobertura en el vigente POS, que garantice la prestación de tales servicios de

una manera oportuna y eficaz, e implemente esquemas de negociación y compra centralizada de los mismos para el tratamiento continuo de enfermedades crónicas o degenerativas, de alto costo o huérfanas, que le permitan disminuir los costos que debía pagar por tales servicios y tecnologías.

El segundo modelo *"a través de las Administradoras de Planes de Beneficio que tienen afiliados al Régimen Subsidiado de Salud"*, usara la red de prestadores de la Entidad Promotora de Salud - EPS y la solicitud de cobro será presentada por esta misma, pero el pago lo realizaría directamente la entidad territorial al prestador de servicios de salud, en aras de agilizar el flujo de los recursos.

Así mismo, la mencionada resolución insta a las entidades territoriales a que elaboren un acto administrativo donde se regule el procedimiento para el cobro de los servicios y tecnologías sin cobertura en el entonces POS, así como el procedimiento de auditoría interna de las solicitudes de pago que deben responder a los requisitos esenciales allí señalados y a unos tiempos determinados.

La Resolución No.1479 de 2015 que surge con el objetivo de *"establecer el procedimiento para el cobro y pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud – POS, provistas a los afiliados al Régimen Subsidiado (...)"*, determinó:

"(...)"

Artículo 3. *Financiación de la atención de los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS a los afiliados al Régimen Subsidiado. Los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, suministrados a los afiliados al Régimen Subsidiado, se financiarán por las entidades territoriales con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones - Sector Salud - Prestación de Servicios de Salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, los recursos del esfuerzo propio territorial destinados a la financiación del NO POS de los afiliados a dicho régimen, los recursos propios de las entidades territoriales y los demás recursos previstos en la normativa vigente para el sector salud (...)"*

Más adelante, dentro del marco de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se previó que los servicios y tecnologías autorizados en el país para la promoción de la salud, el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, se gestionan mediante los siguientes mecanismos de protección al derecho: 1) colectivo: contiene las tecnologías en salud y servicios financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación-UPC; 2) individual: comprende los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC, y 3) exclusiones: servicios y tecnologías que no son financiados con recursos públicos asignados a la salud.

De otra parte, la Ley 1955 de 2019, en su artículo 231, dispuso que a partir del 1 de enero de 2020, le compete a la Nación: financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC de los afiliados al régimen subsidiado a través de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES. Al respecto, indica el mencionado artículo:

"COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. *Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:*

*42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. **La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no***

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

Lo anterior, en concordancia con el artículo 232 ibídem que en igual sentido adicionó la competencia de los departamentos y, entre otras, les otorgó la de realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación - UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, prestados hasta el 31 de diciembre de 2019. El citado artículo dispone:

“ARTÍCULO 232. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. Adiciónense los siguientes numerales al artículo 43 de la Ley 715 de 2001, así:

(...)

43.2.10. Realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, prestados hasta el 31 de diciembre de 2019.

(...)”

Adicionalmente, la aludida Ley 1955 de 2019 en su artículo 238, señaló la facultad potestativa de la Nación de cofinanciar el pago de las deudas de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC del régimen subsidiado, previo agotamiento del procedimiento y de las condiciones allí descritas, así:

“ARTÍCULO 238. SANEAMIENTO FINANCIERO DEL SECTOR SALUD EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Para efectos de lograr el saneamiento definitivo de las cuentas de servicios y tecnologías en salud no financiadas por la UPC del régimen subsidiado prestados hasta el 31 de diciembre de 2019, deberán cumplirse las siguientes reglas:

(...)

La Nación podrá cofinanciar el pago de las deudas de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC del régimen subsidiado que agoten el procedimiento descrito en este artículo, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

(...)”

Lo expuesto, fue reglamentado por el Decreto 2154 de 2019 *“Por el cual se establecen los términos y condiciones para la evaluación del esfuerzo fiscal de las entidades territoriales, a fin de determinar el monto de la cofinanciación de la Nación de que trata el artículo 238 de la Ley 1955 de 2019, y las reglas para el giro respectivo”*, cuyo objeto es:

“El presente decreto tiene como objeto reglamentar los términos y condiciones para la evaluación del esfuerzo fiscal de las entidades territoriales que permita determinar el monto de la cofinanciación de la Nación para el pago de las deudas por concepto de servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC del régimen subsidiado, prestadas hasta el 31 de diciembre de 2019, en el marco de lo establecido en el artículo 238 de la Ley 1955 de 2019, así como la definición de las reglas para que opere el giro por parte de la Nación”.

No obstante, debe advertirse que los recobros que nos ocupan tuvieron su origen en órdenes judiciales y en estas se autorizó al demandante para recobrar el valor de los mismos al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, cuyas funciones se encuentran hoy en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

V. EXCEPCIONES

Previa

INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO - SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DE LISTISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA

El artículo 61 del C.G.P., reza:

"LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

(...)"(Negrita fuera de texto)

Se hace necesario vincular a la presente controversia, en calidad de litis consorcio necesario, a la ADRES quien sería en conjunto con el Departamento del Cauca el encargado de asumir el costo de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda; para que, previo a responder en caso de asistirle algún derecho a la parte demandante, ejerzan el derecho de contradicción y de defensa que legal y constitucionalmente les asiste.

Es del caso advertir que a la luz de lo previsto en el Decreto 546 de 2017 "Por el cual se modifica el Decreto 1429 de 2016", la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, asumió la administración de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a partir del 1º de agosto de 2017, razón por la cual, el Decreto 547 de 2017 "Por el cual se modifica el Decreto 1432 de 2016 modificado por el Decreto 2188 de 2016", en su artículo 1º, y con el fin de evitar duplicidad de funciones, determinó que "[l]a Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social continuará ejerciendo las funciones señaladas en el Decreto 4107 de 2011 hasta el 31 de julio de 2017".

Por lo expuesto, y como quiera que, las normas que definen competencias son de orden público y de obligatorio cumplimiento, no es de recibo que este ente ministerial sea parte en los procesos judiciales relacionados con reconocimientos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, máxime si se tiene en cuenta que "[t]odos los derechos y obligaciones que hayan sido adquiridos por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, (Fosyga) y del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), se entienden transferidos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)" -artículo 27 del Decreto 1429 de 2016-.

En consecuencia, analizadas las funciones asignadas a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- (Ley 1753 de 2015; Decreto 1429 de 2016, modificado por el Decreto 546 de 2017; y Decreto 1432 de 2016, modificado por el

Decreto 547 de 2017), así como aquellas previstas para los Departamentos (Ley 1955 de 2019)², es claro que, **la referida entidad - ADRES -, debe ser vinculada al presente proceso.**

En caso de resultar avantes las pretensiones de la demanda, las únicas entidades que por mandato legal y constitucional estarían en la obligación de responder, son la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** o el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.**

Para el efecto, me permito informar que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES podrá ser notificada en la Avenida Calle 26 # 69 - 76 Torre 1 Piso 17 Bogotá. Teléfono: (571) 432 27 60. Correo electrónico: notificaciones.judiciales@adres.gov.co. El Departamento del Valle del Cauca, por su parte, en la Carrera 6 entre calles 9 y 10 Edificio Palacio de San Francisco. Teléfono: (57-2) 620 00 00. Correo electrónico: njudiciales@valledelcauca.gov.co.

De fondo

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el asunto sub examine, los presuntos hechos se relacionan con el reconocimiento y pago de las sumas de dinero asumidas presuntamente por la demandante, para efectos de cubrir la prestación de servicios de salud no financiados por la UPC - Ley 1751 de 2015, a los afiliados del régimen subsidiado en el Departamento del Cauca, prestados en las vigencias reclamadas, cuyo trámite le corresponde a al mencionado Ente Territorial.

Por consiguiente, es preciso indicar que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, modificada por la Ley 1955 de 2019, el reconocimiento y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC de los afiliados del Régimen Subsidiado, prestados **hasta el 31 de diciembre de 2019**, es **competencia de los departamentos y distritos**, quienes para el efecto cuentan con las fuentes del Sistema General de Participaciones-SGP destinados a este concepto, los recursos cedidos y recursos propios, según los procedimientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y la misma Entidad Territorial.

Siendo así, la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, como organismo oficial de carácter nacional, por disposición constitucional y legal, no puede asumir las funciones asignadas a otras entidades u organismos, actuar de esa manera implicaría una extralimitación en el ejercicio de sus propias competencias (artículos 6º y 121 de la Carta Política).

Conforme a la Ley 1608 de 2013 y la Ley 1797 de 2016, vigente en lo pertinente para la época de los hechos, con los saldos o excedentes de las cuentas maestras del régimen subsidiado de salud, aportes: patronales, rentas cedidas y Sistema General de Participaciones -SGP de salud pública a cargo de los Entes Territoriales, se podrán financiar las deudas por concepto de servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC, lo cual le compete única y exclusivamente a dichas Entidades.

En este punto conviene precisar que la Ley 1955 de 2019 contempló medidas para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad social en Salud- SGSSS que comprenden mecanismos de gestión, reconocimiento y pago de los servicios y tecnologías de

² Ver acápite "**ARGUMENTO DE DEFENSA**", subtítulo "**DEL MARCO JURÍDICO - PROCEDIMIENTO DE RECOBRO POR CONCEPTO DE TÉCNOLOGÍAS NPBS, SUMINISTRADAS A LOS AFILIADOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD, A CARGO DE LOS ENTES TERRITORIALES**".

salud no financiados con cargo a la UPC. En su artículo 231, adiciono el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001 y asignó a la Nación, la competencia para adelantar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados del régimen subsidiado, **para aquellos que se presten a partir del 01 de enero de 2020**, lo cual no corresponde a las situaciones fácticas y jurídicas de la presente solicitud, pues a la fecha no se ha surtido el trámite correspondiente a cargo del Ente Departamental.

Sin perjuicio de lo anterior, a través del artículo ibídem se definió **la posibilidad** de la cofinanciación por parte de la Nación, con el objetivo de **premiar** a aquellas Entidades que hayan realizado un mayor esfuerzo fiscal para el pago de la deuda territorial asociada a estos servicios y tecnologías, de acuerdo a las condiciones establecidas a través del Decreto 2154 de 2019, por el cual se reglamentó dicha probabilidad, a fin de determinar el monto de la cofinanciación de la Nación.

El Decreto 2154 de 2019 definió las reglas para que opere el giro por parte de la Nación y el seguimiento a su ejecución para el pago de las deudas de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC del régimen subsidiado, teniendo en cuenta las capacidades administrativas y financieras de las entidades territoriales, no obstante lo anterior y **para que esta posibilidad se viable**, la entidad territorial debe agotar el procedimiento establecido en dicho decreto, **lo cual, para el presente caso no ha ocurrido y por lo tanto, no se cumplen los elementos para que la Nación pueda cofinanciar la presente solicitud de conciliación.**

En consecuencia, y como quiera que los presuntos hechos y omisiones se relacionan con las obligaciones a cargo de las Entidades Territoriales por disposición normativa, por tratarse de servicios y tecnologías prestados antes del 31 de diciembre de 2019, y no obligaciones a cargo de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, este último no puede ser legalmente vinculado como parte pasiva.

DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En primer lugar, es necesario precisar que el fundamento de la responsabilidad reposa en la premisa de que todo aquel que cause un daño a otro se encuentra en el deber jurídico de repararlo.

Por mandato constitucional (artículo 90 de la CP), radica en cabeza del Estado la obligación de responder patrimonialmente por los perjuicios antijurídicos que hayan sido causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez generado dicho perjuicio, el mismo pueda ser atribuido a una actuación de la administración, generando la obligación para la Nación de reparar integralmente al afectado.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha manifestado que los elementos de la responsabilidad del Estado son la actuación culposa de la administración, la generación de un daño y la existencia de una relación de causalidad entre los mismos, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino jurídico.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que con miras a hacerle imputable al Estado la reparación de un daño antijurídico, ha de demostrarse no solo su efectiva existencia, sino su nexo de causalidad con la actuación u omisión de la administración, debe indicarse en el caso que nos atañe, que de ninguna manera podría afirmarse que el daño sea imputable al actuar del ministerio, dado que no le corresponde a esta Cartera Ministerial el reconocimiento y pago de las sumas de dinero asumidas presuntamente por el Convocante, para efectos de cubrir la

prestación de servicios de salud no financiados por la UPC - Ley 1751 de 2015, a los afiliados del régimen subsidiado en el Departamento del Cauca, prestados en las vigencias reclamadas, **cuyo trámite le corresponde a al mencionado Ente Territorial y en consecuencia**, no fue este quien dio lugar al presunto daño reclamado, pues se trata de obligación ajena a las competencias y/o funciones que le han sido atribuidas por la constitución o la ley.

En el caso sub examine se evidencia que no se presenta una actuación administrativa u omisión por parte del ministerio, por lo que, no es dable endilgarle responsabilidad alguna por la ocurrencia de estos.

Así mismo, sería necesaria la existencia de un nexo causal entre el mal funcionamiento del servicio y el daño que se produjo con ocasión del mismo. Frente al tema, ha indicado el Consejo de Estado³:

"(...) en cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico -subjetivo- de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado -o determinable-, que se inflinge a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía. Así, por ejemplo, se ha sostenido:

(...) para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio, a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infliere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.⁴

Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, "... las obligaciones a cargo de la administración (...) deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar (...)”^{5,6} (Negrita fuera de texto)

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 9 de febrero de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 73001-23-31-000-1998-00298-01 (18793).

⁴ Nota original de la sentencia citada: La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: "a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; "b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;" c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; "d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango.

⁵ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de junio de 1990, Exp. 3510, C.P. Antonio J. Irisarri Restrepo. En igual sentido, Sentencia de 27 de abril de 1989, Exp. 4992.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dieciséis de abril (16) de dos mil siete (2007); consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG); En el mismo

En este caso, el presunto el daño ocasionado no es imputable al actuar del Ministerio de Salud y Protección Social, desvirtuándose el nexo de causalidad, toda vez que, no le corresponde el reconocimiento y pago de las sumas de dinero asumidas presuntamente por el Convocante, para efectos de cubrir la prestación de servicios de salud no financiados por la UPC - Ley 1751 de 2015, a los afiliados del régimen subsidiado, lo cual le compete únicamente al Ente territorial.

PRESCRIPCIÓN

Sin que ello implique el reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de este ministerio, propongo la presente excepción, para que dado el caso se declare la prescripción sobre todos aquellos derechos y/o acciones frente a cuya exigibilidad haya transcurrido un término superior a los tres (3) años que señalan las normas laborales.

LA INNOMINADA

Me permito solicitar al señor Juez que, si de la valoración de las condiciones fácticas que se observan en este proceso, logra determinar la existencia de hechos que constituyan una excepción, se sirva reconocerla de forma oficiosa como corresponda, conforme a lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso.

***“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

(...)”

VI. PETICIÓN

Por las razones de orden legal, funcional, y de competencias expuestas, solicito al Honorable magistrado declarar probadas las excepciones propuestas y excluir a mi representada, la Nación Ministerio de Salud y Protección Social de las responsabilidades que se le endilgan.

VII. PRUEBAS

Téngase como pruebas las que se relacionan a continuación:

1. Las aportadas al proceso por el actor
2. Las normas vigentes sobre la materia, las cuales por ser del orden nacional no requieren ser aportadas.

VIII. ANEXOS

Copia del **Poder General otorgado el 21 de octubre de 2021 acorde a la escritura pública número 6177 avalada en la Notaria 38 del Círculo de Bogotá D.C.**, legalmente suscrita por la directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social.

En la enunciada escritura se destacan los apartes de la **Resolución No. 1960 de 2014** “*Por medio del cual se efectúan unas delegaciones y se regula la constitución de apoderados para la representación judicial y extrajudicial del Ministerio de Salud y Protección Social*”, así como lo relacionado con el **Decreto No. 4107 de 2011**, en lo que atañe a las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social, al igual que la **Resolución 1566 de 2021** “*Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario*”, como también el **Acta de posesión de la Doctora MELISSA TRIANA LUNA, Directora Jurídica**.

IX. CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 806 DE 2020

De conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 3° del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 informo al Honorable magistrado que el presente escrito, en forma simultánea a la remisión al Despacho, ha sido enviado al correo electrónico de la apoderada demandante.

X. NOTIFICACIONES

La demandada, Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y la suscrita apoderada, recibiremos notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 Piso 10, Bogotá D.C. Teléfono: 3305000 Ext. 5041-5050, y en el celular **3142380937**; email: mramirezs@minsalud.gov.co; o marcelaramirez.abogada@gmail.com

Del honorable magistrado, con las más altas consideraciones de respeto,



MARCELA RAMÍREZ SEPÚLVEDA

C.C. No. 51.561.031 de Bogotá

T.P. No. 57775 del C.S.J.