

CONCEPTO 18195 DE 2005

(noviembre 8)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctora MARÍA PAULINA LORDUY LEMA

Recobros - Reembolsos

I.S.S. – Vicepresidencia E.P.S.

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Oficio V.E.P.S. 9195. Consulta Jurídica: Término para reclamaciones y recobros al Fosyga.

Acuso recibo de la consulta de la referencia emanada del despacho a su cargo, a través de la cual se solicita concepto jurídico relacionado con el término para efectuar las reclamaciones y recobros al Fosyga por medicamentos NO POS y tutelas recobrables así como el procedimiento para hacer efectivos los créditos por tales conceptos.

Sobre el particular se precisa lo siguiente:

El artículo 13 del Decreto 1281 de 2002 “por el cual se expiden normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación” establece lo siguiente: “Sin perjuicio de los términos establecidos para el proceso de compensación en el régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, con el fin de organizar y controlar el flujo de recursos al Fosyga, cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda. En consecuencia, **no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido.**” (Subraya y negrilla nuestras).

“La reclamación o trámite de cobro de las obligaciones generadas con cargo a los recursos del Fosyga, antes de la entrada en vigencia del presente decreto, deberán presentarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de este decreto”.

A su turno el Ministerio de Protección Social a través de la Circular Externa 048 de 18 de septiembre de 2003, relacionada con el establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia de un evento para el trámite de cobro o reclamación ante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, con fundamento en el artículo 13 del Decreto 1281 transcrito en líneas precedentes, precisó para el tema materia de consulta lo siguiente: “Reclamaciones por concepto de recobros de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, y fallos de tutela con cargo a las subcuentas de Solidaridad y Compensación del Fosyga. De acuerdo con lo

establecido en la normatividad vigente, en especial lo dispuesto en la Resolución 2312 de 1998 y en el artículo 8o del Acuerdo 228 del CNSSS, el Fosyga a través de las Subcuentas de Solidaridad y Compensación, en los casos en que sea procedente, reconocerá los valores por concepto de cuentas de cobro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, o fallos de tutela. Por tanto, la fecha a partir de la cual deberá contarse el término de seis (6) meses de que trata el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, para tramitar el cobro o la reclamación por vía administrativa ante el Fosyga, será la fecha en que efectivamente se suministre el medicamento NO POS al afiliado cotizante o beneficiario, o la fecha de su egreso de la IPS, en caso de prestación de servicios de salud derivado del cumplimiento de un fallo de tutela” (...).”

Por su parte, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-510 de 2004 declaró a la exequibilidad del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, con excepción de la expresión “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido”, contenida en el primer inciso de la norma ejusdem, la cual se declaró exequible en el entendido que “(...) quedan a salvo los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses (...)” a que alude la norma en cita.

Finalmente el Ministerio de Protección Social a través de la Resolución 3797 de 11 de noviembre de 2004 “por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela”, establece en el artículo 12 lo siguiente: “Las EPS, EOC, y ARS deberán tramitar y presentar en debida forma las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002, dentro de los seis(6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda”.

“Para efectos de las reclamaciones por concepto de medicamentos no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico, el término se contará a partir de la fecha en que efectivamente se suministre el medicamento al paciente y para efectos de los fallos de tutela el término se contará a partir de la expedición de la constancia de ejecutoria de la sentencia que las soporta”.

“En aquellos fallos de tutela que ordenen prestaciones sucesivas, una vez vencido el término de ejecutoria de la sentencia que las soportan, el plazo previsto en el Decreto-Ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se preste el servicio o se suministre el medicamento según sea el caso”.

Del basamento jurídico relacionado sea lo primero anotar que el Decreto 1281 de 2002 en la disposición transcrita, impone un término perentorio de seis meses para efectuar los cobros y reclamaciones directamente ante el Fosyga, no solamente por concepto de cobros de medicamentos no POS y fallos de tutela con cargo a las subcuentas de Solidaridad y compensación, sino en los demás eventos establecidos en la Circular Externa 048 de 2003 referida, para el efecto.

En cuanto se refiere al término señalado en la norma en cita, conviene precisar que los seis (6) meses se cuentan a partir de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento según corresponda, de modo que si transcurridos seis meses contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del pago de la obligación y no se efectuó la

reclamación en debida forma ante el administrador fiduciario del Fosyga, el reconocimiento del crédito a que haya lugar por tales conceptos no podrá ser efectuado por vía administrativa.

En este punto es oportuno aclarar que según el criterio esgrimido por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-510 de 2004 referida, la norma en cita no transgrede el debido proceso dado que, al establecer el legislador extraordinario un término para la reclamación administrativa, ello no implica que el Fosyga desconozca la existencia de obligaciones a su cargo una vez vencido dicho término para el efecto, antes bien, la entidad que en el término de los seis (6) no efectuó por vía administrativa la reclamación o el recobro correspondiente, se encuentra legitimada para interponer las acciones contencioso-administrativas correspondientes una vez agotada la vía gubernativa en debida forma, conforme las normas que resulten pertinentes para tal fin, en tanto no sean incompatibles con la regulación establecida por el legislador extraordinario en materia de reclamaciones ante el Fosyga.

Así las cosas y de acuerdo con la H. Corte Constitucional, “el debido proceso aplicable en este caso, es entonces el que se desprende de analizar de manera concordada las disposiciones contenidas en el artículo acusado con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo que resulten aplicables”.

En este orden de ideas, **los cobros o reclamaciones que se hubieran presentado dentro del término de los seis meses sí podrán ser reconocidos por la administración**, dado que, según lo señala la Corte, lo que razonablemente cabe exigir es que la reclamación se presente dentro de dicho término y no que tanto la reclamación como el reconocimiento se realicen dentro de los seis meses a que la norma alude, pues es claro que la reclamación depende de quien la hace, en tanto que el reconocimiento depende del Fosyga, y por tanto, carecería de toda lógica que la administración pudiera invocar el término de los seis (6) meses como fundamento de la imposibilidad para reconocer y pagar la obligación de quien presentó la reclamación dentro del término de ley y sin perjuicio de las acciones contencioso-administrativas que resulten procedentes para hacer exigibles dichos emolumentos.

Por lo tanto, y a efecto de determinar la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el término de que trata el artículo 13 del Decreto - Ley 1281 de 2002 para las reclamaciones al Fosyga por medicamentos NO POS y fallos de tutela, es oportuno aclarar que la Resolución 3797 de 2004 por ser norma posterior especial es la disposición aplicable para el efecto, razón por la cual será necesario establecer el hecho generador o el establecimiento de la obligación para efectuar las reclamaciones al Fosyga según lo dispuesto en el artículo 12 ejusdem, en los siguientes términos:

- Para efecto de las reclamaciones por concepto de medicamentos NO POS y autorizados por el Comité Técnico Científico de que trata la Resolución 3797 de 2004, el término se contará a partir de la fecha en que efectivamente se suministre el medicamento al paciente afiliado cotizante o beneficiario.

- Para las reclamaciones y cobros por concepto de fallos de tutela, el término se contará a partir de la expedición de la constancia de ejecutoria de la sentencia que las soporta.⁽¹⁾

- Para los fallos de tutela que ordenan prestaciones sucesivas, y una vez vencido el término de ejecutoria de la sentencia que las soporta, el plazo de seis (6) meses que trata el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 se contabilizará a partir del momento en que se preste el servicio o se suministre el medicamento según el caso.

Corolario de lo expuesto se concluye que los cobros o reclamaciones por concepto de

medicamentos no incluidos en el POS y sentencias de amparo con cargo a las Subcuentas de Solidaridad y Compensación del Fosyga, deberán efectuarse dentro del término de seis (6) meses contados a partir del establecimiento de la obligación de pago o la ocurrencia del hecho teniendo en cuenta para el efecto los eventos de que trata la Resolución 3797 de 2004 enunciados en líneas precedentes, aún cuando el reconocimiento por parte de la administración sea posterior al término señalado en la norma ejusdem bajo examen y sin perjuicio de iniciar las acciones contencioso-administrativas que resulten procedentes para el efecto.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA
Dirección Jurídica Nacional
Instituto de Seguros Sociales

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Rad 8292

Términos reclamaciones Fosyga

odpm

NOTA AL FINAL:

1. Sobre el particular es necesario tener en cuenta que aun cuando la Circular 048 de 2003 establecía que en aquellos casos en los cuales el cobro era viable por concepto en caso de prestación de servicios de salud derivado del cumplimiento de un fallo de tutela, el término de los seis (6) meses se contaba a partir del egreso del afiliado cotizante o beneficiario de la IPS, con la Resolución 3797 de 2004 el plazo de los seis (6) meses por el mismo concepto se contabiliza a partir de la expedición de la constancia de ejecutoria, salvo que se trate de prestaciones sucesivas ordenadas en sentencia de amparo, caso en el cual el término se contará a partir del momento en que se preste el servicio o se suministre el medicamento.

Por las anteriores razones, la Circular Externa 048 de 2003 deberá entenderse modificada por la Resolución 3797 de 2004 en cuanto se refiere las reclamaciones y cobros ante el Fosyga por medicamentos No Pos y fallos de tutela.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

