

MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL – Competencia para establecer el procedimiento y señalar los requisitos para el recobro de los medicamentos ante el FOSYGA / MINISTRO DE LA PROTECCION SOCIAL - Función de dictar normas científicas y expedir normas administrativas

Sobre la competencia del Ministerio de la Protección Social para la expedición de estas normas, ya esta Sección mediante providencia del 21 de octubre de 2010, proferida dentro del proceso número 2006-00388, la Sala se ocupó de analizar la legalidad de las Resoluciones números 2933 de 2006, 3615 de 2005, 2366 de 2005, 3797 de 2004, 2498 de 2003, 2949 de 2003, 2312 de 1998 y 5061 de 1997 dictadas todas por el Ministerio de la Protección Social. Allí concluyó que, en lo que respecta a la Resolución 2933 de 2006, las disposiciones legales que se invocaban como fundamento para su expedición eran suficientes para determinar que la reglamentación relativa al procedimiento, términos y requisitos en que se llevaba a cabo el recobro de las EPS al FOSYGA se ajustaba al ordenamiento jurídico, razón por la cual se negó la solicitud de nulidad. Resulta pertinente llamar la atención sobre los cargos allí planteados, toda vez que en la citada providencia se destacó que la facultad del Ministerio de la Protección Social se circunscribía a la regulación de todo lo concerniente a los procedimientos administrativos que debían cumplirse por las EPS para solicitar y obtener los recobros correspondientes ante el FOSYGA. A tal discernimiento llegó la Sala después de analizar todo el marco normativo contenido en las Leyes 10ª de 1990 y 60 de 1993 y en el Decreto 2164 de 1992.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Responsables de la afiliación, registro y recaudo de las cotizaciones de los afiliados / ENTIDADES PRETADORAS DE SALUD EPS – Obligación de suministrar información a la Base de Datos Única de Afiliados

De todo lo expuesto se colige con total claridad que, contrario a lo que afirma la demandante, el deber de mantener y reportar información sobre los afiliados debidamente actualizada sí le es exigible a las EPS, es decir, son ellas las obligadas a llevar el registro de las novedades que se presenten, sean ingresos o retiros, y por lo tanto la condición a la que las somete la norma demandada se encuentra debidamente justificada en el cumplimiento de un deber con rango legal. Visto el anterior contexto, es evidente que las afirmaciones hechas en el sentido de negar el deber de las EPS de mantener información de sus afiliados carece de todo sustento. Ahora bien, a pesar de que en algunas disposiciones se alude a la RNEC, ello no significa, como lo quiere hacer parecer la actora, que sea ésta entidad la responsable de la administración de los datos del sistema de salud, pues por un lado, el Legislador y el Gobierno fueron claros al radicar tal deber en cabeza de las EPS (en el caso de régimen contributivo); y por otro, cuando se alude a la RNEC se hace para expresar que no sólo ésta sino además las Cámaras de Comercio y las entidades que administren regímenes de excepción deben colaborar con las autoridades que coordinan el Sistema de Seguridad Social en Salud para evitar que se realicen pagos indebidos

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 173 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 177 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 178 / DECRETO 1283 DE 1996 – ARTICULO 7 / DECRETO 1281 DE 2002 – ARTICULO 5 / DECRETO 1281 DE 2002 – ARTICULO 6 / DECRETO 1703 DE 2002 – ARTICULO 5 / DECRETO 1703 DE 2002 – ARTICULO 10 / DECRETO 2400 DE 2002 – ARTICULO 2 / DECRETO 2400 DE 2002 – ARTICULO 10 / DECRETO 2280 DE 2004 – ARTICULO 9 / DECRETO 2280 DE 2004 – ARTICULO 18

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 003754 DE 2008 (2 de octubre) – MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL – ARTICULO 6 LITERAL K (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00483-00

Actor: MARCELA RAMIREZ SARMIENTO

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - HOY MINISTERIO DE SALUD

Referencia: ACCION DE SIMPLE NULIDAD

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por la ciudadana Marcela Ramírez Sarmiento, contra el literal k) del artículo 6º de la Resolución No. 3754 de 2008 expedida por el Ministerio de la Protección Social.

I.- COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984 aplicable al presente proceso)¹ y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia:

¹ En concordancia con el artículo 308 del CPACA., que es del siguiente tenor: "**Artículo 308. Régimen de transición y vigencia.** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".

II.- LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., la señora Marcela Ramírez Sarmiento solicitó a la Corporación que acceda a las siguientes,

2.1. Pretensiones:

“Solicito al Honorable Consejo de Estado declarar la nulidad del literal k) del artículo 6 de la resolución 3754 de 2008 expedida por el Ministerio de la Protección, publicada en el Diario Oficial No. 47.130 del 2 de octubre de 2008”²

2.2.- Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora señala como violados los artículos 13, 48, 121 y 156 de la Constitución Política de Colombia; y los artículos 7º y 182 de la Ley 1122 de 2007.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar, el demandante concreta sus objeciones en los siguientes términos:

Primer Cargo: “LA RESOLUCIÓN QUE SE DEMANDA ATENTA CONTRA LA VIABILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD”³.

a.- Después de aludir al desarrollo normativo del sistema de salud colombiano se detuvo en el análisis de la Base de Datos Única de Afiliados (en adelante BDUA) para manifestar que la disposición atacada condiciona el pago del recobro a que la entidad reclamante complete o actualice en la citada base la documentación requerida para la aprobación del recobro, como si se tratara de una base administrada por las Empresas Prestadoras del Servicio de Salud (en adelante EPS), o como si fuese su responsabilidad, o como si fuese una obligación conexas con la orden de atención impartida en la sentencia de tutela o por los Comités Técnicos

² Folio 39 de este Cuaderno.

³ Folio 25 ibídem.

Científicos (en adelante CTC) cuando quiera que se trate de medicamentos, tratamientos o asistencia No POS.

Adujo que el objetivo de la BDUA es tener una información unificada de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS) y poder realizar las validaciones necesarias sobre la cobertura de la población en los diferentes regímenes, de modo que sirva de soporte en la definición de políticas públicas orientadas a fortalecer el control de la multifiliación, seguimiento de los traslados entre administradoras y regímenes, la optimización por el flujo de recursos, entre otros.

Aseguró que de conformidad con el artículo 6º del Decreto Ley 1282 de 2002 es a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a las Cámaras de Comercio y a las entidades que administran regímenes especiales de la Ley 100 de 1993 a quienes les es exigible el cumplimiento de la obligación de suministrar información en la oportunidad requerida por el Ministerio y la Superintendencia Nacional de Salud para su procesamiento directo o a través del Fondo de Solidaridad y Garantía (en adelante Fosyga).

Señaló que era cierto que la BDUA resulta fundamental para el control del citado sistema, pero que no podía constituirse en obstáculo para acceder al pago de los recobros por tutelas y CTC, a los cuales por mandato constitucional tienen derecho las EPS.

Precisó que si les era exigible a estas entidades asumir costos provenientes de estos fallos o de la decisión de los enunciados comités sin considerar el status administrativo del paciente, entonces ello se traduciría en el derecho a que les fuese cancelado el pago por los costos asumidos por dicha erogación sin que fuese necesario el cumplimiento de una obligación como la contenida en la Resolución impugnada.

Segundo cargo: “EL RECOBRO DE SERVICIOS NO POS EN SEDE DE CONSTITUCIONALIDAD” (Sic)

Solicitó la aplicación al caso de las sentencias C-463 y C-316 de 2008 que a su juicio se enmarcan dentro de los presupuestos fácticos que plantea el acto administrativo acusado.

Tercer cargo: “EL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL NO ES COMPETENTE PARA IMPONER SERVICIOS A CARGO DE LAS EPS”⁴

Para la demandante es la Comisión de Regulación en Salud (en adelante CRES) la facultada para asignar a cuál de los sujetos que intervienen en el SGSSS le corresponde asumir la carga que censura.

Precisó que la única excepción contemplada en la Ley 1122 de 2007 se da cuando la EPS se ha visto obligada a la prestación del servicio por un fallo de tutela sin haber tramitado el CTC, situación en la cual procede la compensación parcial de los servicios suministrados dada la negligencia de tal empresa.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la Resolución no se refiere a un comportamiento negligente de la EPS sino al suministro de un servicio No POS por efecto de una acción de tutela, lo cual permite inferir que la EPS tramitó la solicitud del servicio No POS ante el CTC, pero que de acuerdo con lo que allí se dictaminó no procedía ordenarlo por razones jurídicas y técnicas.

Concluyó que si lo que presume el Ministerio son actuaciones fraudulentas de las EPS en las que se falsifica información respecto de los pacientes a los que se prestan este tipo de servicios, lo que debe hacer el Ministerio es denunciar tales comportamientos ante la Fiscalía General de la Nación para que se tomen las medidas que correspondan.

Estimó que no era procedente imponer a las EPS servicios que tenían carácter indeterminado e incierto, dado que no se sabe cuánto puede significar desde el punto de vista económico la prestación de servicios que no están incluidos en el POS, máxime cuando su prestación no está financiada con recursos de la UPC, lo cual impone a las EPS la necesidad de cubrir esos gastos con su patrimonio, carga ésta que refleja un evidente desequilibrio económico.

III.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

⁴ Folio 29 ibídem.

3.1.- La apoderada del **Ministerio de la Protección Social** se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el proceso de actualización del BDUA consiste en validar registro a registro los datos remitidos por las EPS y las entidades territoriales, con el fin de evitar multifiliación e inconsistencias, lo cual permite identificar los cambios de afiliación así como los registros válidos e inconsistentes.

EL Fosyga es el ente encargado de recibir y procesar esa información en los tiempos establecidos en el ordenamiento jurídico. Se trata de un operador de la información.

En otras palabras, la obligación de las EPS y de las entidades territoriales es la de suministrar información al BDUA, obligación que fue establecida desde la Resolución No. 890 de 2002 y que actualmente se expresa en el artículo 5º de la Resolución No. 2321 de 2011.

Indicó que antes de proferirse la decisión impugnada se encontraba vigente la Resolución No. 812 de 2007 que consagraba idénticas condiciones y regulaba la responsabilidad de las entidades que conforman el SGSSS frente a la BDUA.

Adujo que al acto administrativo censurado lejos de vulnerar las normas en las que se funda lo que hace es responder a la coherencia del sistema pues contempla como una de las causales de aprobación condicionada de las solicitudes de recobro, que el usuario reportado no aparezca en al BDUA al momento de la prestación del servicio, lo cual responde al deber de las entidades de reportar al Fosyga la información del afiliado.

3.2.- En lo que hace al segundo cargo, sostuvo que la invocación de cosa juzgada respecto de las sentencias C-463 y C-316 de 2008 no es admisible en la medida en que los cargos son diferentes.

3.3.- Por último, indicó que el Ministerio sí era competente para expedir las disposiciones enjuiciadas, dado que lo pretendido era regular el procedimiento de recobro, lo que no significa que a través de tal medida se esté cargando a las EPS

el valor de los servicios y medicamentos No POS, sino que se trata simplemente de una medida dirigida a la protección de los recursos.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- El **Ministerio de Salud** alegó de conclusión destacando que la BDUA es un instrumento de control para el Sistema a través del cual se establece de forma clara la existencia de la población que puede ser objeto de verificación de las prestaciones, pues la idea es estandarizar la información de los afiliados para soportar la toma de decisiones en ámbitos de cobertura, seguimientos, traslados y regímenes, con el fin de optimizar el flujo y la protección de los recursos.

Cuando el sistema encuentra inconsistencias, el recobro es objeto de aprobación condicional, lo que permite un pago del 50%, y en el transcurso de dos (2) meses la entidad recobrante podrá allegar los soportes de la información de la afiliación para que se le cancele el porcentaje pendiente.

Lo anterior demuestra que no se está desconociendo ningún derecho a las EPS en la medida en que cuentan con los mecanismos para aclararle al auditor la razón por la cual su afiliado aparece o no en la BDUA al momento de la prestación del servicio.

4.2.- La **demandante** alegó de conclusión reiterando lo expuesto en su escrito de demanda.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** que actúa como delegado ante esta Corporación solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda.

Después de transcribir las normas relacionadas con el trámite que debe adelantarse para la consolidación de la información en la BDUA consideró importante precisar que la información que aparece en tal base es suministrada por las EPS, las EOC, las entidades de medicina prepagada, quienes administran pólizas o seguros de salud, los distritos, departamentos y municipios, entre otros, razón por la que la presencia de la causal de aprobación condicionada no podría ser imputable al administrador del encargo fiduciario del Fosyga, sino a las

mismas entidades que remiten esa información, puesto que implicaría que prestaron o autorizaron la prestación de un servicio a un usuario no afiliado.

En relación con el cargo de rompimiento del equilibrio económico manifestó que no se aportaron pruebas como estudios o estadísticas que permitieran concluir que la norma demandada genera ese fenómeno al punto que pusiera en riesgo la viabilidad del sistema y su permanencia en el tiempo a efectos de que se pueda seguir manteniendo su fin primordial, esto es, la cobertura de las necesidades sociales de la población desprotegida.

VI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

VII.- CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos consisten en: (i) dilucidar si el Ministerio de la Protección Social es el ente competente para expedir ésta regulación y (ii) determinar a qué ente le asiste el deber de registrar la información de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y las novedades que surjan al respecto.

7.1.- El acto administrativo impugnado

La disposición acusada es la que se resalta a continuación:

***“RESOLUCIÓN 003754 DE 2008
(Octubre 02)***

Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008.

***EL MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,
en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas
por el artículo 173 de la Ley 100 de 1993,***

CONSIDERANDO:

(...)

RESUELVE:

(...)

“Artículo 6°. *Modifícase el literal c) y k) del artículo 17 de la Resolución 3099 de 2008, y adicionase un párrafo, así:*

Artículo 17. Causales de aprobación condicionada de las solicitudes de recobro. *Las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos o prestaciones en salud y fallos de tutela tendrán aprobación condicionada, por las causales y códigos que se señalan a continuación:*

(...)

k) Cuando el usuario reportado en el recobro no aparezca en la Base de Datos Única de Afiliados, BUDA, por la entidad recobrante para el período de la prestación del servicio (Código 3-11)”.

Parágrafo 2°. *En cumplimiento de lo ordenado por la Sentencia T-760 de 2008, 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”. (Aparte subrayado corresponde al acusado).*

A juicio de la actora la CRES es la entidad pública facultada por el ordenamiento jurídico para imponer las condiciones al recobro que se censuran y no el Ministerio de la Protección Social.

Afirmó además que la disposición enjuiciada genera un desequilibrio injustificado para las EPS ya que exige para la aprobación de las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos o prestaciones en salud ordenados en fallos de tutela, que el usuario recobrado aparezca en la BDU, siendo que esa función no les corresponde ejecutarla a las EPS, sino que compete llevarla a cabo a la Registraduría Nacional del Estado Civil, las Cámaras de Comercio y las demás entidades que administran regímenes especiales en salud.

En tal orden, debe la Sala entrar a estudiar primero el cargo de falta de competencia, y si hay lugar a ello, analizar si a las EPS les es exigible algún deber de información en relación con la BDU.

7.2.- Competencia del Ministerio de Salud

En vista de lo anterior, la Sala estima necesario referir las normas que se invocaron como fundamento para la expedición de la Resolución 3754 de 2008, en aras de resolver el cargo de falta de competencia. El artículo 173 de la Ley 100 de 1993 dice lo siguiente:

“ARTICULO 173. De las funciones del Ministerio de Salud. Son funciones del Ministerio de Salud además de las consagradas en las disposiciones legales vigentes, especialmente en la Ley 10 de 1990, el Decreto-Ley 2164 de 1992 y la Ley 60 de 1993, las siguientes:

(...)

2. Dictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, que son de obligatorio cumplimiento por todas las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.

3. Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las Entidades Promotoras de Salud, por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.

(...)”

Sobre la competencia del Ministerio de la Protección Social para la expedición de estas normas, ya esta Sección mediante providencia del 21 de octubre de 2010, proferida dentro del proceso número 2006-00388, la Sala se ocupó de analizar la legalidad de las **Resoluciones números 2933 de 2006, 3615 de 2005, 2366 de 2005, 3797 de 2004, 2498 de 2003, 2949 de 2003, 2312 de 1998 y 5061 de 1997** dictadas todas por el Ministerio de la Protección Social. Allí concluyó que, en lo que respecta a la Resolución 2933 de 2006, las disposiciones legales que se invocaban como fundamento para su expedición eran suficientes para determinar que la reglamentación **relativa al procedimiento, términos y requisitos** en que se llevaba a cabo el recobro de las EPS al FOSYGA se ajustaba al ordenamiento jurídico, razón por la cual se negó la solicitud de nulidad.

Resulta pertinente llamar la atención sobre los cargos allí planteados, toda vez que en la citada providencia se destacó que la facultad del Ministerio de la Protección Social se circunscribía a la regulación de todo lo concerniente a los procedimientos administrativos que debían cumplirse por las EPS para solicitar y obtener los recobros correspondientes ante el Fosyga. A tal discernimiento llegó la Sala después de analizar todo el marco normativo contenido en las Leyes 10ª de

1990 y 60 de 1993 y en el Decreto 2164 de 1992. Los apartes relevantes son los que a continuación se transcriben:

*“Con respecto a las disposiciones reglamentarias referidas al **procedimiento y al monto de los recobros** por concepto de medicamentos, actividades, procedimientos, intervenciones o elementos incluidos o no en el POS, autorizados por los Comités Técnico Científicos u ordenados por fallos de tutela, contenidas en los actos demandados,⁵ resulta oportuno realizar las siguientes acotaciones:*

En tales normas se reglamentan el procedimiento, los requisitos y la oportunidad para la presentación de las solicitudes de recobro; el término para estudiar su procedencia y realizar el pago; las causales de rechazo, devolución y aprobación condicionada de las solicitudes de recobro; la realización de pagos por valor inferior al solicitado; la comunicación a la entidad recobrante; la presentación, sustentación y decisión de las objeciones; el monto de los recobros; el control, seguimiento y autoría sobre los procedimientos de recobro; los formatos a emplear y la definición de las consecuencias de su diligenciamiento incompleto.

Frente a tales disposiciones, los actores aseguran que el Ministro del ramo tampoco tiene competencia para establecer el procedimiento de recobro ni para señalar los requisitos que deben cumplir las entidades recobrantes, y mucho menos aún para limitar el monto de los recobros y determinar la extensión de las obligaciones a cargo de las EPS, ARS y EOC; afectando con ello el equilibrio de sus cargas económicas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Sobre el particular, estima la Sala que lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 173 de la Ley 100 de 1993, en cuanto atribuye al Ministro la facultad de expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las EPS, las IPS y las direcciones seccionales, distritales y locales de salud, constituye un fundamento legal más que suficiente para concluir que la reglamentación relativa al procedimiento, a los términos y a los requisitos que se cuestionan en este proceso, tiene en efecto un sólido fundamento jurídico. Aparte de ello, el propio artículo 173 de la ley 100 de 1993, al relacionar las atribuciones que se confieren la Ministro, en realidad está reiterando aquello que ya había sido establecido desde antaño en las leyes 10ª de 1990 y 60 de 1993 y en el Decreto 2164 de 1992.

*En efecto, el artículo 8° de la Ley 10ª de 1990 atribuye al Ministerio de Salud la Dirección Nacional del Sistema de Salud, y establece como función de su despacho, la responsabilidad de “[...] formular las políticas y **dictar todas las normas científico-administrativas**, de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el sistema” (La negrilla es ajena al texto)*

Posteriormente, el Decreto 2164 de 1992 “Por el cual se reestructura el Ministerio de Salud”, dictado por el Presidente de la Republica en

⁵ A excepción de la Resolución 5061 de 1997 que se refiere específicamente a la organización de los Comités Técnicos Científicos y no al tema de los recobros.

*ejercicio de las atribuciones conferidas por el Artículo 20 transitorio de la Constitución Política, dispuso en su artículo 2° numeral 12 que corresponde al Ministro del ramo ejercer la Dirección Nacional del Sistema de Salud, y en tal virtud, es función suya “**Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento** y las que deberán ser adecuadas o desarrolladas por las entidades y organismos públicos y privados del sector salud en relación con los temas y regímenes tarifarios para la prestación de servicios de salud, conforme a las normas legales que regulan la materia.” [las negrillas son de la Sala]*

*Por contera, el artículo 5° de la ley 60 de 1993 también estableció que corresponde a la Nación, a través de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás organismos y autoridades de la administración central o de las entidades descentralizadas del orden nacional, conforme a las disposiciones legales sobre la materia, “**Dictar las normas científico administrativas** para la organización y prestación de los servicios.” [las negrillas son de la Sala]*

Según se deduce de lo expuesto, el Ministro de Protección Social si es competente para establecer el procedimiento y señalar los requisitos para el recobro de los medicamentos ante el FOSYGA, en tanto y en cuanto tales medidas encuadran dentro del concepto de normas administrativas a las cuales se hace referencia en las disposiciones anteriormente enunciadas. Cabe formular las mismas consideraciones que se hicieron frente a aquellos artículos de los actos demandados, mediante los cuales se impuso a las EPS, ARS y EOC la obligación de diseñar un programa de auditoría.

De acuerdo con esa línea de pensamiento, la Sala estima que no es viable acceder entonces a la declaratoria de nulidad de los artículos 9 a 24 y 27 a 31 de la Resolución 2933 de 2006...”

7.2.1. Aplicación al caso concreto

Sin lugar a dudas la norma que crea una condición para el recobro de un servicio prestado a los afiliados es una típica medida de procedimiento orientada a garantizar no sólo la eficiencia sino la eficacia del SGSSS, de modo que el cargo que esbozó la actora para controvertir la legalidad de la Resolución No. 3754 de 2008 resulta infundado, máxime cuando pretende invocar la norma general que atribuye una función de definición y modificación de Planes Obligatorios de Salud de la que es titular la CRES, argumento éste que no tiene una relación clara para efectos del caso que aquí se ventila y que no enerva la atribución que ostenta el Ministerio de la Protección Social para regular la materia objeto de este litigio.

En consecuencia, pasará la Sala a establecer si las EPS se encuentran obligadas a suministrar información a la BDUA, y por consiguiente, a determinar si debe declararse la nulidad del literal k) del artículo 6° de la Resolución No. 3754 de 2008, disposición que es la controvertida en el asunto de la referencia.

7.3.- Deber de información

De conformidad con lo dispuesto en los **artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993** las EPS son las responsables de la afiliación, registro y recaudo de las cotizaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, veamos:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.” (Subrayas de la Sala)

Aunque no es la función básica de éstos entes, sí fue la voluntad del Legislador que fuesen ellas las que administraran el registro de afiliados en el sistema. El **numeral 5º del artículo 178 ibídem** dispone que las EPS deben suministrar todo lo concerniente con las novedades del usuario al Fosyga:

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

(...)

5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

(...)” (Subrayas de la Sala).

En tal orden, queda claro que la obligación **legal** de las EPS es la de administrar la información relacionada con los afiliados del SGSSS. Este deber ha sido desarrollado en varias oportunidades por el Gobierno Nacional, veamos:

- El **Decreto 1283 de 1996** “*Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud*” en el numeral 4º del artículo 7º dispuso:

“Artículo 7º. Encargo fiduciario. En los contratos de encargo fiduciario que se celebren, se deberán incluir, adicional a las obligaciones propias requeridas para el manejo de cada una de las subcuentas y a las comunes a este tipo de negocio, entre otras las siguientes obligaciones a cargo de la entidad fiduciaria:

(...)

4. Disponer de la infraestructura necesaria que permita acceder a las bases de datos que deben mantener actualizadas las entidades promotoras de salud y las demás entidades administradoras del sistema general de seguridad social en salud, según su naturaleza, con la siguiente información mínima:

- a) Relación de afiliados cotizantes, debidamente identificados con el respectivo documento, fecha de nacimiento y sexo, así como la plena identificación de su grupo familiar, el salario base de cotización de los cotizantes del grupo familiar por departamento y por municipio;
 - b) Licencias, suspensiones, retiros, nuevas afiliaciones y demás novedades de personal que se estimen necesarias;
 - c) Recaudo por cotizaciones y su distribución por cada subcuenta;
 - d) Desembolsos por el pago de la prestación de servicios, efectuados por las entidades promotoras de salud.
 - e) Relación de afiliados al régimen subsidiado en salud, debidamente identificados;
 - f) Relación de aportantes (empleadores y cotizantes independientes) detallando aquellos que se encuentran en mora en el pago.
- Esta información debe estar a disposición del Ministerio de Salud y de la Superintendencia Nacional de Salud, en cualquier momento.”
(Subrayas de la Sala).

- A su turno el **Decreto Ley 1281 de 2002** “Por el cual se expiden las 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”, determinó que el sector de salud debía tener sistema integral de información:

“Artículo 5º. Sistema Integral de Información del Sector Salud. Quienes administren recursos del sector salud, y quienes manejen información sobre la población incluyendo los regímenes especiales o de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, harán parte del Sistema Integral de Información del Sector Salud para el control de la afiliación, del estado de salud de la población y de los recursos y responderán por su reporte oportuno, confiable y efectivo de conformidad con las disposiciones legales y los requerimientos del Ministerio de Salud.

Corresponde al Ministerio de Salud definir las características del Sistema de Información necesarias para el adecuado control y gestión de los recursos del sector salud y a la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con tales definiciones, impartir las instrucciones de carácter particular o general que resulten necesarias para el

adecuado cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Cuando el incumplimiento de los deberes de información no imposibilite el giro o pago de los recursos, se debe garantizar su flujo para la financiación de la prestación efectiva de los servicios de salud. En todo caso, procederá la imposición de las sanciones a que haya lugar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y las demás acciones de carácter administrativo, disciplinario o fiscal que correspondan.”
(Subrayas de la Sala).

Adicionalmente previó que otras entidades debían suministrar información cuando les fuere requerida por el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud de modo que se pudiera controlar el pago de lo no debido:

“Artículo 6°. Cruces de bases de datos. *La Registraduría Nacional del Estado Civil, las Cámaras de Comercio, las entidades que administren regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, y todas aquellas que manejen información que resulte útil para evitar pagos indebidos con recursos del sector salud, deberán suministrar la información y las bases de datos que administren, con la oportunidad que las requieran el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud para su procesamiento directo o a través del administrador fiduciario del Fosyga.”*

- El **Decreto 1703 de 2002** “*Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago en aportes en el Sistema de Seguridad Social en Salud*”, que definió el campo de aplicación a las EPS y EOC, dispuso que éstas entidades debían adelantar auditorías de su población de afiliados con el fin de verificar la perdurabilidad de las calidades acreditadas al momento de hacer la afiliación, requerimientos a los afiliados cotizantes, y presentar informes a la Superintendencia Nacional de Salud de los resultados obtenidos en las auditorías:

“Artículo 5°. Auditorías. *Las entidades promotoras de salud, EPS, deberán realizar pruebas de auditoría a través de muestreos estadísticamente representativos de su población de afiliados, con el objeto de verificar la perdurabilidad de las calidades acreditadas al momento de la afiliación y, establecer las medidas correctivas a que haya lugar.*

Los muestreos estadísticos a que se refiere el inciso anterior serán diseñados por el Ministerio de Salud o en su defecto por las entidades promotoras de salud, EPS.

Igualmente, deberán realizar requerimientos a los afiliados cotizantes, para que presenten la documentación que les sea requerida para acreditar el derecho de los beneficiarios a permanecer inscritos dentro del Sistema.

Las entidades promotoras de salud, EPS, presentarán a la Superintendencia Nacional de Salud un informe con los resultados obtenidos en las auditorías realizadas o de los cruces de información y las medidas de ajuste adoptadas. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones que deba adelantar la Superintendencia dentro del ámbito de su competencia.

Las entidades públicas o privadas suministrarán la información que se requiera por parte de las entidades promotoras de salud, EPS, con el fin de que puedan realizar los cruces de información, correspondiendo a estas últimas el cuidado de la información entregada.

Lo dispuesto en el presente artículo, no obsta para que el Ministerio de Salud pueda realizar acciones de verificación de los soportes de la afiliación de cotizantes y beneficiarios y determinar los instrumentos que deberán ser aplicados por las entidades promotoras de salud, EPS, con el fin de establecer la debida permanencia de los beneficiarios al Sistema de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.” (Subrayas de la Sala).

“Artículo 6°. Verificación permanente de las condiciones actuales de afiliación. Las entidades promotoras de salud, EPS, procederán cada tres (3) meses contados desde la expedición del presente decreto, a realizar los procesos de auditoría y demás actividades de que trata el artículo anterior.

Cuando la entidad promotora de salud, EPS, haya recibido la información y no realice los ajustes correspondientes, responderá por la permanencia o no de tales beneficiarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en especial, por el cobro de UPC por tales afiliados en los términos del artículo 3° del Decreto-ley 1281 de 2002.

Se procederá a la suspensión de la afiliación respecto de los afiliados beneficiarios sobre quienes no se presente la documentación en los términos señalados en el presente decreto, hecho que deberá ser comunicado en forma previa y por escrito a la última dirección registrada por el afiliado cotizante con una antelación no menor a quince (15) días y se hará efectiva a partir del primer día del mes siguiente al de la respectiva comunicación. Durante el periodo de suspensión no habrá lugar a compensar por dichos afiliados. Transcurridos tres (3) meses de suspensión sin que se hayan presentado los documentos, se procederá a la desafiliación de los beneficiarios que no fueron debidamente acreditados con la consecuente pérdida de antigüedad. Cuando se compruebe que el cotizante incluyó beneficiarios que no integraban su grupo familiar, el afiliado cotizante también perderá su antigüedad en el Sistema.” (Subrayas de la Sala).

- Así mismo, cuando determinó cuáles eran los casos de desafiliación ordenó que las EPS presentaran informes consolidados a la Superintendencia sobre los casos de desafiliación:

“Artículo 10. Desafiliación. La desafiliación al Sistema ocurre en la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su grupo familiar, en los siguientes casos:

(...)

Parágrafo. Las entidades promotoras de salud, EPS, presentarán semestralmente informes consolidados a la Superintendencia Nacional de Salud sobre los casos de desafiliación que se presenten en el Sistema.” (Subrayas de la Sala).

- El mismo deber fue contemplado en el **Decreto 2400 de 2002** que modificó este artículo (artículo 2º):

“Artículo 2º. El artículo 10 del Decreto 1703 de 2002 quedará así:

“Artículo 10. Desafiliación. Procederá la desafiliación a una EPS en los siguientes casos:

(...)

Parágrafo 1º. Las entidades promotoras de salud, EPS, presentarán semestralmente informes consolidados a la Superintendencia Nacional de Salud sobre los casos de desafiliación.

Parágrafo 2º. En el evento de que la persona desafiliada adquiera capacidad de pago antes que opere la pérdida de antigüedad, debe reingresar a la misma EPS a la cual se encontraba afiliado, cuando no cumpla con los requisitos para ejercer el derecho a la movilidad. Será suficiente el reporte de novedades para efectuar su reafiliación.

Cuando se presente mora en el pago de aportes, la persona deberá pagar la totalidad de los aportes adeudados al Sistema con sus intereses correspondientes. La EPS podrá compensar por los periodos en los cuales la afiliación estuvo suspendida.

Parágrafo 3º. En los casos a que se refieren los literales g) y h), la EPS deberá enviar en forma previa al afiliado una comunicación en los términos establecidos en el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002”.

- A la necesidad de validar la información de la que hemos venido hablando le fue incluido un nuevo filtro, esto es, el de confrontación del registro del Ministerio en relación con la información que estuviera contenida en la BDUA. Tal obligación se generaría a partir de la entrada en vigencia de las Resoluciones 890 y 1375 de 2002 de las que hablaremos más adelante. El artículo 9º del Decreto 2280 de 2004 consagra lo siguiente:

“Artículo 9º. Giro de los recursos a favor del Fosyga y reconocimiento de recursos resultantes del proceso de

compensación. El Fosyga, a través de su administrador fiduciario, verificará y validará el proceso de compensación presentado y comunicará el resultado de los registros aprobados a las EPS y EOC, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la declaración de giro y compensación por parte de las EPS y EOC

Además de las validaciones que se establezcan por parte del Ministerio de la Protección Social, la información sobre los afiliados presentados en cada proceso de giro y compensación se validará por el administrador fiduciario de los recursos del Fosyga contra la Base de Datos Única de Afiliados generada a partir de las Resoluciones 890 y 1375 de 2002 o las normas que las modifiquen o adicionen.” (Subrayas de la Sala).

En esa misma disposición, pero en el artículo 18 se reafirmó la obligación de las EPS de mantener actualizado el registro de afiliados:

“Artículo 18. Bases de datos de afiliados y aportantes. Las bases de datos de aportantes y afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud serán actualizadas mensualmente por el Fosyga a través de su administrador fiduciario, con fundamento en la información proveniente de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y demás Entidades Obligadas a Compensar, EOC, de las direcciones territoriales de salud, de las administradoras del régimen subsidiado, ARS, y de los regímenes de excepción, con fundamento y los procedimientos establecidos en las Resoluciones 890 y 1375 de 2002 y demás normas que las adicionen o modifiquen. Estas bases de datos podrán ser consultadas para efectos de la afiliación, traslado de las personas y acreditación de derechos de los usuarios, por registro individual sobre el nombre, el número de identificación, la EPS, EOC, ARS o entidad exceptuada del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la condición de afiliado activo o no, con las fechas correspondientes.” (Subrayas de la Sala).

- En estas dos últimas normas se alude a la aplicación de las **Resoluciones números 890 y 1375 de 2002**⁶, mediante las cuales se buscó la estandarización de los datos de los afiliados en las diferentes entidades que conforman el sistema, con el objeto de (i) contar con información consolidada de la población cubierta por los diferentes regímenes para soportar la definición de las políticas de ampliación de cobertura, (ii) controlar la multifiliación, (iii) hacer seguimiento a los traslados entre administradoras y regímenes y (iv) optimizar la asignación de los recursos financieros.

Las entidades a las cuales se aplicarían los citados actos se encuentran en el

⁶ Fueron derogadas por la Resolución No. 1149 de 2006, que a su vez fue derogada por la 812 de 2007. Esta última derogada por la 1982 de 2010 y complementada por la 5089 de 2008 todas expedidas por el Ministerio de Salud.

artículo segundo de la Resolución No. 890 de 2002:

“ARTÍCULO 2.- Campo de aplicación. La presente resolución aplica a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y demás entidades obligadas a compensar, EOC, a las entidades de medicina prepagada y a quienes administren pólizas o seguros de salud, a las entidades administradoras del régimen subsidiado, ARS, a los departamentos, distritos y municipios, a quienes administren los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social en Salud y a todos los obligados a suministrar la información requerida para el adecuado control de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, evitando su desviación o indebida apropiación.” (Subrayas de la Sala).

El artículo 4º es aún más preciso en indicar que éstas entidades están obligadas a conformar su base de datos de afiliados y a mantenerla actualizada con sus respectivas novedades y con la información reportada por los aportantes. Incluso describe una matriz con base en la cual deberá remitir tales datos al FOSYGA (Archivo Maestro y de Novedades).

La Resolución No. 1375 de 2002 ratifica tal deber en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 4º Identificación de los afiliados.

(...)

Las entidades deben garantizar que en la oportunidad en que el afiliado cambie o actualice su documento de identidad, simultáneamente se actualice su información histórica en todos los archivos, incluidos los correspondientes a los procesos de giro y compensación en el régimen contributivo y al reporte de afiliados y sus novedades en el Régimen Subsidiado, incluyen solo al afiliado con el último tipo y número de documento de identidad reportado por él o por su aportante. Igualmente, las entidades deben notificar a sus afiliados sobre la temporalidad del documento, la obligación de actualizarlo y los problemas de suspensión generados por el incumplimiento de este requisito.”

- Como estas obligaciones fueron concebidas para que el proceso de compensación fuese transparente al momento de reconocer las UPC a las EPS y EOC, la **Resolución No. 890 de 2002** vigente para la época de expedición de Resolución acusada, agrega que los entes obligados deberán mantener una base de datos de los afiliados debidamente actualizada:

“ARTÍCULO 3.- Disposición, mantenimiento, soporte y reporte de información. Los obligados a mantener y reportar información deberán mantener una base de datos de afiliados o asegurados, debidamente

actualizada con la información generada desde el momento de la afiliación o toma de la póliza de seguro, garantizando su disposición y entrega de conformidad con las especificaciones contenidas en el anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución. La base de datos se mantendrá actualizada con la información de cada afiliado o asegurado y, en el caso de su desafiliación o retiro, deberá conservarse durante cinco años.

Los documentos fuente que soportan la información del afiliado o asegurado deberán mantenerse a disposición de los organismos de dirección, vigilancia y control, del Ministerio de Salud y del Administrador Fiduciario del FOSYGA debidamente clasificados y organizados, sin perjuicio de la obligación que les asiste a las administradoras del régimen subsidiado, ARS, de entregar la información a los departamentos, distritos y municipios, de conformidad con lo estipulado en los respectivos contratos y en los acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y de la observancia de las demás normas sobre la materia.” (Subrayas de la Sala).

La resolución anotada determina que el Fosyga será el ente encargado de administrar la BDUA, y que será alimentada con la información que suministren los entes obligados a ello, es decir, las EPS entre otros. Indica que la citada base es la herramienta fundamental para el ejercicio de las funciones de dirección y regulación del SGSSS, así como para el flujo de recursos, su control y protección⁷:

“ARTÍCULO 4.- Conformación y actualización de bases de datos y flujo de la información. El Administrador Fiduciario del FOSYGA recibirá la información, consolidará y administrará una base de datos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al sector salud, incluyendo la información de los regímenes exceptuados de éste, en los términos indicados a continuación:

Para el régimen contributivo, regímenes exceptuados del SGSSS, entidades de medicina prepagada y aseguradoras.

(...)”.

Resalta además la responsabilidad por la calidad de los datos de los afiliados que aporten al Fosyga para que sea consolidada en el BDUA, la cual recae en las EPS:

“ARTÍCULO 5.- Responsabilidades en el cruce de bases de datos: Sin perjuicio de la responsabilidad establecida a las EPS en el artículo 49 del Decreto 806 de 1998 para el control de la multifiliación

⁷ Resolución No. 1982 de 2010. Artículo 6. Responsabilidades en el cruce de la base de datos: “(...) La Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, constituye la herramienta para el ejercicio de las funciones de dirección y regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como para el flujo de recursos, su control y protección, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.”

dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las EPS y demás EOC y las ARS deberán efectuar cruces y validaciones entre los afiliados incluidos en la base de datos que como requisito para la autorización de funcionamiento por parte de La Superintendencia Nacional de Salud alude el numeral 4 del artículo 180 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, efectuarán cruces y validaciones entre su base de datos y la consolidada suministrada por el Administrador Fiduciario del FOSYGA. Lo anterior con el propósito de evitar cobros o pagos indebidos de UPC, para lo cual, además de lo que estime pertinente cada entidad, tendrá en cuenta lo siguiente:

- Las entidades promotoras de salud y demás EOC y las ARS deberán cruzar su información interna.
- Las entidades promotoras de salud, EPS, autorizadas para administrar el régimen subsidiado, cruzarán sus bases de datos de los dos regímenes.
- Las entidades promotoras de salud y demás EOC deberán cruzar su información con la información del dicho régimen a nivel nacional.
- Los distritos y municipios deben cruzar la información de la población afiliada al régimen subsidiado de su jurisdicción.
- Los departamentos cruzarán la información de los municipios y distritos ubicados en su jurisdicción, que tengan afiliados al régimen subsidiado.
- Las entidades que administran regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, las entidades de medicina prepagada y las aseguradoras que ofrezcan pólizas de salud deberán efectuar los cruces indispensables para garantizar el cumplimiento de las normas sobre afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Administrador Fiduciario del FOSYGA ejercerá control total sobre la información reportada por los obligados a ello, para garantizar el cumplimiento de las normas sobre afiliación y evitar pagos indebidos de UPC, considerando, como mínimo, lo siguiente:

- Cruzará la información de la base de datos única de afiliados, identificando los multifiliados que no hayan sido detectados por las entidades. Los resultados de este cruce serán suministrados a las entidades involucradas para su solución de conformidad con las reglas y procedimientos actualmente establecidos para resolver los casos de duplicados o multifiliados detectados en los procesos de compensación. Los resultados de los cruces se remitirán a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.
- Cruzará la información de afiliados al régimen subsidiado a nivel nacional, identificando las deficiencias en el control de multifiliados que se hayan presentado en cada uno de los niveles municipal, distrital o departamental. Los resultados de este cruce serán enviados a la Superintendencia Nacional de Salud, al departamento o distrito si la multifiliación se presenta entre municipios de su jurisdicción o al municipio o distrito si la multifiliación se presenta entre ARS de su jurisdicción. En caso de presentarse multifiliación entre departamentos o entre departamentos y distritos diferentes, se enviará a las dos entidades territoriales.
- Cruzará la información de los regímenes contributivo y subsidiado y de excepción y reportará la información de los multifiliados a los entes territoriales según lo definido en el punto anterior y a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Contraloría General de

la República y a la Procuraduría General de la Nación, cuando corresponda.

- Efectuará los cruces para establecer que las personas amparadas por planes de medicina prepagada y pólizas de salud se encuentren afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, informando a las entidades involucradas y a la Superintendencia Nacional de Salud los casos detectados.

- Efectuará cruces con las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y cualquier otra entidad que reporte información útil para evitar pagos indebidos con recursos del FOSYGA.

Los cruces de información y la solución de los casos de multifiliación o de indebida afiliación detectados, se realizarán por parte de todos los obligados a aplicar la presente resolución, bajo los supuestos, procedimientos y reglas vigentes para la detección y cancelación de la afiliación múltiple contemplados en los artículos 48, 49 y 50 del decreto 806 de 1998, los acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y demás normas que regulen la materia, la modifiquen o adicionen.

Los cruces de que trata este artículo deben realizarse con base en la identificación de los afiliados, garantizando que en el nivel en el cual se efectúa el cruce, el afiliado exista una y solo una vez, teniendo especial cuidado en el caso del mismo afiliado con diferente tipo o número de documento de identidad.

Una vez resuelta la multifiliación, la entidad de la que se retira el afiliado, reportará la novedad de "**Retiro por multifiliación**", de acuerdo con las especificaciones contenidas en el anexo técnico de esta resolución. El Administrador Fiduciario del FOSYGA actualizará la base de datos única de afiliados con la novedad reportada." (Subrayas de la Sala).

7.3.1.- Aplicación al caso concreto

De todo lo expuesto se colige con total claridad que, contrario a lo que afirma la demandante, el deber de mantener y reportar información sobre los afiliados debidamente actualizada sí le es exigible a las EPS, es decir, son ellas las obligadas a llevar el registro de las novedades que se presenten, sean ingresos o retiros, y por lo tanto la condición a la que las somete la norma demandada se encuentra debidamente justificada en el cumplimiento de un deber con rango legal.

Visto el anterior contexto, es evidente que las afirmaciones hechas en el sentido de negar el deber de las EPS de mantener información de sus afiliados carece de todo sustento.

Ahora bien, a pesar de que en algunas disposiciones se aluda a la RNEC, ello no significa, como lo quiere hacer parecer la actora, que sea ésta entidad la responsable de la administración de los datos del sistema de salud, pues por un

lado, el Legislador y el Gobierno fueron claros al radicar tal deber en cabeza de las EPS (en el caso de régimen contributivo); y por otro, cuando se alude a la RNEC se hace para expresar que no sólo ésta sino además las Cámaras de Comercio y las entidades que administren regímenes de excepción deben colaborar con las autoridades que coordinan el Sistema de Seguridad Social en Salud para evitar que se realicen pagos indebidos:

“Artículo 6°. Cruces de bases de datos. La Registraduría Nacional del Estado Civil, las Cámaras de Comercio, las entidades que administren regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, y todas aquellas que manejen información que resulte útil para evitar pagos indebidos con recursos del sector salud, deberán suministrar la información y las bases de datos que administren, con la oportunidad que las requieran el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud para su procesamiento directo o a través del administrador fiduciario del Fosyga.”⁸

7.4.- Desequilibrio económico

En relación con el cargo de la alteración del equilibrio financiero del SGSSS la Sala no advierte ningún estudio financiero que acredite tal circunstancia, es decir, que la expedición del literal k) del artículo 6 de la Resolución No. 3754 de 2008 ha puesto en riesgo la viabilidad del sistema y su permanencia en el tiempo.

Lo que observa esta Sala es que, contrario a lo sugerido por la actora, el acto impugnado es consonante con la finalidad del SGSSS al cumplir su objetivo primordial, cual es, la cobertura de las necesidades sociales a las que está expuesta la población protegida en condiciones de eficiencia y sin poner en peligro el equilibrio económico del sector salud.

Las razones anteriores hacen que se nieguen las pretensiones por no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que cobija la norma enjuiciada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

⁸ Decreto Ley 1281 de 2002. Esta disposición ha sido reiterada en la parte considerativa de las Resoluciones 890 de 2002, 1149 de 2006, 812 de 2007 y 5089 de 2008 expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: RECONOCER personería a la abogada Gloria Cecilia Valbuena Torres como representante judicial del Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con los documentos que obran a folios 167 a 176 de este Cuaderno.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 28 de mayo de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO