

Conciliación Extrajudicial en Derecho en los trámites de cartera entre EAPB e IPS

Claudia González Bazante

Estudiante de la Maestría en Derecho

Universidad Mariana

Resumen

El presente artículo indica brevemente una crítica acerca de algunos elementos que, a partir de la conciliación extrajudicial en Derecho, regulada por la Ley 640 de 2001, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, emergen entre los trámites de cartera realizados entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), la cual se orienta por un tercero neutral, quien es el conciliador y que, para el caso, se encuentra representado por la Superintendencia Nacional de Salud, que presta este servicio en calidad de justicia transitoriamente, a través de su Delegada para la Función Jurisdiccional, tal como se establece en la Ley 1122 de 2007, artículo 38; previéndose para ello, sin lugar a excepciones, que es necesario dar aplicación a las normas que regulan el sector salud; en este sentido, el acuerdo conciliatorio estará dotado de la legalidad necesaria, en tanto, los recursos financieros de que trata son de dicho sector.

Palabras clave: conciliación, recursos, salud, normativa, justicia.

Desarrollo

Desafortunadamente, el rol que actualmente desempeña el conciliador es estrictamente formal, es decir, su formación jurídica le sirve para establecer y defender los requisitos mínimos jurídicos del acto en sí y no por el contrario para actuar con facultades de mediador. (Isaza et al., 2018, p. 137)

La conciliación extrajudicial en Derecho, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, previsto en el artículo 38 de la Ley 1122 de 2007, corresponde a un trámite que puede iniciarse a petición de parte o de oficio por convocatoria de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Nacional de Salud, que actúa como conciliador “en los conflictos que surjan entre sus vigilados generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud” (Superintendencia Nacional de Salud, 2011) y para su aplicación se remitirá al procedimiento establecido por la Ley 640 de 2001, mediante la cual se dictan normas relativas a la conciliación.

Visto así, a partir de la normativa y del rol preponderante y legal que impone el Estado frente al tema, se encuentra sentido a la cita a la que se alude al comienzo de esta página, por cuanto, sin que se pretenda restar

valor alguno al mecanismo, este se encuentra sujeto a un trámite cuyo alcance impone entre las partes unos objetivos desprendidos desde la función del mismo ente estatal, representado por la Superintendencia Nacional de Salud.

Entonces, podría pensarse que, en última instancia, la suscripción de un acuerdo o no entre las partes, para el caso entre las EAPB, anteriormente denominadas entidades promotoras de salud –EPS– y las IPS; resultaría simplemente un trámite más dentro del abanico burocrático estatal y no una verdadera posibilidad de acercamiento que refleje un resultado real y eficiente para el financiamiento de los recursos del sector salud.

Sin embargo, es relevante también considerar que los acuerdos suscritos tienen efecto de cosa juzgada, lo cual demanda el principio de objetividad y neutralidad del conciliador, quien conoce, en este caso, de la normativa en materia de salud y el acta que los contiene, presta mérito ejecutivo, con lo que, indudablemente, facilitará el acceso a la jurisdicción ordinaria en materia civil a través del cobro ejecutivo.

Ahora bien, si lo dicho anteriormente es cierto, ¿cuál sería la respuesta frente a una IPS que celebra un acuerdo de conciliación extrajudicial en Derecho, llevado a cabo ante la delegada de la Superintendencia, cuando

la parte convocada sea una EAPB, cuya naturaleza jurídica corresponda a una caja de compensación familiar y que no cumpla dicho acuerdo?

El interrogante surge por cuanto los recursos de las cajas de compensación cuentan con una protección legal de inembargabilidad debido a su origen y destinación en virtud de lo establecido en la Ley 21 de 1982 (Art. 39 Naturaleza jurídica de la Cajas de Compensación), encontrándose, así, un cobro ejecutivo nugatorio para la IPS, que se ve enfrentada ante la protección de “derechos fundamentales de los afiliados a la caja, menores de edad y beneficiarios de programas especiales” (Ley 789, 2002), lo cual será discutido por la EAPB, sin lugar a duda.

De tal manera que, esta situación, previsible entre los actores del sistema, incluyendo al conciliador que representa a la Delegada Superintendencia Nacional de Salud, pone sobre la mesa una particularidad que no es posible desatender y que como ejemplo cercano en nuestro propio departamento, se tiene a una EAPB como lo es la Caja de Compensación Familiar de Nariño, que hoy se encuentra adeudando miles de millones de pesos a varias IPS locales e incumpliendo sus obligaciones en materia del pago de cartera, ante la mirada inerte del Estado.

Aunado al tema, resulta interesante también dar una mirada al concepto de eficacia; aunque no sea quizá el momento de mencionarlo desde una perspectiva profunda, solamente como otro de los elementos que se han querido esbozar para efectos de este escrito corto, pero que abre la expectativa ante una investigación más lograda y que, finalmente, desde un estudio de caso, resultaría relevante.

Es por ello que se trae a colación a Losada (2017), en su investigación se revisa y acoge, para el desarrollo del trabajo, una definición de eficacia; lo que resulta bastante útil para la comprensión y concreción del tema crítico presentado en el presente documento.

En el mencionado trabajo de investigación dentro de las conclusiones, su autora indica:

La eficacia de un sistema jurídico se mide por la forma en que operan los mecanismos diseñados para solucionar los conflictos jurídicos, entre los cuales se encuentra la conciliación. En tal sentido el acuerdo conciliatorio que se recoge en un acta tiene los mismos efectos que los generados por la sentencia judicial. (Lozada, 2017, p. 218)

Esa mirada que se propone va ligada a lo que la autora de la tesis concluye con respecto a la forma en que

opera el mecanismo y la solución que a partir de este se busca. Podría pensarse, en ese sentido, que como se expone para el ejemplo de las cajas de compensación familiar, la herramienta o sistema jurídico de la conciliación extrajudicial en derecho, como trámite eficaz y efectivo en la consecución de la cartera que involucra recursos de la salud, resulta positivo o, más bien, un trámite más, diseñado por la amplia normativa que permite burocratizar los procesos administrativos y financieros del país.

Pensando y repensando, surge en el camino, una y otra vez, la inquietante pregunta que enmarca este escrito, se busca, sobre la generalidad, la respuesta que, por demás, es dable inferir y que como una sombra para el lector, constituye la tarea de enfocarla en aras de darle luz a una respuesta, entonces, otro elemento a destacar es la conciliación, pero desde su fuente, tal como lo señala Villegas (2002), en su texto de tesis, y en virtud de la expresión misma de la Corte Constitucional:

La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares. (p. 58)

Se aborda, ahora, el objetivo de la conciliación: cuál es el interés público y que, entre EAPB y IPS, puesto en una balanza, nos llevaría a pensar si tal objetivo realmente está protegido en materia de salud, cuando del financiamiento y los recursos del sistema se trata; ello, ante el inquietante desequilibrio en el cumplimiento de las obligaciones entre el prestador del servicio de salud y la administradora de los recursos que no paga a tiempo.

¿Quiénes serán los afectados por tal desequilibrio? Este es otro interrogante que surge y que, aunque pudiera ser atrevido mencionar, simplemente se puede cavilar así:

Las prestadoras del servicio de salud, esencial y fundamental como derecho, se ven ahogadas a tal punto que se afectaría directamente al usuario-paciente, al colombiano de a pie que, poco a poco va perdiendo el acceso a este derecho, en términos de oportunidad, calidad, eficiencia, pilares del propio sistema.

Por otro lado, y en concreto en abordaje del tema ya planteado como un problema, cobra relevancia ofrecer soluciones y nuevas rutas de materialización efectiva de los recursos, porque, igualmente, se mira cómo la IPS, en muchísimos casos y hasta cierto punto y límite, que posteriormente, se puede ver truncado precisamente



por la desfinanciación, han presentado índices de crecimiento económico, por lo que se presentan como fuentes generadoras de empleo y, derivado de ello, fuentes para el sustento de más de cientos de familias.

Se cuenta también que, los servicios especializados, que en algunos casos ofrecen su cobertura en determinada región, siendo servicios de salud de alta complejidad, repercuten en la población en general y hasta se aminoran gastos y costos tanto para el usuario, como para la EAPB y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sea el caso, por ejemplo, cuando no se encuentra el servicio requerido en la localidad o región, es por vía de acción de tutela que se recurre a su prestación; determinándose, en un alto número, la prestación en otra región y teniendo que sufragarse, además, los costos de traslados tanto del paciente como de un acompañante. Así las cosas, procurar el sostenimiento y las economías limpias de los prestadores de salud, que son grandemente golpeados por el no pago a tiempo de las obligaciones generadas a cargo de las Administradoras de Planes de Beneficios de Salud que reciben recursos del Estado, es una meta que diariamente, al cierre de los balances financieros, el Estado debería tener en cuenta con mayor seriedad y compromiso.

Finalmente, como elemento para culminar, empero relacionado con los otros que se presentaron, se encuentra el componente de mayor expectativa frente al asunto y no es otro que el de justicia, visto como un valor, como un principio, como un marco generador de derecho o como un objetivo, y para el caso, visto como un resultado propio del mecanismo que se plantea como herramienta que permite acceder a esta.

En este sentido, Nino (1993) refiere:

Se invoca la justicia en los juegos de los niños o adultos. Se apela a ella también en contextos religiosos. Por cierto, que ella ocupa un lugar central en el discurso jurídico. Y absolutamente distintiva del discurso moral, tanto en lo que hace a la dimensión referida a la virtud o a la excelencia personal como a la que se refiere a las relaciones interpersonales, y a las prácticas e instituciones que regulan estas instituciones. (p. 61)

Y es allí donde se busca introducir al lector analítico, para que, en consideración a la crítica ya planteada, pueda expresar sus propias conclusiones con relación al tema y que, de alguna manera, ello sea cimient

de cercanos y futuros cambios a partir de los distintos ámbitos de injerencia que tenga o a los que acceda como constructor de derecho y sociedad.

Referencias

- Isaza, J., Murgas, K. y Oñate, M. (2018). Aplicación del modelo transformativo de mediación en la conciliación extrajudicial de Colombia. *Revista de Paz y Conflictos*, 11(1), 135-158.
- Ley 1122 de 2007. (2007, 9 de enero). Congreso de la República de Colombia. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/ley-1122-de-2007.pdf>
- Ley 21 de 1982. (1982, 22 de enero). Congreso de Colombia. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=4827
- Ley 640 de 2001. (2001, 5 de enero). Congreso de la República de Colombia. Diario oficial No. 44.303. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html
- Ley 789 de 2002. (2002, 27 de diciembre). Congreso de Colombia. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=6778
- Losada, N. (2017). *Eficacia de la conciliación extrajudicial en Derecho en materia civil en Bogotá: Estudio de caso Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, años 2010 a 2014* [tesis de maestría, Universidad del Rosario]. CRAI. <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/12920>
- Nino, C. (1993). Justicia. *DOXA*, 14, 61-74. <https://doi.org/10.14198/DOXA1993.14.04>
- Superintendencia Nacional de Salud. (2011). Concepto jurídico No. 0112010 de 2011. <https://www.noticieroficial.com/noticias/la-supersalud-puede-actuar-como-conciliadora-en-los-conflictos-entre-sus-vigilados-y-los-usuarios-del-sgss-2/236676>
- Villegas, A. (2002). *Conciliación: mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia* [tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana]. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-15.p>