



La salud
es de todos

Minsalud



DECISIONES PROCESOS JURISDICCIONALES

BOLETÍN SEGUNDO SEMESTRE 2021

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
DESPACHO DE LA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN
JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN

Supersalud 

Tabla de contenido

1. GRUPO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS	7
1.1. SUPERSALUD PRECISA CUANDO SE ENTIENDE GENERADA LA PRÓRROGA DE INCAPACIDADES Y QUIENES SON LOS OBLIGADOS A SU RECONOCIMIENTO ECONÓMICO.....	7
1.2. SUPERSALUD SE PRONUNCIA SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES OCASIONADAS ENTRE LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL Y LA FECHA EN LA QUE SE MATERIALIZA LA NOVEDAD DE RETIRO COMO COTIZANTE.....	11
1.3. SUPERSALUD RATIFICA LOS REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES EN ATENCIÓN A LOS CRITERIOS DE VIGENCIA NORMATIVA PARA LA FECHA DE EXPEDICIÓN – SE PRONUNCIA RESPECTO A QUE LA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DE LA EPS NO DEBE DESCONOCER DERECHOS A LOS USUARIOS ATRIBUYENDOLES CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDEN	15
2. GRUPO DE GLOSAS, RECOBROS Y COBERTURA	20
2.1. SUPERSALUD SE PRONUNCIA SOBRE LA AUTORIZACIÓN Y SUMINISTRO DE TECNOLOGIAS Y SERVICIOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD Y DA ALCANCE A LA FIGURA DE CUIDADOR A CARGO DE LA EPS.....	20
2.2. SUPERSALUD ORDENA EL SUMINISTRO DE TECNOLOGIAS EXCLUIDAS DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD EN REGIMENES ESPECIALES	25
2.3. SUPERSALUD SE PRONUNCIA FRENTE A LA GLOSA DE EXTEMPORANEIDAD EN EL MARCO DE LOS RECOBROS DE SERVICIOS DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS, ORDENADOS MEDIANTE ACCIONES DE TUTELA Y/O AUTORIZADOS POR EL COMITÉ TECNICO CIENTIFICO ANTE EL ADRES	28
2.4. SUPERSALUD REITERA LOS TERMINOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA AL PRESENTACIÓN DE GLOSAS EN EL MARCO DE LOS RECOBROS DE LOS SERVICIOS INCLUIDOS DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS SALUD	33
3. GRUPO DE REEMBOLSOS Y AFILIACIONES	36
3.1. SE PRONUNCIA SOBRE EL REEMBOLSO DE GASTOS POR CONCEPTO DE SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA EN PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD	36

3.2. SUPERSALUD REITERA LOS PRESUPUESTOS DEL REEMBOLSO DE GASTOS POR CONCEPTO DE TRANSPORTE DE PACIENTES DE LA TERCERA EDAD CON ENFERMEDADES CATASTROFICAS	40
3.3. SUPERSALUD SE PRONUNCIA SOBRE EL REEMBOLSO DE GASTOS POR CONCEPTO DE PROCEDIMIENTOS BRINDADOS FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL Y REITERA LA OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES AL TRABAJADOR	46

1. GRUPO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS

1.1. SUPERSALUD PRECISA CUANDO SE ENTIENDE GENERADA LA PRÓRROGA DE INCAPACIDADES Y QUIENES SON LOS OBLIGADOS A SU RECONOCIMIENTO ECONÓMICO

SENTENCIA S2021-000558
PROCESO J-2018-2386

Haciendo uso de la jurisdicción constitucional, la demandante en calidad de trabajador independiente pretendía que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenará a la EPS demandada, el reconocimiento y pago de la incapacidad otorgada a su favor.

Para tal efecto, se acreditó el otorgamiento de esta por parte del médico tratante, fruto de un procedimiento quirúrgico que le fue realizado, informando además que la EPS se había negado a reconocer y pagar dicha incapacidad.

La EPS justificó su negativa al reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas, en el hecho de que estas fueron canceladas hasta el día 180, fecha a partir de la cual, le correspondía su pago a la AFP.

De esta manera, el problema jurídico se centró en establecer si era procedente o no ordenar a la EPS el reembolso de la prestación económica derivada de una incapacidad, cuando esta supera los 180 días.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al respecto, el despacho inició por recordar la definición de incapacidad, entendida como el estado de inhabilidad física o mental que impide a una persona desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio, cuya acreditación se limita al documento expedido por el médico tratante, en los términos y bajo los parámetros de la Resolución 2266 de 1998, dentro de los cuales se encuentra el tiempo de duración de la incapacidad temporal.

Señaló que, otorgada una incapacidad, esta puede ser objeto de prórroga, entendiéndose por tal, la expedida en cumplimiento de los siguientes requisitos, derivados de una interpretación que se aplicó para el caso en concreto con fundamento en el Concepto 201611602077671 del 03 de noviembre de 2016 del Ministerio de Salud y que posteriormente fue recogido en el Decreto 1333 de 2018.

- a.- Que se ocasione con posterioridad a la inicial.
- b.- Que su origen sea la misma enfermedad o lesión, u otra que tenga relación directa con esta.
- c.- Que, entre la primera y segunda incapacidad, no haya una interrupción superior a 30 días calendario.

De la misma forma, refirió que en materia de incapacidades el reconocimiento de estas corresponde a diferentes actores del sistema, según los términos previstos legalmente, así:

PERIODO DE INCAPACIDAD	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
Día 1 a 2	Empleador/Independiente	Art. 1 Dto. 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Art. 41 Ley 100 de 1993
Día 181 a 540	AFP, excepto cuando no se envía el concepto de rehabilitación favorable, caso en el cual responden las EPS hasta que realicen la remisión respectiva	Art. 41 Ley 100 de 1993 Art. 142 Dto. Ley 0019 de 2012
Día 540 en adelante	EPS	Art. 2.2.3.3.1 Dto. 1333 de 2018, en concordancia con el art. 67 Ley 1753 de 2015

En cuanto al caso en concreto, para efectos de emitir el correspondiente fallo, el Despacho, inició por validar la existencia de diferentes incapacidades otorgadas en favor de la actora, las cuales aparentemente superaban los 180 días y dentro de las que se encontraba la incapacidad pretendida, contando además con concepto de rehabilitación expedido por la EPS.

Empero, al realizar el análisis de cada una de ellas, con el fin de determinar quién era el obligado asumir dicho pago, procedió a verificar la duración de la incapacidad y si se habían superado los 180 días a cargo de la EPS demandada.

Al respecto, se confrontaron los documentos allegados al expediente, encontrando que existió un diagnóstico común en la expedición de un grupo de incapacidades, cuyo término supero los 180 días a cargo de la EPS.

Sin embargo, el Despacho evidenció, que la incapacidad cuyo reconocimiento y pago se pretendía, si bien fue expedida con base en un diagnóstico similar a aquel que hasta ese momento había sido utilizado, no cumplía con el requisito correspondiente a la no

interrupción en cuanto a su expedición, pues evidenció que la misma había sido otorgada con posterioridad a los 30 días previstos para ello, lo cual, desvirtuó de plano el cumplimiento de los requisitos previstos para denominar dicha incapacidad como una prórroga, ocasionándose así una interrupción en cuanto a su expedición y, por lo tanto, determinándose como incapacidad inicial con reconocimiento y pago a cargo de la EPS demandada.

Circunstancia que generó la negativa de las excepciones propuestas, resultando suficientemente claro que el reconocimiento y pago de la incapacidad pretendida, se encontraba en cabeza de la EPS y no de la AFP como se pretendía.

En este punto, verificada la existencia de la incapacidad y la legitimación en la causa por pasiva, el despacho estableció que, para decretarse el reconocimiento y pago de una incapacidad por parte de la EPS, con cargo al SGSSS, debían cumplirse los siguientes requisitos, legalmente establecidos para la fecha en que se expidió la incapacidad:

- a.- Estar afiliado al régimen contributivo del SGSSS, en calidad de cotizante, según el art. 28 del Decreto 806 de 1998.
- b.- Tener un mínimo de cotización de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, según el art. 3 del Decreto 047 de 2000.
- c.- Haberse asumido oportunamente el pago de los aportes, al menos durante cuatro de los últimos seis meses, según el art. 21 del Decreto 1804 de 1999.

Al respecto, se verificaron los documentos allegados al expediente, encontrando que la demandante en efecto se encontraba afiliada al SGSSS en calidad de cotizante independiente, contaba además con una cotización ininterrumpida de 4 semanas cumpliendo el requisito establecido en la norma y no se evidenció suspensión por mora de ninguna naturaleza en los meses anteriores a la incapacidad pretendida.

En consecuencia, acorde con la jurisprudencia, la normatividad vigente y las pruebas arrojadas al caso estudiado, evidenció el Despacho que había lugar al reconocimiento y pago de la incapacidad en favor de la demandante, con cargo a la EPS, toda vez que se cumple con los requisitos dispuestos para su reconocimiento.

Finalmente, al proceder con la liquidación de la incapacidad, restando los 2 días a cargo de la demandante, encontró el despacho que según lo previsto en el art. 227 del C.S.T., la actora tenía derecho al pago de un auxilio monetario hasta por 180 días, correspondiente a las 2/3 partes del salario durante 90 días y la mitad del salario durante el tiempo restante, teniendo a su vez la obligación de asumir el pago ordinario de sus aportes en los términos del art. 40 del Decreto 1406 de 1999.

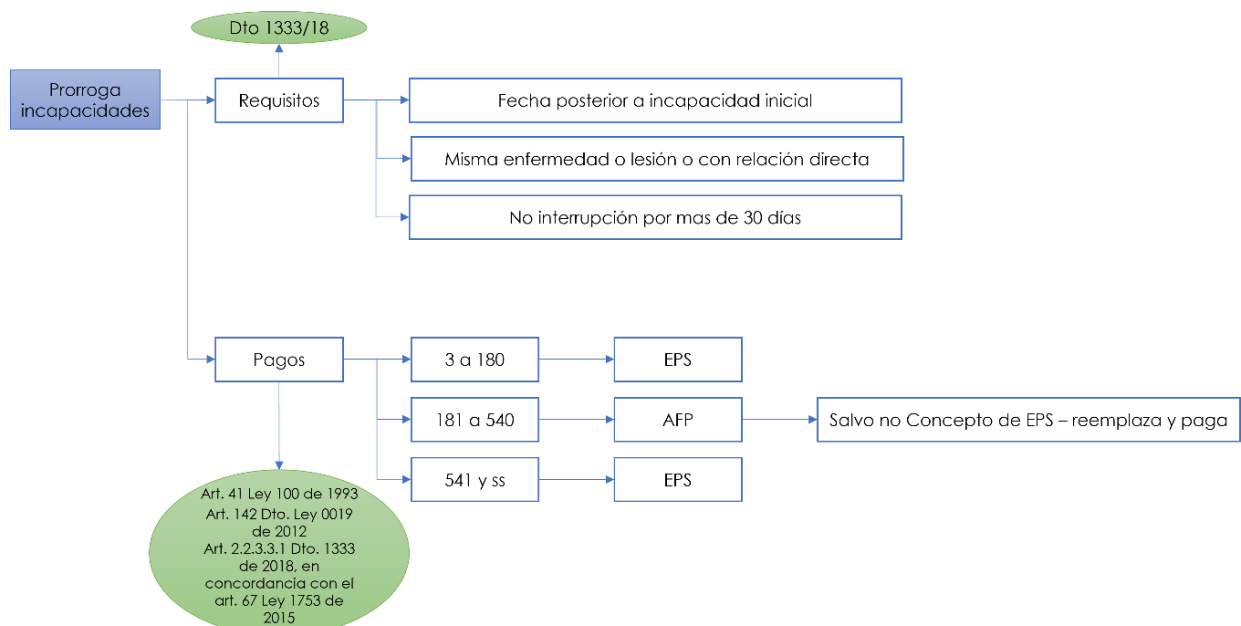
Sin embargo, al aplicar dichas normas, observó que se afectaba el IBL y este resultaba inferior al SMLMV, por lo cual aplicando la sentencia C-543/07 de la H. Corte Constitucional, dentro de la cual se estableció que el auxilio por enfermedad no

profesional nunca podría ser inferior al SMLMV, resolvió liquidar con base en el SMLMV de la época.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió a las pretensiones de la parte Demandante, basado en que las incapacidades cuyo reconocimiento y pago se perseguía, cumplen con los requisitos dispuestos para el reconocimiento económico de las mismas y por tanto era deber de la EPS asumirla con cargo al SGSS.

Para Tener en Cuenta:



1.2. SUPERSALUD SE PRONUNCIA SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES OCASIONADAS ENTRE LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL Y LA FECHA EN LA QUE SE MATERIALIZA LA NOVEDAD DE RETIRO COMO COTIZANTE

SENTENCIA S2021-000552
PROCESO J-2018-1389

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, el demandante en nombre propio pretendía que la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenara a la EPS demandada el reconocimiento y pago de la incapacidad otorgada a su favor.

Para tal efecto, se acreditó el otorgamiento de estas por parte del médico tratante con ocasión a un accidente padecido por el actor; quien indico que realizó su última cotización en calidad de trabajador dependiente durante el periodo concurrente con la incapacidad y antes de culminar su vínculo laboral, informando además que la EPS se había negado a reconocer y pagar la incapacidad.

La EPS justificó su negativa al reconocimiento y pago de la incapacidad, al señalar que para la fecha en la cual se expidió la misma el demandante ya no registraba en el SGSSS como cotizante, pues se había reportado novedad de retiro por parte de su empleador con anterioridad, lo cual le implicó no cumplir el requisito de las 4 semanas que establece el art. 81 del Decreto 2353 de 2015.

De esta manera, el problema jurídico se centró en establecer si era procedente o no ordenar a la EPS el reembolso de la prestación económica derivada de las incapacidades otorgadas al demandante, aun cuando para la fecha de expedición de estas, se reportó novedad de retiro por terminación del vínculo laboral.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como parte de sus apreciaciones generales, el despacho inició señalando que todos los residentes en Colombia tienen la obligación de afiliarse al SGSSS, salvo aquellos que pertenezcan a los regímenes exceptuados o especiales, según lo prevé el Decreto 780 de 2016.

Que, en el marco de dicha obligación, quienes se encuentran vinculadas a través de contrato de trabajo, deben afiliarse al régimen contributivo en calidad de cotizantes, lo cual les dará derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por licencias de maternidad y paternidad y las derivadas de las incapacidades por enfermedad, entendiendo que según el art. 2.1.7.11, estas prestaciones se encuentran

reservadas para los COTIZANTES y en consecuencia obligan a las EPS a su reconocimiento y pago.

En este punto, recordó que, para decretarse el reconocimiento y pago de una incapacidad por parte de la EPS, con cargo al SGSSS, debían cumplirse los siguientes requisitos, legalmente establecidos para a fecha en que se expidió la incapacidad:

a.- Estar afiliado al régimen contributivo del SGSSS, en calidad de cotizante, según el art. 28 del Decreto 806 de 1998.

b.- Tener un mínimo de cotización de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, según el art. 3 del Decreto 047 de 2000.

c.- Haberse asumido oportunamente el pago de los aportes, al menos durante cuatro de los últimos seis meses, según el art. 21 del Decreto 1804 de 1999.

En cuanto al primer presupuesto, el despacho precisó que al validar las novedades de retiro en relación con la afiliación al régimen contributivo en calidad de cotizante, debe tenerse en cuenta la forma en que se compensan las cotizaciones de los trabajadores dependientes, lo cual se realiza de manera anticipada, es decir, que al cancelarse una nómina mes vencido, el aporte que se haga respecto de ella será compensado en el mes siguiente, para de esta manera cubrir el riesgo a la salud de manera anticipada, siendo viable que pueda cesar una relación laboral antes del último aporte realizado por el empleador al SGSSS.

Tal circunstancia, indicó, es congruente con el caso en contrario, donde el empleador no tiene derecho al pago de las incapacidades que se generan en el mes siguiente al inicio de la relación laboral, por cuanto su obligación de aporte se da en el mes inmediatamente siguiente al inicio de esta.

A lo cual adicionó que era necesario tener en cuenta la regla dispuesta por el Decreto 780 de 2016, referida a la responsabilidad del empleador de reportar oportunamente las novedades de retiro de sus trabajadores.

En este punto, frente al caso en concreto, para efectos de emitir el correspondiente fallo, el Despacho, inició por validar la existencia de la incapacidad otorgada en favor del actor, para luego examinar el cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento y pago.

Al respecto, refirió que, si bien para la fecha en que se expide la incapacidad, el demandante había terminado el vínculo laboral con su empleador, no obstante, el periodo de la incapacidad hace parte de termino de cobertura generado dentro ultimo pago de aportes al SGSSS a su favor en calidad de cotizante, pues para esa fecha aún gozaba de la condición de afiliado activo a la EPS demandada, según la novedad de retiro que fue oportunamente reportada por el entonces empleador.

A lo cual se acompañó una cotización permanente durante los 12 meses anteriores a la expedición de la incapacidad, sin existencia de mora.

Es decir, a partir del material probatorio allegado al plenario, el Despacho logro evidenciar:

a.- Que el demandante se encontraba afiliado al SGSSS para la fecha de expedición de la incapacidad, en calidad de cotizante, por lo que era beneficiario de las prestaciones del régimen contributivo.

b.- Que fue expedida incapacidad a favor del demandante por su médico tratante.

c.- Que, a pesar del retiro de la empresa del demandante, su afiliación se encontraba activa y vigente para la fecha en que se expidió la incapacidad pretendida, por lo cual se encuentra cubierta por el SGSSS, con cargo a la EPS demandada.

d.- Que tenía más de cuatro semanas de cotización ininterrumpida al SGSSS dentro del periodo inmediatamente anterior a la causación de la incapacidad.

e.- Que no existió suspensión de su afiliación o prestación de servicio por mora dentro del término previsto por la ley.

Por lo tanto, Concluyó el Despacho que había lugar al reconocimiento y pago de la incapacidad en favor del demandante, con cargo a la EPS, toda vez que se cumple con los requisitos dispuestos para su reconocimiento.

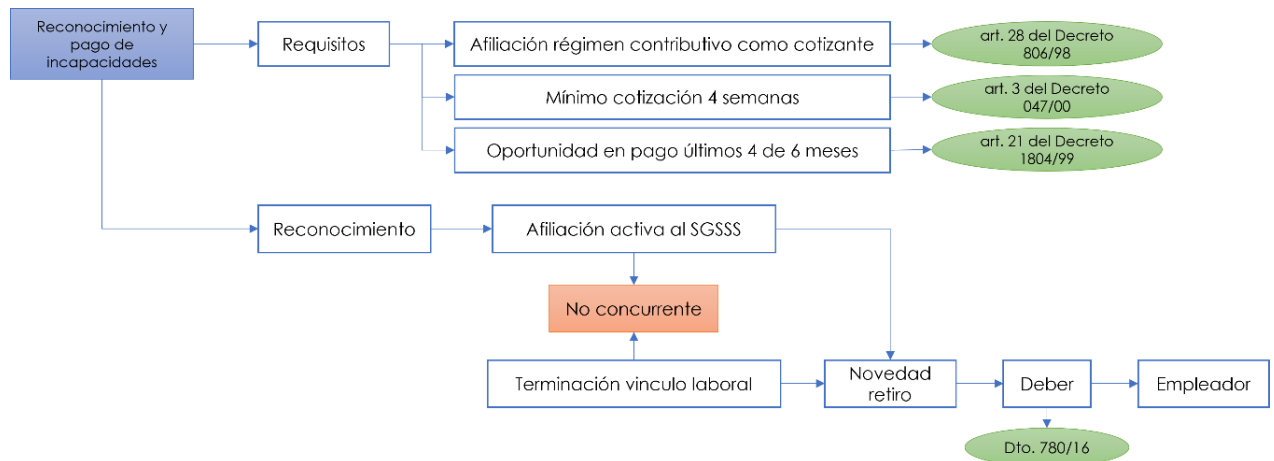
Finalmente, al proceder con la liquidación de la incapacidad, restando los 2 días a cargo del demandante, encontró el despacho que según lo previsto en el art. 227 del C.S.T., el actor tenía derecho al pago de un auxilio monetario hasta por 180 días, correspondiente a las 2/3 partes del salario durante 90 días y la mitad del salario durante el tiempo restante, teniendo a su vez la obligación de asumir el pago ordinario de sus aportes en los términos del art. 40 del Decreto 1406 de 1999.

Sin embargo, al aplicar dichas normas, observó que se afectaba el IBL y este resultaba inferior al SMLMV, por lo cual aplicando la sentencia C-543/07 de la H. Corte Constitucional, dentro de la cual se estableció que el auxilio por enfermedad no profesional nunca podría ser inferior al SMLMV, resolvió liquidar con base en este.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando al empleador, en un término perentorio, el pago de la incapacidad deprecada con las correspondientes actualizaciones monetarias.

Para Tener en Cuenta:



1.3. SUPERSALUD RATIFICA LOS REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES EN ATENCIÓN A LOS CRITERIOS DE VIGENCIA NORMATIVA PARA LA FECHA DE EXPEDICIÓN – SE PRONUNCIA RESPECTO A QUE LA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DE LA EPS NO DEBE DESCONOCER DERECHOS A LOS USUARIOS ATRIBUYENDOLES CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDEN

SENTENCIA S-2020-001831
PROCESO J-2018-0915

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, la Entidad demandante en calidad de empleador a través de su apoderado, pretendía que la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenara a la EPS demandada el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas asumidas en favor de sus trabajadores.

Para tal efecto, se acreditó el pago realizado con ocasión de las incapacidades que fueron expedidas a favor de los trabajadores de la Entidad, informando además que la EPS se había negado a reconocer y pagar dichas incapacidades.

La EPS justificó su negativa al reconocimiento y pago de las incapacidades, aduciendo que algunas fueron expedidas por médicos ajenos a la red de prestadores autorizada, otras no se presentaron dentro de los términos expedidos por la Entidad para su recobro, asimismo, alegó prescripción frente a una de las incapacidades perseguidas y en cuanto a las demás incapacidades pretendidas señaló que se encontraban en proceso de pago.

De esta manera, el problema jurídico se centró en establecer si era procedente o no ordenar a la EPS el reembolso de las sumas que por concepto de incapacidades de sus trabajadores asumió el demandante.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como parte de sus apreciaciones generales, el despacho inició por verificar la relación legal y reglamentaria existente entre el empleador aquí demandante y sus trabajadores, la expedición de las incapacidades y el pago realizado en favor de estos últimos.

Acto seguido, examinó las excepciones propuestas, indicando que no se aportó constancia o documentos que acreditaran el pago de las prestaciones reconocidas, por lo cual, se entendía que debía ordenarse su reconocimiento y pago.

En cuanto a la prescripción alegada, recordó que según el art. 28 de la Ley 1438 de 2011, el derecho de los empleadores de solicitar a las EPS el reembolso de las prestaciones

económicas cuenta con un periodo de prescripción de tres (3) años, contado a partir de la fecha en que se efectuó el pago en favor del trabajador, el cual puede ser interrumpido en los términos previstos en el art. 151 del C.P.T. y S.S.

Normas que, al ser aplicadas en el caso en concreto, permitieron evidenciar frente a una de las prestaciones pretendidas, su radicación fuera de tiempo y sin acto que procurara la interrupción de la prescripción, generándose así el fenómeno prescriptivo frente a la misma.

Asimismo, se pronunció el Despacho en relación con los planes voluntarios de salud, reiterando que estos actualmente se encuentran regulados por el Decreto 780 de 2016, como beneficios a los cuales pueden acceder los afiliados al régimen contributivo en forma voluntaria y opcional, con el fin de garantizarse mayor acceso, efectividad y comodidad.

Circunstancia que le da derecho a elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de acceder al servicio, sin que pueda existir condicionamiento por parte de las entidades prestadoras, momento en el cual el despacho trajo a colación lo referente a la figura de la transcripción, según la Resolución 2266 de 1998, en el sentido de recordar al usuario el deber de poner en conocimiento de la EPS la incapacidad generada en virtud de una atención prestada fuera de su red de prestadores, pero insistiendo en la obligación que tiene la EPS en cuanto a su transcripción, entendiéndose que quien la expide es el médico tratante del paciente quien conoce el estado de este y puede desde su criterio científico, ofrecer el concepto de rehabilitación y/o recuperación de la salud que estime adecuado y pertinente para su satisfactoria recuperación, indistintamente de si este se encuentra adscrito o no a la EPS.

A lo cual, agregó que la incapacidad debe ser transcrita por parte de la EPS y como consecuencia proceder a su reconocimiento y pago, ya que, de no existir un plan voluntario de salud, es la EPS de la misma forma, a quien le correspondería sortear los gastos no solo de las prestaciones, sino además de las asistencias, por lo cual, el despacho concluye que no son de recibo los argumentos alegados por la EPS en dicho sentido.

Ahora, adicionalmente, el despacho refirió, que si bien las EPS cuentan con la posibilidad de desarrollar reglamentos y/o protocolos a través de su autonomía administrativa, ello no es óbice para desconocer los principios generales del sistema y en especial los derechos de los usuarios imponiéndoles cargas administrativas no contempladas en la ley, como son por ejemplo la imposición de términos que contradicen los periodos de prescripción previstos en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas o la orden de remitir documentos que escapan a la competencia del empleador como ocurre con el manejo de las historias clínicas de los trabajadores, desestimando así los argumentos de la EPS.

En este punto, recordó que para decretarse el reconocimiento y pago de una incapacidad en favor del empleador y a cargo de la EPS, con cargo al SGSSS, debían cumplirse los

siguientes requisitos, legalmente establecidos para a fecha en que se expidió la incapacidad, los cuales pueden ser divididos en requisitos generales y específicos.

1.- Requisitos generales:

a.- Que el empleador haya pagado la incapacidad al trabajador, hecho lo cual debió solicitar el reembolso a la EPS.

b.- Que los trabajadores a quienes se les pago la incapacidad estén afiliados al régimen contributivo del SGSSS, en calidad de cotizantes,

2.- Requisitos específicos:

Respeto de lo cual, recordó que según la fecha en que se concedieron las incapacidades, se debían cumplir diversos requisitos, según la normatividad vigente en cada caso, así:

2.a.- Para las incapacidades expedidas con anterioridad a la expedición del Decreto 2353 de 2015.

a.1.- Tener un mínimo de cotización de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa.

a.2.- Haberse asumido oportunamente el pago de los aportes, es decir, que se haya dado dentro del mes objeto de recaudo en los términos del Decreto 1670 de 2007.

2.b.- Para las incapacidades expedidas con posterioridad a la expedición del Decreto 2353 de 2015.

b.1.- Tener un mínimo de cotización de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa.

b.2.- Haberse asumido oportunamente el pago de los aportes, sin que exista suspensión en la afiliación por mora, en las cotizaciones de dos periodos consecutivos a cargo del empleador.

Frente a este último requisito, insistió en que la EPS tenía a su cargo adelantar las acciones de cobro de aportes en caso de mora y notificar al aportante su estado dentro de los 10 días siguientes al mes en que se incurrió en dicha mora.

Así las cosas, el despacho procedió a realizar el análisis del material probatorio allegado al plenario y logró evidenciar, que:

1.- La totalidad de los trabajadores a quienes se le pago la incapacidad, se encontraba afiliados al sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes dependientes.

- 2.- Se evidencia el pago en tiempo de los aportes de salud por parte del demandante.
- 3.- No existió suspensión por mora que fuera reportada por la EPS, durante los (2) meses anteriores al otorgamiento de la primera incapacidad.
- 4.- El demandante, y sus trabajadores contaban con los periodos mínimos de cotización.

Corolario de lo anterior, concluye el despacho que acorde con la normatividad vigente hay lugar al reconocimiento y pago de las incapacidades con cargo a la EPS demandada, toda vez que se cumple con los requisitos dispuestos para el reconocimiento económico de las mismas.

Finalmente, en lo que refiere a la liquidación de las prestaciones pretendidas, señaló que, otorgada una incapacidad, esta puede ser objeto de prórroga, entendiéndose por tal, la expedida en cumplimiento de los siguientes requisitos, derivados de una interpretación que se aplicó para el caso en concreto con fundamento en el Concepto 201611602077671 del 03 de noviembre de 2016 del Ministerio de Salud y que posteriormente fue recogido en el Decreto 1333 de 2018.

- a.- Que se ocasione con posterioridad a la inicial.
- b.- Que su origen sea la misma enfermedad o lesión, u otra que tenga relación directa con esta.
- c.- Que, entre la primera y segunda incapacidad, no haya una interrupción superior a 30 días calendario.

Concepto que sin embargo no es aplicable al caso en concreto por no haberse allegados incapacidades anteriores que permitan evidenciar la procedencia de dicha figura.

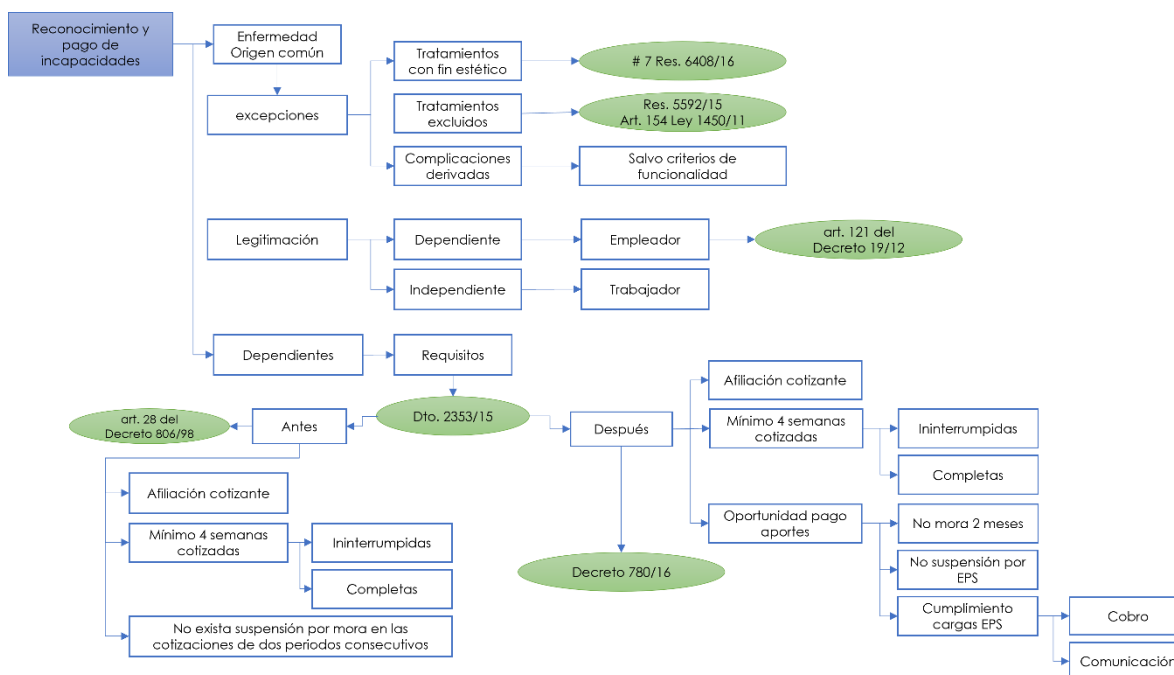
Finalmente, al proceder con la liquidación de la incapacidad, restando los 2 días a cargo del empleador, encontró el despacho que según lo previsto en el art. 227 del C.S.T., la actora tenía derecho al pago de un auxilio monetario hasta por 180 días, correspondiente a las 2/3 partes del salario durante 90 días y la mitad del salario durante el tiempo restante, teniendo a su vez la obligación de asumir el pago ordinario de sus aportes en los términos del art. 40 del Decreto 1406 de 1999.

Sin embargo, al aplicar dichas normas, observó que se afectaba el IBL y este resultaba inferior al SMLMV, por lo cual aplicando la sentencia C-543/07 de la H. Corte Constitucional, dentro de la cual se estableció que el auxilio por enfermedad no profesional nunca podría ser inferior al SMLMV, resolvió liquidar con base en el SMLMV de la época.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a la EPS, en un término perentorio, el pago de la incapacidad deprecada con las correspondientes actualizaciones monetarias.

Para Tener en Cuenta:



2. GRUPO DE GLOSAS, RECOBROS Y COBERTURA

2.1. SUPERSALUD SE PRONUNCIA SOBRE LA AUTORIZACIÓN Y SUMINISTRO DE TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD Y DA ALCANCE A LA FIGURA DE CUIDADOR A CARGO DE LA EPS

SENTENCIA S2017-000960
PROCESO J-2017-1728

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, la demandante actuando en calidad de agente oficioso de su cónyuge, pretendía que la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenara a la EPS demandada, autorizar y suministrar las tecnologías y servicios médicos consistentes en pañales, silla de ruedas, transporte especial en ambulancia y enfermería domiciliaria.

Para tal efecto, la demandante indicó que el paciente sufrió una patología que limitó en totalmente su autonomía, dejándolo en un estado de dependencia absoluta e imposibilitando su desplazamiento, razón por la que requería le fuera autorizado un servicio de enfermería permanente, silla de ruedas, pañales y transporte para su tratamiento médico, todo lo cual fue negado por la EPS.

La EPS justificó su negativa a la autorización y suministro de las tecnologías y servicios pretendidos, al indicar que no existía prescripción médica en la que se indicara que el paciente requería los mismos, expedida por parte de alguno de los profesionales adscritos a la EPS.

De esta manera, el problema jurídico se centró en establecer si le asistía o no derecho al demandante, de que su EPS autorizara y suministrara las tecnologías y servicios pretendidos.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como parte de sus apreciaciones generales, el despacho inició señalando que el SGSSS, dentro de su marco normativo hace referencia a un sistema de costo eficiente basado en el aseguramiento, que busca cubrir las contingencias en salud de sus usuarios.

Para tal efecto, recordó que la Ley 1751 de 2015, desarrollo el derecho fundamental a la salud, en forma integral a partir de la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de las secuelas, previendo a su vez en forma explícita y

taxativa los servicios y tecnologías a los cuales no pueden ser destinados los recursos del sistema, entre los que se encuentran:

- a.- aquellos que tengan por finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital.
- b.- los que no cuenten con evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica.
- c.- los que no se encuentren autorizados para su uso por las autoridades competentes.
- d.- los que no cuenten con evidencia científica sobre su efectividad clínica.
- e.- los que se encuentren en fase de experimentación.
- f.- los que deban ser prestados en el exterior.

Explicando a continuación que para el desarrollo de los derechos de los usuarios y el respeto de los límites propuestos, se han creado manuales de procedimientos, actividades e intervenciones, como el denominado PBS el cual contempla algunos límites de cobertura, entre los cuales se encuentran las tecnologías no financiadas con cargo a la UPS, en los términos del art. 132 de la Resolución 6408 de 2016.

No obstante, señaló que aun cuando existan tecnologías excluidas y no financiadas, ello no es óbice para afirmar que en ningún caso debe garantizarse por parte de la EPS el medicamento, actividad o intervención que se encuentre por fuera del PBS, menos aun cuando estas puedan constituirse como una necesidad para proteger la salud y vida de los pacientes, pues para ello existe un procedimiento legalmente previsto en la Resolución 3951 de 2016.

Añadió que incluso la H. Corte Constitucional, ha desarrollado cuatro criterios para evaluar la procedencia de autorizar tratamientos o tecnologías no incluidas dentro del PBS, cuales son:

- a.- Que la falta de su suministro vulnere o ponga en riesgo el derecho a la salud, vida, e integridad personal de quien lo requiere o amenace su existencia, deteriore, agrave o no atenué la afectación a su salud, en detrimento de su pervivencia en condiciones dignas.
- b.- Que el tratamiento o tecnología no pueda ser sustituido por otro que si se encuentre dentro del PBS y lo supla con igual nivel de calidad y efectividad.
- c.- Que el tratamiento o tecnología haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o pueda inferirse claramente de los elementos probatorios en poder del paciente.
- d.- Que el paciente o su familia no pueda costear el tratamiento o tecnología requerido.

En cuanto al caso en concreto, el despacho una vez realizada valoración probatoria, encontró que el demandante se encontraba afiliado al SGSSS en calidad de cotizante

dependiente, para el momento en que sufrió una patología que limitó totalmente su autonomía.

Asimismo, evidenció que el paciente y su familia no contaban con los recursos económicos para sufragar las tecnologías y servicios requeridos para su tratamiento.

Por lo que procedió el despacho a realizar un análisis de cada una de las pretensiones, concluyendo que:

1.- El médico tratante había ordenado la silla de ruedas con características específicas, encontrándose cumplido el presupuesto anteriormente referido en cuanto a la autorización de tratamientos o tecnologías no incluidas dentro del PBS, asimismo evidencio que su no suministro vulneraba o ponía en riesgo la integridad personal del demandante, deteriorando su pervivencia en condiciones dignas, no existiendo otro elemento que le pudiera ser equivalente dentro del PBS, por lo que, la misma debía ser autorizada y suministrada por la EPS, lo cual ocurrió en los mismos términos en relación con el servicio de transporte.

Todo lo cual, se sustentó en el concepto emitido por un funcionario, profesional de medicina, adscrito a la Superintendencia delegada, quien reviso la documental médica, atendiendo a los principios que enmarcan el procedimiento judicial.

2.- En cuanto a los pañales, determinó que los mismos no serían autorizados, ya que no existía orden medica que los prescribiera, ni evidencia medica de su necesidad.

3.- Frente al servicio de enfermería domiciliaria, se evidencio que no era requerido en las condiciones pretendidas, por lo cual no había lugar a su autorización ni suministro.

Empero, frente a la orden medica de suministrar un cuidador en apoyo de la demandante para el cuidado de su cónyuge, recordó el despacho que dicha figura no se corresponde específicamente al ámbito de la salud, siendo posible que sea asumida por personal calificado o no, recayendo generalmente en alguno de los miembros del núcleo familiar del paciente, en virtud del principio de solidaridad, que en consecuencia no debería ser asumido por la EPS o el Estado, como ocurre en los siguientes casos:

a.- Cuando se tenga certeza medica de que el sujeto dependiente solo requiere un acompañamiento familiar que le brinde de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en sus actividades básicas cotidianas.

b.- Cuando sea una carga soportable para sus familiares próximos proporcionar tal cuidado.

c.- Cuando por parte de la EPS a la familia se le brinde un entrenamiento o preparación previa, además de un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizara.

Sin embargo, recordó que dicha limitación tampoco es absoluta y que por el contrario la H. Corte Constitucional, estableció criterios concretos, que una vez cumplidos permiten

el acceso a dicho servicio como una herramienta para no afectar negativamente la probabilidad de recuperación de las personas en condición de vulnerabilidad, las cuales fueron incluidas en la Resolución 5928 de 2016, así:

- a.- Que se trate de una persona que sufre una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad.
- b.- Que se trata de una persona que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar necesidades fisiológicas.
- c.- Que sea una persona que no tiene capacidad económica, ni su familia para sufragar el costo del servicio requerido.

Criterios estos que una vez valorados, consideró se aplican al caso en concreto y se encuentran plenamente acreditados en los términos referidos con anterioridad.

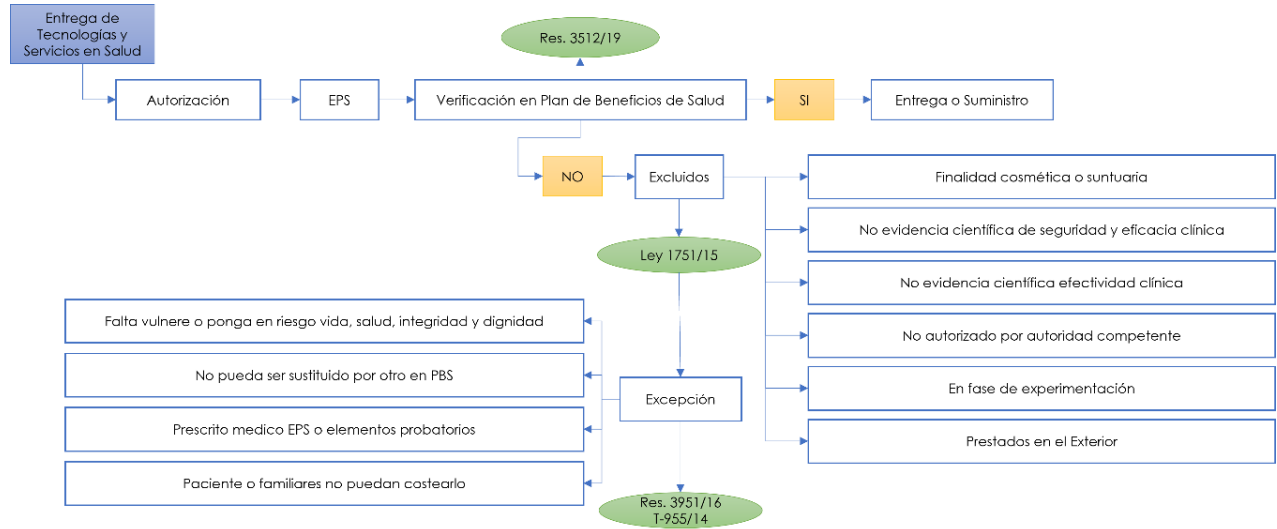
A lo cual añadió, que resulta evidente la atención y cuidados brindados por la demandante a su cónyuge, al punto de sacrificar sus propias garantías constitucionales, sin la posibilidad de que otro miembro del núcleo familiar pueda suplir en forma permanente dicho cuidado, por lo que, en caso de que se presentara ausencia de cuidador, se podría vulnerar los derechos fundamentales del paciente y la aquí demandante dado el estado de fatiga que se acredita en cabeza de esta última, circunstancia que aun cuando no fue pretendida, llevo al despacho a ordenar el suministro de cuidador a cargo de la EPS.

Finalmente se estableció que las ordenes emitidas tendrían una revisión periódica sujeta a la evolución del paciente, a cargo del equipo médico tratante

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando a la EPS que asegure el efectivo y prioritario suministro de las tecnologías en salud ordenados por el especialista tratante y el despacho en favor del paciente, sin que pueda mediar ningún tipo de obstáculo administrativo.

Para Tener en Cuenta:



2.2. SUPERSALUD ORDENA EL SUMINISTRO DE TECNOLOGÍAS EXCLUIDAS DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD EN REGIMENES ESPECIALES

SENTENCIA S2017-000660
PROCESO J-2017-0895

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, el demandante pretendía que la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenara a la Institución demandada, la realización de una valoración y adicionalmente el suministro de pañales.

Para tal efecto, indicó el demandante que era una persona de la tercera edad, usuario del régimen de salud del magisterio y con su cónyuge como dependiente a cargo, que le fue practicado un procedimiento quirúrgico el derivo en la orden del médico tratante de utilizar pañales, los cuales han sido negados por la Institución demandada.

La Institución demandada justifico su negativa a la autorización y suministro de la tecnología en salud pretendida, en el hecho de que su naturaleza jurídica no es la de una EPS, sino que contrario a ello, es una entidad privada que presta servicios de salud al FOMAG, bajo la modalidad de IPS, en cuya competencia no se encuentra el suministro de pañales, pese a la necesidad del paciente.

Con el fin de contar con material probatorio necesario, el despacho requirió a la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de administradora de los recursos del FOMAG, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda, la cual pese a ser notificada, guardo silencio.

De esta manera, el problema jurídico se centró en establecer si le asistía o no derecho al demandante, de que la IPS demandada suministrara la tecnología en salud pretendida, a pesar de que la misma estaba excluida del plan de beneficios del FOMAG.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como parte de sus apreciaciones generales, el despacho inició señalando que el Régimen especial en salud del Magisterio, contempla un Plan de Beneficios en Salud, dirigido a cubrir las contingencias en salud de sus usuarios, el cual a su vez prevé forma explícita y taxativa los límites de cobertura según el literal “L” de la guía de usuarios del FOMAG

No obstante, recordó que aun cuando existan tecnologías excluidas y no financiadas, ello no es óbice para afirmar que en ningún caso debe garantizarse por parte de la Entidad encargada de la prestación del servicio por parte del FOMAG, el medicamento, actividad o intervención que se encuentre por fuera del PBS del régimen especial, menos aun

cuando estas puedan constituirse como una necesidad para proteger la salud y vida de los pacientes.

Añadió que incluso la H. Corte Constitucional, ha desarrollado cuatro criterios para evaluar la procedencia de autorizar tratamientos o tecnologías no incluidas dentro del PBS, los cuales le son aplicables a los regímenes especiales, así:

a.- Que la falta de su suministro vulnere o ponga en riesgo el derecho a la salud, vida, e integridad personal de quien lo requiere o amenace su existencia, deteriore, agrave o no atenué la afectación a su salud, en detrimento de su pervivencia en condiciones dignas.

b.- Que el tratamiento o tecnología no pueda ser sustituido por otro que si se encuentre dentro del PBS y lo supla con igual nivel de calidad y efectividad.

c.- Que el tratamiento o tecnología haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o pueda inferirse claramente de los elementos probatorios en poder del paciente.

d.- Que el paciente o su familia no pueda costear el tratamiento o tecnología requerido.

En cuanto al caso en concreto, para efectos de emitir el correspondiente fallo, el Despacho, atendiendo a los principios que enmarcan el procedimiento judicial, en pro de determinar la existencia de los supuestos facticos que vienen de enlistarse, solicitó a un funcionario, profesional de medicina, adscrito a la Superintendencia Delegada, revisar la documental médica, quien luego de realizar un análisis y resumen de lo ocurrido clínicamente, indicó que el procedimiento practicado al demandante da lugar a que las condiciones clínicas patológicas del caso hagan necesario el uso de pañales, máxime cuando ello deterioraría las condiciones físicas y clínicas actuales del usuario y podrían en riesgo su salud.

A lo cual el despacho añadió, que analizado el primer requisito, la situación dada por las condiciones de salud del demandante, afectan el higiene personal del mismo, no por descuido o desinterés, sino por una imposibilidad física que incide en sus condiciones de salud, por lo que su no manutención va en contravía de su salud y su dignidad humana, recordando además que dicha protección resulta apremiante si se tiene en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional con una protección diferenciada en los términos de la sentencia T-091/11 de la H. Corte Constitucional.

Asimismo, frente al segundo criterio, indicó que no existe otro elemento que le pudiera ser equivalente dentro del PBS del régimen al que pertenece, adicionando que también existe orden del médico tratante que da por cumplido el tercer elemento.

En ese punto, frente al cuarto presupuesto, evidenció que el paciente y su familia no contaban con los recursos económicos para sufragar las tecnologías requeridas para su tratamiento y la Institución demandada, no acredita lo contrario pese a tener la carga de la prueba en dicho sentido.

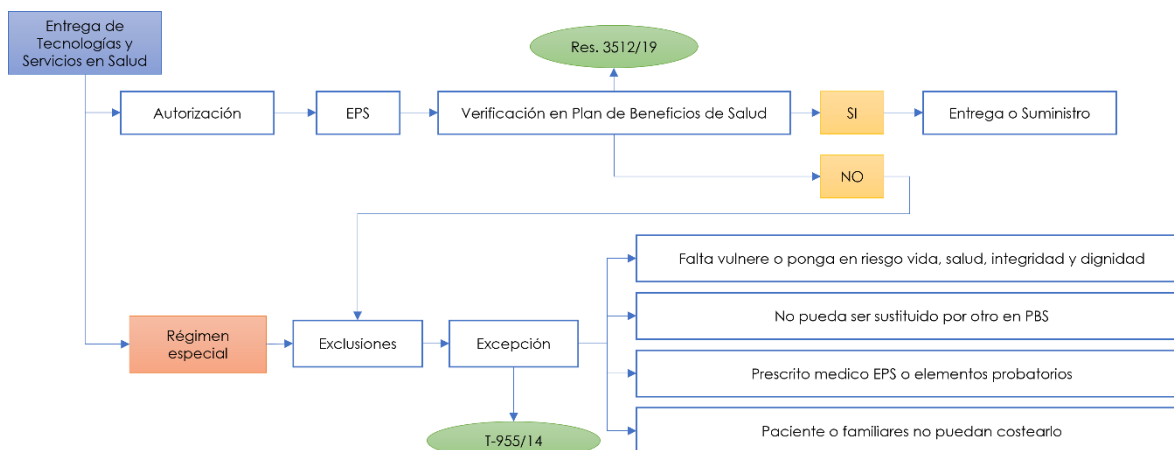
Por lo tanto, concluyó el despacho, que, en efecto, acorde con la jurisprudencia, la normatividad vigente, el pronunciamiento técnico plasmado del caso estudiado y el cumplimiento de los requisitos enunciados, había lugar a ordenar a la Institución demandada la entrega de las tecnologías en salud pretendidas por el demandante, de acuerdo con la prescripción médica existente.

Empero, para finalizar encontró pertinente referir que en el régimen ordinario del SGSSS, cuando las EPS garantizan la prestación de servicios excluidos, pueden recobrar dichas sumas ante el FOSYGA, figura que, atendiendo al principio de igualdad, fue trasladada al caso en concreto autorizando a la institución demandada para reclamar y obtener el pago de los gastos en que incurra por el suministro de las tecnologías ordenadas en la sentencia, a cargo del FOMAG.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a la Institución demandada que asegure el efectivo y prioritario suministro de las tecnologías en salud ordenados por el especialista tratante, sin que pueda mediar ningún tipo de obstáculo administrativo.

Para Tener en Cuenta:



2.3. SUPERSALUD SE PRONUNCIA FRENTE A LA GLOSA DE EXTEMPORANEIDAD EN EL MARCO DE LOS RECOBROS DE SERVICIOS DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS, ORDENADOS MEDIANTE ACCIONES DE TUTELA Y/O AUTORIZADOS POR EL COMITÉ TÉCNICO CIENTIFICO ANTE EL ADRES

SENTENCIA S2019-000994
PROCESO J-2015-0783

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, la demandante en calidad de apoderada de una EPS pretendía que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenara a Diferentes entidades del Orden Nacional el reconocimiento y pago de facturas causadas por la prestación de servicios de salud a sus usuarios, no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, y que fueron ordenados en fallos de tutela y/o autorizados por el Comité técnico científico.

De esta manera, el problema jurídico, se centró en establecer si le asiste el derecho a la EPS de recibir el pago por concepto de cobros de servicios de salud por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD (FOSYGA hoy ADRES).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Frente al caso en concreto, el despacho se pronunció sobre algunos presupuestos procesales de fondo, que fueron planteados por las partes jurisdicción y competencia, sucesión procesal, cobros desistidos, responsabilidad solidaria, falta de legitimación y responsabilidad patrimonial del estado y daño antijurídico.

Seguidamente consideró necesario apoyarse en el equipo de auditoría de Glosas de la Superintendencia Delegada, el cual encontró que algunos de los cobros objeto de demanda, fueron presentados sin soportes documentales, carga esta que le correspondía a la EPS demandante, teniendo en cuenta el deber que le asistía de tener una adecuada gestión documental y la precaución mínima de conservar copia de la documentación radicada ante otros actores del sistema, en especial cuando se trata de documentos que soportan una obligación a su favor.

Pese a ello, se requirió la entrega de la información a la EPS, con el fin de analizar los puntos controvertidos de la auditoría, lo que llevó a desestimar algunas cuentas por falta de soporte documental.

Seguidamente reiteró que los conflictos de glosas y devoluciones son asuntos que hacen parte esencial del Sistema de Seguridad Social en Salud como componente del Sistema de Seguridad Social Integral, en la medida que, en este tipo de litigios, se decide sobre la destinación adecuada de los recursos de la salud que afectan de forma directa la prestación del servicio a los usuarios del sistema.

El Despacho aplicó lo dispuesto en el art. 151 del C.P.T.S.S., referido al periodo de prescripción, por lo cual, dejó sentado, que el derecho de la EPS a solicitar el pago del recobro al FOSYGA por vía judicial tiene un término de prescripción de tres (3) años contados a partir del momento en el que la obligación se haya hecho exigible, el cual se interrumpe por un lapso igual, a partir del momento en que la entidad recobrante presenta la reclamación escrita ante el ente pagador.

También señaló que, en el escenario de los recobros, la obligación sólo se hace exigible para la EPS desde la fecha en que ésta tiene conocimiento de la existencia de la obligación y puede hacer efectivo su derecho ante el FOSYGA hoy ADRES; momento que no sería otro que la fecha en la cual, la IPS que prestó el servicio radica la factura ante la EPS, puesto que, es sólo a partir de este instante en que la entidad tendría en su poder la evidencia del suministro de las tecnologías en salud no contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, y podría entonces llevar a cabo el consecuente procedimiento de recobro ante el FOSYGA hoy ADRES.

Así mismo, recordó, acatando lo señalado en el precitado artículo, que el término de prescripción se verá interrumpido por la presentación de la reclamación escrita, lo que implica que con la radicación del recobro ante el FOSYGA hoy ADRES, para solicitar el pago de estos por vía administrativa, se interrumpiría el término de prescripción del derecho por otro igual al tres (3) años.

Lo cual implica que la entidad recobrante tendría a su disposición sólo este tiempo para presentar la demanda, sin que puedan generarse nuevas interrupciones.

Entonces, para decidir sobre el posible acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción del derecho, el Despacho verificó las fechas de ocurrencia de dos momentos dentro del trámite de solicitud de pago de los recobros con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda. El primero corresponde a la fecha de radicación de las facturas por parte de la IPS ante la EPS demandante y, el segundo correspondiente a la fecha de radicación del recobro ante el FOSYGA hoy ADRES.

En consecuencia, analizados los parámetros anteriormente descritos, el Despacho encontró que algunos de los recobros se encontraban prescritos.

A continuación, el despacho encontró que algunos de los recobros objeto de demanda fueron glosados por la causal “glosa única de extemporaneidad”, la cual fue no fue impuesta en debida forma por las entidades demandadas, ya que se desconoció que los recobros objeto de demanda se encuentran regulados por el Decreto Ley 1281 de 2002

y las Resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social sobre la materia, con base en las cuales el procedimiento de recobro puede sintetizarse de la siguiente manera:

a.- El afiliado acude a su médico tratante, quien le prescribe un medicamento, insumo, tratamiento o servicio médico que no está incluido en el POS.

b.- De acuerdo con el marco jurídico y la jurisprudencia, el afiliado puede solicitar el servicio NO POS ante el Comité Técnico Científico, CTC o acudir a la acción de tutela, como resultado de lo cual el afiliado puede obtener una autorización o sentencia en su favor.

c.- Para cumplir lo anterior la EPS emite una autorización de servicio a una Institución Prestadora de Salud, IPS o una orden de suministro de medicamento o insumo médico.

d.- Una vez se presta el servicio o se suministra el medicamento o insumo, la IPS o el proveedor respectivo los facturan a la EPS, que debe pagarlos, en plazo no superior a 1 mes, según lo prevé el Decreto 4747 de 2007.

e.- Una vez pagadas las facturas a las IPS y proveedores, la EPS inicia el proceso de recobro para lo cual debe diligenciar los formatos y anexar los documentos exigidos que soportan la solicitud de recobro, conforme lo dispuesto en la Resolución 5395 de 2013 (y normas complementarias), para preceder a la radicación ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes, en los términos del artículo 34 de la citada Resolución.

f.- El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto dispone de dos (2) meses para informar a la EPS el resultado de las etapas de preauditoría y auditoría integral de las solicitudes de recobro, de acuerdo con alguna de las siguientes opciones:

1.- Aprobación total y pago

2.- Aprobación con reliquidación

3.- Aprobación parcial con formulación de glosas

4.- Rechazo

En las dos últimas hipótesis no se paga el recobro y la EPS debe reelaborar la solicitud de recobro, previa corrección o complementación de las fallas o insuficiencias que motivaron la glosa, o acreditar la falla de la auditoría y radicar nuevamente las solicitudes de recobro glosadas, en los formatos señalados para el efecto.

El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina dispone de un término perentorio de 1 mes para dar respuesta a la objeción formulada.

Con ocasión al procedimiento descrito, el derecho de las Entidades Prestadoras de Salud es exigible únicamente desde el momento en que la Glosa presentada por el FOSYGA es definitiva y queda en firme; esto es un mes después de dar respuesta a la objeción formulada por la EPS.

La administración del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA está a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social. El Decreto 4107 de 2011, mediante el cual se establecieron los objetivos y la estructura de dicho Ministerio, fijó en el art. 36 las funciones de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, dentro de las cuales, el numeral 1, dispone que corresponde a esta dependencia del Ministerio administrar el FOSYGA.

El Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud, FOSYGA, fue creado por el art. 218 de la Ley 100 de 1993 como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Salud y Protección Social), que se maneja por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia.

El término para presentar los recobros por parte de las EPS en la vía administrativa fue fijado inicialmente en 6 meses por el art. 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, luego por el art. 111 del Decreto Ley 019 de 2012 el plazo se amplió a 1 año:

Pese a lo anterior el Gobierno Nacional a fin de realizar el saneamiento de cuentas por recobros, habilitó un mecanismo excepcional dando la posibilidad de pagar recobros rechazados por extemporaneidad siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto para la reparación directa, esto es, dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa.

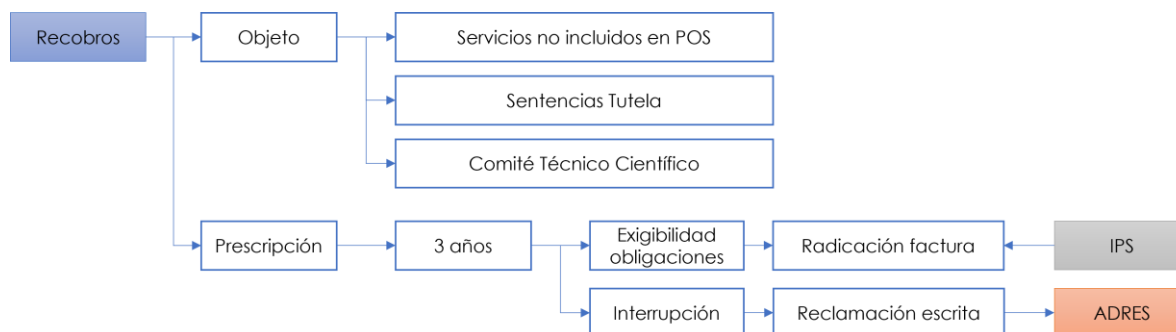
De igual forma el art. 112 de la Ley 1737 de 2014 avaló el reconocimiento de los recobros rechazados por “glosa única de extemporaneidad”, con la condición de no haber operado la caducidad de la acción legal correspondiente.

En consecuencia, analizados los parámetros anteriormente descritos, el Despacho encontró que, en algunos de los recobros, no se encontraba fundada la glosa de extemporaneidad aplicada por la demandada.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por la EPS.

Para Tener en Cuenta:



2.4. SUPERSALUD REITERA LOS TÉRMINOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA AL PRESENTACIÓN DE GLOSAS EN EL MARCO DE LOS RECOBROS DE LOS SERVICIOS INCLUIDOS DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS SALUD

SENTENCIA S2020-000762
PROCESO J2016-0436

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, la demandante en calidad de apoderada de una ESE, pretendía que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenara a la EPS demandada el reconocimiento y pago de facturas causadas por la prestación de servicios de salud a sus usuarios en el régimen subsidiado.

De esta manera, el problema jurídico, se centró en establecer si le asiste el derecho a la ESE de recibir el pago por concepto de servicios de salud que brindo a los usuarios del régimen subsidiado, por parte de la EPS demandada o si por el contrato las glosas presentadas lo fueron correcta y oportunamente.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El despacho previo al análisis sobre glosas y/o devolución de facturas objeto de controversia y su correlativa respuesta por parte de la EPS, se pronunció sobre los efectos de la extemporaneidad en la formulación de glosas por la Entidad responsable de pago y en la respuesta a las glosas por la ESE, que podrían afectar el alcance de la decisión.

Asimismo, reiteró que los conflictos de glosas y devoluciones son asuntos que hacen parte esencial del Sistema de Seguridad Social en Salud como componente del Sistema de Seguridad Social Integral, en la medida que, en este tipo de litigios, se decide sobre la destinación adecuada de los recursos de la salud que afectan de forma directa la prestación del servicio a los usuarios del sistema.

Seguidamente consideró necesario apoyarse en el equipo de auditoría de Glosas de la Superintendencia Delegada, el cual encontró que algunos de los recobros objeto de demanda, fueron presentados sin soportes documentales, carga esta que le correspondía a la ESE demandante, teniendo en cuenta el deber que le asistía de tener una adecuada gestión documental y la precaución mínima de conservar copia de la documentación radicada ante otros actores del sistema, en especial cuando se trata de documentos que soportan una obligación a su favor.

Afirmó que los términos que deben cumplirse en el trámite de glosas se encuentran definidos por el art. 23 del Decreto 4747 de 2007 y el art. 57 de la Ley 1438 de 2011 que se aplican según cada caso en particular, además de lo dispuesto en el art. 57 de la Ley

1438 de 2011, según el cual, las entidades responsables del pago de servicios de salud deberán:

- a.- Formular las glosas dentro de los 20 días hábiles posteriores a la radicación de la facturación por parte del prestador de servicios,
- b.- Caso en el cual, el prestador cuenta con 15 días hábiles para la respuesta a la misma.
- c.- La entidad responsable dentro de los 10 días hábiles decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o si la misma es definitiva.
- d.- Los valores por glosas levantadas total o parcialmente deberán ser canceladas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su levantamiento.

Es así como se logró establecer que respecto de algunos de los recobros pretendidos la entidad demandada incumplió con su deber, en atención a que las glosas fueron radicadas fuera del término previsto para ello, es decir, se configuro una glosa extemporánea, ordenándose en consecuencia el reconocimiento y pago de dicha facturación a cargo de la EPS.

Empero, en relación con otras prestaciones pretendidas, el Despacho encontró que algunos de los recobros objeto de demanda fueron glosados por la causal “usuario o servicio corresponde a otro plan responsable”, causal que se encontraba debidamente impuesta, ante la incoherencia que se evidenció entre la historia clínica y las ayudas diagnosticas solicitadas, lo cual resultó pertinente de acuerdo con lo corroborado por la auditoria efectuada a los recobros por el profesional encargado en esta Superintendencia.

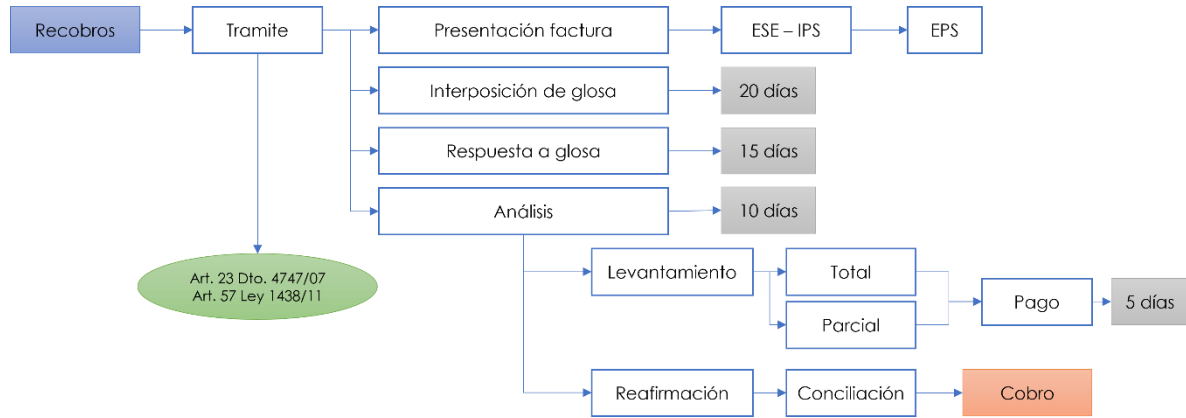
En consecuencia, analizados los parámetros anteriormente descritos, el Despacho concluyó que, en algunos de los recobros, la glosa aplicada por la demandada no se encontraba fundada, siendo necesario ordenar a la EPS realizar el pago en los términos establecidos en la decisión.

Desestimando a su vez, las pretensiones en cuanto a los recobros que se encontraban debidamente glosados.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por la EPS.

Para Tener en Cuenta:



3. GRUPO DE REEMBOLSOS Y AFILIACIONES

3.1. SE PRONUNCIA SOBRE EL REEMBOLSO DE GASTOS POR CONCEPTO DE SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA EN PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD

SENTENCIA S2019-000537
PROCESO J-2017-2697

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, la demandante actuando en representación de su hijo, pretendía que la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenara a la EPS demandada el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió por concepto del servicio de enfermería domiciliaria en favor del paciente.

Para tal efecto, la demandante indicó que la EPS en cumplimiento de un fallo de tutela, autorizo a través de una IPS adscrita a su red de prestadores el servicio de enfermería domiciliaria en favor de su hijo en atención a la enfermedad catastrófica que padecía y su condición de discapacidad, servicio que sin embargo fue interrumpido sin justificación, lo cual la obligo a contratar el servicio de enfermería en forma particular para evitar la desmejora en las condiciones de salud.

La EPS justificó su negativa al reconocimiento y reembolso del valor pretendido al indicar que la enfermera contratada no se encontraba registrada en el RETHUS (Registro Único Nacional de Talento Humano en Salud).

De esta manera, el problema jurídico se centró en establecer si le asiste a la demandante el reconocimiento y procedencia del reembolso de los gastos en que incurrió por concepto de servicio de enfermería domiciliaria brindada a su hijo en condición de discapacidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como parte de sus apreciaciones generales, el despacho inició planteando que los usuarios del SGSSS, pueden acceder al reembolso de los gastos médicos en que hayan incurrido por su cuenta, a través de un proceso judicial, sumario y preferente.

Precisó que en los casos en que existe inexecución por parte de la IPS o no se brindan condiciones de calidad, oportunidad y eficacia, la EPS es directamente responsable de asumir el reembolso solicitado.

Respecto del cual, señaló que existen tres supuestos facticos para que opere el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido un afiliado por dicho concepto, siendo estos según el art. 41 de la Ley 1122 de 2007:

a.- Haber sido atendido por urgencias en una IPS sin contrato con la EPS del afiliado.

b.- Haber sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica.

c.- Cuando la EPS esta incapacitada, imposibilitada, se niega injustificadamente o existe negligencia demostrada que no permitan cubrir las obligaciones para con el usuario.

A continuación, recordó que la ley 100 de 1993 estableció el marco a partir del cual lo usuarios pueden acceder a cualquier actividad, intervención, insumo, medicamento, dispositivo, servicio o procedimiento que haga parte del POS, encontrándose las EPS obligadas a su suministro, so pena de generar una vulneración directa al derecho a la salud del paciente.

POS dentro del cual, recalcó se encuentran contemplados los servicios de prestación de salud extrahospitalaria, según puede observarse en la Resolución 6408 de 2016, que incluyen el apoyo profesional, técnico o auxiliar dirigido a solucionar los problemas de salud en el domicilio o residencia del usuario, siempre que este sea determinado como necesario por un profesional de la salud, caso en el cual, deberá ser garantizado por las EPS con cargos a los recursos que reciben para tal fin.

En cuanto al caso en concreto, para efectos de emitir el correspondiente fallo, el Despacho, atendiendo a los principios que enmarcan el procedimiento judicial, en pro de determinar la existencia de alguno de los supuestos facticos que vienen de enlistarse, solicitó a un funcionario, profesional de medicina, adscrito a la Superintendencia Delegada, revisar la documental médica, quien luego de realizar un análisis y resumen de lo ocurrido clínicamente con la demandante, reafirmó que el paciente tiene una enfermedad ruinososa y que se encuentra en condición de discapacidad, indicando además que la EPS incurrió en un actuar negligente y profirió una negativa injustificada, al imponer barreras de acceso a la paciente pese a su especial condición, lo cual recomendó debía ser investigado administrativamente.

Concepto a partir del cual, el despacho encontró que la auxiliar de enfermería contratada si se encontraba registrada en el RETHUS, evidenciándose negligencia, falta de oportunidad y eficiencia en el actuar de la EPS, máxime cuando esta era consciente de la condición de discapacidad severa del usuario y además la existencia de una decisión judicial de protección constitucional que ordenó garantizar el servicio integral a su favor, imponiendo a la EPS el deber de prestar en forma oportuna todos los servicios médicos requeridos por el paciente, siempre que sean prescritos por su médico tratante, aun cuando no estén incluidos dentro del POS.

En este punto, refirió que no puede pasarse por alto el estado de salud del paciente y su condición de discapacidad, la cual se encuentra sujeta a medidas especiales de protección contempladas a cargo de la EPS, según lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 1618 de 2013, dirigida a garantizar una vida digna en el paciente a pesar de sus dolencias.

Concluyendo, que el actuar de la EPS implicó no solo quebrantar la protección especial constitucional reforzada de que gozaba el paciente sin que mediara justificación alguna para ello, sino además desconocer la orden de un juez constitucional, lo que agrava el comportamiento del prestador.

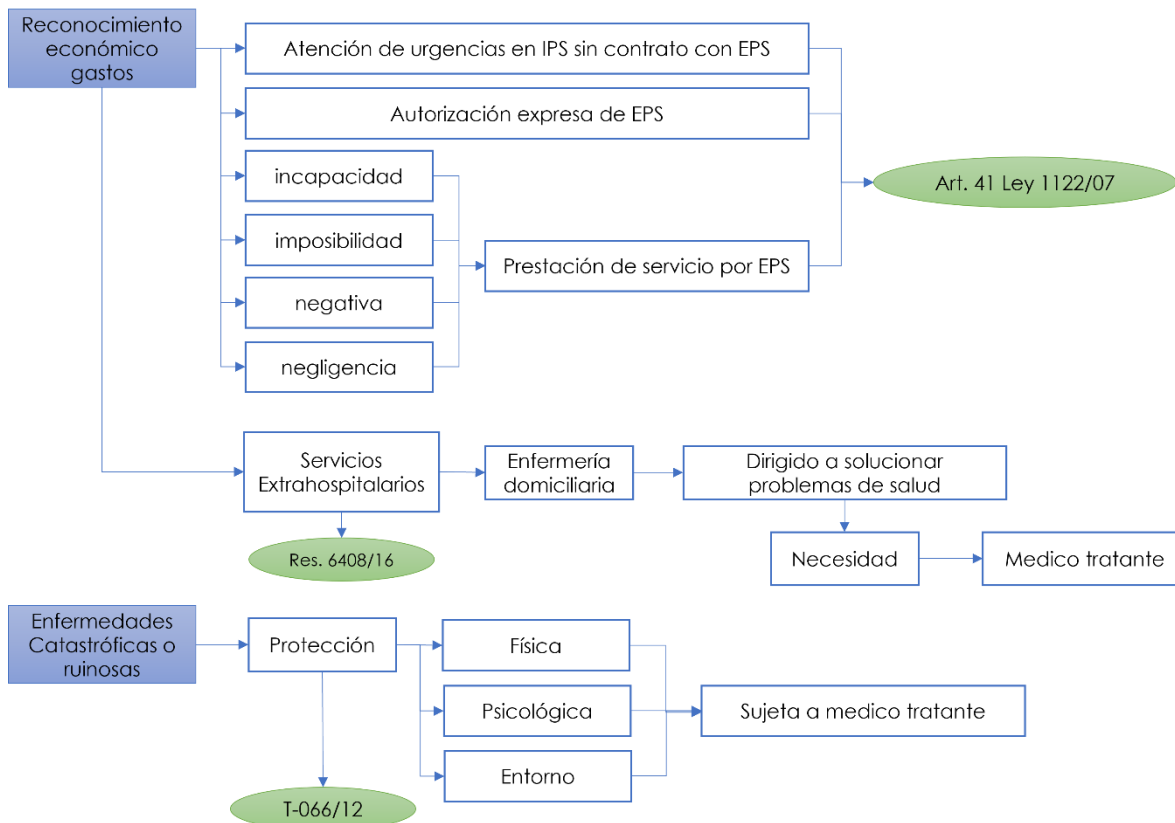
Por tal motivo, terminó reiterando que las obligaciones de las EPS no cesan con la generación de órdenes y autorizaciones, sino que además debe garantizarse el efectivo acceso al servicio médico de calidad de los usuarios, asumiendo el riesgo trasferido y cumplimiento con las obligaciones establecidas en el POS, en su calidad de aseguradoras en salud y como responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios, pues de lo contrario responderán por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere a su cargo.

Corolario de lo anterior, acorde con la jurisprudencia, la normatividad vigente y el pronunciamiento técnico plasmado del caso estudiado, evidencio el Despacho que había lugar a ordenar a la EPS el reconocimiento económico y pago de los gastos en que incurrió la demandante por concepto de servicio de enfermería domiciliaria, en la cuantía demostrada dentro del proceso.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió a las pretensiones, ordenando a la EPS que reconociera y procediera al pago de las sumas demostradas en que se incurrió la demandante por concepto de servicio de enfermería domiciliaria.

Para Tener en Cuenta:



3.2. SUPERSALUD REITERA LOS PRESUPUESTOS DEL REEMBOLSO DE GASTOS POR CONCEPTO DE TRANSPORTE DE PACIENTES DE LA TERCERA EDAD CON ENFERMEDADES CATASTROFICAS

SENTENCIA S2020-000229
PROCESO J-2018-0641

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, la demandante actuando en calidad de agente oficioso de su señor padre, pretendía que la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenara a la EPS demandada el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió el paciente y su acompañante por concepto de transporte, al trasladarse a una ciudad distinta a la de su IPS asignada con el fin de que se le realizara el procedimiento médico autorizado.

Para tal efecto, la demandante indicó que al paciente le fue diagnosticada una enfermedad catastrófica o ruinoso, cuyo tratamiento médico se ordenó por parte de la EPS en una ciudad diferente a la de su domicilio, razón por la cual, presentó solicitud de suministro de transporte para el paciente y el acompañante, el cual fue negado por la EPS.

Que dicha circunstancia generó que se interpusiera una acción de tutela encaminada a la protección de sus derechos, en curso de la cual el Juez Constitucional ordenó el suministro de transporte, estadía y alimentación del paciente y su acompañante, pero a pesar de la interposición de un desacato, el servicio no fue suministrado por la EPS, obligando a la parte actora a que asumiera los costos en forma particular y negándose posteriormente a su reintegro.

La EPS informó que frente al caso en concreto mediaba una cosa juzgada derivada de una acción de tutela que se encontraba en curso; indicando además que la vía procedente era el desacato y que se había cumplido la orden emitida por el Juez en su totalidad.

De esta manera, el problema jurídico se centró en establecer si era procedente o no ordenar a la EPS el reembolso de los gastos en que incurrió el paciente y su acompañante por concepto de viáticos correspondientes a transporte, para que le fuera realizado el procedimiento médico en una ciudad distinta a la de su IPS asignada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como parte de sus apreciaciones generales, el despacho inició recordando que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que a su vez tiene una doble concepción como servicio público obligatorio a cargo del Estado que debe ser brindado en forma oportuna, eficaz y con calidad, bajo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad

Asimismo, refirió que la salud como derecho se compone de elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre los cuales se encuentran la accesibilidad, continuidad y oportunidad.

De esta forma, recordó que la H. Corte Constitucional a partir del desarrollo del principio de igualdad material, ha establecido que ciertas personas en atención a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta son sujetos de especial protección constitucional, dentro de los cuales se encuentran aquellas personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, frente a las cuales debe brindarse acceso sin obstáculos y en forma oportuna e integral.

Es decir, que, en su calidad de sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una atención integral continua que incluya todos los servicios y tratamientos necesarios para su recuperación, sin que pueda mediar obstáculo alguno, independiente de que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud o no, lo cual implica no solo el suministro previa prescripción por el médico tratante de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, exámenes, prácticas de rehabilitación y cualquier otro servicio dirigido a mejorar su salud física, sino también de aquellos dirigidos al restablecimiento de su salud mental, bien con el ánimo de superar la enfermedad o incluso también con la intención de sobrellevarla manteniendo la integridad de la persona en un entorno tolerable y digno.

Empero, insistió que este tratamiento integral implica una protección concreta, por lo que siempre se encuentra sujeto a lo que establezca el médico tratante, quien orienta el alcance de la protección constitucional, criterio que se traslada para su efectiva materialización a las EPS, quienes a partir de la sentencia T-760 de 2008, tienen el deber de autorizar los servicios de salud, requeridos por el paciente según el médico tratante, sin que le sea posible su fraccionamiento, separación o alternancia y siempre brindando una prestación oportuna, eficaz y ágil.

Frente a lo cual, resaltó que los pacientes con enfermedades catastróficas o ruinosas, no requieren estar en una situación de amenaza de vida en forma grave, pues con la sospecha o diagnóstico ya enfrentan condiciones indignas de existencia, que requieren una prestación oportuna del servicio, en cumplimiento del sólido marco normativo existente frente a la materia, entre ellos la Ley 1384 y 1388 de 2010; la Circular 04 de 2014 y la Ley 1751 de 2015, pues de lo contrario, se verían vulnerados los derechos fundamentales del paciente, a lo cual, acompañó un análisis pormenorizado de la evolución normativa y el estado actual de la protección a estos pacientes en Colombia.

A partir de lo cual, indicó que los usuarios del SGSSS, pueden acceder al reembolso de los gastos médicos en que hayan incurrido por su cuenta, a través de un proceso judicial, sumario y preferente, dirigido contra la EPS como responsable de garantizar la red de servicios que asegure al usuario la atención de los servicios del POS, de urgencias en todo el territorio nacional, la escogencia de IPS y de profesionales.

Respecto del cual, recordó que existen tres supuestos facticos para que opere el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido un afiliado por dicho concepto, siendo estos según el art. 41 de la Ley 1122 de 2007:

- a.- Haber sido atendido por urgencias en una IPS sin contrato con la EPS del afiliado.
- b.- Haber sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica.
- c.- Cuando la EPS esta incapacitada, imposibilitada, se niega injustificadamente o existe negligencia demostrada que no permitan cubrir las obligaciones para con el usuario.

Empero, señaló el Despacho en cuanto al suministro de transporte y viáticos para los desplazamientos a sedes diferentes al domicilio del paciente, que si bien estos no se consideran directamente como un servicio médico, no puede omitirse que según la Sentencia T-259/19, la protección integral del paciente incluye como tecnología y servicio de salud, aquello directamente relacionado con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico de este, entre los que se encuentran los viáticos por transporte del paciente y su acompañante, entendidos como un medio que permite el acceso a los servicios de salud en los casos en que se requiere materializar dicha garantía fundamental.

Asimismo, señaló que según las normas vigentes para la fecha de los hechos, entre ellas, la Resolución 6408 de 2016, cuando un paciente requiera el servicio de transporte en un medio diferente a una ambulancia, con el fin de acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, la cual no esté disponible en el lugar de residencia del paciente, dicho costo será asumido por los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para la zona especial por dispersión geográfica en los lugares donde este rubro sea reconocido y en los que no, con cargo a la Unidad de pago por Capitalización, regla aplicable además en relación con otra clase de viáticos.

Punto en el cual, informó que según la Resolución 5857 de 2018, cuando la EPS autoriza la práctica de un procedimiento medico comprendido en los contenidos POS en lugar distinto al de la residencia del paciente, es una obligación adicional de la EPS asumir el costo de aquello directamente relacionado con el tratamiento como es el servicio de transporte intermunicipal, a pesar de no estar incluido expresamente en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Deduciendo entonces, que según la H. Corte Constitucional, es viable el suministro del transporte fuera del lugar de residencia del paciente, cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

- a.- El servicio haya sido autorizado directamente por la EPS, remitiendo al paciente a un prestador ubicado fuera de su municipio de residencia.

b.- Ni el paciente, ni sus familiares cercanos cuenten con los recursos suficientes para asumir los costos de traslado, recordando que en este asunto existe una inversión de la carga de la prueba, la cual está a cargo de la EPS.

c.- De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, integridad física o estado de salud del usuario.

Frente a lo cual, aclaró que, en el caso de los acompañantes, el rubro de transporte solo podrá asumirse frente a familiares cercanos cuando:

a.- Se acredite un grado total de dependencia para el desplazamiento del paciente.

b.- El paciente requiera atención permanente para garantizar su integridad física y ejercicio adecuado para sus labores cotidianas,

c.- Que el acompañante no cuente con los recursos suficientes para asumir los costos de traslado o manutención.

Caso en el cual la EPS deberá sufragar también los gastos de este en calidad de acompañante.

En cuanto al caso en concreto, para efectos de emitir el correspondiente fallo, el Despacho, atendiendo a los principios que enmarcan el procedimiento judicial, en pro de determinar la existencia de alguno de los supuestos facticos que vienen de enlistarse, solicitó a un funcionario, profesional de medicina, adscrito a la Superintendencia Delegada, revisar la documental médica, quien indico que el paciente es una persona de la tercera edad que presenta un enfermedad catastrófica, la cual requiere de una atención integral, que incluye el suministro de los gastos de traslado para él y su acompañante desde el sitio de residencia y hasta el lugar donde deba realizarse el procedimiento, tanto de ida como de vuelta, según lo estableció un Juez constitucional través a de acción de tutela.

Es decir, a partir del material probatorio allegado al plenario, el Despacho logro evidenciar, que:

1.- El servicio médico fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo al paciente a un prestador ubicado en un municipio distinto al de su residencia.

2.- En atención a la enfermedad catastrófica que padecía el paciente y su especial condición de protección constitucional, se estableció que no efectuar la remisión ponía en riesgo la vida, integridad física y el estado de salud del usuario.

3.- Ni el paciente, ni sus familiares cercanos contaban con los recursos suficientes para asumir el costo del traslado, entendiendo que no se desvirtuó por parte de la EPS la afirmación realizada por la demandante.

Asimismo, frente a las excepciones, se indicó la improcedencia de la cosa juzgada, pues si bien el fallo de tutela ordeno autorizar y suministrar el servicio de transporte ida y vuelta, lo pretendido en la acción jurisdiccional correspondía a hechos y pretensiones diferentes, dirigidas al reembolso de los gastos asumidos por concepto de transporte que la demandante se vio obligada a costear.

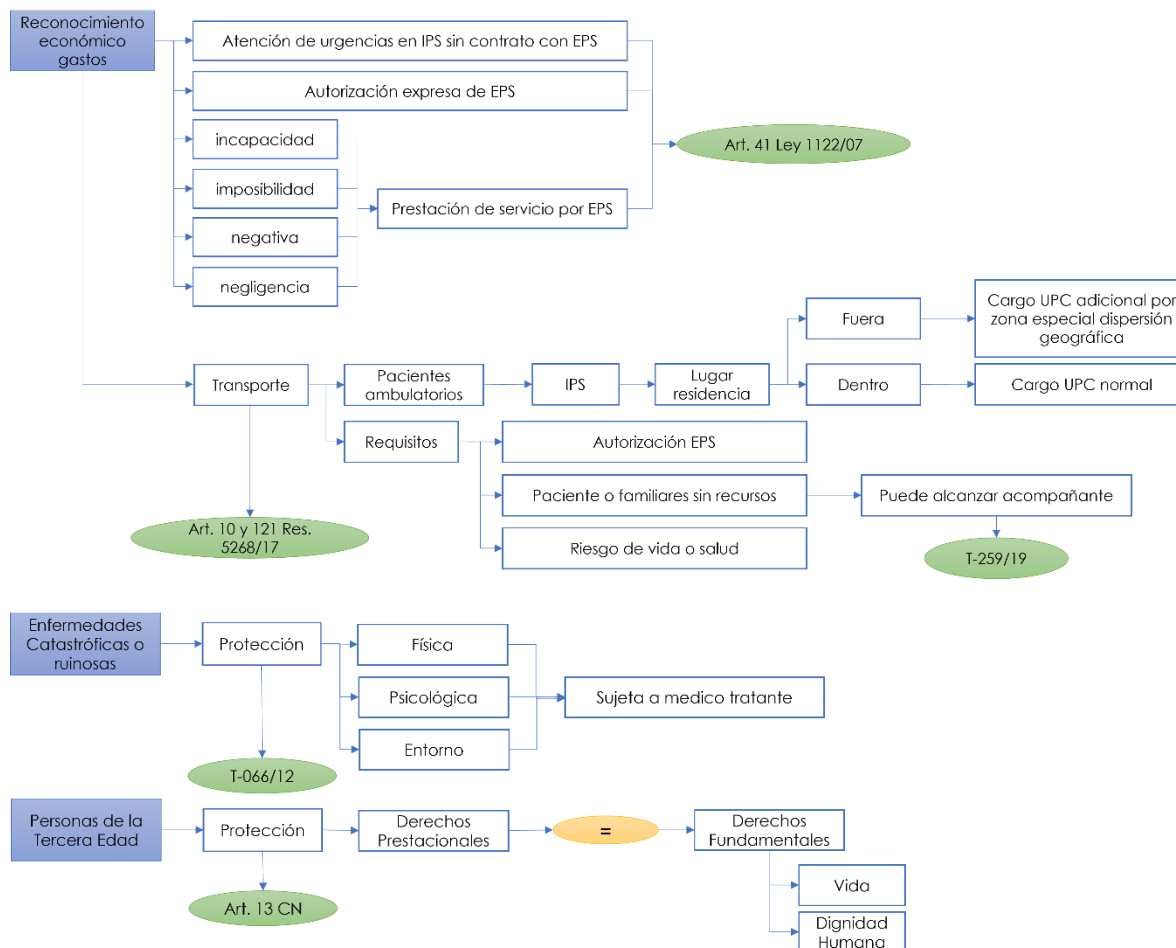
Corolario de lo anterior, acorde con la jurisprudencia, la normatividad vigente y el pronunciamiento técnico plasmado del caso estudiado, evidencio el Despacho que había lugar a ordenar a la EPS el reconocimiento económico y pago de los gastos en que incurrió el paciente y su acompañante por concepto transporte a una ciudad distinta a la de su IPS asignada con el fin de que se le realizara el procedimiento médico autorizado, limitando dicho reconocimiento a los valores efectivamente acreditados dentro del expediente.

Finalmente, se deja de presente que para la fecha en que fue proferida la sentencia, el paciente había fallecido, por lo que el Despacho a pesar de acceder a la pretensión, se abstuvo de determinar quiénes eran los herederos del actor, por carecer de competencia para ello.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió a las pretensiones del demandante, ordenando a la EPS que, en un término perentorio, reconociera y procediera al pago de la suma en que se incurrió por concepto de gastos de transporte del paciente y su acompañante.

Para Tener en Cuenta:



3.3. SUPERSALUD SE PRONUNCIA SOBRE EL REEMBOLSO DE GASTOS POR CONCEPTO DE PROCEDIMIENTOS BRINDADOS FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL Y REITERA LA OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES AL TRABAJADOR

SENTENCIA S2020-001654
PROCESO J-2018-1574

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, el demandante pretendía que la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenará a la EPS demandada el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió por concepto del procedimiento quirúrgico practicado ante una Institución Prestadora de salud fuera del territorio nacional y adicionalmente el reconocimiento y pago de la incapacidad otorgada a su favor.

Para tal efecto, el demandante indicó que viajó al extranjero en su periodo de vacaciones laborales, donde fue intervenido quirúrgicamente por urgencias, otorgándosele una incapacidad que perduró hasta la fecha en que se le autorizó retornar al país, que al pretender el recobro la EPS negó su solicitud bajo el argumento de que los gastos del procedimiento quirúrgico habían sido presentados en forma extemporánea y la incapacidad fue otorgada por un prestador ajeno a la red de la EPS.

La EPS justificó su negativa al reconocimiento y reembolso del valor pretendido al indicar que los servicios le fueron realizados de manera particular y sin autorización de la EPS, siendo presentados para reconocimiento en forma extemporánea, además de haber sido prestados en el exterior, lo cual no permite destinar recursos para su pago según la Ley 1751 de 2015

De esta manera, el problema jurídico se centró en establecer si era procedente o no ordenar a la EPS el reembolso de los gastos en que incurrió el demandante por concepto de la práctica de un procedimiento quirúrgico practicado ante una Institución Prestadora de salud fuera del territorio nacional, así como de la incapacidad que le fue otorgada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Frente al caso en concreto, el Despacho inició por plantear la seguridad social como un servicio público obligatorio a cargo del Estado y sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, a los cuales también debe sujetarse la salud desde el ámbito de servicio, pues como derecho se encuentra inmerso en los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad.

Asimismo, refirió que la Corte Constitucional estableció que la salud como derecho se compone de los elementos esenciales que fijan los límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser, entre los cuales se encuentran la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Acto seguido, el despacho puntualizó el concepto de accesibilidad, indicando que este incluye el conjunto de medidas dirigidas a facilitar geográficamente el acceso físico a los bienes y servicios por parte de toda la población en especial de grupos vulnerables, acompañado de accesibilidad económica y el manejo amplio de información. A lo cual añadió un análisis sobre los principios de continuidad, oportunidad e integralidad.

A continuación, explicó los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad que guían la prestación del servicio a la salud, concluyendo que las EPS deben garantizar el acceso a los usuarios bajo dichos criterios, pues de lo contrario trasgredirán en forma directa los derechos fundamentales de estos.

A partir de lo cual, indicó que los usuarios del SGSSS, pueden acceder al reembolso de los gastos médicos en que hayan incurrido por su cuenta, a través de un proceso judicial, sumario y preferente, dirigido contra la EPS como responsable de garantizar la red de servicios que asegure al usuario la atención de los servicios del POS, de urgencias en todo el territorio nacional, la escogencia de IPS y de profesionales.

En este punto, el despacho estableció que, existen tres supuestos facticos para que opere el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido un afiliado, siendo estos según el art. 41 de la Ley 1122 de 2007:

- a.- Haber sido atendido por urgencias en una IPS sin contrato con la EPS del afiliado.
- b.- Haber sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica.
- c.- Cuando la EPS esta incapacitada, imposibilitada, se niega injustificadamente o existe negligencia demostrada que no permitan cubrir las obligaciones para con el usuario.

Razón por la cual, para efectos de emitir el correspondiente fallo, el Despacho, atendiendo a los principios que enmarcan el procedimiento judicial, en pro de determinar la existencia de alguno de los supuestos facticos que vienen de enlistarse, señaló que tendría en cuenta las documentales obrantes en el expediente, la Ley, la literatura y doctrina médica, además solicitó a un funcionario, profesional de medicina, adscrito a esta Superintendencia Delegada, revisar la documental médica, quien indico que al verificar la historia clínica y la documental allegada, se logró evidenciar que el procedimiento practicado al demandante en el extranjero fue programado con su médico de confianza de acuerdo a la naturaleza del mismo, además de no solicitar autorización a la EPS para su práctica, sin evidenciar actuación negligente o injustificada por parte de la EPS.

Adicionalmente, el despacho insistió en que el deber del Estado en relación con el SGSSS, es garantizar el acceso a la población que se encuentra en su territorio nacional, siendo este su ámbito de aplicación, a partir del principio de territorialidad, según se encuentra dispuesto en la Ley 100 de 1993, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Resolución 5591 de 2015 y la Sentencia T-361 de 2014.

En consecuencia, consideró que al haberse acreditado por parte del demandante que el procedimiento quirúrgico cuyo reconocimiento pretendía, fue prestado fuera del territorio nacional, el mismo no debía ser cubierto con los recursos del SGSSS colombiano, acogiendo la justificación presentada en dicho sentido por la EPS.

En relación con el pago de la incapacidad, el despacho trajo a colación lo referente a la figura de la transcripción, según la Resolución 2266 de 1998, en el sentido de recordar al usuario el deber de poner en conocimiento de la EPS la incapacidad generada en virtud de una atención prestada fuera de su red de prestadores, pero insistiendo en la obligación que tiene la EPS en cuanto a su transcripción, entendiendo que quien la expide es el médico tratante del paciente quien conoce el estado de este y puede desde su criterio científico, ofrecer el concepto de rehabilitación y/o recuperación de la salud que estime adecuado y pertinente para su satisfactoria recuperación.

A lo cual, agregó que la incapacidad tiene dos objetivos, el primero de tipo asistencial dirigido a conceder un tiempo de reposo para la rehabilitación de la salud del usuario y el segundo económico, que lo constituye como un auxilio monetario para sobrellevar el periodo de carencia, lo cual legitima dicha transcripción pues de lo contrario el fin no se cumpliría y la recuperación del paciente a su vez constituiría un incumplimiento o abandono de las obligaciones laborales que le son propias.

Empero, aclaró que la obligación de la EPS en cuanto a la transcripción, la cual debía realizar en el caso objeto de estudio, no implicaba per se la autorización de pago de esta, pues para el efecto, debe cumplirse otros requisitos dispuestos para ello, como son:

- a.- Estar afiliado al régimen contributivo del SGSSS, en calidad de cotizante, según el art. 28 del Decreto 806 de 1998.
- b.- Tener un mínimo de cotización de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, según el art. 3 del Decreto 047 de 2000.
- c.- Haberse asumido oportunamente el pago de los aportes, al menos durante cuatro de los últimos seis meses, según el art. 21 del Decreto 1804 de 1999

Empero, el despacho se relevó del análisis de dichos requisitos, toda vez que el demandante para la fecha de la incapacidad gozaba de la calidad de cotizante dependiente, por lo que al tenor de lo dispuesto en el art. 121 del Decreto 19 de 2012, era a su empleador a quien le correspondía asumir primeramente el importe de la

incapacidad en favor del trabajador y posteriormente realizar el trámite de reconocimiento y pago ante la EPS a la que se encontraba afiliado.

Por lo tanto, se determinó que el demandante carecía de legitimación en la causa por activa para demandar a la EPS, al margen de lo cual, ordeno al empleador pagar en favor del demandante la incapacidad pretendida.

En conclusión, al no haberse acreditado los presupuestos legales para el reconocimiento de los gastos en que incurrió el demandante por concepto de la práctica de un procedimiento quirúrgico practicado ante una Institución Prestadora de salud fuera del territorio nacional, no hubo lugar a que el despacho accediera al reembolso solicitado, empero, en cuanto a la incapacidad pretendida evidenció el Despacho que había lugar al reconocimiento y pago en favor del demandante, con cargo a su empleador, toda vez que se cumple con los requisitos dispuestos para su reconocimiento.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió parcialmente a las pretensiones del Demandante, en cuanto al pago de la incapacidad pretendida, pero en relación con el reembolso de gasto, negó la totalidad de lo pretendido, basado en que no se acreditaron la totalidad de los requisitos exigidos, entre ellos el referido a la prestación del servicio dentro del territorio nacional, por lo cual no procede el recobro con cargo al SGSSS.

Para Tener en Cuenta:

