



La salud
es de todos

Minsalud



DECISIONES PROCESOS JURISDICCIONALES

BOLETÍN PRIMER SEMESTRE 2022

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
DELEGADA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Supersalud 

Tabla de contenido

- 1. MULTIAFILIACION ENTRE REGIMENES DE EXCEPCIÓN 6**
- 2. RECOBROS DE SERVICIOS DE TRANSPORTE NO ASISTENCIAL. 9**
- 3. REGULACIÓN DE LA TARIFA DE LOS MEDICAMENTOS..... 11**
- 4. REQUISITOS DE AFILIACIÓN DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES EN EL REGIMEN EXCEPTUADO DE LAS FUERZAS MILITARES 14**
- 5. GESTIÓN DEL RIESGO EN SALUD RELACIONADO CON LA OBESIDAD..... 19**
- 6. COMPRA DE MEDICAMENTOS Y PRUEBA SARS COVID2 19 DE MANERA PARTICULAR 23**
- 7. OPORTUNIDAD EN CONSULTA MEDICAS 27**
- 8. PROCEDIMIENTO QUIRURGICO RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON COLGAJO CUANDO SU ORDEN NO DERIVA DE UN DIAGNOSTICO O ANTECEDENTE ONCOLÓGICO..... 32**

GRUPO DE COBERTURA - LIBRE ELECCIÓN Y MOVILIDAD

MULTIAFILIACION ENTRE REGIMENES DE EXCEPCIÓN

SENTENCIA: S2022000405

EXPEDIENTE: J-2020-1622

Un usuario pretendía que la Superintendencia Delegada, ordenara a la entidad prestadora de servicios de salud del magisterio liberarlo de su afiliación para continuar con el Subsistema de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

La demandada, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en el momento procesal oportuno se pronunció frente a las pretensiones, señalando que, en la Ley 100 de 1993, se estableció que el sistema de seguridad social en salud no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Señaló además que, existe un régimen de salud especial para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y concluye que, el demandante debe ostentar obligatoriamente la condición de cotizante en el régimen de excepción de las Fuerzas Militares.

Por su parte la Fiduprevisora manifestó que el demandante era un docente activo y por tanto no podía ser retirado del sistema de Seguridad Social de Salud del régimen de excepción.

El Ministerio de Educación alegó su falta de legitimación por pasiva, como quiera que no sea esta la entidad que presta los servicios de salud, ni de los tramites de afiliación demandados del usuario.

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si le asiste derecho a la demandante para que se ordene al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG liberarlo de su afiliación y continuar con los servicios de salud del Subsistema de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho logró establecer que el usuario cumplía con los requisitos para pertenecer a cualquiera de los regímenes exceptuados indicados anteriormente, en el entendido que se trataba de un policía retirado quien laboraba como docente de aula, mediante contrato provisional vacante definitiva, desde el día 04 de mayo de 2020, quien antes de vincularse como docente se encontraba activo con la Dirección de Sanidad de la Policía. Paso obligado el Despacho dejó sentado lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993¹, precepto según el cual, el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS no se aplica, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹ El Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS no se aplica, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de dicha ley, a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas ni a los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol.

De otra parte, el Despacho dejó claro que conforme al artículo 2.1.13.53 del Decreto 780 de 2016, de existir doble afiliación de una persona al SGSSS (régimen contributivo) y a un régimen exceptuado, prevalecerán las condiciones de pertenencia a este último, dicha norma únicamente regula la afiliación simultánea entre una entidad del régimen especial o exceptuado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero nada se dispuso respecto de la afiliación simultánea entre dos entidades del régimen especial, como es el caso que nos ocupa en donde el conflicto suscitado se enmarca en una Multiafiliación entre dos entidades del régimen especial o exceptuado, a saber: MAGISTERIO y DIRECCIÓN DE SANIDAD.

Es así como para resolver el problema, ante la ausencia de norma que estableciera como actuar frente a la Multiafiliación entre dos entidades del régimen especial o exceptuado, el Despacho consideró necesario traer a discusión algunos principios de primacía constitucional como fueron: los principios de favorabilidad y libre escogencia.

Sobre el principio de favorabilidad², se dejó claro en la Sentencia que ante la existencia de varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica, le correspondía al operador jurídico acoger o aplicar aquella que resultara más favorable al usuario de salud, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.

Paso seguido el Despacho abordó el principio de libre escogencia³ extendido al régimen de excepción, y según el cual se daría al usuario la posibilidad de escoger entre estos dos regímenes el que él considerara le fuera más favorable, siendo entonces viable acceder a las pretensiones y ordenar que sea la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional como el régimen de excepción que le brinde los servicios de salud.

Vale la pena señalar que el Despacho en el fallo no desconoció que el demandante ostentaba la calidad de cotizante en el fondo de prestaciones sociales del magisterio, por lo tanto, se ordenó al Fondo continuar realizando el descuento de los aportes conforme al IBC reportado por el usuario, en aplicación al principio de solidaridad⁴ en la medida que se encuentre vigente su vínculo laboral con el magisterio.

DECISIÓN:

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió las pretensiones de la demanda y: i) Ordenó retirar al usuario de su base de datos con el fin de evitar Multiafiliación en régimen exceptuado, ii) Ordenó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, continuar garantizando el acceso al servicio de salud de

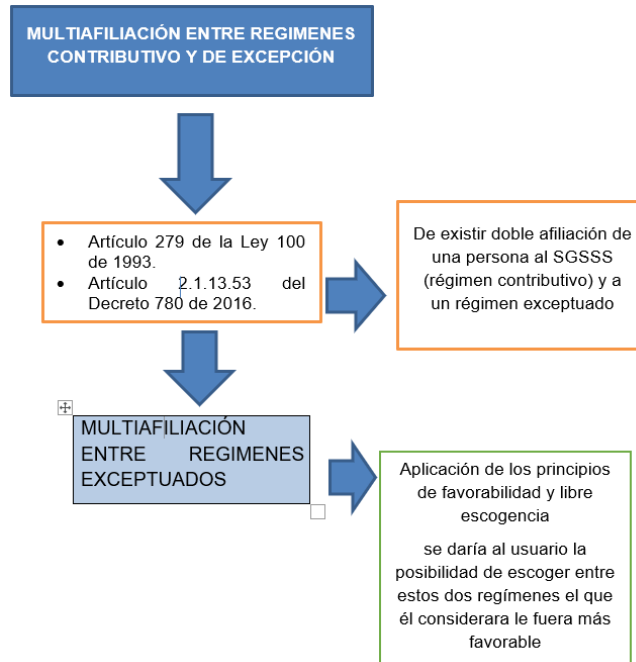
² CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-088/18

³ Artículo 153 y del literal g) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993,

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-1000/07

<<PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Deberes que implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia.

su afiliado, iii) Ordenó a la FIDUPREVISORA continuar realizando el descuento de los aportes en salud, sin que opere la activación del usuario.



GRUPO DE GLOSAS

RECOBROS DE SERVICIOS DE TRANSPORTE NO ASISTENCIAL.

SENTENCIA S2018-00240

EXPEDIENTE: J-2016-1806

Una EPS mediante demanda jurisdiccional pretendía el reconocimiento y pago de facturas por la prestación de servicios de transporte ambulatorio no asistencial, los cuales fueron ordenados mediante fallos de tutela, accionando contra el Departamento de Cundinamarca- Secretaría de Salud o la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.

La demandada, el Ministerio de Salud y Protección Social, en el momento procesal oportuno se opuso a las pretensiones señalando que, no era posible el recobro de servicios de transporte en atención a que son servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud y a que la Secretaría de Salud era la entidad que debía asumir la cobertura y pago de estos servicios.

La Secretaría de Salud por su parte indicó que, es obligación de la EPS reconocer el servicio de transporte diferente a ambulancia en zonas geográficas en las que por dispersión poblacional se reconoce una UPC adicional.

De esta manera, el problema jurídico, se centró en establecer si le asistía el derecho a la EPS de recibir el pago por concepto de recobros de servicios de transporte por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (ahora ADRES).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Frente al caso en concreto, el despacho se pronunció accediendo parcialmente a las pretensiones y ordenando a la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de Salud a pagar algunos de los recobros, como quiera que presentaban una glosa injustificada por cuanto el servicio de transporte el cual se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, fue prestado a pacientes renales para la realización de diálisis y a pacientes para el tratamiento de epilepsia, en virtud a una orden emitida por un juez de tutela, pudiendo ser recobrado para obtener su pago; además se condenó al pago de intereses moratorios.

Respecto de los doce (12) recobros objeto de demanda, el Despacho resolvió denegar el pago de los estos, como quiera que se logró establecer que en el fallo de tutela se ordenó el traslado de la paciente en transporte de ambulancia básica y el servicio cobrado correspondía a transporte público, lo que denota que la EPS no dio cumplimiento a los fallos de tutela.

Encontrándose dentro del término legal la parte demandada, el Departamento de Cundinamarca, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión proferida por la Superintendencia Delegada, argumentando principalmente que en ninguno de los fallos de tutela que ordenaron la prestación del servicio de transporte no asistencial, se indicó que dichos servicios en salud se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, ni que se pudiera efectuar el recobro de los servicios.

Por lo anterior, el asunto fue remitido al Honorable Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá D.C., desde donde se concluyó lo siguiente:

Que los servicios recobrados, corresponde a servicios de transporte del domicilio de los pacientes ubicado en municipios del Departamento de Cundinamarca, a los centros médicos de Bogotá.

Seguidamente trae a discusión lo establecido en el artículo 124 Artículo 124. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES y 125 Artículo 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO, de la Resolución 5521 de 2013, norma que definió, aclaró y actualizó las coberturas del Plan Obligatorio de Salud (POS) para el año 2014, señalando que:

“...Se trata de servicios que no se encuentran cubiertos por el POS, pues se trata de servicios de transporte en un medio diferente a la ambulancia para los afiliados y sus acompañantes desde su domicilio al centro médico, los cuales se prestaron a distintos pacientes desde varios municipios del departamento de Cundinamarca, lo cual no varía por el hecho de que en el artículo 125 se consagre que tales servicios serán cubiertos con una prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, pues no se demostró que para la época de prestación de los servicios años 2012 a 2015, los municipios donde residían los afiliados se les hubiere reconocido esta prima adicional.”

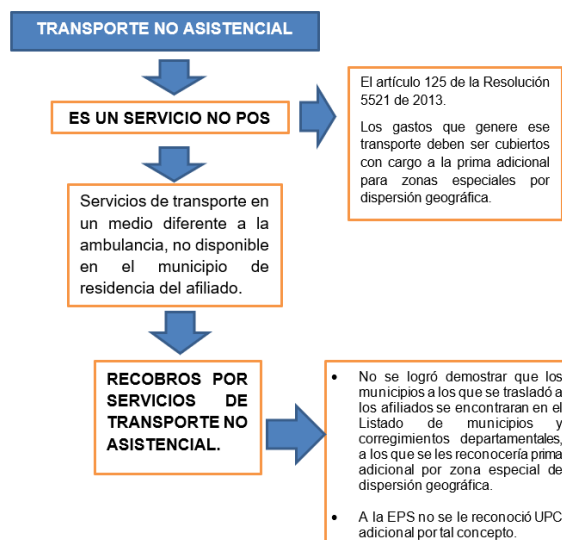
Por lo anterior, la llamada a responder fue la Secretaría de Salud del Departamento, conforme lo establecido en el artículo 3 de la Resolución 1479 de 2015.

En este caso, nótese que, de forma particular, el artículo 125 ibidem, reglamenta el servicio de transporte en medios diferentes a la ambulancia, para efectos de que los usuarios accedan a los servicios incluidos en el POS, no disponibles en el lugar de residencia, caso en el cual la disposición en cita determina que los gastos que genere ese transporte deben ser asumido con cargo a la prima adicional para zonas especiales por dispersión geográfica.

Por lo anterior fue claro para el Juez de Segunda Instancia que: i) el servicio de transporte no asistencial se encuentra fuera del POS y a la EPS demandante no le fue reconocida UPC adicional, lo cual confirmó la decisión del ad quo.

DECISIÓN:

Conforme lo expuesto, el Despacho confirmó la decisión emitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.



GRUPO DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO

REGULACIÓN DE LA TÁRIFA DE LOS MEDICAMENTOS

SENTENCIA 2022-000424

PROCESO J-2020-0729

Haciendo uso de la acción jurisdiccional, una usuaria del SGSSS, solicitó el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió por concepto de compra del medicamento Budesónida 3 mg.

Para tal efecto, se acreditó el pago de los medicamentos con las facturas expedidas por la Distribuidora Pasteur.

La EPS justificó su negativa al reembolso del medicamento bajo el argumento que, a la demandante se le había autorizado el medicamento y que no existía prueba en el plenario que acreditará que efectivamente hubo negación por parte de la EPS.

De esta manera, el problema jurídico se centró en establecer si era procedente o no ordenar a la EPS el reconocimiento económico en los gastos en que incurrió la demandante por concepto de compra del medicamento

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como parte de sus apreciaciones generales, el despacho inició por verificar los hechos narrados por la paciente, los documentos clínicos aportados, entre ellos la orden del medicamento y la verificación de si efectivamente la EPS realizó la respectiva entrega de éste.

Acto seguido, examinó las excepciones propuestas, indicando que, si bien es cierto la demandada alegaba que el medicamento había sido autorizado, la aseguradora no demostró haber realizado la efectiva entrega del mismo y por el contrario si se advirtió que al transcurrir más de doce (12) días la demandante se vio en la necesidad de sufragar los medicamentos de manera particular, así las cosas se le reiteró a la EPS que, no basta con la autorización de los servicios, tecnologías o medicamentos sino que debe garantizar su realización o efectiva entrega ya que con la sola orden no se garantiza la continuidad ni la integridad de la atención.

Así las cosas, el Despacho consideró que la demandada vulneró las normas que rigen el SGSSS, entre ellas la entrega de los medicamentos a los usuarios tal y como se encuentra previsto dentro de la Resolución 1604 de 2013.

Añadió igualmente en su fallo, lo dispuesto por la Corte Constitucional, quien en lo que respecta a la atención integral del servicio de salud, advierte que debe ser oportuno, eficiente y de calidad, sin necesidad de que la Entidad Prestadora de Servicios de Salud fraccione esa prestación, teniendo el paciente que acudir a otro prestador y sufragar los gastos ocasionados, a continuación un extracto de los manifestado en la Sentencia T/760 de 2008, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Manuel José Cepeda:

“... la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁵ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Ahora bien, del caso en estudio, llamaba la atención a este operador jurídico que las primeras dos facturas generadas a nombre de la demandante por el medicamento budesónida 3 mg con marca comercial Budenofalk, expedidas por la misma Distribuidora Pasteur, tenían un valor de \$175.829 y las dos últimas facturas expedidas por el mismo medicamento de la misma marca y en con la misma distribuidora aparecían por el valor de \$40.254 y \$38.600, razón por la cual se realizó un análisis exhaustivo del caso en estudio, con el fin de evitar un posible fraude ante el sistema, encontrando que la variación del precio fue consecuencia de la regulación y entrada en vigencia de la Circular No. 10 del 27 de enero de 2020, por la cual se unificó y se adicionó el listado de los medicamentos sujetos al régimen de control directo de precios, se fija su Precio Máximo de Venta, se actualiza el precio de algunos medicamentos conforme al índice de Precios al Consumidor - IPC y se dictan otras disposiciones.

Es importante señalar que, en materia de reconocimiento económico o reembolso de medicamentos, se debe tener en cuenta lo reglado por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, quienes tienen sus funciones y facultadas conforme a lo previsto en las Leyes 100 de 1993, artículo 245; 1438 de 2011, artículo 87; y 1753 de 2015, artículo 72, así como el Decreto 1071 de 2012 y 705 de 2016, especialmente

El artículo 72 de la Ley 1753 de 2015 “Registros sanitarios de medicamentos y dispositivos médicos.” Dispone que la evaluación que realice el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud (IETS) a los medicamentos y dispositivos médicos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) y el precio que este ministerio determine con base en esa evaluación, serán requisitos para la expedición del correspondiente registro sanitario y/o su renovación por parte del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima). El proceso de determinación del precio de que trata este artículo se hará en forma simultánea con el trámite de registro sanitario ante el Invima. Para tal efecto, el MSPS establecerá el procedimiento que incluya los criterios para determinar las tecnologías que estarán sujetas a este mecanismo y los términos para el mismo, los cuales no podrán superar los fijados en la normatividad vigente para la expedición del correspondiente registro sanitario.

Corresponderá a la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos o Dispositivos, cuando así lo delegue el Gobierno Nacional, la definición de la metodología y los mecanismos de regulación de precios de medicamentos, así como la regulación de los márgenes de distribución y comercialización de éstos.

Para lo previsto en el inciso primero, créase una tasa administrada por el Ministerio de Salud y Protección Social - MSPS, a cargo de personas naturales y/o jurídicas que comercialicen en el país medicamentos y dispositivos médicos. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política, el MSPS fijará la tarifa de la tasa, la cual incluirá el valor por el servicio prestado. El sistema para definir la tarifa de esta tasa es un sistema de costos estandarizables, cuyas valoraciones y ponderaciones de los factores que intervienen en su definición se realizan por procedimientos técnicamente aceptados de costeo. El método seguirá las siguientes pautas técnicas⁶:

“... a) *Elaboración y normalización de flujogramas para los diferentes procesos con el propósito de determinar sus rutinas.*

b) *Cuantificación de recurso humano utilizado anualmente en cada uno de los procesos y procedimientos definidos en el literal anterior.*

c) *Cuantificación de los costos y programas de tecnificación y modernización de la operación de los servicios.*

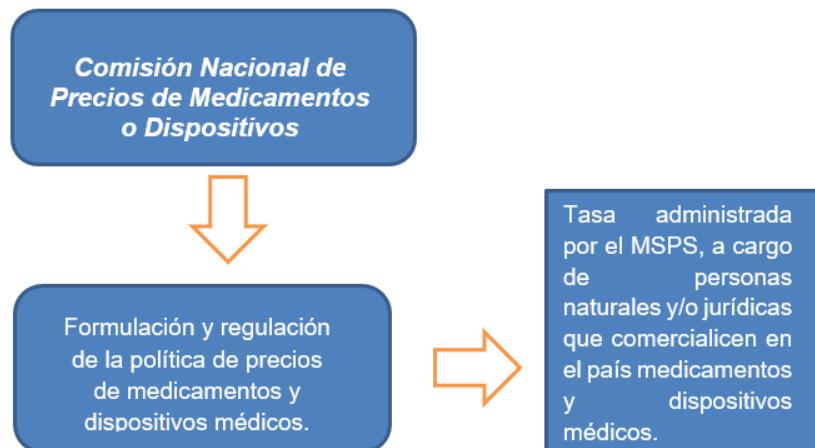
d) *Estimación de las frecuencias de utilización de los servicios generadores de la tasa.*

El Invima podrá modificar a solicitud del MSPS, las indicaciones, contraindicaciones e interacciones de un medicamento, con base en la evidencia científica y por salud pública.

PARÁGRAFO. En todo caso, la evaluación de que trata el presente artículo no será exigida cuando los medicamentos y dispositivos médicos sean producidos con fines de exportación exclusivamente.”

DECISIÓN:

Conforme lo expuesto, el despacho accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a la EPS, en un término de 5 días, reembolsar el valor total sufragado por la usuaria por concepto de la compra del medicamento.



⁶ Circular No. 10 del 27 de enero de 2020, por la cual se unificó y se adicionó el listado de los medicamentos sujetos al régimen de control directo de precios

GRUPO DE COBERTURA

REQUISITOS DE AFILIACIÓN DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES EN EL REGIMEN EXCEPTUADO DE LAS FUERZAS MILITARES

SENTENCIA: S2022-000390

EXPEDIENTE: JU-2022-0457

Un usuario afiliado a la Dirección General de Sanidad Militar solicitó mediante demanda a esta Superintendencia Delegada que, ordenará la afiliación de su compañera permanente y su hijo dado que cuando realizó el trámite le fue informado que no bastaba la declaración extrajudicial suscrita ante notario público.

La demandada Dirección General de Sanidad Militar, en el momento procesal oportuno se pronunció frente a las pretensiones, señalando que el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional corresponde a un Régimen Especial de Salud que se encuentra excepcionado de la aplicación de las disposiciones establecidas en la Ley 100 de 1993, de conformidad con el artículo 279 de la misma norma, ahora bien, el artículo 24 del Decreto Ley 1795 de 2000, determina quienes ostentan la calidad de beneficiarios, previendo a los compañeros permanentes solo cuando la unión sea superior a dos años.

Advirtió igualmente que en el numeral 11.2 del artículo 11 de la Resolución 1651 de 2019, se establecieron los requisitos para la afiliación de los beneficiarios en calidad de compañera (o) permanente, los cuales son:

- “...1. Formulario único de afiliación y registro de novedades diligenciado y firmado por el cotizante.*
- 2. Formulario de declaración de estado de salud diligenciado y firmado por el (la) beneficiario(a) o en su defecto por el cotizante.*
- 3. Formulario de declaración de dependencia económica diligenciado y firmado por el cotizante, en el cual conste que el(la) beneficiario(a) no goza(n) de salario, renta o pensión de invalidez, vejez o sustitución de otra entidad pública o privada; ni está(n) afiliado(a) (s) a ninguna Entidad Promotora de Salud (EPS) o Empresa Administradora de planes de Beneficios (EAPB) del régimen contributivo o subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni a otro régimen especial o exceptuado.*
- 4. Fotocopia del documento de identificación válido en Colombia ampliado al 150% y legible.*
- 5. Demostrar la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, aportando fotocopia de la escritura pública elevada ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, o fotocopia del acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes realizada en centro de conciliación legalmente constituido de la sentencia judicial que la declare mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código General del Proceso, con conocimiento de los jueces de familia de primera instancia. conforme lo establece la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005 o normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.*

6. *Fotocopia de la sentencia o escritura pública de divorcio para matrimonio civil o cesación de efectos civiles para matrimonio religioso, o fotocopia de la sentencia o escritura pública de separación de cuerpos, en caso de haber existido vínculo matrimonial anterior a la unión marital de hecho de uno o ambos convivientes.*

7. *Certificado de retiro de la Entidad Promotora de Salud (EPS) o Empresa Administradora de planes de beneficios (EAPB) del régimen contributivo, subsidiado, de excepción o especial, si existió vínculo de afiliación anterior.”*

De igual manera el artículo segundo de la Ley 979 de 2005⁷, establece:

“...ARTÍCULO 2o. El artículo 4o. de la Ley 54 de 1990, quedará así:

Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”

Por tal razón, solicitaba que el demandante aportara todos los documentos que demostraran la existencia de la unión marital de hecho ya sea: i) Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. ii) Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido, o por iii) Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

De esta manera, el problema jurídico, se centró en dilucidar si con la documentación que ya había aportado el demandante le asistía el derecho para que se ordenara a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR afiliarse a su compañera permanente.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es así como, el Despacho puntualizó inicialmente las características y marco normativo del régimen de excepción de las fuerzas militares previstos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la Ley 352 de 1997 y finalmente el Decreto Ley 1795 de 2000, donde se estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y se reiteró que las personas que gozan de asignación de retiro ostentan la calidad de afiliados sometidos a dicho régimen de cotización.

También ilustró frente a los beneficiarios del cotizante en el régimen de excepción el Decreto 780 de 2015 lo siguiente:

“Artículo 2.1.13.5 Regímenes exceptuados o especiales y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre las de pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros. En consecuencia, no podrán estar afiliados' simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y

⁷ Ley 979 de 2005 que "Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes"

al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar los servicios de salud en ambos regímenes.

Los miembros del núcleo familiar de las personas cotizantes que pertenecen a alguno de los regímenes exceptuados o especiales deberán pertenecer al respectivo régimen exceptuado o especial, salvo que las disposiciones legales que los regulan dispongan lo contrario.

Los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente tendrán la obligación de reportar al Sistema de Afiliación Transaccional la información de identificación y estado de afiliación de su población afiliada.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen exceptuado o especial o su cónyuge, compañero o compañera permanente tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA o quien haga sus veces. Los servicios de salud serán prestados, exclusivamente a través del régimen exceptuado o especial y podrá recibir las prestaciones económicas que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud en proporción al ingreso base de cotización por el que efectuó los aportes al Sistema. Para tal efecto, el aportante tramitará su pago ante el FOSYGA o quien haga sus veces...”

Por lo cual, con las normas transcritas, en los regímenes exceptuados o especiales al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los afiliados no cuentan con la posibilidad de escoger la E.P.S con la que quieren contratar la prestación del servicio, dado que ese subsistema de salud se encarga de regular todo lo necesario sobre el particular. Por consiguiente, la persona que cumpla con los requerimientos para pertenecer a un régimen exceptuado debe incorporarse al mismo, a fin de recibir únicamente a través de ese sistema el servicio de salud.

Ahora, entrando en materia y luego de realizar un estudio de la excepción planteada por la EPS, donde alegaba que el demandante no había aportado la escritura pública elevada ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes o fotocopia del acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes entre otros tal y como se encuentra previsto en el en la Resolución 1651 de 2019, en su artículo 11 numeral 11.2, este despacho trajo a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-907 de 2004, en donde dispuso “ .

“(...) los funcionarios públicos encargados de dar aplicación a las normas constitutivas de dichos regímenes especiales de seguridad social deben interpretar el alcance de tales normas, y de sus propias funciones, prestando especial atención al principio de interpretación conforme a la Constitución. En virtud de este parámetro, el intérprete debe determinar el sentido de las normas de forma tal que el resultado de su ejercicio no desemboque en resultados manifiestamente contrarios a lo establecido por la Constitución, teniendo en cuenta el contexto en el cual la norma va a recibir aplicación. Ya la Corte ha establecido, en la sentencia C-273 de 1999, que “según el principio de interpretación conforme, la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales. La interpretación de una norma que contraría éste principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución (C.P. art. 4)”; y en la sentencia C-011 de 1994 se explicó que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística.

Valga en este punto traer a colación lo manifestado por la alta Corte Constitucional⁸ frente y al valor probatorio de las declaraciones extrajudiciales para demostrar la unión marital de hecho, al señalar:

“6.1. Como ya se mencionó, el reparo de los demandantes, dentro de la presente causa, se contrae al hecho de haberse excluido a la señora Matilde Eliana Daza Loperena de la reparación económica de los perjuicios morales causados con ocasión de las lesiones personales de que fue víctima su compañero permanente, Wilson Enrique Villazón Villazón, por parte de miembros de la Fuerza Pública. Ello, por cuanto el juez de primera instancia desestimó las declaraciones extrajudiciales mediante las cuales pretendían demostrar su unión marital de hecho, al considerar que carecían de valor probatorio, en razón de haberse practicado a instancias de los demandados y en forma extraprocesal, sin que hayan sido ratificadas dentro del proceso.

6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos [30], ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP [31]. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajudicial, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto “la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad” [32].

6.3. Sobre esa base, esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho –libertad probatoria– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial, siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990[33], modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005[34], es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial.

6.4. Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario [35]. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros.”

Es por ello que la Delegatura atendiendo los principios recogidos en las mencionadas providencias, advirtió que, si bien el “Subsistema de las Fuerzas Militares tiene unas disposiciones expresas en lo que se refiere a la afiliación de los compañeros permanentes, a través de la Resolución 1651 de 2019, también lo es dicha reglamentación no solo encuentra su fundamento que fue modificada por la Ley 979 de 2005 “Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes”; sino que es violatoria de los derechos de los usuarios a acceder a un

⁸ Ibidem

sistema de salud y va en contravía de lo pretendido dentro del ordenamiento jurídico en relación con la supresión de trámites y documentos innecesarios con el fin de probar un derecho.

Aunado a ello, se aclaró que los documentos que solicitaba la Dirección General de Sanidad Militar no fueron dispuestos para la declaración de compañeros permanentes, sino para la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes; tanto así que la Ley establece que existe la condición de compañero permanente, diferente a la existencia de la UNION MARITAL DE HECHO.

Por lo tanto, se señaló que el demandante había allegado el acervo probatorio suficiente para acreditar la calidad de compañera permanente, al allegar declaración extrajucio suscrita ante notario público en donde se manifiesta la calidad de compañeros permanentes.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió las pretensiones de la demanda y ordenó a la Dirección de Sanidad Militar afiliar en calidad de beneficiaria a la compañera del demandante.

GRUPO DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO

GESTIÓN DEL RIESGO EN SALUD RELACIONADO CON LA OBESIDAD

SENTENCIA: 2022-000549

EXPEDIENTE: J-2021-0914

Una usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud interpone demanda en contra de la EPS COMPENSAR, con el fin que se ordene el reembolso de cinco millones ochenta y un mil ciento siete pesos (\$5.081.107,00) M/Cte, gastos en que incurrió por la atención prestada en la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad Mayor Mederi, por complicaciones asociadas a la cirugía bariátrica realizada por la paciente de manera particular.

La demandada COMPENSAR EPS, en el momento procesal oportuno, se pronunció frente a las pretensiones, señalando que la IPS MEDERI dispensó a la demandante una serie de servicios de salud derivados de una complicación dentro de un procedimiento quirúrgico de naturaleza estética y, por tanto, no financiado con recursos de la UPC, de acuerdo con la normatividad vigente y aplicable, esto es, la Resolución 2481/2020 antigua 3512/2019 numeral 5 del artículo 127, norma en virtud de la cual deben entenderse como no financiados con recurso de la UPC, *“los servicios y tecnologías en salud conexos, así como las complicaciones que surjan de las atenciones en los eventos y servicios que cumplan criterios de no financiación con recursos de la UPC”,* y los *“Servicios y tecnologías que no sean propiamente del ámbito de salud, o que se puedan configurar como determinantes sociales de salud, conforme al artículo 9 de la Ley 1751 de 2015”*.

Así las cosas, afirma que es claro que COMPENSAR EPS se encuentra impedida para proceder con la autorización y/o para asumir el costo de dichos servicios de salud, por lo que propone las excepciones que denominó *“Improcedencia del reembolso por no cumplimiento de las condiciones y por extemporaneidad de la solicitud”*, por estimar que no se cumplen los requisitos exigidos por la ley para su reconocimiento y, adicionalmente, no haberse radicado ninguna solicitud de reembolso a la fecha; *“Buena fe”*, con fundamento en que COMPENSAR EPS ha generado todos los trámites administrativos necesarios para generar las órdenes y autorizaciones de servicios requeridas para una efectiva prestación del servicio de salud al usuario; y la *“Genérica”* que se pruebe dentro del trámite procesal.

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si resulta procedente que la entidad demandada reembolse a la demandante los gastos en que incurrió por la atención prestada en la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad Mayor Mederi.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es así como el Despacho inicia por indicar que, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991, la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial, razón por la cual le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para señalar que, en principio, para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal; pero que, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, posteriormente se replantearon las subreglas mencionadas y, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana, se llegó a la conclusión de que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”⁹ pues, “uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”¹⁰.

De esta forma, precisa que esa Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales¹¹.

Seguidamente, el Despacho se refiere al principio de continuidad, y señala que en aplicación de los postulados establecidos en el artículo 49 de la Constitución, la Ley 100 de 1993, en su artículo 153, numeral 9° contempló como principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud la calidad, e indicó que *“El Sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua, y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.”*

Trae a colación lo expresado por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que *“la eficiencia en la prestación de los servicios públicos está ligada al principio de continuidad, el cual supone que la prestación del servicio sea ininterrumpida, permanente y constante; (...)”*¹², por lo que afirma que las Entidades Promotoras de Salud violan el principio de continuidad cuando de manera súbita es interrumpido el servicio de salud no obstante que, el paciente no se ha estabilizado o recuperado en su salud.

A continuación, el Despacho hace un análisis sobre las cirugías plásticas reconstructivas con carácter funcional y las cirugías plásticas reconstructivas con fines de embellecimiento, y resalta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que no le es dable a las entidades prestadoras de los servicios de salud, entrar a calificar, prima facie, una cirugía plástica

⁹ Sentencia T-392-09.

¹⁰ Sentencia T-392-09.

¹¹ Sentencia T-392-09.

¹² Sentencia T-392-09.

reconstructiva como “estética” o “cosmética” sin hacer un análisis del caso particular y de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que lo rodean¹³.

Ello, en razón de que hay ocasiones en que ciertos procedimientos reconstructivos, que en principio podrían ser considerados como estéticos, no lo son, pues cumplen fines reconstructivos funcionales, por lo que son las entidades prestadoras de los servicios de salud las llamadas a establecer la naturaleza de las cirugías prescritas por los médicos tratantes a sus usuarios pues “dichas entidades tienen la capacidad científica y técnica para determinar, a través de los conceptos médicos y las historias clínicas de sus usuarios, si las cirugías plásticas son de carácter meramente estético o si por el contrario cumplen fines reconstructivos funcionales.”¹⁴

En ese orden de ideas, se precisa que, desde un punto de vista científico una cirugía plástica¹⁵ reconstructiva tiene fines meramente “estéticos” o “cosméticos” cuando, “es realizada con la finalidad de cambiar aquellas partes del cuerpo que no son satisfactorias para el paciente”¹⁶, mientras que, es reconstructiva con fines funcionales cuando “está enfocada en disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma. La Cirugía Reconstructiva hace uso de técnicas de osteosíntesis, traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas.”¹⁷

Así mismo, indica el Despacho que el Acuerdo 289 de 2005, “*Por medio del cual se aclara la cobertura de servicios en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado*” aclaró que: “*por cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales se entienden aquellas que buscan aproximarse a la reparación de la capacidad de funcionar con miras a corregir en lo posible las alteraciones anatómicas que causan el mal funcionamiento de un órgano o sistema, lo cual se debe prestar en los términos del Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones contenido en la Resolución 5261 de 1994*”, pero que hay ciertos casos en que si bien, se está frente un procedimiento quirúrgico “estético” o “cosmético” su no realización compromete el regular funcionamiento de un órgano del cuerpo, llegando a comprometer la salud física y mental del paciente por lo que, dicha cirugía plástica no podría ser calificada como “con fines de embellecimiento” sino reconstructiva funcional.

En ese orden de ideas, explica que la Corte Constitucional ha dispuesto que “*dentro de la concepción de vida digna cabe analizar los procedimientos médicos de carácter estético que requieran los pacientes afiliados a entidades promotoras de salud, cuando lo que se persigue es aminorar un sufrimiento o facilitar un mejor modo de vida, aunque por mandato legal estos tratamientos o procedimientos médicos se encuentren excluidos del POS. Estas circunstancias deben ser contempladas de acuerdo a las necesidades de cada paciente.*”¹⁸ Y trae a colación las sentencias T-016 de 2007 y T-545 de 2008, en las cuales se ordena la práctica de sendas cirugías, al estimar que no eran suntuarias ni estéticas, pues comprometían gravemente no solo la salud de los pacientes en su aspecto físico, sino también en su aspecto psíquico y emocional.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como las probanzas documentales aportadas al plenario, advierte el Despacho que, en el caso concreto, se encuentra demostrada la negligencia de la EPS

¹³ Sentencia T-392-09.

¹⁴ Sentencia T-392-09.

¹⁵ Sentencia T-392-09.

¹⁶ Sentencia T-392-09.

¹⁷ Sentencia T-392-09.

¹⁸ Sentencia T-392-09.

COMPENSAR no solo en la gestión del riesgo en salud relacionado con la obesidad de la paciente, como quiera que la hoy demandante solicitó la opción terapéutica a la citada EPS, sin que la misma reportara gestión propositiva en tal sentido, forzándola a consultar a un médico particular para la colocación de un balón gástrico, intervención necesaria e indispensable para garantizar la vida en condiciones dignas de la usuaria; sino en la atención relacionada con la complicación derivada de la implantación del “Balón gástrico” que comprometían gravemente la salud y la vida de la paciente, infringiendo su deber legal de aseguramiento en salud de su paciente.

Ahora bien, respecto al argumento de “extemporaneidad” propuesto por la EPS, el Despacho estima procedente traer a colación lo indicado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-594 de 2007 y T-650 de 2011, de lo cual se deduce que el plazo establecido para efectuar la reclamación consignado en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, no puede entenderse de ninguna manera como un término prescriptivo de la obligación que tiene la aseguradora de reconocer a sus usuarios, el reembolso de los dineros que le corresponda asumir a la E.P.S. por expresa disposición del régimen de seguridad social en salud, toda vez que la norma en mención se refiere únicamente a la “reclamación administrativa” ante las EPS, sin que ello afecte el ejercicio de la acción judicial para solicitar su pago, y la eventual declaración de la existencia del derecho por esta vía.

Finalmente, el Despacho recalca que (i) las Entidades Promotoras de Salud son responsables de las actividades propias de su objeto social de acuerdo con la naturaleza del servicio y el compromiso para con sus afiliados, destacando que la afiliación que da cuenta de la vinculación al sistema, tiene como efecto la prestación de un servicio de salud eficiente y de calidad, además que implica para la entidad de seguridad social y los afiliados derechos y obligaciones recíprocas; (ii) las características básicas del sistema general de seguridad social en salud, se encuentran plasmadas en el artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y, (iii) las Entidades Promotoras de Salud cumplen la función de aseguradoras en salud y como tal, son los responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud y quienes deben responder por toda falla, falta, lesión o enfermedad e incapacidad que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que en concordancia con el inciso 1º del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y el numeral 2 de la Circular Externa 066 de 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud, se entiende por aseguramiento en salud:

La administración del riesgo financiero,

La gestión del riesgo en salud,

La articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo,

La garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud, y

La representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

DECISIÓN:

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad-Mederi facturar los servicios prestados a la demandante, entre el 14 al 20 de agosto de 2021, a cargo de la EPS COMPENSAR, y a este último reconocer y pagar en favor de la citada Corporación los referidos servicios.

GRUPO DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO

COMPRA DE MEDICAMENTOS Y PRUEBA SARS COVID2 19 DE MANERA PARTICULAR

SENTENCIA: 2022-000460

EXPEDIENTE: J-2020-1026

Una usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud interpone demanda en contra de SALUD TOTAL EPS, con el fin que se ordene el reconocimiento económico de cuatrocientos treinta y un mil pesos (\$431.000,00), gastos en que incurrió por compra de medicamentos y prueba SARS Covid2 19, habida consideración que su EPS nunca envió a su residencia los medicamentos recetados no hizo el seguimiento pertinente y le practicó la prueba para Covid 19 ocho (8) días después de la referida consulta.

La demandada SALUD TOTAL EPS-S S.A., en el momento procesal oportuno se pronunció frente a las pretensiones, señalando que no hay lugar a proferir sanción en su contra, pues ha garantizado adecuadamente el derecho a la salud de la paciente, de conformidad con las siguientes excepciones:

“...1. CUMPLIMIENTO EN LA ATENCIÓN DEL SERVICIO DE SALUD DEL AFILIADO. La EPS ha cumplido con las obligaciones que le asisten como asegurador del Sistema General de Seguridad Social en Salud y ha protegido los derechos que le asisten a la demandante de forma óptima y adecuada, cumpliendo con los estándares de calidad que rigen la materia, toda vez que ha puesto a disposición todos los canales de atención y todas las facilidades de comunicación para que la paciente manifestara sus inquietudes y preguntas o de ser el caso, solicitara una nueva atención médica, lo cual no ocurrió.

2. DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DE LOS USUARIOS. El derecho a la libre escogencia de IPS y/o profesional de la salud por parte de los usuarios no es absoluto, pues está condicionado a requisitos específicos para el correcto funcionamiento del sistema de salud. Sin embargo, sin justificación suficientemente soportada, se evidencia que la demandante, sin agotar los procedimientos administrativos correspondientes y sin solicitar nuevas atenciones en salud decide acudir a un médico particular y pagar por sus propios medios la fórmula médica respectiva y así mismo decidió tomarse una prueba de Covid-19 y pagarla por sus propios medios sin siquiera solicitar a la EPS la transcripción de la fórmula o la nueva toma del laboratorio.

De conformidad con la Resolución 5261 de 1994, las EPS son responsables de la prestación de los servicios de salud incluidos en el POS (ahora PBS) por intermedio de IPS con las que establezcan convenios para el efecto, por lo que, de ninguna forma, esta EPS ha afectado al paciente sobre sus derechos, la continuidad y la oportunidad del tratamiento médico en términos de calidad ofrecidos a través de su red de prestadores, máxime si se tiene en cuenta que el usuario no agotó el trámite interno que tiene dispuesto esta EPS para obtener nuevas atenciones en salud o si era el caso, obtener una nueva toma de laboratorio de Covid-19.

3. INEXISTENCIA DE REQUISITOS FORMALES PARA EFECTUAR REEMBOLSOS POR CONCEPTO DE GASTOS MÉDICOS. La usuaria solamente se limitó a indicar que para el presente caso existió negligencia, pero no lo comprobó. Así mismo, a la solicitud realizada a esta

EPS no presentó la copia de la historia clínica ni de los demás documentos exigidos por la Resolución 5261 de 1994 para tal fin.

4. INEXISTENCIA DE NEGLIGENCIA O VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ATENCIÓN EN SALUD BRINDADA POR SALUD TOTAL EPS. En ningún momento ha existido negligencia por parte de esta EPS frente a los servicios de salud prestados a la demandante. Como se ha demostrado, la EPS ha cumplido con sus obligaciones como asegurador y ha otorgado oportunamente las atenciones en salud que ha requerido la demandante, así como las ayudas diagnósticas correspondientes.

5. CAUSAL INNOMINADA. Que se halle probada en el proceso, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso.”

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si resulta procedente que la entidad demandada reembolse a la demandante los gastos en que incurrió por compra de medicamentos y prueba SARS Covid2 19.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer término, el juzgador hace referencia al análisis realizado por el profesional de la Medicina adscrito al Despacho quien, respecto de lo ocurrido en Colombia después de que se declarara la Pandemia por SARS CoV2, señaló:

El Ministerio de Salud de Colombia después de declarar la Pandemia por SARS CoV 2 en el país para el mes de marzo de 2020, emitió múltiples actos administrativos para las etapas de mitigación y propagación del virus en Colombia. Determinó los grupos poblacionales en riesgo, con el apoyo técnico de la Oficina Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud. Así, estableció lineamientos técnicos para la atención en salud a los grupos poblacionales y la atención en salud por parte de las instituciones prestadoras de salud.

En ese contexto fueron publicados por el Ministerio de Salud entre muchos otros, el Decreto 538 de 2020 “*canasta de servicios y tecnologías en salud destinados a la atención del Coronavirus COVID-19*”, el Decreto 1109 de 2020 “*Programa PRASS*”, la Resolución 1161 de 2020 “*estableció el conjunto de servicios y tecnologías en salud que integran las canastas para la atención del Coronavirus COVID-19, la Resolución 1463 de 2020 artículo 4° “Por la cual se adoptan las pruebas de búsqueda, tamizaje y diagnóstico SARS COV2 [COVID-19], que integra las canastas de servicios y tecnologías en salud, se establece su valor y el procedimiento para el reconocimiento y pago ante la ADRES, y modifica la Resolución 1161 de 2020.”*”

Además el documento LINEAMIENTOS PARA EL MANEJO CLÍNICO DE PACIENTES CON INFECCIÓN POR NUEVO CORONAVIRUS COVID 19 en julio 2020 y LINEAMIENTOS PARA EL USO DE PRUEBAS MOLECULARES RT PCR Y PRUEBAS DE ANTÍGENO Y SEROLÓGICAS PARA SARS CoV 2 (COVID 19) EN COLOMBIA precisando las responsabilidades y criterios de uso de pruebas diagnósticas para COVID-19. A su vez, la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Circular Externa 12 de 2020 del 02 de junio de 2020 PARA: Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, Entidades Territoriales de Salud de Orden Departamental y Distrital e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas y Privadas ASUNTO: INSTRUCCIONES LINEAMIENTOS PARA EL MANEJO CLINICO DE PACIENTES CON INFECCIÓN POR NUEVO CORONAVIRUS COVID-19 y expresa:

“El Ministerio de Salud y Protección Social emitió el pasado mes de mayo los ”lineamientos para el manejo clínico de pacientes con infección por nuevo coronavirus Covid 19”, cuyo objetivo es brindar a los prestadores de Servicios de Salud y EAPB del país orientaciones para identificar los casos de infección causada por el SARS-COV2 y pautas para el manejo clínico del paciente con enfermedad por COVID-19. El lineamiento en su componente asistencial define que los prestadores deben realizar valoración clínica del estado del paciente y su clasificación de riesgo, de acuerdo con los lineamientos definidos para el manejo clínico y la valoración por parte del médico tratante (internista, neumólogo, intensivista, pediatra, infectólogo, nefrólogo, entre Otros, según requerimiento) y las respectivas indicaciones para su manejo ya sea en casa, urgencias, junto con los criterios para ingreso a hospitalización general o en alta complejidad- unidad de cuidado intermedio o Intensivo -UCI, según sea el caso. Para estos últimos criterios, su manejo dependerá de la severidad clínica del paciente de acuerdo con las definiciones contenidas en el documento técnico ”Consenso colombiano de atención, diagnóstico y manejo de la infección por SARS-COV-2/COVID-19 en establecimientos de atención de la salud” disponible en <https://www.revistainfectio.org/index.php/infectio/article/view/8511909>, en que se indica el uso de criterios CRB-65 y ATS 2007 para la hospitalización e ingreso a UCI.”

Seguidamente, refiere que, según la normativa referente a las acciones para atender y controlar la Pandemia por el Coronavirus Covid 19, estaba la de la detección de casos causada por el virus SARS-Covid-19¹⁹ y con el fin de desacelerar el contagio del Covid 19 e interrumpir la cadenas de transmisión, el Decreto 1109 de 2020, reglamentó el Programa de Pruebas, Rastreo y Aislamiento Selectivo Sostenible –PRASS-²⁰, complementario a las estrategias de seguimiento de casos y contactos que se desarrollan a través de la vigilancia en salud pública. Dicho programa consiste en:

Toma de muestras y realización de pruebas diagnósticas de laboratorio.

Rastreo de los contactos de casos confirmados.

Aislamiento de los casos confirmados y sus contactos.

En cuanto a la entrega a domicilio de medicamentos como obligación de las entidades promotoras de salud en el marco de la emergencia sanitaria, el Despacho hace alusión a lo señalado por la Corte Constitucional cuando destaca la Resolución 521 del 28 de marzo de 2020, con vigencia hasta la terminación de la emergencia sanitaria declarada, que determinó el procedimiento para la atención médica de la población en aislamiento preventivo obligatorio con énfasis en adultos mayores de 70 años y personas con condiciones crónicas de base o inmunosupresión por enfermedad o tratamiento²¹.

En lo relacionado con la logística de suministro de los fármacos en el domicilio del usuario, explica que el punto 5.3 del anexo técnico de la resolución en comentario señala que podrá escalonarse por ubicación geográfica, aunque ello implique un adelanto de la medicación de acuerdo con la última fecha en la que fue prescrita por el médico tratante, en aras de salvaguardar la salud y bienestar de los pacientes. Seguidamente, define los parámetros de priorización de las poblaciones de bajo, mediano y/o alto riesgo, así:

¹⁹ Ministerio de Salud y Protección Social Resolución 502 de 2020 Marzo 24/2020 Adopta los lineamientos para la Prestación de Servicios de Salud durante etapas de Contención y mitigación del Covid 19.

²⁰ Expedido por el Gobierno Nacional

²¹ La base argumentativa de este acápite corresponde a la sentencia T-195 de 2020.

“En el ejercicio de implementación de las indicaciones dadas a través del presente documento y de acuerdo con la disponibilidad de recursos físicos, tecnológicos, así como talento humano, entre otros, se define la siguiente priorización de poblaciones:

- a. Personas de 65 años o más con condiciones crónicas de base o inmunosupresión por enfermedad o tratamiento.*
- b. Personas de 70 años o más sin condiciones crónicas de base.*
- c. Personas menores de 65 años con condiciones crónicas de base o inmunosupresión por enfermedad o tratamiento.*
- d. Población gestante.*
- e. Resto de población”*

En el mismo sentido, cita la sentencia T-195 de 2020 de la Corte, que define lo siguiente:

“Los anteriores pronunciamientos realizados por el Ministerio de Salud y Protección Social permiten dar cuenta de un conjunto de directrices y lineamientos que ordenan a las entidades pertenecientes al SGSSS, garantizar la prestación de sus servicios en aras de salvaguardar la vida y el goce efectivo del derecho a la salud de los usuarios, evitando poner a estos en riesgo de contraer el virus SARS-CoV-2 y exigirles el cumplimiento de requisitos administrativos que puedan representar demoras en el acceso, en especial, para aquellos grupos poblacionales que requieren mayor priorización en la atención médica.

En conclusión, atendiendo a la declaratoria de emergencia sanitaria, aún vigente en todo el territorio nacional, se hace necesario que las EPS acaten las órdenes y protocolos adoptados por los estamentos nacionales, así como las recomendaciones de los organismos internacionales del campo de la salud, en relación con los parámetros para la prestación de sus servicios a aquellos afiliados que por determinadas condiciones de salud que padecen se encuentran ante un mayor riesgo ante los efectos del Covid-19 y, por ello, no pueden acceder a la atención en salud en circunstancias de normalidad.”

Bajo ese contexto, concluye el Despacho que no existe en el expediente prueba alguna que demuestre que Salud Total EPS, haya manifestado incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia para brindar los servicios de salud a la paciente, o que existieron fallas en la calidad de la atención por parte de la respectiva EPS, recabando que incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados, desplegar la actividad probatoria para que el juez se forme una convicción sobre los hechos.

Finalmente, el Despacho recuerda que las causales del reconocimiento económico operan en casos excepcionales, pues el sano entendimiento de la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud es que el afiliado primero acuda a las clínicas y médicos que le ofrece su EPS, los cuales en un primer momento serán los obligados en prestarle los servicios requeridos. Si ello no ocurre, y la circunstancia de no prestación del servicio obedece a los presupuestos mencionados en la norma, entonces ahí sí habría lugar al reconocimiento del reembolso anotado; por ende, no es procedente, en el caso sub examine, el reembolso deprecado.

DECISIÓN:

Conforme lo expuesto, el Despacho no accedió a las pretensiones de la parte demandante.

GRUPO DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO

OPORTUNIDAD EN CONSULTA MEDICAS

SENTENCIA: 2022-000478

EXPEDIENTE: J-2021-0497

Una usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud interpone demanda en contra de SUMIMEDICAL SAS y LA UT RED VITAL S.A, con el fin que se ordene el reconocimiento económico de la suma de veinte millones setecientos ochenta y cinco mil cuarenta y cuatro pesos M/Cte. (\$ 20.785.044), correspondiente a los gastos en que incurrió por concepto del procedimiento quirúrgico de tricompartmental de rodilla izquierda, exámenes de diagnóstico, consultas y terapias físicas.

La demandada SUMIMEDICAL SAS, como miembro integrante de la de UT Red Vital, contestó la demanda solicitando se nieguen las pretensiones deprecadas, pues la paciente cursaba con cuadro de artrosis de rodilla y que el manejo instaurado por el Ortopedista de Sumimedical se dio acorde a Guías de Manejo, a pesar de la alteración en la atención presencial de los usuarios, con ocasión de la pandemia.

Afirma, que no se presentaron fallas en la accesibilidad ni en la oportunidad de la prestación del servicio de salud a la paciente pues se le asignó cita con Especialista Módulo de Rodilla en Clínica Las Vegas para el día 04-12-2020, cita en que se pretendía que el especialista Dr. Mario Vélez, protesista valorara la paciente y generara las ordenes correspondientes al manejo que requería, pero la usuaria no acudió a dicha atención.

Por su parte, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., vinculada al presente trámite, en su contestación de la demanda, indicó que no le constan los hechos de la demanda y solicitó ser desvinculada del proceso, teniendo en cuenta que: i) es una entidad Fiduciaria; ii) es la Vocera y Administradora del patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; iii) la función de prestación de salud corresponde a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, el vinculado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en su escrito de contestación, señala que suscribió con la FIDUPREVISORA S.A, contrato de Fiducia Mercantil , hoy en día vigente, en virtud del cual una de las obligaciones de Fiduprevisora S.A. es realizar la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud de los docentes y beneficiarios de éstos, obligación que ha cumplido a cabalidad; pero que no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, puesto que por ley está reservada a las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Empresas Sociales del Estado y demás Entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993 y que se encuentren autorizadas por las Secretarías de Salud Departamentales para operar.

Advierte que es la ORGANIZACIÓN SUMIMEDICAL SAS S.A, la encargada de garantizar y prestar la atención médica a la ciudadana MCZF, y la EPS UNION TEMPORAL REDVITAL, como entidad prestadora de los servicios de salud, la entidad competente del reconocimiento y pago, si lo considera pertinente, por lo que formula la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

En igual sentido, el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, vinculado al presente trámite, al contestar la demanda, indica que no le constan los hechos allí consignados y solicita ser desvinculado del proceso, teniendo en cuenta: i) La naturaleza del Ministerio de Educación Nacional ii) el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y; iii) la función de prestación de salud corresponde a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993

Afirma que el Ministerio de Educación Nacional no es la Entidad encargada de la prestación de los servicios de salud y, por ende, tampoco es el llamado a reconocer el monto aducido por la actora por los gastos médicos en los que incurrió; máxime que la pretensión no va dirigida a esa cartera, por lo que solicita se declare probada en su favor la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva.

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si resulta procedente ordenar a SUMIMEDICAL SAS y UT RED VITAL S.A., que realice el reconocimiento económico a la demandante de los gastos en que incurrió por concepto del procedimiento quirúrgico tricompartmental de rodilla izquierda, exámenes de diagnóstico, consultas y terapias físicas, realizadas de manera particular en la IPS Hospital Pablo Tobón Uribe.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer término, el Despacho hace un recuento respecto del Régimen de Seguridad Social de los beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Derecho a la Salud en personas de la tercera edad y el Reconocimiento Económico de gastos a cargo de las EPS.

Luego, tras verificar las probanzas documentales aportadas al plenario y teniendo en cuenta la valoración médica realizada, evidencia que la señora MVZF se encontraba afiliada al sistema de seguridad social de salud del Magisterio, teniendo como su prestador responsable de la atención a SUMIMEDICAL SAS, como integrante de UT RED VITAL, siendo atendida en varias oportunidades de manera virtual, en razón a la época de pandemia, donde bajo un esquema de desatención e inoportunidad, desviaron la atención que requería la demandante, toda vez que fue inicialmente tratada con analgésicos, procurando estabilizar los temas de dolor articular y/o de rodilla, sumado a la formulación de tratamiento de manejo por fisioterapia (teleconsulta), esto sin haber practicado exámenes de diagnóstico adecuados, tal y como lo era una resonancia magnética que diera cuenta del real estado de salud de su rodilla, de tal forma que permitiera a un especialista de ortopedia contar con mejor concepto y aplicar un plan de manejo adecuado.

Así mismo, el Despacho advierte que la demandada, UT RED VITAL, solo ante la puesta en conocimiento de la queja formulada por los familiares de la usuaria ante esta Superintendencia, radicada con PQR No. 20-1094885 del 27 de noviembre de 2020, adoptaron la posibilidad de asignar una cita por medicina general a su afiliada, ocho (8) meses después que la demandante manifestara sus distintas dolencias y dolores acaecidos en sus rodillas; toda vez que lo hizo desde el mes de

febrero de 2020, donde fue atendida por teleconsulta dentro de la red de UT RED VITAL, por parte del Dr. Juan David Restrepo, quien le ordenó un examen de diagnóstico (radiografía) sin emitir la correspondiente orden, y a raíz del derecho de petición y la queja frente al inconformiso ante esta delegada, le fue asignada cita para el día 4 de diciembre de 2020, cuando la usuaria previamente ya había tenido que consultar de manera particular al especialista de rodilla de la IPS Hospital Pablo Tobón Uribe, quedando programada para el procedimiento quirúrgico en rodilla izquierda, asunto que dejó en incertidumbre a la demandante ante la inoportunidad presentada por la demandada ante su caso, desconociendo así su condición de adulta mayor; con la correspondiente protección constitucional reforzada (Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional), como sujeto de especial protección legal (artículo 11 Ley 1751 de 2015), tal y como lo establecen los artículos 12 y 13 de la Ley 1171 de 2007, a través de la cual se conceden unos beneficios a las personas adultas mayores de 62 años.

Seguidamente, el Despacho trae a colación lo dispuesto en la Resolución 1552 del 14 de mayo de 2012, para señalar que, ante la insistencia de la paciente en la persistencia de dolor y limitación funcional en su rodilla, dentro de la red de prestadores de la EPS no se ordenó de manera oportuna la cita con el especialista en ortopedia que la paciente requería de manera prioritaria dada la persistencia de los síntomas que surgieron con ocasión de sus lesiones, las cuales fueron confirmadas a través de una resonancia magnética que debió realizarse de manera particular, por cuanto los médicos tratantes de la red de prestadores de su asegurador en ningún momento se la ordenaron a sabiendas que dicho examen es el adecuado para determinar un diagnóstico oportuno y acertado.

Para el Despacho, si bien es cierto, la situación presentada por la paciente no constituía una urgencia; también lo es que, si requería de la cita con el especialista en ortopedia con prioridad, máxime cuando la paciente de manera insistente manifestó ante los médicos de la red de prestadores de su EPS, que el dolor persistía, no soportaba las fisioterapias y no presentaba ninguna mejoría en su rodilla, obligándola, no por capricho, sino para salvaguardar su salud, a realizarse luego del resultado arrojado en la resonancia, el procedimiento quirúrgico de Reemplazo Protésico de Rodilla.

En ese orden de ideas, recaba que el derecho al diagnóstico médico no puede quedar en entredicho por la negligencia administrativa en cuanto a los exámenes indispensables para establecer si el paciente padece enfermedades que puedan poner en peligro su vida, para lo cual cita algunos apartes jurisprudenciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, atendiendo a los principios que guían la prestación del servicio a la salud, contemplados en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, que establecen que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad, el Despacho observa que frente al caso de la paciente MCZF, UT RED VITAL - SUMIMEDICAL, no aplica los principios de oportunidad y calidad; toda vez, que hubo deficiencias en la asignación oportuna de la cita con ortopedista, y en la orden del examen de resonancia magnética dadas las complicaciones que presentó la paciente.

Así concluye, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, que ab initio la señora MCZF no contó con la totalidad de los servicios médicos requeridos de manera eficiente y oportuna para tratar las lesiones en su rodilla izquierda, dada la incapacidad, imposibilidad y/o negligencia de los médicos

tratantes de la red de prestadores y de su aseguradora frente al tratamiento adecuado de los síntomas que ésta padecía.

Anota el Despacho, que jurisprudencialmente la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, bajo la ponencia del magistrado William Namén Vargas, del 17 de noviembre de 2011, puntualiza que el servicio deficiente, irregular, inoportuno y lesivo de calidad exigible, compromete la responsabilidad de las EPS e IPS, toda vez que los profesionales de la salud en razón de su profesión se les exige deberes de conducta más exigentes a la luz de la *lex artis*, respecto de los cuales asumen la posición de garante ante la sociedad y los usuarios del servicio, sin exponer al paciente a riesgos injustificados; por lo que resulta clara la responsabilidad solidaria que hay entre EPS e IPS por trabas administrativas para brindar atención oportuna y de calidad a sus pacientes.

En este orden de ideas, concluye el Despacho que SUMIMEDICAL como integrante de la UT RED VITAL, no garantizó accesibilidad, oportunidad, continuidad, ni integralidad, en la atención requerida por la señora MCZF, frente a la ausencia de atención oportuna dentro de la red de prestadores de la misma, para llevar a cabo el tratamiento que requería su afiliada, quien tuvo que asumir la realización de todos los procedimientos, en razón a que entre más se demorara el tratamiento, se incrementaban sus dolencias, sin existir de por medio y por parte de su prestador un verdadero análisis del riesgo de salud de su afiliada.

Ahora bien, sobre el problema jurídico consistente en establecer cuál es la entidad encargada de asumir el reconocimiento y pago del reembolso al que tiene derecho la demandante, si el FOMAG o el Prestador de Servicios de Salud, advierte el Despacho, conforme con la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que corresponde a SUMIMEDICAL SAS, como integrante de la UT RED VITAL, asumir el reembolso solicitado por la señora MCZF, conforme a la Guía del Usuario expedida por la FIDUPREVISORA S.A.; no obstante, en caso de que SUMIMEDICAL SAS, como integrante de la UT RED VITAL, no realice el pago ordenado a favor de la demandante, corresponderá a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., LA FIDUPREVISORA S.A., como entidad vocera y administradora de los recursos del FOMAG, descontar dicha suma del contrato suscrito con SUMIMEDICAL SAS, como integrante de la UT RED VITAL, con la finalidad de responder por la obligación dineraria a cargo del FOMAG, procediendo al pago a la demandante; por lo tanto, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el MEN y la FIDUPREVISORA, no están llamadas a prosperar.

Respecto a los gastos en que incurrió la demandante por concepto de terapias físicas, precisó el Despacho que si bien hubo falta de oportunidad de la atención requerida por la paciente previo a la realización del procedimiento quirúrgico de rodilla izquierda; también lo es, que una vez la paciente contó con las ordenes de terapias físicas emitidas por el médico particular tratante de la IPS Pablo Tobón Uribe para restablecer la movilidad de su rodilla izquierda, debió acudir ante su prestador respectivo, con el fin de tramitar las correspondientes autorizaciones de servicios y/o remisión que considerara; por lo tanto, no existe prueba en el paginario que permita dilucidar que hubo negligencia en la realización de terapias físicas ordenadas a la señora MCZF, que constituya una “razón suficiente” para procurar la realización de los servicios médicos pretendidos en reembolso de manera particular ante prestadores no adscritos a la red de la EPS; ni tampoco, que se tratara de una atención de urgencias, teniendo en cuenta que se trató de eventos programados, y la demandante, en ejercicio de su libre autonomía, voluntaria, espontánea y libre, decide acudir a servicios particulares para la realización de dichas terapias.

Aunado a ello, se observa que la demandante aporta cuentas de cobro 0018, y 019, que no hacen las veces de facturas o documentos equivalentes, por medio de los cuales se pueda evidenciar que dichas terapias fueron efectivamente canceladas por la demandante; razones por las que el Despacho solamente accederá al reconocimiento económico de los gastos demostrados, que ascienden a la suma de dieciocho millones doscientos treinta y dos mil seiscientos setenta y cuatro pesos (\$18.232.674).

Finalmente, dado que SUMIMEDICAL SAS, como integrante de la UT RED VITAL, no garantizó la materialización efectiva de lo requerido por la usuaria en prestador de su Red y, en consecuencia, tampoco garantizó la oportunidad, ni continuidad, ni integralidad en la atención en salud requerida por la señora MCZF, teniendo en cuenta su obligación como aseguradora, incurriendo en una conducta que va en contravía de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico colombiano en las normas que reglamentan el SGSSS y el derecho fundamental a la salud, el Despacho compulsará copias del expediente a la Superintendencia Delegada de Investigaciones Administrativas, de la Superintendencia Nacional de Salud; para que adelanten las investigaciones pertinentes, en contra de la EPS señalada.

DECISIÓN:

Conforme lo expuesto, el Despacho accede parcialmente a las pretensiones de la parte demandante', ordenando: i) a la IPS SUMIMEDICAL SAS, como integrante de la UT RED VITAL, el reconocimiento económico a la señora MCZF, de la suma de dieciocho millones doscientos treinta y dos mil seiscientos setenta y cuatro pesos m/cte (\$ 18.232.674), en el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia; ii) al representante legal de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – LA FIDUPREVISORA S.A., como entidad vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a cuyo cargo están las prestaciones sociales y servicios médicos asistenciales de los docentes y sus beneficiarios, que, en caso que SUMIMEDICAL SAS, como integrante de la UT RED VITAL, no realice el pago a favor de la demandante en el término señalado en el artículo anterior, proceda a descontar dicha suma del contrato suscrito con SUMIMEDICAL SAS, como integrante de la UT RED VITAL, efectuando el reconocimiento y pago de la suma de dieciocho millones doscientos treinta y dos mil seiscientos setenta y cuatro pesos m/cte (\$ 18.232.674), a favor de la señora MCZF, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia; iii) trasladar copias de lo actuado a la Delegatura de Investigaciones Administrativas de esta Superintendencia, para que adelante las investigaciones pertinentes, si a ello hubiere lugar, contra la IPS SUMIMEDICAL SAS, como integrante de la UT RED VITAL, conforme a las consideraciones antes anotadas; iv) sin condena en costas.

GRUPO DE COBERTURA

PROCEDIMIENTO QUIRURGICO RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON COLGAJO CUANDO SU ORDEN NO DERIVA DE UN DIAGNOSTICO O ANTECEDENTE ONCOLÓGICO

Una usuaria afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud solicitó mediante demanda que esta Superintendencia Delegada, ordenara a su Entidad Promotora de salud, la autorización y practica del procedimiento reconstrucción mamaria bilateral con colgajo

La demandada excepcionó alegando que el procedimiento no se ordenó como consecuencia de un antecedente o diagnostico oncológico y/o funcional, si no que fue consecuencia de una complicación de un procedimiento quirúrgico de mamoplastia de aumento realizada hace 10 años, razón por el cual el nuevo procedimiento no podría ser cubierto con cargo al sistema y expuso lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-579/17, donde indicó:

“...la rotura de los implantes mamarios es una situación previsible que una intervención de estas características comporta, riesgos que debieron haber sido puestos en conocimiento de la usuaria al firmar el respectivo consentimiento informado previo al procedimiento inicial. Esta rotura puede ocurrir por compresión, o incluso por el desgaste que el mismo implante sufre al permanecer más tiempo de lo adecuado en el cuerpo, pues debe anotarse que estos deben ser objeto de recambio o ser retirados en un tiempo prudencial que no debe sobrepasar los 10 años, tal y como lo menciona la Sociedad Colombiana de Cirugía Estética, Plástica y Reconstructiva.

En tal sentido, este procedimiento de extracción y recambio de la prótesis no puede ser cubierto bajo cobertura PBS o No PBS vía Mipres. Debe ser asumido por la usuaria.”

De esta manera, el problema jurídico, se centró en dilucidar si le asiste derecho a la usuaria a que la EPS autorizará y realizará el procedimiento denominado reconstrucción mamaria colgajo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho realizando una análisis de la situación fáctica y análisis del caso conforme a la doctrina, guías y protocolos médicos, advirtió que dentro del historial clínico de la paciente se evidenciaba múltiples síntomas asociados a la respuesta inflamatoria producida por la ruptura intracapsular con liquido periprotésico e irregularidad de contornos , con diagnóstico de Asia (Síndrome Autoinmune/ Auto inflamatorio inducido por ayudantes) ; razón por el cual el síndrome de Asia por ser un proceso auto inflamatorio de origen autoinmune afecta de forma sistema a la paciente; además que dentro de la misma historia clínica allegada por el médico tratante se evidencia que las complicaciones derivadas de la mamoplastia de aumento, afectan a órganos y/o tejidos inicialmente no intervenidos.

Sin desconocer que, dentro de la valoración médica, el galeno tratante no conceptuó que se tratara de un procedimiento estético, si no de un tratamiento para el manejo de las complicaciones sistemas que presentaba la demandante.

Aunado a ello, dentro de la Resolución 2273 de 2021, no se excluye la reconstrucción de mama bilateral con colgajo para otras indicaciones médicas, en dicha Resolución se excluye Mamoplastia de Aumento Bilateral con Tejido Autólogo con fines Estéticos.

Por lo anterior, el Despacho Desarrollo y se pronunció frente a las cirugías plásticas reconstructivas con fines funcionales, encontrando igualmente que la Corte Constitucional mediante Sentencia T-490 del 20 de Noviembre del 2020, dejó claro lo siguiente:

“... el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que puede ser amparado a través de la tutela. Este carácter fundamental es reiterado por la Ley 1751 de 2015, ley estatutaria en salud y ha sido reconocido así por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. Sin embargo, que el derecho a la salud sea un derecho fundamental no implica que sea un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que establece la norma estatutaria.

Es así como el ordenamiento jurídico ha admitido que exista un Plan de Beneficios en Salud (PBS) que contemple una serie de servicios, medicamentos e insumos, que deben ser garantizados por las E.P.S, y otros cuya prestación no debe ser garantizada por dichas entidades. Por otra parte, existen ciertos medicamentos, insumos y servicios que, en principio, se encuentran excluidos del PBS, pero que deben ser suministrados por las Entidades Promotoras de Salud en ciertas circunstancias.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha sido enfática en que “el derecho constitucional fundamental a la salud cuya efectiva garantía se relaciona estrechamente con la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad no solo debía protegerse cuando las personas se hallaban en peligro de muerte, sino que [abarcaba] la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello [fuera] posible, cuando estas condiciones se [encontraban] debilitadas o lesionadas y [afectarán] la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.

De igual manera, este Tribunal Constitucional ha establecido como regla general que, en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene un servicio excluido dentro del PBS que sea vital para la salud, la vida digna e integridad del paciente, y que no pueda ser sustituido por otro servicio incluido dentro del PBS, resulta procedente de manera excepcional la autorización y/o suministro del servicio médico. En estos eventos, la Corte Constitucional ha fijado las siguientes reglas para ordenar tratamientos o servicios no incluidos dentro del PBS:

La primera regla establece que la medida para determinar en qué grado la falta de servicio es necesaria, debe enfocarse en la búsqueda por mantener unas condiciones de vida digna al paciente.

La segunda exigencia se concentra en que la prestación reclamada por el ciudadano debe contar con un respaldo científico en lo que se refiere a efectividad y calidad y que la misma no pueda suplirse por un medicamento, insumo o procedimiento que sí se encuentre en el PBS y que sirva para el mismo propósito.

La tercera regla se fundamenta en que, en principio, el médico tratante adscrito a la E.P.S. es la autoridad con conocimiento suficiente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere el paciente para poder superar su enfermedad.

El cuarto presupuesto, es que el Estado, a través de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, es quien debe cubrir exclusivamente aquellas prestaciones cuyo destinatario no se encuentra en capacidad de solventar. En esta medida, la situación económica del solicitante debe ser evaluada con fundamento en los criterios de racionalidad y proporcionalidad y con el propósito de determinar si la persona o sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar el medicamento, el elemento o procedimiento solicitado o si el mismo debe ser asumido por el Estado.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que las entidades prestadoras de los servicios de salud no pueden entrar a calificar, prima facie, una cirugía plástica reconstructiva como “estética” o “cosmética” sin antes hacer un análisis del caso particular y de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que la rodean. Lo anterior, en tanto esta Corporación ha reconocido que existen ocasiones en donde ciertos procedimientos reconstructivos, que en principio pueden ser considerados como estéticos, no lo son, pues cumplen con fines reconstructivos funcionales. De igual manera, este Tribunal Constitucional ha reiterado que cuando se logre demostrar que una cirugía de carácter estético se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras de impedir afectaciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas, la realización del procedimiento es procedente a través de la E.P.S., siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera. (negrilla fuera de texto):

En esta medida, las Entidades Promotoras de Salud no pueden negar la prestación de un servicio de salud, bajo el argumento de que las cirugías plásticas se encuentran excluidas del PBS, sin antes demostrar con debido soporte médico y con el estudio de cada caso concreto, que los procedimientos solicitados tienen fines de embellecimiento y no funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social.

Por otra parte, en aquellos casos en donde el profesional en medicina considere que el tratamiento que debe seguir la persona se trata de un insumo, procedimiento, medicamento o tecnología excluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la unidad de pago por capitación (PBSUPC), el médico tratante debe hacer su prescripción a través del aplicativo MIPRES, administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Con base en esta orden, la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente, deberá tramitar la entrega efectiva del servicio PBSUPC, según el modelo de suministro de los servicios que haya elegido el departamento donde opere la E.P.S y de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018.

En estos casos, la labor del usuario dentro del trámite administrativo que se surte entre la EPS, IPS y el ente territorial es totalmente pasiva, es decir que no interviene en el procedimiento de autorización, consecución de proveedores o instituciones prestadoras de salud, incluso cuando el paciente se encuentre hospitalizado. De allí que, al ser un trámite administrativo en el cual no interviene el paciente, la E.P.S no le debe trasladar a él cargas como el trámite de autorizaciones, solicitudes de cotización o consecución de proveedores de servicios, insumos o medicamentos.”

Así las cosas advirtiendo este Despacho que el procedimiento quirúrgico fue ordenado con ocasión del diagnóstico denominado “*Síndrome Asia, Seroma mamario con contractura*”, concluyó que se encontraba en riesgo la salud e integridad de la paciente, además que la demora administrativa en la realización quirúrgica, había generado una afectación en salud y en la calidad de la vida de la demandante, y ante la negativa presentada por la Entidad Promotora de Salud, ha trasladado unas cargas administrativas que debido a su condición médica no debería soportar.

Igualmente se indicó que la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio (EPS) para adelantar sus propios procedimientos, por tal razón la Corte Constitucional a través de precedente judicial ha manifestado que cuando se afecta la atención de un paciente, con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

DECISIÓN:

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió las pretensiones de la demanda y ordenó a la Entidad Promotora de Salud autorizar y programar el procedimiento RECONSTRUCCION DE MAMA BILATERAL CON COLGAJO.