



La salud
es de todos

Minsalud



DECISIONES PROCESOS JURISDICCIONALES

ENTREGA BOLETÍN SEGUNDO SEMESTRE
2022

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
DELEGADA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Supersalud 



1.1 GRUPO DE COBERTURA - SUPERSALUD SE PRONUNCIÓ FRENTE A LA GARANTÍA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DENOMINADO REDUCCIÓN DE TEJIDO ADIPOSEO DE PARED ABDOMINAL POR LIPECTOMÍA POR TRATARSE DE UNA CIRUGÍA PLÁSTICA FUNCIONAL REPARADORA.

SENTENCIA - S2022-000814 del 25 de agosto de 2022
EXPEDIENTE: JU -2022-0867

Una usuaria del Sistema de Salud con un diagnóstico de “trastorno de la piel y del tejido subcutáneo no especificado”, pretendía que esta Superintendencia Delegada le ordenara a su EPS realizar el procedimiento médico denominado “reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía”, el cual fue ordenado por su médico tratante.

La EPS en la contestación de la demandada indicó que la Resolución 2273 de 2021, “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación de los recursos públicos en salud” en su ítem No. 67 definió que lo solicitado por la demandante se encuentra excluido del POS, por lo que no se puede ordenar la realización de procedimiento.

Sumado a lo anterior la EPS manifestó que no existe un código que literalmente incluya la reducción del tejido adiposo por lipectomía + plicatura de la aponeurosis de rectos abdominales, además la plicatura de la aponeurosis de los rectos abdominales es un paso que va incluido en la cirugía de reducción de tejido adiposo de la pared abdominal por lipectomía.

De esta manera, el problema jurídico, se centró en establecer si le asistía la obligación a la EPS demandada de realizar el procedimiento médico denominado “reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía para un usuario del sistema con “trastorno de la piel y del tejido subcutáneo no especificado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Frente al caso en concreto el Despacho se pronunció accediendo a las pretensiones y ordenando a la EPS realizar el procedimiento médico denominado “reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía, en atención a que de acuerdo con los hechos descritos en la misma demanda, las pruebas allegadas por las partes, junto con la verificación técnica, y a la justificación médica realizada por el médico tratante de la afiliada, el procedimiento quirúrgico tenía la connotación de ser funcional más no estético como lo expuso el médico tratante del afiliado quien anotó *“el procedimiento es funcional, no es estético, dado que, como consta en la historia clínica de la paciente, quedaron plasmadas las alteraciones físicas y fisiológicas que presenta, como por ejemplo el hecho que presenta una tumoración en el abdomen, episodios repetitivos de infecciones cutáneas, asociado al excedente de piel y flacidez de la misma lo cual le genera roce constante en región púbica y acumulación de sudor en los pliegues, que*

ocasionan olor fétido, ardor, prurito en dichos pliegues para lo cual utiliza antibiótico y antifúngico con mejoría momentánea, sin embargo los síntomas vuelven a aparecer”.

En este fallo se dejó sentada además la diferenciación entre las cirugías funcionales y estéticas, trayendo en discusión lo establecido la Resolución 2292 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, según la cual hay dos tipos de cirugías plásticas que, aun cuando puedan ser similares desde el punto de vista médico, persiguen objetivos disímiles y, en consecuencia, tienen efectos jurídicos diferenciables. De un lado, se encuentran las “cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento” que “se realizan con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos”. De otro lado, están las “cirugías plásticas funcionales reparadoras”, que “se practican sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo”. La anterior diferencia no es menor. Según el artículo 33 de la mencionada Resolución, mientras que las primeras están excluidas del Plan de Beneficios de Salud, las segundas están cubiertas por éste y tienen cargo a la Unidad de pago por capitación (UPC), siempre y cuando el médico tratante haya catalogado el procedimiento como funcional.

Respecto a la ausencia de código que incluya textualmente el procedimiento quirúrgico dada la condición que presenta la afiliada, es un paso que va incluido en la “cirugía de reducción de tejido adiposo de la pared abdominal por lipectomía”, el cual también se conoce como “abdominoplastia”, concluyendo de esta manera que el plan de manejo dispuesto tienen la connotación de ser funcional; de ésta manera quedaron plenamente desvirtuados los argumentos planteados por la Entidad Promotora de Salud, al indicar que la orden prescrita por el médico tratante era una clara exclusión contemplada en la Resolución 2273 de 2021, toda vez que acorde a lo justificación y argumentación expuesta por el médico tratante, es un procedimiento que tiene fines funcionales más no estéticos.

Conforme lo expuesto, el Despacho la Superintendencia Delegada accedió a las pretensiones de la demanda.

DIFERENCIACIÓN ENTRE LAS CIRUGÍAS FUNCIONALES Y ESTÉTICAS



“cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento” que “se realizan con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos

EXCLUIDAS DEL POS

“cirugías plásticas funcionales reparadoras”, que “se practican sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye: **reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo”**

1.2 GRUPO LIBRE ELECCIÓN Y MOVILIDAD SE PRONUNCIA SUPERSALUD SE PRONUNCIA FRENTE CONFLICTO QUE SE PRESENTÓ POR AFILIACIÓN SIMULTANEA ENTRE CÓNYUGE Y COMPAÑERO PERMANENTE

SENTENCIA: S2022-000514 del 13 de junio del 2022
EXPEDIENTE: JU-2022-0156

Usuaría del SGSSS demandó ante la Delegatura para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin que se ordenará nuevamente su afiliación en calidad de beneficiaria de cónyuge, advirtiendo que no se había divorciado legalmente y lo que pretendía el cónyuge cotizante con su exclusión era afiliarse a su nueva compañera permanente.

La EPS demandada, en el momento procesal oportuno se opuso a las pretensiones, argumentando que el cotizante mediante declaración simple declaró bajo la gravedad de juramento la “separación del grupo familiar ...”, y declaró bajo la gravedad del juramento “no convivo con ella”,

El Despacho consideró necesario vincular al cónyuge cotizante y a su actual compañera y requerir alguna información y documentación, quienes no dieron respuesta a la solicitud elevada.

La demandante por su parte allegó copia del registro civil de matrimonio, así como la partida de matrimonio.

De esta manera, el problema jurídico, se centró en establecer si le asistía el derecho a la demandante de continuar afiliada en la EPS como beneficiaria de su cónyuge.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Frente al caso en concreto el despacho se pronunció accediendo a las pretensiones y ordenando a la EPS se activara la afiliación como beneficiaria de su cónyuge, en atención a que se pudo concluir la existencia de una sociedad conyugal vigente y la calidad de cónyuge que ostentaba la demandante.

La Superintendencia Delegada dejó sentado en dicho fallo cuando un usuario se encuentra como cotizante activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS– y sostiene, simultáneamente, dos relaciones sentimentales, es decir, con una persona se encuentra casado y con otra persona sostiene una unión marital de hecho, y pretende afiliarse a la persona con la que sostiene una unión marital de hecho, su solicitud no podrá ser aceptada por la entidad, debido a que el artículo 2.1.3.6 de la ley 780 de 2016, dispuso que **para efectos de la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante está constituido por el cónyuge y, a falta de este, la compañera o compañero permanente**

incluyendo las parejas del mismo sexo. Lo anterior, quiere decir que la normatividad establecida para tal efecto es excluyente con respecto a tales beneficiarios.

Pues bien, a este punto es necesario para el Despacho aclarar que dentro del SGSSS – SGSSS– la afiliación como beneficiaria del cotizante son excluyentes cuando se trata de cónyuge y compañera permanente y sostiene, simultáneamente, dos relaciones sentimentales, es decir, y la solicitud de desafiliación de la cónyuge debe cumplir con un mínimo de requisitos para ser aceptada por la entidad, debido a que el artículo 2.1.3.6 de la ley 780 de 2016, dispuso que **para efectos de la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante está constituido por el cónyuge y, a falta de este, la compañera o compañero permanente incluyendo las parejas del mismo sexo.**

ARTÍCULO 2.1.3.6. COMPOSICIÓN DEL NÚCLEO FAMILIAR. *Para efectos de la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante estará constituido por:*

1. El cónyuge.
2. *A falta de cónyuge, la compañera o compañero permanente incluyendo las parejas del mismo sexo.*
3. *Los hijos menores de veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del cotizante.*
4. *Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del cotizante.*
5. *Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado, incluyendo los de las parejas del mismo sexo, que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales 3 y 4 del presente artículo.*
6. *Los hijos de los beneficiarios descritos en los numerales 3 y 4 del presente artículo hasta que dichos beneficiarios conserven tal condición.*
7. *Los hijos menores de veinticinco (25) años y los hijos de cualquier edad con incapacidad permanente que, como consecuencia del fallecimiento de los padres, la pérdida de la patria potestad o la ausencia de estos, se encuentren hasta el tercer grado de consanguinidad con el cotizante y dependan económicamente de este.*
8. *A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del cotizante que no estén pensionados y dependan económicamente de este.*
9. *Los menores de dieciocho (18) años entregados en custodia legal por la autoridad competente.*

Los miembros del núcleo familiar que no estén cotizando al sistema y los pensionados cotizantes únicamente recibirán la prestación de los servicios de salud previstos en el plan de beneficios.

PARÁGRAFO 1o. *Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su congrua subsistencia. Esta condición se registrará a través del Sistema de Afiliación Transaccional*

Aunado a ello, el Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación advirtió que los documentos que acreditan la calidad de beneficiarios en el Sistema de Seguridad Social en Salud la Ley 780 de 2016 en su artículo 2.1.3.7, dispuso que la calidad de cónyuge se acreditará con el Registro Civil de Matrimonio.

También se indicó que la desafiliación de beneficiarios por parte de las EPS debe observar el debido proceso, y en el caso particular de los cónyuges ello exige verificar mediante un documento idóneo la extinción del vínculo matrimonial o la no convivencia, premisa a partir de la cual la EPS debe contar con la certeza de la ausencia de vínculo actual con la que fuera declarada como cónyuge, para luego si proceder a realizar la exclusión del mismo como beneficiario; y para el caso en estudio, allegó un documento o manuscrito sin formalidad alguna, de la cual no se podía establecer que si quiera esté hubiera sido suscrito por el cotizante ; no tiene la connotación de declaración extra juicio ante notaria, advirtiendo que no se logró determinar el divorcio o que se hubiera disuelto la sociedad conyugal con la demandante;

Es decir que la desafiliación de la demandante, se realizó ignorando de plano la condición legal de cónyuge y ocasionando con dicha novedad su exclusión como beneficiaria en la EPS.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió a las pretensiones de la demanda.

INCRIPCIÓN DE CONYUGES EN SALUD



Artículo 2.1.3.6 de la ley 780 de 2016 la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante está constituido por el cónyuge y, a falta de este, la compañera o compañero permanente incluyendo las parejas del mismo sexo.

documentos que acreditan la calidad de beneficiarios en el Sistema de Seguridad Social en Salud la Ley 780 de 2016 en su artículo 2.1.3.7, dispuso que la calidad de cónyuge, se acreditará con el Registro Civil de



La desafiliación de beneficiarios por parte de las EPS debe observar el debido proceso, y en el caso particular de los cónyuges ello exige verificar mediante un documento idóneo la extinción del vínculo matrimonial o la no convivencia.

1.3 GRUPO DE COBERTURA - SUPERSALUD SE PRONUNCIA FRENTE A LA GARANTIA DE LAS TECNOLOGÍAS NO FINANCIADAS CON RECURSOS DE PAGO POR CAPITACIÓN UPC, CUANDO SON UNA NECESIDAD PARA PROTEGER LA VIDA , LA SALUD FÍSICA Y MENTAL DE LOS AFILIADOS (DISFORIA DE GENERO).

SENTENCIA No. S2022-000665 del 22 de julio del 2022
EXPEDIENTE: JU-2022-0777

Una usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud interpone demanda en contra de EPS, con el fin que se le ordene autorizar el procedimiento de RINOPLASTIA DE AUMENTO CON INJERTO ÓSEO O CONDRAL VÍA ABIERTA no incluido en el plan de beneficios, con el fin de mejorar los diagnósticos que presentaba entre ellos disforia de género.

La demandada EPS, en el momento procesal oportuno, se pronunció frente a las pretensiones formulando las excepciones que denomina (i) “PROCEDIMIENTO SOLICITADO SE ENCUENTRA EXCLUIDO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD RESOLUCIÓN 2279 del 22 de diciembre de 2021”, bajo el argumento que las pretensiones de la demandante se encuentran limitadas para su aprobación y autorización, habida consideración que el procedimiento quirúrgico de Rinoplastia de Aumento con Injerto Óseo o Condral no se encuentra incluido dentro del PBS, ya que es una exclusión no financiada con los recursos de la UPC; y (ii) “GENÉRICA”, para que en el evento de resultar probada dentro del proceso cualquier circunstancia que exima de responsabilidad a la entidad, así sea declarada.

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si le corresponde a la EPS garantizar el procedimiento RINOPLASTIA DE AUMENTO CON INJERTO ÓSEO O CONDRAL VÍA ABIERTA, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es así como el Despacho inicia por indicar, que la seguridad social como derecho fundamental, se encuentra consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, como un servicio público a cargo del Estado, que tiene el deber de coordinación y control de su ejecución; entendiéndose, por lo tanto, como uno de los fines esenciales del Estado, bajo la tutela de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Explica que, bajo esta perspectiva, respecto del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la eficacia y la adecuada atención de los servicios de salud, así como la continuidad de los mismos, es el reflejo del principio de eficiencia; permitiendo de este modo, que la gestión de los usuarios ante los agentes del sistema de seguridad social, sea pronta, y los servicios se presten

de manera eficaz; evitando traumatismos que conlleven a barreras de acceso, e igualmente, a la acumulación de obstrucciones burocráticas mediante excesivos trámites de carácter administrativo que impidan un oportuno y adecuado ejercicio del derecho de Seguridad Social en el momento que se requiera integralmente.

Advierte, que el principio de universalidad hace referencia a la cobertura real y material a toda la población colombiana de manera incluyente, logrando la efectividad progresiva, y de protección integral en la prestación de servicios que hacen parte de la Seguridad Social. Para ello, en el caso de la salud, la normatividad ha dispuesto la afiliación obligatoria a todas las personas, haciendo la distinción entre aquellas con capacidad de pago – regímenes contributivos y especiales -, de quienes carecen de recursos -régimen subsidiado- contando con un alto componente de solidaridad social; tanto así, que extiende la obligación de afiliación a las personas que forman el núcleo familiar para su vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Señala, igualmente, que en el marco de ese engranaje social, las EPS's son las encargadas de **“organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (Artículo 177 de la Ley 100 de 1993)”**, así como de **“Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsible de enfermedad o de eventos de enfermedad (...) (literal b, artículo segundo del Decreto 1485 de 1994)”**. Las EPS's en cada régimen **“son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento (Artículo 14 de la Ley 1122 de 2007)”**, por lo cual se consideran aseguradoras, concluyéndose necesariamente, que como responsables de cumplir sus funciones de aseguradoras, deben garantizar una eficiente organización, con la mayor oportunidad y calidad posible, de los servicios de salud y de atención de la enfermedad que requieran sus afiliados, incluyéndose aquí, una adecuada gestión sobre su red de instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), debiendo contar con tantas como sean necesarias para la atención de sus afiliados, de acuerdo con el análisis de las causas de enfermedad y muerte y los riesgos que las generan.

De otra parte, al hacer el análisis relacionado con los servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC, el Despacho consigna que el sistema de seguridad social colombiano, que encuentra sus bases legales en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, junto a las normas que la han modificado y adicionado , así como sus amplios desarrollos jurisprudenciales, hacen referencia a un sistema costo eficiente basado en el aseguramiento, cuyo objetivo principal es cubrir las contingencias en salud que presenten sus usuarios.

Partiendo de esa base, explica que el sistema de seguridad social en salud, se desarrolla por medio de una serie de principios rectores que estructuran todo su funcionamiento, los cuales se matizan y encuentran sus límites en los derechos que ostentan sus usuarios, por ejemplo se creó un manual de procedimientos, actividades e intervenciones , que en un momento se denominó Plan Obligatorio de Salud, y hoy en día es llamado Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en

Salud -SGSSS; hoy en día regulado bajo la Resolución 2292 de 2021 y sus anexos Resolución 0163 de 2021, por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Menciona, que existen tecnologías no financiadas con recursos de pago por capitación UPC, las cuales deberán garantizarse por parte de la Entidad Aseguradora, así como el medicamento, actividad o intervención por fuera del plan de beneficios, mientras se constituya para el usuario en una necesidad para proteger la vida y la salud física y mental de los afiliados. Tan es así, que la misma legislación contempla el procedimiento que debe seguirse para viabilizar el suministro del tratamiento prescrito por el médico tratante, a través de la **Resolución 1885 de 2018**, *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”*, por lo que se recalca que, la solicitud de una prestación *“NO PBS”* no implica *“per se”* que se deba negar. Por el contrario, de cumplirse con el procedimiento y criterios para la prescripción contenidos en la citada resolución, lo que procede es la garantía y suministro efectivo de la tecnología en salud ordenada.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como las probanzas documentales aportadas al plenario, el Despacho evaluó el historial médico de la paciente, advirtiendo que el procedimiento RINOPLASTIA DE AUMENTO CON INJERTO ÓSEO O CONDRAL VÍA ABIERTA además de tratar su diagnóstico como la desviación del tabique nasal, también hace parte de tratamiento para el diagnóstico de disforia de género, a quien anteriormente un equipo multidisciplinario había ordenado feminización facial con los procedimientos tales como GENIOPLASTIA CON FIJACION INTERNA, OSTEOTOMIA DE RAMA MANDIBULAR Y RINOPLASTIA.

El Despacho trajo a colación lo indicado dentro de la revista *Bioética y Derecho* de la universidad de Barcelona¹, en la cual la doctora Patricia Soley abordó el tema de la disforia de género desde un ámbito psicológico, se concluyó que las intervenciones médicas relacionadas con la identidad sexual, los pacientes las conciben como *“las únicas soluciones posibles”*, ante su difícil condición psíquica, en la cual, esencialmente buscan una reconciliación con su *“yo interior”*, por lo cual luchan no solamente por un cambio físico, sino por reconocimiento social.

Así las cosas, el procedimiento ordenado no tiene ningún fin estético, si no que hace parte de un conjunto de intervenciones medicas que buscar tratar el diagnostico de disforia de generó presentado por la paciente, por lo tanto era obligación de la eps garantizar la continuidad del mismo.

En lo que concierne a la continuidad como principio rector de la plena efectividad del derecho a la salud, se cita Jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha reiterado que *“las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y*

¹ Revista de Bioética y Derecho, Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética; Patricia Soley Beltán.

de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”².

Indica 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 de 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.

De ahí que se traiga a colación lo expresado por la Corte Constitucional³, en el sentido que la imposición de barreras administrativas a los usuarios desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud porque: “(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.

De esta forma, concluye que en el caso sub examine aún no se ha garantizado en su totalidad la tecnología en salud requerida por la parte actora, por lo que encuentra procedente acceder a las pretensiones formuladas.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a la EPS que, en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas, realizarla programación del procedimiento médico denominado “*RINOPLASTIA DE AUMENTO CON INJERTO ÓSEO O CONDRAL VIA ABIERTA*” en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles.

² Corte Constitucional Sentencia T-339/19 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-339-19.htm#:~:text=La%20Ley%201616%20de%202013,como%20riesgos%20que%20se%20esperan>

³ Sentencia T-673/17 https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-673-17.htm#_ftn86

1.4. GRUPO DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO - CUANDO ES EL AFILIADO QUIEN DELIBERADAMENTE Y A MOTU PROPRIO DECIDE ACUDIR A LOS SERVICIOS MÉDICOS REQUERIDOS, DE MANERA PARTICULAR, NO ES PROCEDENTE EL RECONOCIMIENTO ECONÓMICO.

SENTENCIA: S2022-000585 del 07 de julio de 2022

EXPEDIENTE: J-2020-1254

Una usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud interpone demanda en contra de su régimen de excepción y/o asegurador, con el fin que se ordene el reconocimiento económico de la suma de once millones quinientos sesenta y un mil setecientos treinta y cinco pesos (\$11'561.735.00), correspondiente a los gastos en que incurrió por concepto de atención de urgencias.

En la oportunidad concedida para contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no hubo negación de servicios por parte de dicha entidad, que no se autorizó cobertura en IPS no adscrita a la red y que es la paciente y su familia fueron quienes decidieron buscar atención en clínica particular, por lo que, conforme lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994, no están obligados a cubrir ese reembolso.

Alega, como causales eximentes de responsabilidad administrativa, las siguientes: (i) Cumplimiento de las obligaciones por parte del régimen de excepción . de tener una red de servicios de urgencias nacional; (ii) Mala fe del demandante; (iii) La solicitud de pago de reembolso no encaja en los tres casos establecidos por el FOMAG en el manual del usuario; (iv) Culpa exclusiva de la demandante; (v) Prescripción de términos para reclamación de reembolso; y (vi) El régimen exceptuado o asegurador tiene libertad empresarial para conformar su propia red de servicios.

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si resulta procedente ordenar al régimen exceptuado el reconocimiento y pago de los gastos en que incurrió la demandante por servicio de urgencias.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Tras analizar las probanzas documentales obrantes en el informativo, advierte el Despacho que el caso en estudio se trató del ingreso de una paciente al servicio de urgencias inicialmente en Clínica A, donde se garantizó el proceso de referencia y contrarreferencia y demás necesidades de salud que requirió la demandante para realizar tanto el procedimiento quirúrgico, como las demás atenciones e intervenciones necesarias para preservar la salud de su afiliada, asegurando de esta forma la oportunidad, continuidad e integralidad en la atención necesaria y fueron la paciente y sus familiares quienes no aceptaron la remisión ordenada por su médico tratante y motu propio solicitaron el alta voluntaria de la Clínica A , para ingresarla como paciente particular a Clínica B.

A continuación, la Delegada explica que cada asegurador goza de autonomía y libertad para conformar su red de prestadores y no hay ninguna norma que obligue a que todos los servicios, de baja, mediana y alta complejidad, sean brindados en el municipio de residencia del paciente; es deber garantizar los servicios de baja complejidad, pero los de alta complejidad, como era lo que se necesitaba en este caso, puede ofrecerse en una ciudad diferente a la ciudad de residencia del paciente, garantizándole de forma integral el traslado del paciente a esa ciudad.

Afirma que el régimen exceptuado actuó de acuerdo con lo establecido en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 6º literales d) y e), que hacen referencia a la Continuidad: Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, éste no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas y a la Oportunidad: La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

De otra parte, frente al comportamiento desplegado por la entidad demandada respecto a la atención requerida por el usuario para atender las necesidades de salud que padecía, advierte que no se avizora o demuestra negativa injustificada o negligencia demostrada, por cuanto la demandante voluntariamente hizo dejación de los servicios que le estaba proporcionando su asegurador, sin tener en cuenta que toda orden dada por el médico tratante particular requiere tramitar una autorización por parte del asegurador, en un tiempo prudencial para ello, por lo que no existió incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia por parte de su asegurador, para brindar los servicios de salud, como tampoco existieron fallas en la calidad de la atención por parte de la respectiva EPS.

Continúa, precisando que cuando es el afiliado quien deliberadamente y a motu propio decide acudir a los servicios médicos requeridos, de manera particular, no es procedente el reconocimiento económico, no solo porque no se encuentra dentro de los supuestos jurídicos mencionados, sino porque tal situación no admite una interpretación extensiva ni analógica, en tanto ello significaría transformar el sentido natural del reembolso, cual es el de responsabilizar a las EPS por los gastos en que incurre el afiliado como consecuencia de su negligencia, imposibilidad, baja cobertura o incapacidad en la prestación de los servicios médicos.

De igual manera, que las causales de 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 a prestarle los servicios requeridos. Que si ello no ocurre y la circunstancia de no prestación del servicio obedece a los presupuestos mencionados, entonces ahí sí habría lugar al reconocimiento del reembolso anotado; por ende, en el caso analizado no es procedente el reembolso deprecado.

DECISIÓN

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

1.5 GRUPO DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO –LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO E IRRENUNCIABLE - CUANDO LOS INFANTES REQUIEREN UNA ATENCIÓN EN SALUD IDÓNEA, OPORTUNA Y PREVALENTE,

SENTENCIA: S2022-000646 del 21 de julio de 2022

EXPEDIENTE: J-2020-0966

Un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud interpone demanda en contra de su EPS con el fin que se ordene el reconocimiento económico de la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000.00), valor en que tuvo que incurrir por concepto del procedimiento quirúrgico de “*Ortesis de remodelación Craneal, tipo Starband*”, realizado a su menor hijo.

En la oportunidad concedida para contestar la demanda, la EPS se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que carecen de fundamento legal y jurídico, por cuanto en ningún momento se negó la prestación de los servicios y, por el contrario, fue el demandante quien prefirió la realización de la atención de manera particular.

Así mismo, advierte que no se cumplen los presupuestos para acceder a la solicitud de reembolso por servicios médicos, que se encuentra regulada por el artículo 14 de la resolución 5261 de 1994; puesto que siempre se garantizó la prestación de los servicios de salud requeridos por la parte demandante, a través de la red contratada para el Plan de Beneficios, siendo que las entidades administradoras de planes de beneficios –EAPB- gozan de libertad para contratar con una red determinada, la prestación de los servicios de salud a su población afiliada.

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si resulta procedente que la demandada reconozca y pague al demandante los gastos en que incurrió por concepto del procedimiento quirúrgico de “*Ortesis de remodelación Craneal, tipo Starband*”, realizado a su menor hijo de manera particular.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer término, el Despacho hace alusión al derecho fundamental a la salud, transcribiendo lo consignado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

Consigna que la Corte Constitucional, en cuanto a la salud como derecho, ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, que al enfocarse en el estudio de la salud

como derecho, dicha Corporación destaca que en la ley estatutaria, el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, estableciendo un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimiento y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

Seguidamente, se mencionan los principios que guían la prestación del servicio a la salud, a saber: (i) Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. (ii) Eficiencia: Busca que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. (iii) Calidad: Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por el paciente sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los pacientes. (iv) Integralidad: Postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. (v) Continuidad: Consiste en la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado antes de la recuperación o estabilización del paciente.

Lo anterior, para concluir que las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con dichos principios, puesto que no hacerlo implica la transgresión directa de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

A continuación, el Despacho se refiere a la sentencia T-206 de 2013, que hace mención del derecho a la salud de los niños y niñas y del artículo 44 constitucional, que consagra la prevalencia de los derechos de los niños y niñas sobre los derechos de los demás.

Explica que, para la Corte Constitucional, dicha norma se fundamentó en las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos durante esa etapa de la vida y en la obligación del Estado de *“promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”*.⁴

En igual sentido, consigna que la protección especial de los niños y niñas en materia de salud, también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991.

Que en virtud de dichas normas la Corte Constitucional ha establecido que (i) los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad; (ii) sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente

⁴ Artículo 13 Constitucional.

en caso de que se presenten conflictos con otros intereses; (iii) atendiendo el carácter fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo, sin tener que demostrar su conexión con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de salud y (iv) Cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

En ese orden de ideas, advierte que cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías superiores, y que cuando los infantes requieren una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios, como lo ordena el artículo 50 superior.

Adicionalmente, el Despacho transcribe lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que se refiere a la facultad que tiene la Superintendencia Nacional de Salud para conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, entre otros, los asuntos relacionados con reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado, para lo cual deben configurarse los siguientes supuestos fácticos: (i) Atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS; (ii) Cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica; y (iii) En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con el usuario.

Más adelante, al hacer el análisis del caso concreto, el Despacho hace referencia al derecho al diagnóstico, indicando que ha suscitado las siguientes precisiones jurisprudenciales:

- El derecho a la salud incluye el derecho al diagnóstico (Sentencias T-366 y 3367 de 1999);
- Pone en peligro el derecho a la vida en condiciones dignas, la no realización de un examen de diagnóstico que ayudaría a detectar con mayor precisión la enfermedad de un paciente, para así determinar el tratamiento correspondiente (Sentencia T-849 de 2001);
- No puede oponerse como excusa válida para negarse a la realización de los exámenes de diagnóstico el no estado de gravedad del paciente, porque se desconocería que uno de los fines de la medicina es la prevención del agravamiento de las enfermedades. No es razonable esperar que el paciente esté grave para considerar que está ante la violación del derecho fundamental a la vida (Sentencia T-260 de 1998);
- Conviene recordar un aparte de la Sentencia C-366 de 1999, sobre este derecho al diagnóstico:
“La entidad de seguridad social es responsable de negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre

la base de su incumplimiento – que significa en realidad violación o amenaza de derechos fundamentales, según el caso -, no puede culpar a aquellos por las deficiencias que acuse la prestación del servicio, ni le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos por la salud de afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su tarea.

Tal responsabilidad no queda enervada ni excluida por la existencia de órdenes internas con miras a la práctica de exámenes. Para que ella quede descartada -y, en el caso de la tutela, la orden impida el amparo- el establecimiento de seguridad social tiene que practicar de manera inmediata e íntegra los exámenes ordenados. En caso contrario, cabe la acción indicada en el artículo 86 de la Carta Política, con el objeto de conjurar la amenaza que para el derecho a la vida representa el hecho de que los médicos deban prescribir tratamientos y soluciones científicas en un marco de absoluta oscuridad e imprecisión en torno al real estado que ofrece la salud del paciente.

(...)”

Con fundamento en lo dicho en precedencia, tras verificar las probanzas documentales aportadas al plenario y teniendo en cuenta la valoración médica realizada por el Despacho, el juzgador evidencia que la EPS demandada, en el caso objeto de análisis, no aplicó los principios de oportunidad y calidad, toda vez que hubo deficiencias en la asignación oportuna de la cita con especialista en Neurocirugía general y pediátrica, máxime cuando el menor, con el tratamiento que se le venía brindando en la EPS, no presentaba mejoría.

Reitera que la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forme parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados; por lo que, ante la disfuncionalidad de algún órgano o sistema del cuerpo humano de alguno de sus usuarios, tiene la obligación de buscar que se asignen las citas médicas a sus afiliados con la prontitud que su condición clínica requiera, emitir un diagnóstico acertado y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario.

En ese orden de ideas, se concluye que el menor G.CH.CH. no contó con la totalidad de los servicios médicos requeridos de manera eficiente y oportuna para tratar su patología, dada la incapacidad, imposibilidad y/o negligencia de sus médicos tratantes dentro de su red y de su aseguradora frente al tratamiento adecuado de los síntomas que éste padecía.

Finalmente, el Despacho transcribe un aparte de la Sentencia 8219, emitida por la Corte Suprema de Justicia el 20 de junio de 2016, para señalar que las excepciones planteadas por la EPS no están llamadas a prosperar, y que resulta procedente el reconocimiento económico y pago de los gastos demostrados solicitados, por parte de la EPS demandada.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accede a las pretensiones de la parte demandante', ordenando a COMPENSAR EPS reconocer y pagar al señor C.A.CH. T. la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000.00), en el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

1.6 . GRUPO DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO -- EL DERECHO AL DIAGNÓSTICO, ENTENDIDO COMO UN ASPECTO INTEGRANTE DEL DERECHO A LA SALUD - EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ENFERMOS DE VIH Y SIDA RECIBE DOBLE PROTECCIÓN, SIEMPRE EN PROCURA DE QUE EL TRATAMIENTO QUE SE REQUIERE NO SOLO SEA INTEGRAL SINO TAMBIÉN CONTINUO Y OPORTUNO

SENTENCIA: S2022-000798 del 25 de agosto de 2022
EXPEDIENTE: J-2020-1424

Un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud interpone demanda en contra de su EPS , hoy EN LIQUIDACIÓN, con el fin que se ordene el reconocimiento económico de la suma de doscientos cincuenta y un mil pesos (\$251.000.00), valor en que tuvo que incurrir por concepto de examen de diagnóstico de esófagogastroduodenoscopia más biopsia.

En su escrito de contestación de la demanda, LA EPS manifestó que emitió el ordenamiento No. 1329260 de 22 de septiembre de 2020, mediante el cual autorizó al demandante el examen ordenado por su médico tratante, dirigido a la Clínica de Cirugía Ambulatoria Conquistadores S.A., aclarando que no tiene injerencia en el agendamiento de citas de su red de atención, pues cada institución prestadora de salud tiene la potestad de establecer las fechas y programación de citas de especialista, según su cronograma de atención.

Aclara que es decisión del paciente acudir de manera particular al servicio y no se debe a negación por parte de la EPS, y que el estudio no tenía requerimiento de urgencia, luego podía programarse según disponibilidad del prestador sin poner en peligro la vida del paciente.

Formula las excepciones de mérito que denominó (i) Inoperancia de reconocimiento de reembolso por no encontrarse probada la negativa justificada o negligencia por parte de la EPS S.A., (ii) Inoperancia de reconocimiento de reembolso por extemporaneidad; (iii) Responsabilidad exclusiva del demandante y (iv) la genérica que se encuentre probada.

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si resulta procedente ordenar a la EPS S.A. realice el reconocimiento económico al demandante, de los gastos en que incurrió por concepto de examen de diagnóstico de esófagogastroduodenoscopia más biopsia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho, en primer término, hace alusión al carácter fundamental del derecho a la salud, transcribiendo lo consignado al respecto por la organización de las Naciones Unidas (ONU):

“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”

Así mismo, transcribe lo establecido, sobre el derecho a la salud, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 48 de la Constitución Política, para señalar que en desarrollo del citado mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento, desde la perspectiva de una cobertura universal.

Continúa, explicando que la Corte Constitucional ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 superior, la salud tiene una doble connotación: (i) como derecho, relacionándose con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; y (ii) como servicio, donde su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Sobre la naturaleza del derecho, el juzgador recuerda que, inicialmente, la jurisprudencia constitucional⁵ consideró que el mismo era un derecho prestacional, lo que quiere decir que su fundamentalidad dependía de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental –tesis de la conexidad-, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Así mismo, que mediante sentencia T-1081 de 2001, la Corte Constitucional admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo, tesis que amplió en la Sentencia T-016 de 2007, al señalar que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica, más no por su positivización o la designación expresa del legislador.

Explica que en la Sentencia T-760 de 2008, el máximo órgano constitucional determinó: *“La fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”*, contexto a partir del cual se ha reiterado que estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela.

Acto seguido, el Despacho hace referencia a la Sentencia T-206 de 2013, proferida por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, donde se establece que *“(...) El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la*

⁵ Sentencia T-395 de 1998

preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso de las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial es obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

De igual forma, se mencionan los principios que guían la prestación del servicio a la salud, a saber: (i) Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. (ii) Eficiencia: Busca que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. (iii) Calidad: Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por el paciente sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los pacientes. (iv) Integralidad: Postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. (v) Continuidad: Consiste en la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado antes de la recuperación o estabilización del paciente.

Lo anterior, para concluir que las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con dichos principios, puesto que no hacerlo implica la transgresión directa de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

Luego, el Despacho transcribe lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que se refiere a la facultad que tiene la Superintendencia Nacional de Salud para conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, entre otros, los asuntos relacionados con reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado, para lo cual deben configurarse los siguientes supuestos fácticos: (i) Atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS; (ii) Cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica; y (iii) En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con el usuario.

Al referirse al caso concreto, una vez analizadas las pruebas obrantes en el plenario, el juzgador evidencia que, si bien es cierto la EPS demandada emitió la autorización para la realización del examen prescrito al demandante, también lo es que transcurrieron tres (3) meses sin haber emitido la autorización a su afiliado, lo cual contraviene lo establecido en los artículos 120 y 125 del Decreto 019 de 2012, normas que se refieren al trámite de autorización para la prestación de servicios de salud, indicando que en ningún caso podrán exceder los

cinco (5) días hábiles, contados a partir de la solicitud de autorización, por lo que concluye que COOMEVA EPS no autorizó de manera oportuna el examen requerido por el demandante.

De igual forma, refiere que aún cuando es cierto que la condición del paciente no constituía una urgencia médica, no puede perderse de vista que éste requería una atención prioritaria, debido a su enfermedad de base, VIH, y la sospecha de Ulcus Péptico, por lo que debía a través del examen de esofagogastroduodenoscopia con biopsia cerrada, ser diagnosticado de manera oportuna para iniciar el tratamiento de su enfermedad cuanto antes.

En este punto del análisis, el Despacho hace referencia al derecho al diagnóstico, entendido como un aspecto integrante del derecho a la salud, indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente.

Así, se advierte que la negación del diagnóstico impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado, no siendo el único caso en que se vulneran los derechos constitucionales, pues también se habla de vulneración cuando no se practica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura.

De igual forma, se hace alusión a lo señalado por la Corte Constitucional sobre el tema⁶, precisando que dicha corporación ha determinado que el derecho al diagnóstico está compuesto por tres preceptos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”

Así las cosas, advierte el juzgador que no basta con que las EPS autoricen los procedimientos ordenados por los médicos tratantes, sino que deben garantizar su realización oportuna por parte de un prestador de servicios de salud, ya que la sola autorización no garantiza la continuidad ni la integralidad de la atención.

A continuación, evidencia el Despacho que la EPS no consideró la enfermedad de base de su afiliado, contribuyendo con su demora a retrasar el diagnóstico y puesta en marcha del tratamiento de su patología de manera oportuna, que exigía de manera prioritaria la toma del examen de diagnóstico para determinar un plan de manejo adecuado; aunado a que por ser paciente con VIH debía dársele una atención preferente e impostergable a efecto de evitar mayores complicaciones en su salud.

En ese orden de ideas, se pasa a precisar algunos aspectos normativos y jurisprudenciales respecto de los pacientes con VIH, en razón a que *“las personas portadoras de VIH o que*

⁶ Sentencia T-639 de 2011

padezcan Sida son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad que causa el deterioro progresivo el estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se de (...).”

En efecto, el Despacho hace alusión al artículo 31 del Decreto 1543 de 1997, que establece los deberes de la IPS y personas del equipo de salud; y al artículo 1º de la Ley 972 de 2005, por medio del cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida. En igual sentido, refiere que la Corte Constitucional reconoce a las personas portadoras de VIH o que padezcan Sida como sujetos de protección constitucional reforzada⁷, y destaca que el derecho fundamental a la salud de los enfermos de VIH y SIDA recibe doble protección, en los ámbitos interno e internacional, siempre en procura de que el tratamiento que se requiere no solo sea integral sino también continuo y oportuno⁸.

Luego, el juzgador se ocupa del argumento planteado por la EPS, al indicar que *“no tiene injerencia en el agendamiento de citas de su red de atención. Cada institución prestadora de salud tiene la potestad de establecer las fechas y programación de citas de especialista según su cronograma de atención”*, precisando que de conformidad con los principios que guían la prestación del servicio de salud, contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, se observa que en el caso objeto de análisis la EPS no aplica los principios de oportunidad y calidad, toda vez que hubo deficiencias en la autorización del examen ordenado al paciente, lo cual, también, redundaba en la calidad de la atención, ya que las entidades prestadoras de servicios de salud se encuentran obligadas a efectuar el trámite de autorización para la prestación de servicios de salud de manera directa, ante la entidad promotora de salud, EPS; sin que en ningún momento dicho trámite sea trasladado al usuario, cumpliendo, además, sus obligaciones frente al modelo de atención de salud y las condiciones de oportunidad, seguridad, racionalidad, pertinencia y accesibilidad en la prestación de los servicios de salud.

Reitera que la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forme parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados; por lo que, ante la disfuncionalidad de algún órgano o sistema del cuerpo humano de alguno de sus usuarios, tiene la obligación de buscar que se asignen las citas médicas a sus afiliados con la prontitud que su condición clínica requiera, emitir un diagnóstico acertado y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario.

En ese orden de ideas, se concluye que el señor EMM no contó con la totalidad de los servicios médicos requeridos de manera eficiente y oportuna para tratar su patología, dada la

⁷ Sentencia T-948/08

⁸ Sentencia T-228/13

incapacidad, imposibilidad y/o negligencia de la IPS y de su aseguradora frente al tratamiento adecuado de los síntomas que éste padecía.

Finalmente, el Despacho transcribe apartes de la Sentencia 8219 del 20 de junio de 2016, así como de la sentencia del 17 de noviembre de 2011, emitidas por la Corte Suprema de Justicia, para señalar que las excepciones de “inoperancia de reconocimiento de reembolso por no encontrarse probada la negativa justificada o negligencia por parte de la EPS S.A., responsabilidad exclusiva del demandante y genérica”, formuladas por la EPS demandada no están llamadas a prosperar.

Adicionalmente, respecto a la excepción de extemporaneidad propuesto por la demandada, se trae a colación lo indicado por la Corte Constitucional en sentencias T-594 de 2007 y T-650 de 2011, que señalan:

“(…) 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. En efecto, el plazo en mención corresponde simplemente al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la propia entidad, razón por la cual el vencimiento del mismo no puede de manera alguna tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le asiste; además, puede inferirse que la norma en mención se refiere únicamente a la “reclamación administrativa” ante la 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, es decir, el hecho de que el afiliado no presente su solicitud de reembolso ante la EPS no quiere decir que no pueda solicitarlo ante el órgano judicial o entidades jurisdiccionales como el caso de este Despacho, por lo tanto dicha excepción tampoco está llamada a prosperar. (...)”

En ese orden de ideas, el Despacho concluye que no hay razón válida para que la entidad aseguradora haya retardado o dilatado injustificadamente la autorización del esofagogastroduodenoscopia con biopsia cerrada requerida con prontitud por el paciente, lo cual le permitía un diagnóstico oportuno y una mejoría considerable en su calidad de vida, hecho que, sin duda, constituye una mala prestación del servicio de salud por parte de su asegurador, conforme lo establece, de manera uniforme, la jurisprudencia constitucional, al señalar que *“el supuesto fáctico de la mala prestación del servicio de salud se configura, de manera general cuando la Entidad Promotora de Salud respectiva omite el deber de protección integral del afiliado, mediante la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia establecida por el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 establecido para el Plan Obligatorio de Salud. Así, cualquier conducta que suspenda, retarde o dilate el suministro de los medicamentos, procedimientos, tratamientos, intervenciones*

quirúrgicas y demás que el paciente requiere para la recuperación o estabilización de su enfermedad, constituye una mala prestación del servicio.”⁹

En síntesis, el Despacho encuentra plenamente probado que la EPS vulneró y transgredió el acceso efectivo a los servicios de salud del afiliado EMM, por lo que se cumplen los presupuestos señalados en el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, para la procedencia del reembolso por parte de la Entidad Promotora de Salud.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accede a las pretensiones de la parte demandante, ordenando a la EPS, EN LIQUIDACIÓN, el reconocimiento económico y pago a favor del señor EMM, de la suma de doscientos cincuenta y un mil pesos (\$251.000.00), teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010, que consigna las reglas para el pago de obligaciones litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio.

⁹ Sentencia T-1010/06

1. 7. GRUPO DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO –EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 1751 DE 2015, ESTABLECE EXCLUSIONES EXPRESAS A CIERTAS PRESTACIONES DE SALUD, ENTRE ELLAS LAS ESTÉTICAS O DE EMBELLECIMIENTO QUE NO TENGAN RELACIÓN ALGUNA CON LA RECUPERACIÓN, RESTABLECIMIENTO O MANTENIMIENTO DE LA CAPACIDAD FUNCIONAL O VITAL DE LAS PERSONAS - DISTINCIÓN ENTRE LA CIRUGÍA COSMÉTICA O DE EMBELLECIMIENTO Y LA CIRUGÍA REPARADORA O FUNCIONAL -

SENTENCIA: S2022-000870 del 08 de septiembre de 2022

EXPEDIENTE: J-2022-0322

Un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud interpone demanda en contra de su EPS, con el fin que se ordene el reconocimiento económico de la suma de dieciocho millones novecientos veintisiete mil setecientos cincuenta y cinco pesos (\$18.927.755.00), gasto en que incurrió por concepto del procedimiento de cirugía Bariátrica.

En su escrito de contestación, la EPS se refirió a los hechos de la demanda y explicó que “el paciente fue presentado en la junta de cirugía Bariátrica el 15 de diciembre de 2021 y fue considerado APROBADO. El gestor de juntas le envió el concepto de la junta al correo electrónico del usuario y por otra parte fue contactado por la IPS LOS COBOS MC para dar inicio al proceso prequirúrgico pero el paciente no asistió a las citas programadas. Adjuntó correo en el cual, los Cobos refiere que contactó al paciente en algunas oportunidades; pero, éste no asistió a las citas programadas.”

Afirma que el usuario tenía autorizado y programadas las citas para la realización del procedimiento médico requerido, siguiendo el conducto regular clínico y con tiempos de asignación de citas proporcionados, pese a lo cual, por su propia voluntad, decidió obviar el tratamiento ofrecido desde la EPS, de manera deliberada y sin que sea posible responsabilizar a la demandada, pues no hay evidencia alguna que demuestre que la EPS haya manifestado incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia para brindar los servicios de salud requeridos.

Formula la excepción de mérito que denominó “improcedencia de la petición por imposibilidad de alegar propia culpa”, habida consideración que el demandante, decidiendo de manera unilateral cubrir los gastos de manera particular, rechazó la cobertura por medio del Plan Obligatorio de Beneficios.

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si resulta procedente ordenar a la EPS realice el reconocimiento económico al demandante, de los gastos en que incurrió por concepto del procedimiento quirúrgico denominado Cirugía Bariátrica realizada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho, en primer término, hace alusión al carácter fundamental del derecho a la salud, transcribiendo lo consignado al respecto por la organización de las Naciones Unidas (ONU):

“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”

Así mismo, transcribe lo establecido, sobre el derecho a la salud, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 48 de la Constitución Política, para señalar que en desarrollo del citado mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento, desde la perspectiva de una cobertura universal.

Continúa, explicando que la Corte Constitucional ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 superior, la salud tiene una doble connotación: (i) como derecho, relacionándose con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; y (ii) como servicio, donde su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Sobre la naturaleza del derecho, el juzgador recuerda que, inicialmente, la jurisprudencia constitucional¹⁰ consideró que el mismo era un derecho prestacional, lo que quiere decir que su fundamentalidad dependía de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental –tesis de la conexidad-, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Así mismo, que mediante sentencia T-1081 de 2001, la Corte Constitucional admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo, tesis que amplió en la Sentencia T-016 de 2007, al señalar que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica, más no por su positivización o la designación expresa del legislador.

Explica que en la Sentencia T-760 de 2008, el máximo órgano constitucional determinó: *“La fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”*,

¹⁰ Sentencia T-395 de 1998

contexto a partir del cual se ha reiterado que estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela.

Acto seguido, el Despacho hace referencia a la Sentencia T-206 de 2013, proferida por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, donde se establece que *“(...) El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso de las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial es obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

De igual forma, se mencionan los principios que guían la prestación del servicio a la salud, a saber: (i) Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. (ii) Eficiencia: Busca que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. (iii) Calidad: Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por el paciente sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los pacientes. (iv) Integralidad: Postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. (v) Continuidad: Consiste en la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado antes de la recuperación o estabilización del paciente.

Lo anterior, para concluir que las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con dichos principios, puesto que no hacerlo implica la transgresión directa de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

Luego, el Despacho explica que pueden existir servicios no incluidos en el sistema de salud, tal y como lo dispone el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, que establece exclusiones expresas a ciertas prestaciones de salud, entre ellas las estéticas o de embellecimiento. De la lectura de la citada norma, se advierte que el legislador consideró que a efectos de poder asegurar una mayor cobertura de los servicios de salud, y dadas las restricciones de orden económico y/o financiero del propio Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS–, el cubrimiento contendrá, como regla general, todas las prestaciones que requiera el usuario en salud, excepto las que cumplan con los criterios establecidos en la norma en cita.

Pese a lo anterior, explica que si en un caso particular se advierte que una persona (i) encuentra afectado su derecho fundamental a la salud, (ii) no existe un sustituto dentro de las prestaciones en salud incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, (iii) no cuenta con los recursos económicos para asumir por su cuenta los servicios médicos que requiere para restablecer su salud, y (iv) existe ya una orden médica que determina la atención reclamada, ha de considerarse que, a pesar, que el servicio se encuentre expresamente excluido, se podrá por vía de la interpretación pro homine de las normas reguladoras del servicio o la atención médica, ordenar su prestación o suministro, aún cuando la misma encaje dentro de alguna de las causales de exclusión.

Continúa, explicando que, ciertamente, deberá entenderse que la prestación reclamada se requiere por extrema necesidad, al punto que sin ella no se podría asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales, planteamiento que encuentra su justificación jurisprudencial en la sentencia C-313 de 2014.

A renglón seguido, el juzgador advierte que la primera exclusión expresa de los beneficios en salud que no podría ser cubierta con cargo a los recursos del Plan de Beneficios en Salud, son todos aquellos servicios médicos con fines cosméticos o suntuarios que no tengan relación alguna con la recuperación, restablecimiento o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas, por lo que resulta indispensable hacer claridad en torno a las diferencias existentes entre una atención médica con fines cosméticos o de embellecimiento y aquéllas de carácter funcional.

Así, hace referencia a la Resolución No. 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan de beneficios en Salud, se contempla que entre las tecnologías no financiadas con cargo a la UPC, se encuentra aquellas “cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad”, y los “servicios y tecnologías en salud conexos, así como las complicaciones que surjan de las atenciones en los eventos y servicios que cumplan los criterios de no financiación con recursos del SGSSS señalados en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011”. (Art. 132 num. 1 y 5)

A renglón seguido, explica que en desarrollo de dicha premisa, el artículo 8 de la Resolución en cita consagra una distinción entre la cirugía cosmética o de embellecimiento y la cirugía reparadora o funcional, en los siguientes términos:

“7. Cirugía plástica estética, cosmética o de embellecimiento: Procedimiento quirúrgico que se realiza con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos.

8. Cirugía plástica reparadora o funcional: procedimiento quirúrgico que se practica sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas

estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo.”

En adición a lo expuesto, el Despacho menciona que el artículo 36 de la Resolución 6408 de 2016, es claro en indicar que todos aquellos tratamientos o procedimientos de carácter reconstructivo que tengan una finalidad funcional, de conformidad con el criterio del médico tratante, se encuentran dentro del Plan de Beneficios en Salud y deben ser asumidos por el sistema.

Así mismo, que a partir de este tipo de lineamientos se puede advertir que en el tema concreto de las cirugías plásticas existen dos tipos de intervenciones quirúrgicas muy distintas, las consideradas de carácter cosmético, de embellecimiento o suntuarias y aquellas cuyo interés es el de corregir, mejorar, restablecer o reconstruir la funcionalidad de un órgano; y que es entendible que las cirugías plásticas con fines meramente estéticos no pueden estar cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud (antes Plan Obligatorio de Salud), como, en efecto, se contempla, como tampoco los efectos secundarios que de ellas se deriven.

En lo que se refiere a las cirugías plásticas funcionales o reconstructivas, precisa el Despacho que su realización podrá ser asumida por las EPS, siempre que se cuente con una orden médica que así lo requiera, prescrita por un profesional vinculado con la Entidad promotora de Salud, conforme se indicó en la Sentencia T-392 de 2009. Advierte, en consecuencia, que una cirugía será considerada como estética o funcional a partir de una valoración o dictamen científico debidamente soportado, y no en consideraciones administrativas o financieras de la EPS o las subjetivas del paciente que reclama la atención.

Más adelante, se transcribe lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que se refiere a la facultad que tiene la Superintendencia Nacional de Salud para conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, entre otros, los asuntos relacionados con reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado, para lo cual deben configurarse los siguientes supuestos fácticos: (i) Atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS; (ii) Cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica; y (iii) En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con el usuario.

Al referirse al caso concreto, una vez analizadas las pruebas obrantes en el plenario, el juzgador evidencia la falta de oportunidad y de acatamiento del fallo de tutela proferido contra la EPS demandada, en el caso del señor RFRC, aunado a la falta de pronunciamiento acerca de los hechos por parte de la EPS, lo cual hace que se presuman como ciertos aquellos susceptibles de confesión, conforme lo dispuesto en el Art. 97 del CGP.

Trae a colación lo establecido en los artículos 120 y 125 del Decreto 019 de 2012, normas que se refieren al trámite de autorización para la prestación de servicios de salud, indicando que se debe realizar directamente por el prestador de servicios de salud ante la entidad responsable de pago, por lo que dicha carga no debe trasladarse al paciente; para señalar que encuentra evidenciado que COMPENSAR EPS traslada la responsabilidad administrativa del proceso de acceso del servicio especializado al demandante, sin tener en cuenta su condición médica de obesidad mórbida, por lo que incurre en una conducta negligente que, por demás, de una parte no garantiza la prestación real y efectiva del servicio de salud; y de otra, no observa ni acata los criterios de calidad con los cuales debe garantizar la prestación de los servicios de salud; lo que quiere decir que la atención dispensada por la EPS carece de integralidad, continuidad, eficiencia, que se requiere para el tratamiento de este tipo de atención en salud.

En ese orden de ideas, el juzgador concluye que ab initio el demandante no contó con los servicios médicos requeridos de manera eficiente y oportuna para tratar la patología que padecía, dada la incapacidad, imposibilidad y/o negligencia de la aseguradora para autorizar el procedimiento médico que necesitaba para recuperar su salud y atendiendo al hecho de que diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, conforme lo establece, de manera uniforme, la jurisprudencia constitucional, al señalar que *“el supuesto fáctico de la mala prestación del servicio de salud se configura, de manera general cuando la Entidad Promotora de Salud respectiva omite el deber de protección integral del afiliado, mediante la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia establecida por el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 establecido para el Plan Obligatorio de Salud. Así, cualquier conducta que suspenda, retarde o dilate el suministro de los medicamentos, procedimientos, tratamientos, intervenciones quirúrgicas y demás que el paciente requiere para la recuperación o estabilización de su enfermedad, constituye una mala prestación del servicio.”*¹¹

De otra parte, frente a los gastos de transporte ida y vuelta Bogotá – Barranquilla – Bogotá y hospedaje pretendidos por el demandante, el Despacho trae a colación los señalado en los artículos 121 y 10 de la Resolución 5269 de 1997, así como la sentencia T-259 de 2019, para concluir que, si bien era prioritaria la atención en salud que éste requería, pues se trató de una atención programada, según el registro de prestadores de servicios en la ciudad de Bogotá hay oferta de médicos especialistas en Cirugía Plástica, además que no correspondía a un servicio que se encuentra dentro de la puerta de entrada al sistema.

De igual forma, que el demandante no cumple de lleno con las subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte aéreo y gastos de alojamiento en la ciudad de Barranquilla establecidas en la precitada sentencia T-259 de 2019, en la medida en que no reposa en el plenario documento alguno que acredite que el demandante o sus familiares no cuentan con los recursos económicos para asumir los gastos de traslado a la ciudad de Barranquilla; aunado a ello, el paciente no fue remitido por la EPS a una IPS de la ciudad de

¹¹ Sentencia T-1010/06

Barranquilla para recibir atención allí, y de no prestarse dicho servicio tampoco se generaba un obstáculo que pusiera en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, dadas las razones anotadas en el párrafo anterior.

Así las cosas, acorde con la jurisprudencia y normatividad vigente, se advierte improcedente acceder a los cargos de transporte aéreo y alojamiento solicitados.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho accede parcialmente a las pretensiones de la parte demandante, ordenando a la EPS reconocer y pagar a favor del señor RFRC la suma de diecisiete millones de pesos (\$17.000.000.00), dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

1.8. GRUPO DE GLOSAS, RECOBROS Y RECLAMACIONES – EL TRÁMITE DE DEVOLUCIONES Y/O GLOSAS ESTÁ DISEÑADO COMO UN MECANISMO PARA LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SALUD POR PARTE DE LAS ENTIDADES RESPONSABLES DE PAGO Y LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD, CON EL OBJETO DE QUE EXISTA UNA SINERGIA EN LA ECONOMÍA DEL SECTOR, QUE PERMITA SU ADECUADO FUNCIONAMIENTO Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA -

SENTENCIA: S2022-000716 del 04 de agosto de 2022

EXPEDIENTE: J-2017-2501

LA FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA promovió demanda en contra del DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE SALUD DEL CAQUETÁ-, con el fin que se le ordene el pago de la factura FF-885243 por la prestación de servicios de salud del paciente CAC, por la suma de DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$16.830.793.00).

Durante el término concedido para contestar la demanda, la entidad territorial demandada manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas, y solicitando se declare probada la excepción que denomina “inexistencia de la obligación por corresponsables de pago”, el cual se fundamenta en que la factura tiene 3 corresponsables de pago, el SOAT, la Secretaría de Salud del Departamento del Caquetá y Servicio Occidental de Salud - S.O.S. S.A.

Por su parte, la entidad vinculada SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.- SOS S.A., se refiere a los hechos de la demanda y se opone a las pretensiones de la misma, arguyendo que dicha entidad no tienen responsabilidad u obligación en el pago de la factura pretendida, pues la afiliación del paciente fue posterior al accidente presentado.

De esta manera, el problema jurídico se centró en dilucidar si ¿fue fundada o no, la glosa y/o devolución formulada por parte del DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE SALUD DEL CAQUETÁ, a la factura FF-885243, por la suma de \$16.830.793? y ¿corresponde al DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE SALUD DEL CAQUETÁ, realizar el pago total de la factura FF-885243, por la suma de \$16.830.793?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho, en primer término, hace alusión al trámite de devoluciones y/o glosas, precisando que está diseñado como un mecanismo para la gestión administrativa de los recursos del sistema de salud por parte de las entidades responsables de pago y los prestadores de servicios de salud, con el objeto de que

exista una sinergia en la economía del sector, que permita su adecuado funcionamiento y sostenibilidad financiera.

Precisa que, según lo previsto en el anexo técnico No. 6 de la Resolución 3047 de 2008, una devolución es una no conformidad que afecta en forma total la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión preliminar y una glosa es una no conformidad que afecta en forma parcial o total el valor de la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión integral, que requiere ser resuelta por parte del prestador de servicios de salud.

Continúa, señalando que lo anterior implica la generación de un deber en doble vía, es decir, para la entidad responsable del pago comporta la obligación de informar al momento de la devolución o glosa todas las diferentes causales de la misma; para el prestador corresponde el compromiso de presentar respuesta a manera de réplica, aceptación o subsanación.

Posteriormente, el Despacho se refiere al trámite administrativo de glosas y/o devoluciones surtido entre las partes, advirtiendo que el demandado, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETRARÍA DE SALUD DEL CAQUETÁ-, aceptó y pagó los servicios de salud prestados por la IPS demandante desde el 3 al 6 de febrero de 2017, según consta en la Resolución No. 001921 del 17 de octubre de 2018.

Así mismo, que el demandado objetó el pago de los servicios de salud cobrados por el demandante por el periodo comprendido entre el 7 y el 22 de febrero de 2017, al evidenciar afiliación activa del paciente en el régimen contributivo de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS S.A., según consulta realizada ante la base de datos única de afiliados al SGSSS administrada por la ADRES, frente a lo cual la vinculada EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS S.A. señaló que el día 09 de febrero de 2017 el usuario radicó afiliación a esa EPS como dependiente, con inicio de vigencia 7 de febrero de 2017, precisando que el contrato figura con estado NUEVO y enlistando los servicios a los cuales tiene derecho.

En ese orden de ideas, el juzgador trae a colación lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2353 del 2015, norma que prevé que *“el afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o de la efectividad del traslado o de movilidad”*, así como lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, que señala que las Entidades Promotoras de Salud, en cada régimen, son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, entendida 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.

Así las cosas, al no encontrar probado dentro del plenario y no existir discusión de que el paciente se encontraba afiliado a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. –EPS SOS

S.A.- desde el 7 de febrero de 2017, de conformidad con las probanzas arrimadas al expediente, el Despacho encuentra fundada la devolución y/o glosa planteada por el demandado DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE SALUD DEL CAQUETÁ, respecto de los servicio de salud prestados por la IPS demandante durante el periodo comprendido entre el 7 y el 22 de febrero de 2017, como consecuencia de lo cual, denegará las pretensiones de la demanda.

Finalmente, se aclara que también negará las pretensiones de la demanda respecto del vinculado EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. –EPS SOS S.A., quien tiene el deber de aseguramiento del usuario, teniendo en cuenta que el demandante no ha radicado la factura objeto del presente proceso ante la misma.

DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Despacho deniega las pretensiones de la demanda.