

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO 001 de 2017

Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la orden vigésima tercera de la Sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Valoración de cumplimiento.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Especial de la Corte Constitucional, conformada por la Sala Plena en sesión del 1° de abril de 2009 para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar el presente auto, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. La Corte Constitucional mediante la Sentencia T-760 de 2008 impartió una serie de decisiones dirigidas a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que tomaran las medidas necesarias para corregir los problemas estructurales y las fallas en la regulación del sistema de salud colombiano, identificados a partir del análisis de los casos concretos acumulados en esa providencia.

En ese fallo, esta Corporación evidenció que la inexistencia de un trámite interno mediante el cual la Entidad Promotora de Salud -EPS- autorizara de manera directa la prestación de los servicios de salud no incluidos y excluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, era una de las razones por las cuales los usuarios acudían de forma rutinaria a la acción de tutela.

En ese contexto, este Tribunal profirió la orden vigésima tercera en la que dispuso lo siguiente:

“Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando estas sean ordenadas por el médico tratante.

Hasta tanto este trámite interno de las EPS no sea regulado de manera definitiva, se ordena al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud –y mientras este es creado al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud– que adopten las medidas necesarias para garantizar que se ordene a las entidades promotoras de salud, EPS, extender las reglas vigentes para someter a consideración del Comité Técnico Científico de la entidad la aprobación de un medicamento no incluido en el POS, a las solicitudes de aprobación de los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, distintos a medicamentos, tales como actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando éstos sean ordenados por el médico tratante, teniendo en cuenta los parámetros fijados por la Corte Constitucional. Esta orden deberá ser cumplida dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Cuando el Comité Técnico Científico niegue un servicio médico, de acuerdo con la competencia de que trata la presente orden, y posteriormente se obligue a su prestación mediante una acción de tutela, sólo procederá el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, de acuerdo con lo dicho en esta providencia.

El Ministerio de la Protección Social deberá presentar, antes de marzo 15 de 2009, un informe sobre el cumplimiento de esta orden a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo, con copia a la Corte Constitucional.”

2. En desarrollo del trámite de seguimiento, el Ministerio de la Protección Social (hoy Salud y Protección Social) mediante memorial de 28 de agosto de 2008¹ informó que dentro del término previsto había dado cumplimiento a la orden vigésima tercera, a través de la Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008, por medio de la cual reglamentó los Comités Técnicos Científicos -CTC-².

Sostuvo que ese acto administrativo, entre otros aspectos, extendió las competencias del Comité Técnico Científico (en adelante CTC) para autorizar los servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS.

3. La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi-, mediante oficio de 5 de septiembre de 2008³ allegó los comentarios entorno a la Resolución 3099 de 2008, en los que sugirió su modificación porque no tuvo en cuenta los lineamientos dispuestos en la sentencia T-760 de 2008. Aunado a ello, consideró necesario que el Ministerio definiera la facultad de los CTC, para autorizar, entre otros, los siguientes beneficios: (i) transporte no medicalizado fuera de las zonas especiales; (ii) viáticos del afiliado y de su acompañante

¹ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folio 3.

² “Por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela”. Cfr. AZ Orden XXIII-A. (folios 4 a 31).

³ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 32 a 37.

(transporte, gastos de hotel y alimentación); (iii) pañales; (iv) cremas y lociones; (v) colegios especiales y terapias recreacionales; (vi) servicio de grúa para trasladar pacientes con obesidad; (vii) monturas para gafas; (viii) medias para várice; (ix) suplementos dietarios y; (x) el otorgamiento de prestaciones en el exterior, incluyendo tiquetes (afiliado y acompañante) y viáticos.

Asimismo, solicitó que en los casos donde se presume la capacidad de pago del afiliado no se tramite la entrega de beneficios no POS ante el CTC. Lo anterior, con el fin de racionalizar los recursos del sistema y garantizar que estos se dirijan a financiar a la población más desprotegida.

Advirtió que los criterios que deben ser tenidos en cuenta por parte de los CTC para autorizar medicamentos no incluidos en el POS, no solo deben girar en torno a la existencia de un riesgo inminente para la vida, sino que deben incluirse los relacionados con la integridad y dignidad de los afiliados, tal como lo dispuso la sentencia de la Corte Constitucional.

Finalmente, en cuanto al régimen subsidiado sugirió la implementación de una regulación especial con el fin de que el ente territorial preste de manera directa los servicios no incluidos en el POS, de manera que las EPS-S se limiten a remitir de manera oportuna al afiliado a la Institución Prestadora de Servicios -IPS- contratada por el municipio, el distrito o el departamento.

5. El 13 de marzo de 2009⁴, el Ministerio de Salud allegó a esta Corporación el informe que debía ser remitido a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo en cumplimiento de la referida orden.

En ese documento manifestó que si bien es cierto la Resolución 3099 de 2008 fue expedida antes de haberse notificado la sentencia T-760, también lo es que una vez se conoció su texto definitivo, fue ajustada a los requerimientos del fallo mediante las resoluciones 3754 y 5334 de 2008. De este modo, consideró que lo dispuesto en la orden vigésima tercera “*con el propósito de permitir recobros al Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA con ocasión de las prestaciones aprobadas por el Comité Técnico Científico, distitas (sic) a medicamentos*”, se cumplió.

En el referido informe detalla que el 99.35% de los recobros presentados en virtud de la autorización del CTC se refiere a medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios y que tan solo el 0.65% corresponden a recobros relacionados con otros servicios de salud no contemplados en el POS.

Advirtió la necesidad de encontrar mecanismos más adecuados para regular los CTC, es decir, la forma en que el médico tratante allegue a la EPS los elementos técnicos y científicos en virtud de los cuales considera necesario el suministro de servicios no POS. Para ello, propuso como alternativas: i) la creación de una entidad pública al interior del Ministerio de Salud o de la Superintendencia

⁴ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 68 a 79.

Nacional de Salud; y ii) la posibilidad de un Comité Técnico Científico “virtual” constituido por especialistas y/o pares incluso de índole internacional para que se pronunciaran acerca de la pertinencia de los servicios de salud, en especial de los no contemplados en el POS, ya que, en su sentir, resultaba riesgoso “*dejar al médico tratante como único responsable de tan trascendentes decisiones*”.

Finalmente, estableció que los destinatarios de la presente orden debían adelantar las siguientes acciones:

- Estudiar el contenido de los planes de beneficios y prestación de actividades, procedimientos y medicamentos no incluidos en el POS.
- Revisar la literatura y normativa tanto en Colombia como en otros países sobre ética médica, autonomía profesional, conflictos de interés médicos, así como los efectos en torno a la orientación de prestaciones y medicamentos no POS.
- Implementar mesas de trabajo con el fin de diseñar un proyecto integral de regulación en salud, el cual debía ser presentado y discutido con los diferentes actores del sistema.
- Adopción por parte de la Comisión de Regulación en Salud (Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud), de la nueva regulación que responda a los criterios señalados por la Corte Constitucional.

6. Mediante **Auto de 30 de marzo de 2009**, este Tribunal corrió traslado al proyecto “*Así Vamos en Salud*” y a Acemi, a fin de que se pronunciaran en relación con los informes presentados por el Ministerio de la Protección Social en virtud de lo ordenado en la sentencia T-760 de 2008.

6.1. En respuesta de 14 de abril de 2009⁵, “*Así Vamos en Salud*” manifestó que las medidas tomadas para regular el CTC se encuentran estipuladas en las Resoluciones 3039, 3754 y 5334 de 2008. Sin embargo, consideró que el informe presentado por el Ministerio no contiene datos que permitan evaluar el estado de los procesos de autorización al interior de las EPS que den respuesta a esa orden.

6.2. Asimismo, el 15 de abril de 2009⁶, Acemi allegó los comentarios correspondientes a los informes presentados por el entonces Ministerio de la Protección Social, señalando, en primer lugar, que la forma en que el ente ministerial presentó la información no permite hacer un análisis detallado sobre el impacto de la sentencia en relación con mecanismos efectivos que permitan acceder a los servicios de salud sin tener que acudir a la acción de tutela. En segundo lugar, expresó su preocupación en relación con aquellos servicios que “*no son considerados estrictamente como de salud*”, los cuales a su juicio no pueden ser autorizados por los CTC.

⁵ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 82 a 86.

⁶ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 87 a 98.

En su sentir, no existe claridad sobre el tema por cuanto la normativa vigente (Resolución 3099 de 2008) solo permite a los CTC autorizar medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no POS, dejando por fuera los servicios que a su juicio “*no son considerados estrictamente como de salud*”⁷, pero otorgados por jueces de tutela bajo el entendido de que son necesarios para garantizar el derecho a la salud o que hacen parte del concepto integral de atención médica, circunstancia que afecta a las EPS quienes solo tienen derecho a recobrar el 50 % de los costos no cubiertos

Por lo anterior, arguyó la importancia de definir un mecanismo ágil que permita autorizar de manera excepcional coberturas en salud excluidas del plan de beneficios y valorar la capacidad de pago de los afiliados.

6.3. Por su parte, la Defensoría del Pueblo, el 25 de junio de 2009, presentó informe en relación con el cumplimiento de la sentencia que nos ocupa. Señaló que era prioritaria la revisión y adecuación de la Resolución 3099 de 2008 por parte del Ministerio, dado que si bien fue modificada por las resoluciones 3754 y 5334 de 2008, dicha normativa “*debe atender a las previsiones de la Sentencia, ya que las mismas se refieren a recobros y no a la operatividad del Comité Técnico Científico*”.

En ese informe, la Defensoría indicó que la Sentencia T-760 de 2008 dispuso que el médico tratante puede estar adscrito o no a la red de prestadores, posibilidad que no consideró la Resolución 3099 de 2008 (literal a, artículo 6), lo que va en contra del fallo porque el alcance de la orden 23 debe entenderse de manera integral, es decir, que en aquellos casos donde la prescripción provenga de un médico que no pertenece a la red, esta debe ser considerada y evaluada por el CTC estableciendo unos requisitos y procedimientos distintos a los del médico tratante que se encuentra inscrito en la red de servicios.

Finalmente, en relación con la propuesta del Ministerio de crear un “*CTC virtual*” señaló que esa alternativa no era un desarrollo de la orden dada por la Corte⁸.

7. Mediante **Auto de 13 de julio de 2009**, la Sala Especial de Seguimiento requirió a la Comisión de Regulación en Salud o al Consejo de Seguridad Social en Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud para que relacionaran las gestiones que hasta el momento habían adelantado para efectuar el cumplimiento de la orden, para lo cual debían indicar, por lo menos, qué infraestructura humana, organizativa y material habían dispuesto para el efecto. Así mismo, corrió traslado del informe presentado por la Defensoría del Pueblo al Consejo de Seguridad Social en Salud para que se pronunciara sobre el particular.

En respuesta al anterior proveído, fueron allegados los siguientes informes:

⁷ Por ejemplo transporte no medicalizado, viáticos para el paciente y su acompañante, pañales, cremas, lociones, colegios especiales, grúa, terapias recreacionales, equinoterapia, monturas, medias para várices, suplementos dietarios y prestaciones en el exterior, que supone costear el transporte, alojamiento y alimentación.

⁸ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 102 a 112.

7.1. La Superintendencia de Salud, mediante oficio de 30 de julio de 2009⁹, señaló que con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia expidió tres circulares externas, las cuales, en su criterio, permitían establecer en forma específica y clara la información que deben reportar las entidades responsables de cumplir las órdenes. De este modo, indicó que la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud tiene asignada la función de inspección, vigilancia y control de las EPS y de los entes territoriales, razón por la cual, se encuentra facultada para adoptar las medidas necesarias en caso de que dichas entidades incurran en prácticas que infrinjan el derecho a la salud de las personas.

Finalmente, manifestó que la Superintendencia Delegada de Atención en Salud con el objeto de evaluar y garantizar el cumplimiento de lo establecido en la Sentencia T-760 de 2008 en lo corrido del año 2009, impuso *“sanciones por más de \$17.581 millones de pesos a Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, sanciones por más de \$2.178 millones de pesos a Entidades Territoriales, sanciones por más de \$2.544 millones de pesos a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y sanciones por más de \$1.390 millones de pesos a otros actores del sistema, por incumplimiento de la normatividad establecida en el SGSSS en el área de aseguramiento y calidad y prestación de servicios de salud, sin contar las impuestas por concepto financiero que corresponden a la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud”*.

7.2. El 31 de julio de 2009¹⁰ la Comisión de Regulación en Salud -CRES¹¹- indicó que a pesar de que fue creada mediante la Ley 1122 de 2007, comenzó oficialmente su funcionamiento desde el 3 de junio de 2009. En ese sentido, afirmó que debido al corto tiempo transcurrido desde su puesta en marcha no le era posible valorar e informar acerca de las acciones y avances que tanto el Ministerio de la Protección Social como el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud habían adelantado respecto de la orden 23 de la sentencia de la referencia.

8. Mediante **Auto 106 de 8 de junio de 2010**, esta Corporación requirió a los CTC de las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Salud para que dieran respuesta a una serie de interrogantes orientados a: i) contar con información más precisa sobre el funcionamiento de dichos comités; ii) conocer las gestiones gubernamentales de inspección, vigilancia y control sobre estos y; por último iii) identificar las actuaciones de las mencionadas entidades estatales respecto del cumplimiento de la orden vigésima tercera.

Las preguntas hicieron énfasis sobre el funcionamiento de los CTC establecido en las resoluciones 3099, 3754 y 5334 de 2008, y los cambios en el procedimiento plasmados en la Resolución 548 de 2010¹², las dificultades y avances que han sido

⁹ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 124 a 137.

¹⁰ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 138 a 140

¹¹ Mediante Decreto 2560 de 2012, se suprimió la Comisión de Regulación en Salud (CRES), se ordenó su liquidación y se trasladaron unas funciones al Ministerio de Salud y Protección Social.

¹² *“Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga– y se dictan otras*

identificados en la implementación y puesta en marcha de las mencionadas normas, así como los criterios tenidos en cuenta para autorizar o negar servicios de salud no incluidos en el POS, la frecuencia de las reuniones de los comités, entre otros aspectos.

En el mismo auto se requirió a la Superintendencia Nacional de Salud para que informara cuántas EPS de los regímenes contributivo, subsidiado y especiales existen en el país y cuántos CTC tienen cada una de éstas.

8.1. En cumplimiento de esta providencia, fueron radicados los siguientes documentos:

8.1.1. En escrito de 7 de julio de 2010¹³, el entonces Ministerio de la Protección Social indicó que el propósito de la Resolución 548 de 2010¹⁴ era “*materializar las estrategias necesarias para evitar la agravación de las finanzas del sector salud*”, dado que la demora en el proceso de recobro afecta la sostenibilidad de las EPS.

8.1.2. Mediante escrito radicado el 13 de julio de 2010¹⁵, la Defensoría del Pueblo reiteró los argumentos expuestos en el informe de 25 de junio de 2009. Recordó que la Resolución 3099 de 2008 fue expedida antes de la sentencia bajo seguimiento y las subsiguientes modificaciones solo se han referido al sistema de recobros, dejando de lado la garantía del goce efectivo del derecho a la salud. Insistió en que la reglamentación vigente genera varios inconvenientes para que el usuario acceda a los servicios de salud no POS que requiere.

La Defensoría, teniendo en cuenta que muchas de las negaciones de servicios en salud están fundamentadas en la Resolución 3099 de 2008, solicitó al Ministerio de Salud que ajustara dicha normativa a lo ordenado por la Corte, ya que las dos modificaciones realizadas (resoluciones 3754 y 5334 de 2008) solo hacen referencia a recobros. Los ajustes que la entidad consideró debían realizarse tienen que ver con *i*) la periodicidad de las reuniones de los CTC¹⁶ no es suficiente para evacuar el alto número de solicitudes y desestimular el uso de la acción de tutela; *ii*) el acceso a la prestación no implica que el paciente deba encontrarse en una situación de riesgo inminente para su vida o salud al ser contrario a la finalidad del mecanismo de autorizaciones; y *iii*) se deben diferenciar los medicamentos de los demás servicios de salud, puesto que solo los primeros cuentan con alternativas terapéuticas definidas en guías de atención.

disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 del Decreto Legislativo 128 de 2010”.

¹³ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 190 a 337.

¹⁴ Es de aclarar que las disposiciones legales o reglamentarias que sirvieron de sustento a la Resolución 548 de 2010 desaparecieron del escenario jurídico, configurándose el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, porque la Corte mediante sentencia C-288 de 2010 declaró inexecutable el Decreto Legislativo 128 de 2010 que le dio origen.

¹⁵ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 338-342.

¹⁶ De conformidad con el artículo 5 de la Resolución 3099 de 2008, el Comité se reunirá “*por lo menos una (1) vez a la semana*”.

De este modo, la Defensoría concluyó que la reglamentación actual “*no ofrece soluciones efectivas a la problemática de los medicamentos, actividades e intervenciones*”.

Por último, conminó al Ministerio para que modificara la Resolución 3099 de 2008 porque, en su concepto, no cumple con lo ordenado por la Corte respecto de la garantía de acceso a los servicios de salud, lo cual ha generado negaciones que, en la mayoría de los casos, pueden convertirse en acciones de tutela.

8.1.3. Por su parte, el 15 de julio de 2010¹⁷, la Superintendencia Nacional de Salud señaló que las EPS existentes en el país son 81, de las cuales 22 integran el régimen contributivo, 12 el régimen subsidiado, 21 las cajas de compensación familiar, 2 las EPS adaptadas, 8 las empresas solidarias, 6 las EPS indígenas y 10 los regímenes especiales. Advirtió que los regímenes especiales no tienen CTC, en razón a que sus planes de salud incluyen servicios no incluidos en el POS.

Especificó, además, que para verificar el correcto funcionamiento de los CTC del país requirió a las EPS información en la que definieran y establecieran los mecanismos que permitieran la evaluación de calidad de esos organismos. Sin embargo, sostuvo que el 70.4% de los programas de auditoría para el mejoramiento de la calidad de atención en salud de las promotoras han implementado el proceso de evaluación de calidad de los comités.

En su concepto, el principal avance de la Resolución 3099 de 2008 consiste en la ampliación de la cobertura, dado que los usuarios pueden acceder a lo no POS previa justificación médica. Finalmente, como dificultades expuso los múltiples trámites administrativos que tienen que adelantar los pacientes y que las EPS no realizan los CTC a todas las solicitudes en el tiempo estipulado.

8.1.4. Las respuestas allegadas a esta Corporación por parte de las EPS del régimen contributivo¹⁸ fueron uniformes en señalar que las medidas adoptadas no han sido suficientemente efectivas y eficaces porque las mismas implican un cambio cultural y logístico en todos los actores del sistema. Asimismo, coincidieron en indicar que la Resolución 3099 de 2008 no ha conducido al cumplimiento de la sentencia, por el contrario ha generado varios inconvenientes al interior de las EPS.

Como causas más frecuentes de negación de servicios adujeron: *i)* la prescripción sin haber agotado las alternativas POS; *ii)* algunas de las solicitudes de servicios que se someten a valoración por parte del CTC no se encuentran registradas ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima-, circunstancia que impide su aprobación; *iii)* la carencia de riesgo inminente para

¹⁷ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 343 a 350.

¹⁸ Las EPS del régimen contributivo que respondieron al Auto 106 del 8 de junio de 2010 fueron: Golden Group EPS, Compensar EPS, EPS Sanitas, Salud Vida EPS, Coomeva EPS, Red Salud EPS, Nueva EPS, Salud Cándor EPS, EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S. S.A, Famisanar EPS, Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles de Colombia, EPS Comfenalco Antioquia y Valle del Cauca, Colsubsidio, Aliansalud EPS, Salud Total, Seguro Social, Salud Vida EPS, Humanavivir S.A. EPS, Cruz Blanca EPS, Saludcoop EPS y Cafesalud EPS. Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 351 a 406 y AZ Orden XXIII-B, folios 407 a 560.

la vida o la salud del paciente; *iv*) la formulación de servicios que no se enmarcan en el concepto de salud como, por ejemplo, elementos de aseo, pañales, pañitos húmedos, lociones, champús, traslado de pacientes ambulatorios, educación especial, entre otros; *v*) solicitudes efectuadas por médicos que no están adscritos a la promotora; *vi*) prestaciones expresamente excluidas como cirugías estéticas o tratamientos de fertilidad o experimentales; *vii*) elementos incluidos en el POS; *viii*) prescripciones médicas sin soporte; y *ix*) la falta de claridad sobre la definición de servicios de salud.

De este modo, las EPS contributivas sostuvieron que las mayores dificultades evidenciadas se refieren a la falta de delimitación de los contenidos de los planes de beneficios y su desactualización, la inexistencia de guías de práctica médica públicas y gratuitas, tablas de homologación, una línea base de tecnología media y de codificación estandarizada, ausencia de definición del concepto de riesgo inminente para la salud y la vida, así como la exclusión de los criterios de capacidad de pago y de pertinencia médica como motivos de negación del servicio¹⁹. También refirieron como barreras la no consagración de una solicitud estándar a nivel nacional, la renuencia del personal médico de diligenciar adecuada y oportunamente el formato²⁰, la petición de insumos que están incluidos dentro de los procedimientos, la incertidumbre sobre si los odontólogos, psicólogos, terapeutas y fonoaudiólogos pueden hacer peticiones ante los comités, la ausencia de un sistema informático de uso exclusivo de los CTC y la falta de herramientas anticorrupción para que el mecanismo no sea utilizado en favor de intereses del prescriptor o de la industria farmacéutica.

Respecto de las consecuencias económicas de la norma indicaron la necesidad de reconocer un valor adicional por el personal extra que tuvieron que contratar para implementar el proceso de autorización. Criticaron la sanción en el recobro del 50% cuando un juez de tutela ordena una prestación negada por el CTC bajo argumentos científicos y médicos.

Asimismo, pidieron que se evaluara una remuneración económica para los representantes de usuarios que integran los comités, puesto que la frecuencia de las reuniones impide que desempeñen otra actividad. Aunado a ello, algunas promotoras mencionaron que no recibieron capacitación sobre el funcionamiento de los CTC por parte de los órganos rectores del sector.

8.1.5. Por su parte, las EPS del régimen subsidiado²¹ expusieron diversas opiniones sobre la efectividad de las medidas adoptadas en razón a la orden vigésima tercera.

¹⁹ Al respecto, citaron el Decreto 1011 de 2006 que en su artículo 3, numeral 4, indica que una de las características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud -SOGCS- es la pertinencia que consiste en *“el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales”*.

²⁰ Sobre este punto, indicaron que los médicos consideran que la desaprobación de sus fórmulas por parte del CTC es una intromisión en sus competencias, por lo que en ocasiones inducen a los pacientes a interponer acciones de tutela antes o después del trámite ante el comité.

²¹ Las EPS del régimen subsidiado que respondieron al Auto 106 del 8 de junio de 2010 fueron: Famisalud, Comfanorte EPS-S, Comfamiliar, Comfenalco Santander, Comfaca, Comfenalco Tolima, Emssanar, Caprecom, Cajasan, Capresoca, Comfaguajira, Comfacor, Comfama, Comfaboy, Comfaoriente, Comfasucre, Empresas Públicas de Medellín, Comfenalco Quindío, Mutual SER, EPS-S Ambuq ESS, Asmet Salud, Convida, Coosalud,

Para algunas son suficientes, pero otras presentaron reparos similares a los argüidos por las del régimen contributivo. Manifestaron que las medidas no han sido efectivas, ya que no existe un listado de insumos y dispositivos médicos que permita identificar con claridad la cobertura, ni las sanciones por el incorrecto diligenciamiento de la información requerida para el trámite ante el CTC.

Cuestionaron la falta de precisión de los contenidos del plan de beneficios y de los elementos que pueden ser autorizados y reprocharon que no se hubiera previsto una forma de financiación de servicios no POS, en detrimento de las finanzas de las EPS, puesto que los entes territoriales se niegan a cubrirlos. Además, la regulación no consagró un formato unificado para la solicitud del médico tratante, lo que generó problemas por ausencia de justificación médica, historias clínicas ilegibles o formularios incompletos.

Ahora bien, como las causas más frecuentes de negación de servicios por los comités indicaron el no agotamiento de las alternativas terapéuticas del POS, el incumplimiento del uso indicado por el Invima y la *“falta de respuesta sobre la competencia del Ente Territorial conforme a la Resolución 5334 de 2008”*.

8.1.6. Por su parte, las EPS indígenas²² indicaron que las acciones adelantadas en cumplimiento de la sentencia no han sido efectivas ni eficaces, toda vez que no se han previsto claramente las fuentes que financiaran los costos. Aunado a ello, lo regulado en la Resolución 5334 de 2008 se ha convertido en una barrera de acceso para la atención integral y oportuna de las necesidades en salud de los afiliados.

Lo anterior, en razón a que antes de la entrada en vigencia de la mencionada Resolución, las EPS Indígenas tenían la facultad de presentar directamente ante los CTC la solicitud de servicio o medicamento no incluido en el POS-S; ahora, deben direccionar a la entidad territorial dicha solicitud, lo cual ha representado mayores trámites administrativos, más tiempo en la respuesta y conflicto entre la EPS y la entidad territorial, dado que algunas de estas últimas retrasan el procedimiento. Reiteraron que uno de los mayores inconvenientes radicaba en la falta de argumentación científica de las prescripciones por parte de los galenos, quienes no expresan de forma clara el motivo por el cual se reemplazan o sustituyen las opciones incluidas en el POS, lo que conlleva a la negación del servicio y a la instauración de acciones de tutela por parte de los usuarios.

8.1.7. En su respuesta, las compañías prepagadas²³ precisaron que no ostentan el carácter de EPS dado que actúan dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud como administradoras de planes adicionales.

Ecoopsos, Comfamiliar Camacol, Comfenalco Antioquia, Comfamiliar Huila, Unicajas Comfacundi, Caja de Compensación Familiar de Barrancabermeja CAFABA, Calisalud, Comfamiliar Cartagena, EMDI Salud, Cafam, Comfachoco.

²² Las EPS indígenas que respondieron al Auto 106 del 8 de junio de 2010 fueron: Mallamas, Asociación Indígena del Cauca, Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira, Anas Wayuu E.P.S.I., Pijaos Salud, Dusakawi, Manexca. *Cfr.* AZ Orden XXIII-B, folios 735 a 764.

²³ Las EPS prepagadas que respondieron al Auto 106 del 8 de junio de 2010 fueron: Grupo SSI, Transmédica, Coomeva, Emermédica, SER S.A., Colsanitas, Medisanitas, EMI S.A., Colmédica, Colpatria. *Cfr.* AZ Orden XXIII-B, folios 7765 a 803.

Advirtieron que el CTC es el mecanismo con el que cuentan los usuarios para acceder a los servicios médicos que no hacen parte del POS. En tal sentido, las prestaciones ordenadas con ocasión de una acción de tutela fallada en contra de las citadas compañías quedarán a cargo del cargo al respectivo contrato sin que exista la posibilidad de recobro al Fosyga.

8.1.8. Por otro lado, las EPS que conforman los regímenes especiales, como las Fuerzas Militares²⁴ y de Policía²⁵, señalaron que su organización no responde al esquema de una EPS porque de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 pertenecen a un régimen de excepción. De este modo, el POS establecido en el Sistema General de Salud no los cubre y los CTC operan de acuerdo a la reglamentación propia.

8.1.9. En sus respuestas las EPS de las universidades²⁶ sostuvieron que además del Plan Obligatorio de Salud cuentan con un plan complementario que permite el cubrimiento de servicios excluidos del POS.

8.1.10. Finalmente, el 22 de julio de 2010²⁷, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, adujo como problemas de la actual reglamentación la inadecuada motivación por parte de los galenos para justificar el servicio, la no utilización de los servicios POS y la inexistencia de riesgo para la vida o salud del paciente.

9. El 19 de enero de 2011 fue proferida la Ley 1438, que en su artículo 27²⁸ estableció que la Superintendencia Nacional de Salud tendría una Junta Técnico Científica de Pares -JTCP-, para emitir concepto sobre la prestación ordenada por el médico tratante no prevista en el Plan de Beneficios, negada o aceptada por el CTC de la Entidad Promotora de Salud. Dicha figura debería ser conformada en un plazo no mayor a seis (6) meses.

Dicho precepto fue modificado por el artículo 116 del Decreto Ley 019 de 2012, en el sentido de que el suministro de servicios No POS, requeridos con necesidad y ordenados por el médico tratante, deberá ser sometido por la EPS al CTC o a la Junta Técnico-Científica de Pares de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo que determine el reglamento.

²⁴ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 814 a 815.

²⁵ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 816 a 822.

²⁶ Las universidades que respondieron al auto 106 del 8 de junio de 2010 fueron: Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander -CAPRUIS-, Universidad Nacional de Colombia, Universidad del Atlántico, Universidad del Cauca. Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 804 a 813.

²⁷ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 823 a 824.

²⁸ En la Sentencia C-936 de 2011, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 27 de la Ley 1438 en el entendido de que *“(i) en los casos en los que el médico tratante indique que existe una urgencia en los términos señalados en la consideración 2.8.2.3., el suministro de los servicios y/o medicamentos excluidos de los planes de beneficios –expresamente o no– no deberá supeditarse ni a la aprobación del Comité Técnico Científico de la respectiva EPS, ni al de la Junta Técnico Científica de Pares de la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en esta providencia; (ii) en los demás casos, es decir cuando no existe urgencia ni el CTC autorizó la prestación, si no se cumple el término perentorio de siete días previsto por la disposición censurada para que la JTCP emita su concepto, el servicio debe prestarse de manera inmediata por la EPS; y (iii) la revisión de la Junta no suspende las autorizaciones de los comités de servicios no previstos en los planes de beneficios, de forma que las EPS deben suministrarlos de forma inmediata.”*

De igual forma, señaló que tanto los CTC como las JTCP debían pronunciarse sobre la insuficiencia de las prestaciones explícitas, la necesidad y la pertinencia de la provisión de servicios extraordinarios, en un plazo no mayor a siete (7) días calendario desde la solicitud completa del concepto, que se establecerá por el reglamento y de acuerdo con las condiciones médicas del paciente.

10. Por otro lado, la Corte mediante **Auto 317 de 28 de septiembre de 2010** invitó a algunas entidades académicas del orden nacional con el fin de que realizaran diagnósticos y propuestas sobre los temas críticos y complejos que han influido de manera negativa para el cabal cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008. En ese sentido, solicitó a las universidades, a los grupos de seguimiento y de investigación, para que contestaran una serie de interrogantes relacionados con el grado de acatamiento de algunos de los mandatos de la providencia y las anomalías que persisten.

Específicamente, en relación con la orden 23 el Tribunal elaboró dos preguntas. La primera de ellas, hizo referencia a si la normativa existente era suficiente para garantizar el trámite interno directo de autorizaciones de los servicios no POS ordenados por el médico tratante. Por su parte, el segundo interrogante indagó si los CTC constituyen una garantía real para que los usuarios accedan de manera efectiva a los servicios de salud que requieren con necesidad, y controlar los posibles excesos o abusos por parte de las EPS. En respuesta, fueron radicados los siguientes documentos:

10.1. El 1º de febrero de 2011²⁹ Acemi adujo que la normativa existente es insuficiente, por lo que *“es imprescindible la asignación de la fuente de financiación específica y suficiente para cubrir estos servicios, y definir la estructura administrativa que se encargue de su gestión, contratación y del pago de las autorizaciones emanadas”*. Sostuvo, que la composición de los CTC fue reformulada mediante la Ley 1438 de 2011³⁰, disposición que estableció un plazo no superior a 2 días calendario para tramitar y decidir las solicitudes de autorización de servicios.

10.2. El Departamento de Medicina Preventiva y Salud Pública de la Universidad de Antioquia, mediante *e-mail* enviado a esta Corporación el 2 de febrero de 2011³¹ cuestionó la independencia de los CTC respecto de las EPS porque esos organismos están más comprometidos con los intermediarios que con los usuarios, y su labor no es imparcial ya que *“es evidente la capacidad de manipulación de sus miembros por las relaciones de dependencia con las EPS y muy dudosa la independencia de los representantes de los usuarios dada la pobre organización social que existe alrededor del sistema de salud”*.

Teniendo en cuenta que la Ley 1438 de 2011 cambió la conformación de los CTC, haciendo énfasis en que debían ser integrados por médicos tratantes o científicos,

²⁹ Cfr. AZ Auto 317-B, folios 7 a 47.

³⁰ *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*.

³¹ Cfr. AZ Auto 317-B, folios 237 a 258.

propuso que sus miembros fueran elegidos por las Defensorías del Pueblo, las Personerías y las Secretarías Municipales de Salud.

Agregó que quienes han tenido que acudir a este organismo manifestaron su desconfianza respecto de la eficacia, diligencia y transparencia, aunado a ello algunos usuarios desconocen la misión y funcionamiento de los CTC, por lo que la regulación vigente, incluyendo la Ley 1438 de 2011, no es suficiente para garantizar la autorización directa de los servicios no POS ordenados por el médico tratante.

10.3. La EPS Indígena Mallamas³², sostuvo que la normativa no era suficiente para garantizar el trámite interno de autorización de servicios no POS, toda vez que no se han establecido clara y eficientemente los mecanismos para amparar económicamente las obligaciones que los entes territoriales y las EPS deben asumir. Adujo, que como consecuencia de la crisis financiera acaecida en los años 2009 y 2010 la prestación del servicio de salud se afectó por cuanto se dilataron los términos para acceder a los servicios solicitados.

Afirmó, que si bien los CTC posibilitan que el afiliado acceda a servicios no POS, el suministro generalmente se da de manera extemporánea debido al tiempo que tardan en estudiar los casos. Respecto al control de los posibles excesos o abusos en las solicitudes no POS-S, indicó que el control es relativo dado que *“la normatividad lo ha tipificado como una herramienta absolutamente necesaria para evitar que el usuario termine accediendo a un servicio no pos-s por tutela”*. Sin embargo, es allí donde no existe control alguno porque el juez constitucional termina *“convirtiéndose en una oficina alterna de autorizaciones”*.

10.4. El Centro de Investigaciones y Estudios Sociojurídicos de la Universidad de Nariño mediante *e-mail* enviado a la Corte Constitucional el 2 de febrero de 2011³³, señaló que una vez consultadas algunas IPS y EPS pudo verificar que la normativa actual responde a las necesidades del sector dado el carácter tripartido de los CTC; sin embargo, en ocasiones los comités pierden autoridad porque los servicios no POS negados con fundamentos técnicos y científicos son concedidos a través de una orden de tutela. Por lo anterior, propuso la creación de una segunda instancia para que las decisiones que generen inconformidad sean revisadas.

A su juicio, los CTC constituyen mediana garantía para el acceso a servicios con criterio de necesidad, así como para controlar los posibles excesos o abusos de los usuarios, *“sin que ello sea suficiente para evitar la manipulación de sus conceptos a través del llamado tráfico de influencias”*. De ahí que resulte necesario informar a los pacientes sobre su existencia y reglamentación.

10.5. La CSR, en escrito de igual fecha³⁴, sostuvo que era imposible determinar la eficacia del CTC como mecanismo de autorización de servicios no POS, puesto

³² Cfr. AZ Auto 317- B, folios 259 a 265, e-mail enviado el 2 de febrero de 2011 por el Director de Salud de Mallamas ESP-I a la Corte Constitucional.

³³ Cfr. AZ Auto 317- B, folios 295 a 327.

³⁴ Cfr. AZ Auto 317- B, folios 328 a 357.

que la información solicitada a las EPS para responder ese interrogante no fue clara y uniforme, lo que impidió establecer si se ha obstaculizado o no el goce efectivo del derecho a la salud.

11. Mediante **Auto 066 de 29 de marzo de 2012** se requirió al Ministerio de Salud con el fin de que adoptara las medidas necesarias para notificarle a todas las EPS del país que cuando se requiera con urgencia un servicio de salud no incluido en el POS, debían autorizarlo de manera inmediata y sin que mediara trámite ante ningún organismo³⁵.

11.1. En atención a dicho mandato, el Ministerio de Salud³⁶ expidió la circular 000019 de 3 de mayo de 2012 en la que recordó a las EPS, IPS, Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y a las entidades territoriales el deber que les asiste de suministrar en casos de urgencia un servicio o procedimiento de salud no incluido en el POS sin que medie trámite ante ningún organismo como los CTC o la Junta Técnico Científica de Pares -JTCP- de la Superintendencia Nacional de Salud, aclarando que los trámites respectivos debían realizarse de forma posterior a la prestación del servicio.

12. Posteriormente, mediante **Auto 133A de 19 de junio de 2012** se requirió a los expertos que conforman el Grupo de Apoyo Especializado³⁷ para que absolvieran algunos interrogantes relacionados con las distintas órdenes contenidas en la sentencia. En particular se les indagó sobre: *i*) ¿si la Circular 019 de mayo de 2012 era suficiente para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de quienes requieren con urgencia la prestación de un servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud que haya sido ordenado por el médico tratante? y, *ii*) ¿qué otras medidas deberían haberse adoptado para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de quienes requieren con urgencia servicios de salud no POS?

12.1. En respuesta a dichos pronunciamientos, la Universidad Nacional de Colombia mediante memorial de 5 de julio de 2012³⁸ consideró suficiente la Circular 019 de 2012 porque cuando está en riesgo la vida de una persona se debe acudir en el menor tiempo posible a todos los medios tendientes a disminuir los riesgos de invalidez y muerte. Sin embargo, estimó necesario adicionarla en el sentido de especificar que el paciente que requiera continuar de manera

³⁵ El mencionado Auto fue proferido en atención a la sentencia C-936 de 2011 que declaró exequible el artículo 27 de la Ley 1438 de 2011 “(i) en el entendido de que en los casos en los que el médico tratante indique que existe una urgencia en los términos señalados en la consideración 2.8.2.3., el suministro de los servicios y/o medicamentos excluidos de los planes de beneficios –expresamente o no- no deberá supeditarse ni a la aprobación del Comité Técnico Científico de la respectiva EPS, ni al de la Junta Técnico Científica de Pares de la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en esta providencia; (ii) en el entendido de que en los demás casos, es decir cuando no existe urgencia ni el CTC autorizó la prestación, si no se cumple el término perentorio de siete días previsto por la disposición censurada para que la JTCP emita su concepto, el servicio debe prestarse de manera inmediata por la EPS; y (iii) en el entendido de que la revisión de la Junta no suspende las autorizaciones de los comités de servicios no previstos en los planes de beneficios, de forma que las EPS deben suministrarlos de forma inmediata”.

³⁶ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 862 a 865.

³⁷ Este grupo fue conformado mediante los autos 120 y 147 de 2011.

³⁸ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 882 a 884.

ambulatoria con el medicamento administrado en un procedimiento de urgencias debe ser suministrado por la institución que prestó la asistencia inicial.

12.2. Por su parte, “*Así Vamos en Salud*” manifestó que si bien es cierto la circular en mención tiene elementos claros y definitivos para la comprensión de la norma como recordar a las EPS sobre los servicios que se requieran con necesidad, la definición de urgencias, la claridad en el término de excepciones, la autonomía otorgada al médico tratante y el énfasis cuando se hace referencia a la “*celeridad que el caso lo requiera, de manera inmediata*”; también lo es que esa disposición no es suficiente para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de quienes requieran con urgencia servicios no POS.

En ese sentido, recomendó: *i)* verificar que todos los médicos conozcan y entiendan el sentido exacto de la circular, *ii)* monitorear los servicios de urgencias, para lo cual los sistemas de información serán la fuente principal para hacer el seguimiento *iii)* revisar el correcto funcionamiento en la interdependencia de servicios para soportar la implementación de la regulación, *iv)* considerar que a través de un soporte técnico (guías o manuales) se determine el tiempo que se debe emplear en el servicio o procedimiento para superar el estado de urgencia, *v)* fortalecer los mecanismos de control interno en todas las instituciones de salud para asegurar que la implementación de dicha norma sea la adecuada, y *vi)* establecer las sanciones para las EPS que no la cumplan³⁹.

12.3. Igualmente, la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina resaltó que lo consignado en la Circular constituye una buena medida siempre y cuando sea debidamente acatada y que la posterior presentación al CTC no se convierta en una retaliación contra el médico que autorizó el servicio. Sin embargo, previno sobre la existencia de barreras como la falta de capacitación del personal médico ya que descartan una urgencia cuando en realidad la es; circunstancia que en muchas ocasiones conduce al denominado “*paseo de la muerte*” porque los profesionales de la salud no responden de manera acertada ante los requerimientos de premura del paciente⁴⁰.

12.4. Finalmente, la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar - Asocajas- y Acemi⁴¹, precisaron que ni las EPS ni los CTC cuentan con herramientas que permitan verificar la capacidad de pago del individuo y su grupo familiar respecto de la asistencia solicitada, lo que lleva a autorizar servicios a personas que podrían sufragarlos directamente o que cuentan con coberturas complementarias. En ese sentido, consideraron que debe definirse una instancia técnica que sea la competente para autorizar esos servicios de salud, independiente de cualquiera de los agentes que participan en el sistema y que cuente con la capacidad y legitimidad para determinar en qué casos se acepta la recomendación del médico tratante.

³⁹ Escrito de 11 de julio de 2012, AZ Orden XXIII-C, folios 885 a 899.

⁴⁰ Escrito radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional el 12 de julio de 2012, AZ-C, Orden XXIII, folios 900 a 911.

⁴¹ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 912 a 919.

Por otro lado, manifestaron que la Circular 019 de 2012 reiteró lo establecido en la Resolución 3099 de 2008 y, en esa medida, la reglamentación cumple con su cometido en cuanto a los servicios de urgencia.

13. Posteriormente, en el **Auto 198 de 2012** la Sala dispuso que el Ministerio de Salud y la Comisión de Regulación en Salud informaran a la Superintendencia de Salud y a la Defensoría del Pueblo, sobre las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de la Circular 019 de 2012, así como las sanciones impuestas por la no observancia de la mencionada normativa. Igualmente, ordenó a dichas entidades que informaran a la Corte si las acciones adelantadas por el ente ministerial y la CRES eran suficientes para garantizar el cumplimiento de la orden vigésima tercera de la sentencia objeto de seguimiento.

13.1. El 18 de septiembre de 2012⁴² la CRES indicó que la entidad competente para adoptar medidas relacionadas con el cumplimiento de la citada circular era el Ministerio de Salud.

En cuanto a las potestades sancionatorias, señaló que ni la legislación ni la jurisprudencia obran facultades de ese orden, por lo que su gestión con referencia a dichas actividades (medidas y sanciones relacionadas con el cumplimiento de la Circular 019 de 2012) se limitan a poner en conocimiento de la Superintendencia de Salud las situaciones omisivas que llegare a detectar como destinatario de los informes de negación de servicios, o a través de los observatorios que implementa para hacer seguimiento a sus medidas regulatorias.

13.2. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social⁴³ manifestó que en el marco normativo vigente⁴⁴, la Superintendencia de Salud es la encargada de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la Circular 019 de 2012. De ahí que no haya adoptado medidas al respecto. Por último, puntualizó que emplazaría a dicha entidad para que presentara el informe solicitado por la Corte.

13.3. En virtud de lo anterior, el 2 de octubre de 2012⁴⁵ la Superintendencia de Salud allegó copia del requerimiento realizado al Ministerio en el que solicitó la información que la cartera ministerial debía remitirle conforme a lo señalado en el Auto 198 de 2012 antes mencionado.

13.4. La Defensoría del Pueblo, en escrito radicado el 10 de octubre de 2012⁴⁶, manifestó que vencido el término para la presentación de lo solicitado en el Auto antes descrito, únicamente recibió respuesta por parte de la CRES, razón por la cual realizó una nueva solicitud al ente ministerial, la cual no fue contestada.

⁴² Cfr. AZ-Orden XXIII-C, folios 926 a 938.

⁴³ Cfr. AZ-Orden XXIII-C, folios 939 a 941.

⁴⁴ Decreto 1018 de 2007 “por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

⁴⁵ Cfr. AZ-Orden XXIII-C, folio 942.

⁴⁶ Cfr. AZ-Orden XXIII-C, folios 943 a 945.

14. El 8 de noviembre de 2012⁴⁷, el mencionado ente de control presentó el cuarto informe de seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, específicamente sobre la orden 23 adujo que el único avance que advertía era la expedición de la Circular 019 de 2012. Finalmente, reiteró que para esa fecha no había recibido el informe a cargo del Ministerio.

15. El Gobierno Nacional suprimió la CRES, mediante el Decreto 2560 de 10 de diciembre de 2012⁴⁸, en el que se ordenó su liquidación y el traslado de sus funciones al Ministerio de Salud y Protección Social.

16. Teniendo en cuenta que ni el Ministerio de Salud ni la Superintendencia de Salud cumplieron con lo previsto en el Auto 198 de 2012, la Corte mediante **proveído de 5 de junio de 2013** solicitó a dichas entidades que acreditaran el cumplimiento de la orden para lo cual debían responder una serie de interrogantes, requiriéndolos de nuevo para que entregaran el reporte solicitado con anterioridad. Aunado a ello, pidió a la Superintendencia de Salud que presentara un informe estadístico del periodo septiembre 2008 a marzo 2013, en temas relacionados con: i) las quejas recibidas; ii) las investigaciones administrativas adelantadas y iii) las sanciones impuestas, en el marco de la orden.

16.1. En cumplimiento de la referida providencia, el 18 de junio de 2013⁴⁹, el Ministerio de Salud precisó que la Resolución 3099 de 2008 ha regulado en forma acertada y suficiente los CTC. Agregó que el 3 de mayo de 2012 se profirió la Circular 019, cuyo objetivo principal fue recordarles a las EPS e IPS del país la obligación de brindar al paciente que presente urgencia manifiesta, un servicio de salud inmediato sin que medie trámite previo de autorización.

Así mismo, presentó las medidas diseñadas para mejorar el trámite de los recobros ante el FOSYGA, en donde señaló que *“ha habido una disminución del número de recobros, de los valores recobrados y de los valores aprobados que se hacen mediante tutelas, cifras que entre 2009 y 2013 se han reducido a la mitad, lo que contrasta con el aumento en el uso del Comité Técnico Científico para acceder a las tecnologías y servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud”*. Para el ente ministerial tal situación evidencia el impacto positivo de los CTC, organismos que precisamente fueron creados *“para que los ciudadanos contaran con un medio más directo y expedito para acceder al derecho a la salud en estos casos”*.

En virtud de lo anterior, sostuvo que la disminución de las acciones de tutela y el incremento en el uso del CTC, implica que se está dando un uso más racional del mecanismo de aprobación y que no se están imponiendo barreras de acceso. Ese informe que también fue enviado a la Defensoría del Pueblo el 14 de junio de 2013⁵⁰.

⁴⁷ Cfr. AZ-Orden XXIII-C, folios 946 a 971.

⁴⁸ Cfr. Diario Oficial 48640 del 10 de diciembre de 2012.

⁴⁹ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 990 a 1002.

⁵⁰ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 978 a 989.

16.2. La Superintendencia de Salud, en escrito de 23 de julio de 2013⁵¹, sostuvo que de acuerdo con el aplicativo de peticiones, quejas y reclamos de esa entidad se recibieron, por concepto de prestación de servicios no POS “14.074 quejas en 2012 y 8.400 en el primer semestre de 2013”. Agregó que no brindó la información solicitada respecto de los años 2008 a 2011 por cuanto para esa época la entidad no contaba con la estructura necesaria para el manejo de variables que permitieran identificar los motivos de los reclamos relacionados con la prestación de servicios no POS.

En relación con el número de investigaciones administrativas señaló que entre el 2008 y el 2013 había iniciado 69 relacionadas con la negación de medicamentos o prestación de servicios no POS en contra de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e impuesto 21 sanciones por la misma causa.

Finalmente, manifestó que aunque la regulación de los CTC genera un mecanismo expedito para acceder a las prestaciones excluidas de los planes de beneficios, persisten falencias que ocasionan barreras de acceso, a saber: *i)* existe un vacío normativo en cuanto a la aprobación de servicios expresamente excluidos del plan y ordenados por jueces de tutela⁵²; *ii)* las entidades territoriales no cuentan con la capacidad administrativa y/o financiera para prestar tales servicios, por lo que demoran su suministro o delegan su función en las EPS; *iii)* no se estableció un mecanismo para garantizar la independencia de los CTC, circunstancia que se refleja en la participación pasiva del representante de los usuarios, el nombramiento de profesionales de la salud allegados a las EPS, la ubicación de los comités en las capitales departamentales o fuera de ellas, lo que afecta la oportunidad de la atención; y *iv)* el castigo económico cuando se recobre una prestación ordenada mediante acción de tutela no ha disminuido la presentación de recursos de amparo.

17. Por otra parte, el 24 de julio de 2013⁵³ la Defensoría del Pueblo remitió el quinto informe de seguimiento general a la sentencia cuyo cumplimiento se supervisa, identificando como principal problema que para el año 2012 el pago de servicios no POS superó 1.8 billones de pesos para el régimen contributivo y medio billón para el subsidiado. Advirtió, que persisten trámites engorrosos para que los usuarios accedan a los servicios de salud, además de las diferencias existentes entre el funcionamiento de los CTC en los dos regímenes, puesto que en el subsidiado el afiliado debe pedir la prestación al ente territorial antes de acudir al comité mientras que en el contributivo no.

Manifestó que el Ministerio no ha cumplido la orden 23 por cuanto la propuesta de avance no es concreta porque depende de que el Congreso apruebe una Ley que cree la conformación de un nuevo plan de beneficios, lo que en criterio de la cartera ministerial terminaría con los problemas suscitados en la materia ya que

⁵¹ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1003 a 1007.

⁵² Al efecto citó el párrafo del artículo 6 de la Resolución 3099 de 2008 que establece: “En ningún caso el Comité Técnico-Científico podrá aprobar tratamientos experimentales ni aquellos medicamentos que se prescriban para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones que se encuentren expresamente excluidos de los Planes de Beneficios...”

⁵³ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1008 a 1042.

todo quedaría incluido en el POS, a excepción de algunas actividades taxativamente señaladas. En ese sentido. Solicitó a la cartera de salud *“establecer los mecanismos necesarios para que se disminuyan las barreras de acceso a tratamientos NO POS; identificar subgrupos de pacientes críticos o crónicos que se beneficien de la agilización de dichos trámites; y, considerar los riesgos que presentan los pacientes en tránsito de EPS por liquidación, para acceder a este tipo de beneficios”*.

18. Si bien, tanto el Ministerio de Salud como la Superintendencia de Salud presentaron los informes solicitados en el proveído de 5 de junio de 2013, la Corte Constitucional consideró necesario que las entidades mencionadas precisaran las respuestas allegadas. Lo anterior, porque el ente ministerial no respondió todos los interrogantes planteados y solo hizo énfasis en mostrar los avances obtenidos con la implementación del trámite de recobros.

18.1. Así las cosas, esta Corporación, mediante **Auto 015 de 2014** pidió información adicional a las entidades referenciadas y ordenó al Ministerio presentar un informe sobre los resultados de la Circular 019 de 2012, así como de la regulación del trámite para solicitar tecnologías en salud explícitamente excluidas del POS ante el CTC. A la Superintendencia, para que detallara las causas de los reclamos que ha recibido en relación con la orden objeto de análisis.

18.2. En respuesta al referido proveído, el 14 de febrero de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social⁵⁴ reiteró que la Circular 019 fue expedida en estricta observancia del requerimiento formulado por la Corte Constitucional a través del Auto 006 de 2012 y en atención a lo establecido en la Resolución 3099 de 2008, disposición que si bien fue derogada por la Resolución 5395 de 2013⁵⁵, en el párrafo del artículo 13 mantuvo la posibilidad de no realizar el trámite ante el CTC para acceder a un servicio no POS cuando exista urgencia manifiesta.

Respecto a las actuaciones desarrolladas para garantizar que una EPS someta a consideración del CTC la aprobación de servicios de salud expresamente excluidos del POS, adujo que la Resolución 5395 de 2013, no contempla las exclusiones del POS como causal de no aprobación de una tecnología en salud, razón por la cual los comités debían analizar cada caso. En ese sentido, especificó que *“al comprender que si bien las tecnologías contenidas en el listado se encuentran excluidas del POS, esto no significa que no sean requeridas por un paciente para la recuperación de su salud o para impedir que esta se siga deteriorando”*.

Añadió que, en atención a la normativa vigente el proceso para acceder a tecnologías en salud no incluidas o excluidas del POS se realiza a través del CTC y, en tal sentido, no ha sido necesario implementar un procedimiento adicional.

⁵⁴ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1046 a 1053.

⁵⁵ Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA- y se dictan otras disposiciones.

Concluyó que los procedimientos establecidos mediante las Resoluciones 3099 de 2008 y 5395 de 2013 han garantizado el acceso a las prestaciones en salud: i) de manera directa en los casos de urgencia y ii) a través de los CTC, órgano encargado de autorizarlos previa verificación de los criterios señalados en las normas vigentes.

18.3. La Superintendencia Nacional de Salud, en documento de 20 de febrero de 2014⁵⁶, indicó que si bien contaba con información sobre peticiones, quejas y reclamos correspondientes a los años 2012 y 2013, la clasificación de los mismos atendía una tipología adoptada por esa entidad en los cuales no figuraban los motivos específicos requeridos por la Corte; sin embargo, adujo que se habían recibido 18.673 quejas por causas que guardan relación con la orden.

Aclaró que como se encontraba en proceso de reestructuración no contaba con la información solicitada por la Corte, sin embargo, en ese marco se creó una Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos encargada de adelantar y promover, en primera instancia, los procesos administrativos sancionatorios. Aunado a ello, esa dependencia tendría un inventario de los procesos y el estado de los mismos.

19. Posteriormente, esta Sala Especial de Seguimiento mediante **Auto 077 de 1º de abril de 2014** solicitó a diez (10) EPS⁵⁷ información sobre el suministro de prestaciones no POS en casos de urgencia y funcionamiento del CTC⁵⁸. En sus respuestas las EPS seleccionadas reiteraron lo manifestado en informes anteriores sobre el asunto.

20. Asimismo, mediante **Auto 078 de 2014** la Sala invitó a los Grupos de Seguimiento⁵⁹ para que se pronunciaran sobre los informes presentados por el Ministerio y la Superintendencia de Salud en respuesta a los autos de 5 de junio de 2013 y 015 de 2014, y absolvieran algunos interrogantes acerca los efectos de la regulación vigente de los CTC.

20.1. En cumplimiento de la referida providencia, *Así Vamos en Salud*⁶⁰ mencionó que la Resolución 5395 de 2013 y la Circular 019 de 2012 no son suficientes para garantizar que el paciente adquiera el servicio sin tener que adelantar trámites administrativos ante las EPS. Situaciones como negligencia del médico tratante, desconocimiento de sus obligaciones y responsabilidades, incumplimiento de los requisitos en el diligenciamiento de los documentos, alteración de las condiciones necesarias para el adecuado funcionamiento del CTC, son factores que ponen en riesgo el cumplimiento del objetivo de dicha normativa.

⁵⁶ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1054 a 1076.

⁵⁷ En dicha escogencia fueron tenidas en cuenta aquellas entidades que, en virtud de los fallos de tutela, han sido responsables de violaciones al derecho a la salud, así como aquellas aseguradoras que figuran con un desempeño bajo en el “Ranking de EPS 2013”.

⁵⁸ En el Anexo núm. 1 de la presente providencia se relacionan con mayor detalle las cifras presentadas por las EPS en respuesta del Auto 077 de 2014.

⁵⁹ Las entidades convocadas fueron: a) Proyecto Así Vamos en Salud; b) Mesa por la Vida y Salud de las Mujeres; c) Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social – CSR-; d) Movimiento Social “Pacientes Colombia” y e) Consejos Comunitarios de Nariño.

⁶⁰ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1087 a 1092.

Señaló además, que es el médico quien tiene toda la responsabilidad de activar la solicitud ante el CTC cuando el paciente solicita un servicio no POS o en los casos de urgencia suministrarlo de forma inmediata, sin que medie trámite alguno. Para que ello funcione adecuadamente, agregó que es necesario capacitar al galeno en los procesos relacionados en las normas, en el contenido del plan de beneficios, en los criterios de autorización de las tecnologías de salud no POS, así como en los previstos en el artículo 9 de la Resolución 5395 de 2013, en la denominación común de medicamentos, en la elaboración de las historias clínicas y en las prerrogativas y deberes de los pacientes.

Entre las principales dificultades de los CTC aludió que: *i)* las EPS no garantizan el adecuado funcionamiento de dicho organismo debido a la falta de transparencia en su conformación, lo que genera clientelismo; *ii)* el comité no cumple con la periodicidad de las reuniones, retrasando decisiones que afectan la salud de los afiliados; *iii)* la existencia de fallas administrativas al interior de las EPS y las entidades territoriales; y *iv)* el compromiso y participación ciudadana, así como la intervención del representante de los usuarios es débil.

Por último, recomendó algunas medidas que podrían contribuir a garantizar el goce efectivo y libre de trámites burocráticos, como por ejemplo: *i)* que la salud prevalezca como una garantía fundamental en las políticas públicas, *ii)* se adopten sistemas de información en línea, *iii)* se realicen medidas de vigilancia y control por parte de las autoridades competentes, así como medidas sancionatorias a instituciones y profesionales por el no acatamiento de las normas; *iv)* educación al usuario sobre sus derechos y deberes, *v)* capacitación constante y evaluación del personal médico y asistencial, y *vi)* sanciones a las EPS que trasladen a sus afiliados los trámites administrativos.

21. Ahora bien, a través de **Auto 280 de 2014** este Tribunal invitó a los peritos constitucionales voluntarios para que respondieran unas preguntas respecto del trámite interno que debe seguirse cuando el médico tratante prescribe una tecnología en salud no incluida o excluida del POS.

Con ocasión de lo anterior, fueron radicadas las siguientes intervenciones:

Figura núm. 1
Respuestas Auto 280 de 2014

Interrogantes Auto 280 de 2014	Entidad remitente	Respuestas
1. ¿Cuál sería el procedimiento más eficaz que podría implementarse por parte del Ministerio de Salud para lograr la realización de lo señalado en la orden vigésima tercera?	Acemi	<p>Debe diseñarse un proceso directo, ágil, simple, seguro y eficiente, en el que:</p> <p>A. El médico tratante deba remitir la solicitud de ampliación de cobertura, acompañado de una copia de la historia del paciente y un documento que justifique la necesidad clínica de los servicios adicionales, a través de una herramienta tecnológica que garantice la recepción, el manejo y la autorización de dichos servicios que permita generar un traslado automático al Ministerio avalando el manejo de documentos anexos en archivo electrónicos, así como la posibilidad de generar estadísticas y reportes.</p>

		<p>B. El Ministerio deberá evaluar: <i>i)</i> la pertinencia médica de la solicitud <i>ii)</i> si hay o no respuestas satisfactorias en el POS y <i>iii)</i> si el servicio cumple con las condiciones de seguridad requeridas.</p> <p>C. Una vez autorizado el servicio corresponderá al Ministerio remitir directamente al paciente a la red de proveedores o a la EPS, cuando éste requiera servicios POS y NO POS. El prestador del servicio debe presentar dos facturas: una al Fosyga y otra a la EPS por los servicios incluidos en el plan de beneficios.</p> <p>En los servicios de urgencia, será la IPS quien deba remitir la solicitud de manera inmediata, solicitando autorización para la continuidad del tratamiento si así se requiere.</p> <p>D. Por otra parte, la Cartera de Salud debe definir guías y tarifas que permitan evaluar la pertinencia de las tecnologías y su precio.</p>
	Gestarsalud	<p>Reiteró la necesidad de una evaluación de la pertinencia médica por parte del Comité Técnico Científico.</p> <p>A. En caso de que la respuesta sea afirmativa, el acta se convierte en el soporte para realizar el recobro ante la entidad territorial respectiva.</p> <p>B. Si es negativa, el CTC deberá: <i>“a) aportar las alternativas POS disponibles, que deberían ser consideradas por el médico tratante; b) solicitar más evidencias en caso de que no hubieran sido aportadas o no fueran suficientes; c) sustentar la no pertinencia de la solicitud”</i>.</p> <p>Como modificación al CTC, sugirió una evaluación por parte de los Tribunales de Ética Médica Departamentales en los casos que específicamente este organismo no autorice los servicios, lo anterior, con el fin de contrarrestar las solicitudes de servicios NO POS o excluidos, para que se verifique si existen inducciones indebidas por parte de terceros con intereses particulares.</p>
	Corporación Viva la Ciudadanía y CSR	<p>El procedimiento de autorización de servicios no POS debe estar orientado a:</p> <p>A. Resolver la solicitud del servicio no POS y brindarle al ciudadano salidas a sus necesidades en salud y no a facilitar la labor de recobro a favor de la promotora.</p> <p>B. Dar claridad de las responsabilidades de los actores del sistema y de las sanciones en que se podría incurrir por no cumplirlas.</p> <p>C. Contemplar enfoques diferenciales en el mecanismo para que grupos vulnerables como niños, adultos mayores, víctimas de la violencia, entre otros, puedan acceder rápidamente a los servicios no POS.</p>
	Así Vamos en Salud	<p>Expuso que el mecanismo de autorización ya estaba plasmado en la Resolución 5395 de 2013 y Circular 019 de 2012. El problema de acceso a los servicios radica en la dificultad para que los aseguradores y prestadores le den cumplimiento., por lo que requirió que se avanzara en mecanismos de inspección, vigilancia y control que observen dicho cumplimiento.</p>
2. ¿Cuáles serían las características básicas del instrumento que se propone en respuesta al numeral anterior?	Acemi	<p>Precisó que el trámite debería contar con un ente autorizador con legitimidad para comprometer los recursos de la salud. Adicionalmente, pidió que existiera unidad de criterio al momento de otorgar servicios, para lograr un trato igual a todos los ciudadanos. Para ello propuso verificar que: <i>i)</i> el servicio sea indispensable para garantizar la vida, <i>ii)</i> no exista alternativa de manejo incluida en el plan, <i>iii)</i> el usuario no cuente con capacidad de pago o coberturas adicionales y <i>iii)</i> que exista disponibilidad de oferta en el país.</p>

	Gestarsalud	El formato debe contener al menos: <i>i)</i> datos de identificación del afiliado, <i>ii)</i> resumen de los antecedentes clínicos, <i>iii)</i> resultados de los paraclínicos relevantes, <i>iv)</i> relación de tratamientos anteriores con especificación de tiempo de duración del tratamiento y la respuesta del paciente a los mismos, <i>v)</i> análisis del caso en el cual el médico concluya que la alternativa no POS o excluida del mismo, es la que el paciente requiere con necesidad, <i>vi)</i> evidencia científica que soporte la anterior valoración, <i>vii)</i> solicitud explícita y <i>viii)</i> los campos que de manera exclusiva deban ser diligenciados por el CTC.
	Corporación Viva la Ciudadanía y CSR	Precisó que como característica básica debe haber una clara diferenciación del trámite administrativo de recobro que debe realizar el usuario para acceder a servicios NO POS. Así mismo, consideró que se debe definir el procedimiento para la autorización de servicios NO POS que contenga la clarificación específica de los contenidos del POS, además de establecer los contenidos y mecanismos de control y sanción a las EPS que incumplan con sus responsabilidades.
	Así Vamos en Salud	No se dio respuesta al interrogante No. 2
3. De acuerdo con el mecanismo propuesto, ¿cuál sería el tiempo aproximado para que, una vez presentada la solicitud de autorización de un servicio no incluido o excluido del POS, por parte del médico tratante ante la EPS, esta dé respuesta a la misma?	Acemi	Manifestó, que el tiempo promedio sería de una semana o dos para aquellos casos cuyo análisis sea de mayor complejidad. Sin embargo, en casos de urgencias el médico tratante debe autorizar el servicio requerido sin necesidad de autorización y luego de prestado el mismo, lo remitirá al proveedor que haga parte de la red del Ministerio.
	Gestarsalud	Explicó que tratándose de tecnologías en salud requeridas en atención de urgencia o durante un acto quirúrgico, no estará sujeto a trámites ante el CTC. Señaló, que en las salas de observación u hospitalización la autorización no debe superar las 48 horas y que los demás servicios deben atender los tiempos de la Circular 056 de 2009 ⁶¹ de la Superintendencia de Salud. Para medicamentos que no están disponibles en el país, se deberá tener en cuenta el tiempo de compra y de importación.
	Corporación Viva la Ciudadanía y CSR	Adujo que si los actores del sistema tienen claridad sobre sus responsabilidades así como los contenidos del POS y no POS, “ <i>la autorización debería ser prácticamente inmediata</i> ”.
	Así Vamos en Salud	Manifestó que “ <i>el tiempo que establece la norma es el adecuado</i> ” y reiteró que el problema es el incumplimiento.
4. En caso de implementarse el procedimiento propuesto, ¿cuáles serían las consecuencias para la EPS que no dé respuesta a la solicitud de autorización en el término establecido?	Acemi	Indicó que la obligación de entregar las tecnologías en salud le corresponde al Estado y no a las EPS, “ <i>deberá señalarse cuál es la consecuencia del incumplimiento por parte del médico tratante y del Ministerio de Salud y Protección Social</i> ”. Adicionalmente, se tienen que establecer mecanismos de seguimiento de las prescripciones no pertinentes, para adoptar políticas de educación y fortalecimiento del recurso humano. Sin embargo, no advierte las posibles consecuencias para aquellas EPS que incumplan responder dentro del término establecido la solicitud de autorización.
	Gestarsalud	En caso de que el CTC considere que el servicio no es pertinente o que no cuenta con los elementos suficientes para decidir, se deberá respetar el concepto científico emitido por el citado organismo y el galeno deberá aportar más elementos de justificación científica, agotar las alternativas POS o recurrir a las opciones que plantea el procedimiento de CTC. Si el concepto es favorable y la aseguradora no cumple con los tiempos señalados para la prestación del servicio, deberá ser evaluada por el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, que deberá determinar la falta y la sanción aplicable según el caso.

⁶¹ “Por medio del cual se establece el Sistema de Indicadores de Alerta Temprana”

	Corporación Viva la Ciudadanía y CSR	Precisó que es necesario que los órganos pertinentes fortalezcan sus funciones de control y vigilancia, así como la imposición de sanciones, las cuales pueden consistir en multas o hasta la pérdida de la licencia de la EPS.
	Así Vamos en Salud	Pidió reforzar los mecanismos sancionatorios, específicamente las funciones de la Superintendencia de Salud, referentes al cumplimiento de los derechos de los usuarios y a la prestación de servicios de salud en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, consagradas en el Decreto 2462 de 2013 ⁶² .
5. ¿Qué mecanismos podrían ser implementados por el usuario en caso de que la EPS no dé respuesta a la respectiva autorización en el término indicado?	Acemi	Afirmó que el procedimiento debe permitirle al usuario consultar en cualquier momento el estado del trámite, así como acudir a la Superintendencia Nacional de Salud a través de su función jurisdiccional.
	Gestarsalud	El paciente puede presentar peticiones o acciones de tutela, así como acudir al defensor del usuario.
	Corporación Viva la Ciudadanía y CSR	Explicó que la acción de tutela es el único mecanismo adecuado para poder acceder al derecho o servicio solicitado, puesto que el agotamiento de mecanismos previos administrativos constituye una barrera adicional de acceso a los servicios de salud requeridos.
	Así Vamos en Salud	El afiliado podría: <i>i)</i> agotar las instancias respectivas al interior de las EPS; <i>ii)</i> acudir a la Superintendencia de Salud, <i>iii)</i> utilizar mecanismos constitucionales como “ <i>el derecho de petición, la acción de tutela y la acción de cumplimiento</i> ”.

21.1. El 17 de septiembre de 2014⁶³ la Universidad de los Andes, en respuesta al Auto 280 de 2014, manifestó que al ser una institución privada sin ánimo de lucro, que tiene como fin la prestación del servicio público de la educación superior, no adscrita a ninguna entidad pública ni inscrita en la lista de auxiliares de la justicia, le era imposible elaborar el informe solicitado por la Corte, más aún si la institución educativa tampoco se encuentra cobijada dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales.

22. El 11 de junio de 2014⁶⁴ la Defensoría del Pueblo presentó el sexto informe de cumplimiento de la sentencia. Respecto de la orden vigésima tercera expuso que no se cumple debido a que persisten deficiencias de información originadas en las EPS y no se imponen sanciones oportunas ante la violación del derecho fundamental a la salud. Aunque la jurisprudencia constitucional y las normas contemplan la agilización de los trámites de aprobación para beneficios POS y no POS, la realidad muestra que los tiempos y la interposición de acciones de tutela no han disminuido por lo que los usuarios tienen que seguir realizando trámites para lograr la autorización. En virtud de lo anterior, solicitó la aplicación de la sanción en el recobro de prestaciones no POS ordenadas por jueces de tutela.

23. El 24 de junio de 2015⁶⁵ la Defensoría del Pueblo en el séptimo informe de seguimiento, adujo que no podía valorar el progreso del mandato en atención a la falta de respuestas por parte de la Superintendencia y el Ministerio⁶⁶. Sin embargo, concluyó que la orden 23 no se cumple e insistió en la recomendación de aplicar

⁶² “Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud”.

⁶³ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1142-1143.

⁶⁴ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1133 a 1135.

⁶⁵ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1174 a 1192.

⁶⁶ Al respecto, es necesario destacar que el 11 de febrero de 2015 fue allegada a esta Corporación una copia del requerimiento hecho por la Defensoría al Ministerio para que suministrara la información necesaria para verificar el cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008 (fs. 1193-1203 AZ-C, Orden XXIII).

la sanción en el 50% del recobro cuando los CTC niegan servicios que se requieren con necesidad y el afiliado debe acudir al recurso de amparo.

25. Mediante **Auto 442 de 2015**, la Corte citó al ente ministerial a una sesión técnica con el fin de que absolviera algunos interrogantes relacionados con la falta de respuesta a las solicitudes realizadas por la Defensoría del Pueblo respecto del cumplimiento de la orden 23.

25.1. El 5 de noviembre de 2015⁶⁷, como consecuencia del Auto mencionado, la cartera de salud dio contestación a algunos interrogantes de la Defensoría, indicando que ha dispuesto la normativa necesaria para garantizar la prestación de servicios no POS de urgencia, sin que se someta a decisión previa ante el comité. Agregó, que de acuerdo con la información de recobros registrada en la Base de Datos del Fosyga, durante la vigencia 2014 se presentaron solicitudes por valor de \$88.018 millones, los cuales corresponden a prestaciones realizadas en casos de urgencia sin autorización del CTC.

Por último, señaló que para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la prestación de servicios en casos de urgencia es transparente porque no deben realizar ningún trámite previo ante el CTC de la respectiva EPS.

25.2. Durante la sesión técnica realizada el 13 de noviembre de 2015⁶⁸, el Ministerio de Salud indicó que se encontraba estudiando la posibilidad de eliminar los CTC a partir de una interpretación de la Ley Estatutaria de salud porque los integrantes de los comités no están efectuando el análisis y la entrega de medicamentos y servicios a la luz de la historia clínica del paciente. En su reemplazo, afirmó se crearía una plataforma para el registro de prestaciones no incluidas en el POS, dentro de la cual el médico tratante sería el único responsable de la autorización.

Ahora bien, respecto del funcionamiento del mecanismo actual, esto es, los CTC, sostuvo que el 10 de noviembre de 2014 el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud no POS expidió dos notas externas con el fin de aclarar el procedimiento de autorización de las tecnologías expresamente excluidas. Explicó que los comités podían aprobar la prestación siempre que se cumplan los requisitos consagrados en el artículo 9º de la Resolución 5395 de 2013⁶⁹.

⁶⁷ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1204 a 1215.

⁶⁸ Convocada por el Auto 442 de 2015.

⁶⁹ “Artículo 9o. criterios para la aprobación de las tecnologías en salud no POS. Para la aprobación de las tecnologías NO POS, el Comité Técnico-Científico (CTC) deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

1. El uso, ejecución o realización de la tecnología en salud no incluida en el Plan Obligatorio de Salud debe estar autorizada por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima) o las demás entidades u órganos competentes en el país.

2. Haberse agotado o descartado las posibilidades técnicas y científicas para la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, de las tecnologías contenidas en el POS, sin obtener resultado clínico o paraclínico satisfactorio en el término previsto de sus indicaciones o luego de prever u observar reacciones adversas o intolerancia por el paciente o porque existan indicaciones o contraindicaciones expresas, de lo cual deberá dejarse constancia en la historia clínica.

3. La tecnología en salud NO POS no deberá corresponder a aquellas cuyo propósito sea cosmético o suntuario, que se encuentre en fase de experimentación o que tenga que ser prestada en el exterior.

PARÁGRAFO 1o. El Comité Técnico-Científico (CTC) podrá autorizar tratamientos ambulatorios hasta por un máximo de tres (3) meses y si la respuesta al tratamiento es favorable, podrá determinar la periodicidad con la que se continuará autorizando la tecnología en salud NO POS, que en ningún caso será por tiempo indefinido.

Adicionalmente, adujo que de conformidad con el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011⁷⁰, la prestación no puede ser de aquellas no financiadas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, como por ejemplo las prestaciones suntuarias o cosméticas, aunado a ello, se deben verificar las reglas jurisprudenciales señaladas por la Corte para otorgar servicios no POS, es decir, que *i)* la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; *ii)* el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; *iii)* el interesado no puede costearlo directamente, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y *iv)* el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo⁷¹.

Consideró además que los CTC se han posicionado como la instancia de aprobación de tecnologías no POS, situación que se evidencia en el hecho de que el 87.79 % de los recobros corresponden a decisiones de esos organismos y el 12.20 % restante a fallos de tutela. Adujo que la extensión del mecanismo a los servicios diferentes a medicamentos contemplada en la orden vigésima tercera fue cumplida con las resoluciones que han sido expedidas para el efecto.

Precisó que la fuente disponible e idónea para determinar si se ha cumplido con la obligación de suministrar servicios no POS de urgencia sin someterlo al CTC es la base de datos de recobros del Fosyga. Sin embargo, esa información no permiten establecer una línea base ni una tendencia en la prestación, tampoco evidencian quejas referentes a la demora en la prestación, el traslado de la carga administrativa a los usuarios ni la falta de conocimiento de los miembros del comité de la Circular 019 de 2012.

Explicó el Ministerio que cada año se realiza una encuesta dirigida a los usuarios sobre el funcionamiento del sistema, pero los datos recolectado son afectados por “*sesgos de recordación*” que hace que los pacientes piensen que cualquier diligencia es un trámite administrativo. En ese sentido, pidió tener en cuenta que el trámite ante el CTC se da dentro de la tensión creada por las altas expectativas de los afiliados y la imposición de labores a los galenos, además en la actualidad existe una sobrecarga en los servicios de urgencia de las IPS.

PARÁGRAFO 2o. Para el caso de pacientes con tratamientos crónicos a los cuales se les determine un tratamiento definitivo para el manejo de su patología, los períodos de autorización podrán ser superiores a tres (3) meses y hasta por un (1) año. Al término de este período, el Comité Técnico Científico deberá hacer la evaluación correspondiente y determinar la continuidad o no de la tecnología en salud NO POS.

PARÁGRAFO 3o. En el acta del Comité Técnico-Científico (CTC) deberá señalarse de forma expresa el cumplimiento de los criterios para la aprobación de las tecnologías en salud NO POS previstos en este artículo.

⁷⁰ “Artículo 154. Prestaciones no financiadas por el sistema. Son el conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, servicios, tratamientos, medicamentos y otras tecnologías médicas que no podrán ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el listado que elabore la Comisión de Regulación en Salud – CRES-. Esta categoría incluye las prestaciones suntuarias, las exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano y las que no sean propias del ámbito de la salud. Los usos no autorizados por la autoridad competente en el caso de medicamentos y dispositivos continuarán por fuera del ámbito de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mientras el Gobierno Nacional no reglamente la materia, subsistirán las disposiciones reglamentarias vigentes.”

⁷¹ Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

Finalmente, en la sesión técnica referida, sostuvo que se encontraba en formulación la regulación sobre la verificación de la capacidad de pago de los afiliados al régimen contributivo en salud, con el fin de que puedan acceder a esas prestaciones.

26. El 13 de abril de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social allegó informe sobre el cumplimiento de la orden bajo estudio, en el que señaló las actuaciones adelantadas desde la expedición de la Sentencia T-760 de 2008, precisando los alcances, medidas, resultados y avances, de la siguiente manera:

26.1. En primer lugar, el ente ministerial señaló que a partir de la Circular 019 de 2012, y de manera previa con la expedición de la Resolución 3099 de 2008, se exceptuó la aplicación del procedimiento de autorización para los servicios y tecnologías no incluidas en el POS, hoy denominadas no cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC-, en casos de urgencia manifiesta. La Resolución 5395 de 2013 reiteró dicha excepción, norma que consagró además que le correspondía al médico tratante presentar ante el comité la justificación de la tecnología en salud con fundamento en la historia clínica del paciente⁷².

En su concepto, ha adoptado medidas orientadas a garantizar la prestación de los servicios y tecnologías sin cobertura en el plan de beneficios con cargo a la UPC, para los casos de urgencia.

26.2. En segundo lugar, sostuvo que la prestación de los servicios mencionados son objeto de validación a través de las solicitudes presentadas ante el Fosyga, cuya base de datos se realiza teniendo en cuenta: (i) que la fecha de prestación del servicio sea anterior a la fecha de autorización del CTC y (ii) que la solicitud de reconocimiento se haya realizado durante el periodo 2012 a 2015. En ese sentido, señaló que *“se radicaron solicitudes de recobro derivadas de atención de urgencias por valor de \$1.8 billones de pesos constantes de 2015, durante el periodo comprendido entre el 2011 y 2015”*.

En suma, consideró que existe un avance porcentual sobre la materia *“el cual se expresa a través de la evolución de las solicitudes de recobro presentadas ante el FOSYGA, en las que la fecha de autorización del Comité Técnico Científico es posterior a la fecha de prestación del servicio”*.

26.3. En tercer lugar, mencionó que mediante los Acuerdos 008 de 2009⁷³ y 029 de 2011⁷⁴ y la Resolución 5521 de 2013⁷⁵ se realizaron las siguientes precisiones

⁷² En todo caso la solicitud debe cumplir los criterios de los artículo 9 y 10 de la Resolución 5395 de 2013, a saber que: i) se encuentre en riesgo la vida del paciente; ii) la tecnología se encuentre registrada por el Invima; iii) se hayan agotado o descartado las posibilidades técnicas y científicas del POS; y iv) no se encuentre en experimentación o sea cosmético o suntuario.

⁷³ *“Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”*.

⁷⁴ *“Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”*.

⁷⁵ *“Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”*. Se aclara que esta norma fue derogada por la Resolución 5592 de 2015.

respecto a las coberturas del POS, así como aquellas tecnologías explícitamente excluidas del mismo:

26.3.1. El POS se definió bajo un esquema de coberturas explícitas que se encuentran listadas en los mencionados actos administrativos bajo la denominación de medicamentos o procedimientos. A su vez, cuenta con unas implícitas que están consignadas en la norma, pero se entienden cubiertas en virtud del principio de integralidad. Ellas corresponden a tecnologías blandas y duras (insumos, dispositivos, instrumentales, software, sistema de soporte, entre otros).

26.3.2. La denominación “no POS” corresponde a toda tecnología que no está en el plan de manera explícita o implícita. Además, se dispuso un listado de servicios que no son financiados por la UPC, denominados “exclusiones del POS”⁷⁶.

26.4. Ahora bien, el Ministerio hizo referencia a las medidas implementadas para garantizar que una EPS someta a consideración del CTC la aprobación de aquellas prestaciones en salud que están excluidas de forma explícita del Plan de Beneficios y el procedimiento establecido para autorizar esas tecnologías en salud cuando son ordenadas por el médico tratante pero negadas por la EPS, a pesar de que la prestación se requiere con necesidad:

26.4.1. Concepto núm. 12150-199824 del 15 de julio de 2010, proferido por la entonces Dirección General de Financiamiento del Ministerio y dirigido al administrador fiduciario, con ocasión de la suspensión provisional decretada por el Consejo de Estado sobre el parágrafo del artículo 6° de la Resolución 3099 de 2008. En este se estableció que, en virtud de la jurisprudencia constitucional, los CTC estaban facultados para autorizar ese tipo de prestaciones.

26.4.2. Creación del Comité de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud no POS, a través del artículo 44 de la Resolución 5395 de 2013. Este órgano ratificó la competencia de los CTC para evaluar dichos servicios⁷⁷.

26.4.3. Adopción de los lineamientos y criterios técnicos respecto a exclusiones del POS y prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del SGSSS⁷⁸, mediante la Nota Externa 201433200296523 de 2014. Este acto tuvo como fundamento, entre otros, el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 y la Sentencia T-160 de 2014, según la cual la reglamentación y aplicación del POS no puede desconocer derechos fundamentales, por ejemplo cuando una EPS interpreta de manera restrictiva la reglamentación bajo argumentos exegéticos de exclusión del

⁷⁶ Los servicios excluidos del POS se definieron a partir de una serie de criterios generales que se pueden observar en el Anexo núm. 2 de esta providencia. También se encuentra una tabla de comparación de los servicios explícitamente excluidos según los citados actos administrativos.

⁷⁷ Explicó que esta medida surgió en virtud de las divergencias que las entidades recobrantes manifestaban cuando se les imponía la glosa: “la tecnología en salud recobrada se encuentra cubierta por el Plan Obligatorio de Salud para la fecha de prestación del servicio”. En virtud de ello, el artículo 122 del Decreto Ley 019 de 2012, reglamentado por el Decreto 1865 del mismo año, se adoptó un procedimiento para el saneamiento de cuentas por recobros incursos en dichas divergencias. En ese marco se han proferido las resoluciones 2977 y 4251 de 2012, y 3778 de 2013.

⁷⁸ De conformidad con el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011.

plan y evade la práctica de servicios necesarios para preservar la calidad de vida de los afiliados y su dignidad.

Explicó que solo podrán ser objeto de recobro aquellas exclusiones que no correspondan a las que el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 define que no pueden ser financiados con recursos del sistema, a saber:

Figura núm. 2

Listado de exclusiones del POS, que no corresponden a las prestaciones que la Ley 1450 de 2011 (Art., 154) define que no pueden ser financiadas con recursos del SGSSS⁷⁹

Núm.	Servicio excluido
1	Tratamientos o curas de reposo o del sueño
2	Medias elásticas de soporte, corsés o fajas, sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos, vendajes acrílicos, lentes de contacto, lentes para anteojos con materiales diferentes a vidrio o plástico, filtros o colores y películas especiales
3	Dispositivos, implantes o prótesis, necesarios para tecnologías en salud no cubiertas en el POS según la Resolución 5521 de 2013.
4	Trasplante de órganos e injertos biológicos ⁸⁰ diferentes a los descritos en la Resolución 5521 de 2013
5	Tratamientos de periodoncia, ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral, diferentes a los descritos en la Resolución 5521 de 2013
6	Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomatosis, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación, salvo lo dispuesto para la atención paliativa en la Resolución 5521 de 2013.
7	Pañales para niños y adultos
8	Toallas higiénicas
9	Suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos, salvo excepciones expresas en la norma
10	Líquidos para lentes de contacto
11	Tratamientos capilares
12	Champús de cualquier tipo
13	Jabones
14	Cremas hidratantes o humectantes
15	Cremas antisolares o para las manchas en la piel
16	Medicamentos para la memoria
17	Edulcorantes o sustitutos de la sal
18	Cubrimiento de cualquier tipo de dieta en ámbitos no hospitalarios, salvo lo señalado expresamente en la Resolución 5521 de 2013.
19	Enjuagues bucales y cremas dentales
20	Cepillo y seda dental
21	Los procedimientos conexos y las complicaciones que surjan de las atenciones en los eventos expresamente excluidos
22	La atención en los servicios de Internación en las unidades de cuidados intensivos, intermedios o quemados de pacientes en estado terminal de cualquier etiología, según criterio del profesional de la salud tratante
23	La atención en los servicios de internación en las unidades de cuidados intensivos, intermedios o quemados de pacientes con diagnóstico de muerte cerebral, salvo proceso en curso de donación de sus órganos, que estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud del receptor.

Asimismo, el Ministerio explicó los casos donde los servicios que ostentan una doble condición, es decir, aquellas tecnologías que se encuentran listados como exclusiones del POS y que además corresponden a prestaciones que de conformidad con lo previsto en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011, no pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Salud, no pueden ser recobrados y, por tanto, los CTC no tienen la facultad para autorizarlos, para lo cual la cartera ministerial allegó el siguiente listado:

⁷⁹ La relación de estos servicios se extrae del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013.

⁸⁰ En relación con los trasplantes no se tienen en cuenta para efectos del reconocimiento y pago del Fosyga señalados en la presente nota, aquellos que se consideren experimentales o en etapa de investigación.

Figura núm. 3

Servicios que cumplen la doble condición de ser prestaciones que no pueden ser financiadas por el sistema y son exclusiones del POS

Servicios que no pueden ser financiados por el sistema (Art. 154 de la Ley 1450 de 2011)	Listado de exclusiones del Pos (Art. 130 de la Resolución 5521 de 2013)
Prestaciones suntuarias y servicios exclusivamente cosméticos	Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética, o suntuaria Cirugías para corrección de vicios de refracción por razones estéticas Tratamientos nutricionales con fines estéticos Tratamiento con fines estéticos de afecciones vasculares o cutáneas Artículos cosméticos Blanqueamiento dental en la atención odontológica
Servicios experimentales sin evidencia científica	Tecnologías o tratamientos experimentales para cualquier tipo de enfermedad Tecnologías en salud (medicamentos y dispositivos) sobre las cuales el Invima como autoridad competente haya recomendado su retiro del mercado o no haya sido reconocida por las autoridades competentes Tecnologías en salud sobre la cual no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad o que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente
Servicios que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano	Tratamientos realizados fuera del territorio colombiano
Servicios que no sean propios del ámbito de la salud	Tecnologías en salud cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad Tecnologías de carácter educativo, instructivo o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación social o laboral y no corresponden al ámbito de la salud aunque sean realizadas por personal del área de la salud. Internación en Instituciones educativas Atenciones de balneoterapia La atención financiada con recursos diferentes a los del POS y bienes y servicios que no correspondan al ámbito de la salud
Los usos no autorizados por la autoridad competente en el caso de medicamentos y dispositivos continuarán por fuera del ámbito de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud	Medicamentos y dispositivos médicos cuyas indicaciones y usos respectivamente no se encuentren autorizados por la autoridad competente Prestaciones de salud en instituciones no habilitadas para tal fin dentro del sistema de salud"

Sin embargo, advirtió que en el marco de la Ley Estatutaria en salud, el plan de beneficios fue actualizado íntegramente a través de las Resolución 5592 de 2015, la cual entró en vigencia el 1º de enero de 2016. Dicha actualización precisó en su artículo 132 las tecnologías no financiadas con cargo a la UPC.

Destacó como resultado de dichas medidas, el hecho de que el Fosyga ha pagado \$ 439.393 millones entre las vigencias 2010 a 2015 por concepto de servicios explícitamente excluidos.

Para el Ministerio, ese monto evidencia el avance obtenido a través del CTC, ya que se ha garantizado la prestación de todos los servicios y tecnologías excluidas del Plan de Beneficios. En ese sentido, consideró al CTC como una instancia técnica de autorización de lo no POS, conformada por profesionales de la salud que atienden la fundamentación científica que realizan los médicos tratantes sobre las necesidades de los pacientes.

En su concepto, los procedimientos establecidos mediante las Resoluciones 3099 de 2008 y 5395 de 2013, han garantizado hasta la fecha el acceso a las prestaciones

en salud no incluidas o excluidas del POS. Empero, en virtud del artículo 17 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁸¹ sobre autonomía médica, está gestionando el desarrollo de un aplicativo de registro en línea de prescripción de servicios no POS. Este sería diligenciado por el médico tratante y no será objeto de autorización alguna, a menos de que se trate de una prestación excepcional que requiera un análisis adicional. Este procedimiento busca disminuir los tiempos de acceso, los trámites administrativos para el personal de salud y los soportes presentados al Fosyga.

Respecto de la sanción en el recobro, según la cual solo procederá el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos en los casos donde el servicio fue negado por el CTC pero posteriormente reconocido a través de una acción de tutela, manifestó que la Ley 1438 de 2011 derogó el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 que la sustentaba, lo que hace inejecutable dicha sanción hacia el futuro.

Por ello, las solicitudes de reembolso por prestaciones suministradas después del 18 de enero de 2011⁸² como consecuencia de un fallo de tutela sin que previamente se hubiere tramitado el CTC, se pagan al 100 % del valor facturado. Explicó, que la imposición de una sanción como la presente es de reserva legal, por lo que no le es dable al Ministerio implementarla, reproduciendo una norma derogada.

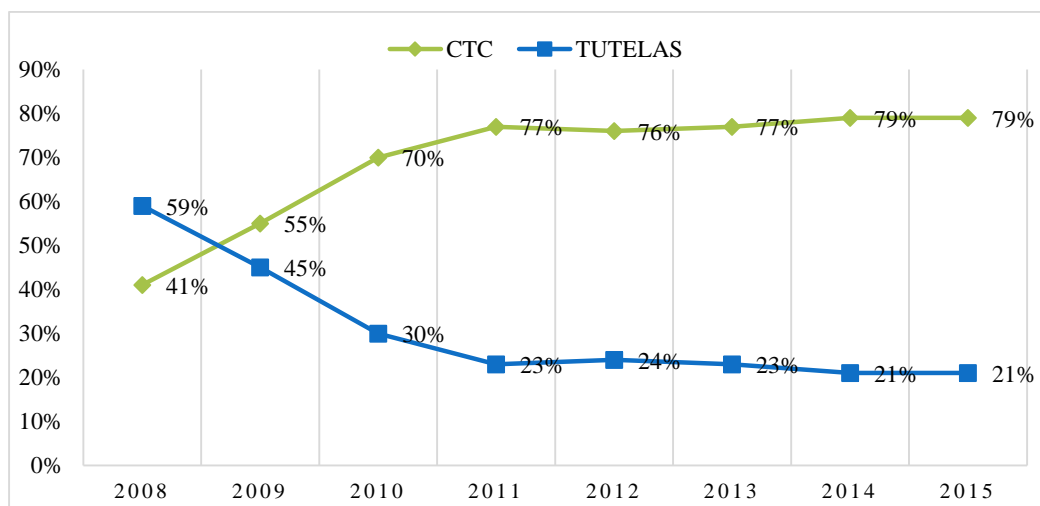
Adicionó que tal sanción afectaba la sostenibilidad financiera de las EPS, ya que eran obligadas a pagar costos que legalmente no les correspondía asumir. La función de la promotora era conformar el CTC que, con fundamentos técnicos, decidía sobre la aprobación de los servicios. Por ende, en su criterio, una negativa no implicaba el desconocimiento del derecho de los usuarios.

Finalmente, indicó que a la luz de la información presentada, el Ministerio ha mostrado avances sustanciales en la definición de un proceso que permite al CTC analizar y aprobar tecnologías no incluidas y explícitamente excluidas del POS. Esta circunstancia, impacta directamente el número de tutelas asociadas a esos servicios y la oportunidad de la atención, lo cual mejora la calidad de vida de los afiliados. Como justificación presentó la tendencia de las solicitudes de recobro por CTC y por tutela, señalando que las primeras incrementaron mientras las segundas disminuyeron, así:

⁸¹ “Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. // Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente. // La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias. // Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.”

⁸² El artículo 145 de la Ley 1438 de 2011 derogó expresamente el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y consagró que empezaba a regir desde el día de su publicación. Esta fue publicada el 19 de enero de 2011 en el Diario Oficial núm. 47957.

Figura núm.4
Registro de prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertos con la UPC



27. El 20 de abril de 2016⁸³ la Cartera de Salud remitió copia de la Resolución 1328 de 15 de abril de 2016⁸⁴, la cual entraría en vigencia el 1° de junio de 2016. El artículo 5 de la mencionada Resolución eliminó los Comités Técnicos Científicos para el régimen contributivo al disponer que *“la prescripción de los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud tratante, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerio, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social - SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica”*.

28. Por su parte, la Defensoría del Pueblo mediante escritos de 17 y 20 de junio de 2016⁸⁵, allegó el octavo informe de seguimiento a la sentencia T-760 de 2008, en el que señaló que según lo informado por la Superintendencia de Salud, en el año 2015 esa entidad recibió 28.006 quejas o reclamos de los usuarios contra las EPS por tecnologías no incluidas o explícitamente del POS, lo que representa un 8,6 del total de quejas que recibe la entidad. Agregó que las quejas más frecuentes son: i) la falta de oportunidad en la entrega de medicamentos; ii) demora en su autorización; iii) negaciones para la entrega de los mismos; y iv) demora de la autorización de insumos y en la autorización de cirugías no POS.

En consecuencia, las negaciones no POS y las tutelas que indican violación en tal sentido *“impiden pensar, como lo afirma el MSPS, que en esta situación no se identifiquen problemas, al menos casos o grupos de pacientes con barreras de acceso”*.

29. Ahora bien, mediante auto de 5 de julio de 2016⁸⁶, el magistrado sustanciador de la Sala Especial de Seguimiento requirió al Ministerio de Salud para que

⁸³ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1276 a 1299.

⁸⁴ *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía de suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”*.

⁸⁵ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1308 a 1317.

⁸⁶ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1318 a 1320.

suministrara información acerca de las gestiones adelantadas, la infraestructura humana, organizativa y de material que se han dispuesto como consecuencia de la Resolución 1328 de 2016 que eliminó los CTC y, en su lugar, implementó un aplicativo web donde los profesionales de la salud reportan la prescripción. También preguntó sobre las garantías que ofrece esa plataforma en cuanto a la transparencia de la información, seguridad y confiabilidad y la entidad o dependencia encargada de mantener en óptimas condiciones la plataforma tecnológica. Por último, solicitó que indicara si esa nueva normativa aplica para los dos regímenes de salud o solo para el contributivo.

30. El 13 de julio de 2016, el ente ministerial⁸⁷ dio respuesta a los anteriores interrogantes, los cuales serán desarrollados en la parte considerativa de la presente providencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA ESPECIAL DE SEGUIMIENTO

1. Competencia y metodología de la valoración

1.1. Conforme a las atribuciones otorgadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión del 1° de abril de 2009; el artículo 86 de la Constitución Política; el artículo 25, numeral 2, literal c)⁸⁸ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁹; y el artículo 27 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, esta Sala Especial de Seguimiento es competente para proferir el presente auto.

1.2. En esta oportunidad, la Corte se encargará de evaluar el grado de cumplimiento de la orden vigésimo tercera de la Sentencia T-760 de 2008, a partir de los informes presentados por el ente ministerial, las observaciones de la Defensoría del Pueblo y la Superintendencia de Salud, los conceptos de los peritos constitucionales voluntarios y las demás entidades vinculadas al trámite de verificación, los cuales fueron sintetizados en el acápite de antecedentes.

1.3. En esos términos, la Sala abordará, en primer lugar, los niveles de cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo objeto de verificación, seguido, fijará el alcance de la orden *sub examine* y revisará las modificaciones que sobre el particular fueron incorporadas por la ley estatutaria. Luego, la Corte procederá a realizar el estudio de los elementos constitucionalmente relevantes de la orden. Para este efecto, se analizarán las medidas adoptadas por el ente regulador en aras de acatar el mandato estudiado, específicamente la obligación del Ministerio de Salud y Protección Social⁹⁰ de adoptar las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante ante la EPS, de manera que

⁸⁷ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folio 1321.

⁸⁸ “Artículo 25. Protección Judicial: (...) 2. Los Estados Partes se comprometen: (...) c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

⁸⁹ Aprobada por la Ley 16 de 1972.

⁹⁰ Debe precisarse que en consideración a que el Ministerio de Salud y Protección Social asumió las funciones transferidas por la CRES, de conformidad del Decreto 2560 de 10 de diciembre de 2012⁹⁰ y dado que ya transcurrió el término previsto en el artículo 21⁹⁰ *ibídem*, corresponde a ese ente rector del Sector Administrativo de Salud y Protección Social responder por el cumplimiento de la primera parte del ordinal vigésimo tercero de la Sentencia T-760 de 2008, originalmente a cargo de la extinta CRES.

esta autorice directamente la prestación de tecnologías en salud no incluidas o excluidas del plan de beneficios.

Agotado lo anterior, se culminará con la valoración del mandato vigésimo tercero y, en consecuencia, se impartirán algunas determinaciones sobre el particular.

2. Niveles de cumplimiento a las órdenes de la sentencia T-760 de 2008.

2.1. Las órdenes estructurales impartidas en la sentencia T-760 de 2008 implican la intervención judicial excepcional en el diseño y/o implementación de la política pública en salud. Por ende, para lograr su cumplimiento se deberán observar, sin perjuicio de sus elementos característicos, las condiciones básicas determinadas en la jurisprudencia constitucional⁹¹.

La primera es que exista efectivamente, es decir, que haga parte de un programa de acción estructurado que permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias. Además, debe suponer un cronograma de actividades para su realización y debe ser ejecutado en un tiempo determinado y razonable.

La segunda es que el plan de acción tenga como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. No puede tratarse de una política pública simbólica o formal. La misión del Estado no se reduce a expedir normas que reconozcan en el papel la titularidad de derechos. La racionalidad mínima del texto Superior manda que estén seguidas de acciones reales, dirigidas a facilitar el disfrute y el ejercicio cabal de las atribuciones fundamentales. Se vulnera la Constitución cuando existiendo una ruta se constata que solo está escrita y no ha sido iniciada su ejecución o aunque se esté implementando resulta evidentemente inane, bien porque no es sensible a las verdaderas angustias poblacionales o porque su materialización se ha diferido indefinidamente.

La tercera está dada en que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública, habrán de permitir una participación democrática efectiva en todas las etapas. Es inaceptable que exista un plan gubernamental que no abra espacios de interacción real a los ciudadanos en las diferentes fases del proceso o aunque los brinde resulten inocuos al limitarse a prever una intervención trivial.

La Corte Constitucional ha precisado que el adecuado funcionamiento y los buenos resultados de las reformas normativas dependen de que estas se encuentren soportadas en estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre cuál es el mejor curso de la acción estatal⁹². Siempre habrá que tener en cuenta que una verdadera política pública involucra el cumplimiento de obligaciones de respeto y garantía a los derechos humanos⁹³. La simple expedición de normas legales o de actos administrativos, la ejecución parcial de políticas públicas y la mera demostración

⁹¹ Sentencia C-351 de 2013.

⁹² Sentencia C-646 de 2001.

⁹³ El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos. Manuel Fernando Quinche Ramírez y Juan Camilo Rivera Rugeles. 2010.

de ajustes presupuestales, no constituyen en modo alguno un motivo suficiente o una razón determinante para dar por superada la falla estructural declarada en la Sentencia⁹⁴.

2.2. Durante los ocho años que han transcurrido desde la expedición del fallo objeto de supervisión⁹⁵, este Tribunal ha realizado varias valoraciones de cumplimiento de algunas de las órdenes estructurales. En tal sentido, ha declarado incumplimientos generales⁹⁶, incumplimientos parciales⁹⁷, cumplimientos parciales⁹⁸ e incluso, el nivel de acatamiento bajo⁹⁹, con ocasión del análisis de las gestiones, acciones o medidas adelantadas por las autoridades obligadas. De hecho en el Auto 226 de 2011¹⁰⁰ fueron determinados los niveles de acatamiento de la orden decimoséptima y sus correspondientes parámetros de cumplimiento. En aquella oportunidad se determinaron las medidas bajo los cuales se debería hacer esta valoración, que obedecían a **estructura**¹⁰¹, **proceso**¹⁰² y **resultado**¹⁰³ para llevar a cabo la actualización integral del POS por parte del Ministerio de la Protección Social y la Comisión de Regulación en Salud. También fijó los niveles de cumplimiento e incumplimiento que regirían la valoración de dichos lineamientos e invitó al Gobierno Nacional y al Congreso de la República a que implementaran las medidas necesarias para acatar las diferentes órdenes generales impartidas en la sentencia T-760 de 2008, con el fin de avanzar hacia el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de la población.

No obstante, el tiempo que ha implicado el seguimiento obliga a que la Corte los actualice y contextualice respecto de la totalidad de mandatos objeto de supervisión. En este contexto, se profirió el Auto 411 de 2015, a través del cual esta Sala estableció los niveles de cumplimiento que seguirá aplicando a la totalidad de valoraciones de acatamiento que se lleven a cabo respecto de las diferentes órdenes generales impartidas en la sentencia T-760 de 2008 y sus autos de seguimiento.

Se advirtió que a pesar que en el Auto 226 de 2011¹⁰⁴ fueron determinados los niveles de acatamiento de la orden decimoséptima y sus correspondientes parámetros de cumplimiento, se hizo necesario establecer la *metodología* y

⁹⁴ Auto 385 de 2010.

⁹⁵ La Sentencia T-760 fue proferida el 31 de julio de 2008.

⁹⁶ Cfr. Auto 263 de 2012.

⁹⁷ Cfr. Autos 342A de 2009, 262 de 2012 y 263 de 2012.

⁹⁸ Cfr. Autos 260, 261 y 264 de 2012.

⁹⁹ Cfr. Auto 144 de 2011.

¹⁰⁰ Cfr. Considerandos núm. 2 y 3.

¹⁰¹ En la citada providencia se indicó que “*Por parámetros de estructura se hará referencia a instrumentos formales, presentados dentro de plazos fijados por la Ley y/o por la jurisprudencia constitucional, en los que el Gobierno Nacional o la entidad regulatoria definen, a partir de una metodología unificada, objetivos, un marco normativo, una estrategia, un plan de acción concreto, un cronograma y unos indicadores de desempeño, con el fin de superar los obstáculos que enfrente la materialización de los logros*”.

¹⁰² De conformidad con lo señalado en el Auto 226 de 2011, “*Los parámetros de proceso se refieren ya no a un documento o instrumento formal, sino a las acciones concretas realizadas a partir de dicho instrumento por la entidad gubernamental o regulatoria con miras a lograr la actualización integral del plan de beneficios*”.

¹⁰³ Se afirmó en el citado Auto 226 que “*los parámetros de resultado reflejan un grado de realización de la actualización integral del plan de beneficios, la cual hace parte de la realización del derecho fundamental a la salud*”.

¹⁰⁴ Cfr. Considerandos núm. 2 y 3.

matrices de valoración, partiendo desde tres aspectos: las medidas, los resultados y los avances.

A partir de allí se conceptualizan 5 categorías de evaluación de cumplimiento: (i) incumplimiento general; (ii) nivel de cumplimiento bajo; (iii) nivel de cumplimiento medio; (iv) nivel de cumplimiento alto; y (v) cumplimiento general

Lo anterior adquiere su fundamento, a partir de la necesidad de adelantar un examen más riguroso atendiendo el lapso temporal del que ha dispuesto el rector de la política pública para cumplir efectivamente la orden impuesta y que impide estudiar solamente los actos meramente formales acreditados por el Gobierno, toda vez que las determinaciones de este Tribunal se construirán desde la evidencia social.

Corresponde entonces a la Sala comprobar los resultados concretos que se han logrado en el sistema de salud, de manera que valore el avance en el goce efectivo del derecho de los residentes en el territorio nacional. Bajo este entendido solo se declararía la superación de la problemática estructural cuando el Ejecutivo demuestre: (i) unas transformaciones en el funcionamiento del sector salud; (ii) que esos cambios impliquen con alto grado de certeza la consecución de las condiciones para lograr el goce efectivo y avanzar sosteniblemente; y por último (iii) que esas soluciones tengan la virtud de ser coherentes y duraderas, como lo ha exigido la jurisprudencia de la Corte¹⁰⁵.

La Sala Especial esperaría que existieran resultados verificables emanados de cada una de las decisiones cuyo cumplimiento es objeto de monitoreo. Al momento de valorar la ejecución de cada mandato, esta Corporación hará una calificación detenida de las medidas adoptadas y las acciones efectuadas por las autoridades, aunado a que determinará su impacto o efectividad en el sistema. Lo anterior, con fundamento en que la política pública debe construirse desde la realidad social y bajo el empoderamiento de la ciudadanía con el objeto de permitir la participación de los usuarios y la sociedad civil en las decisiones que le afectan.

Por consiguiente, la totalidad de valoraciones de acatamiento a futuro se podrán efectuar de manera general sobre la orden y específicamente sobre cada uno de sus elementos constitucionalmente relevantes.

2.3. Metodología y matrices de valoración: Como se expuso en el auto 411 de 2015 para adelantar esa evaluación, es necesario analizar la orden desde tres aspectos: las medidas, los resultados y los avances.

En primer lugar, se debe estudiar la existencia de **MEDIDAS** y si las mismas son conducentes o no de lo cual dependerá el nivel de cumplimiento decretado, como se expone:

¹⁰⁵ Cfr. Sentencia C-351 de 2013.

Matriz n. 1

Elementos a evaluar		Incumplimiento General	Nivel de Cumplimiento Bajo	Nivel de Cumplimiento Medio	Nivel de Cumplimiento Alto	Cumplimiento General
Medidas	No existen	X				
	Inconducentes		X			
	Conducentes		X	X	X	X

Si la situación encuadra en el primer (no existen) o segundo (son inconducentes) supuesto se concluirá inmediatamente el estudio del grado de acatamiento. De lo contrario, si se constata la existencia de medidas conducentes para cumplir el objeto de la orden (3 fila de la matriz núm. 1), se continuará con la revisión de los **RESULTADOS**, a saber:

Matriz núm. 2

Elementos a evaluar		Incumplimiento General	Nivel de Cumplimiento Bajo	Nivel de Cumplimiento Medio	Nivel de Cumplimiento Alto	Cumplimiento General
Resultados	No acreditados		X			
	No permiten evidenciar que se va a superar la problemática		X			
	Permiten evidenciar que se va a superar la problemática			X	X	X

Si los resultados no fueron acreditados o no permiten evidenciar que se vaya a superar la crisis se calificará hasta este aspecto la observancia de la orden. Solo si se llegare a contar con pruebas que permitan deducir que si se va a conjurar la falla (3º fila de la matriz núm. 2), se prosigue a la evaluación de los **AVANCES** bajo los siguientes parámetros:

Matriz núm. 3

Elementos a evaluar		Incumplimiento General	Nivel de Cumplimiento Bajo	Nivel de Cumplimiento Medio	Nivel de Cumplimiento Alto	Cumplimiento General
Avances	No hay avances significativos			X		
	Hay avances significativos, pero no han conjurado en su totalidad la falla				X	
	Superaron la falla estructural que dio origen a la orden					X

2.4. Bajo tales precisiones, a continuación se proceden a conceptualizar las cinco (5) categorías de evaluación de cumplimiento, las cuales serán aplicadas en la medida en que sean compatibles con el contenido y alcance del mandato supervisado:

2.4.1. Incumplimiento General. Este nivel se declarará si revisado el estado actual de la orden se constata la inexistencia de medidas adoptadas por la autoridad obligada, con la finalidad de superar la problemática estructural que dio origen al mandato judicial.

2.4.2. Nivel de Cumplimiento Bajo. Se presenta cuando la autoridad obligada haya adoptado algunas medidas con el fin de cumplir la Sentencia T-760 de 2008 y concurra cualquiera de los siguientes supuestos:

(i) Las medidas adoptadas son inconducentes para el cumplimiento de la orden estructural, es decir, no son compatibles con los elementos del mandato.

(ii) Las medidas son conducentes para el acatamiento de la disposición examinada, esto es, abordan acciones en torno a los requerimientos propios de la orden, no obstante, la autoridad obligada no acreditó sus resultados¹⁰⁶ en el sistema de salud.

(iii) Las medidas son conducentes y sus resultados fueron informados por la autoridad obligada a la Sala Especial. Sin embargo, a partir de dicho reporte se advierte la inexistencia de avances reales¹⁰⁷, por lo que no es razonable esperar que se obtenga la satisfacción del mandato analizado, es decir, la superación de la falla estructural.

2.4.3. Nivel de Cumplimiento Medio. Se procederá a decretar el nivel de cumplimiento medio cuando pese a que el obligado adoptó las medidas conducentes, reportó los resultados a la Corte y estos muestran avances en la implementación de la política, dichas mejoras no son suficientes sino que se muestran parciales para superar la falla estructural que dio origen a la orden objeto de supervisión.

Al declarar la existencia de este nivel, la Corte dará un plazo razonable al término del cual se verificará nuevamente el acatamiento de la orden.

2.4.4. Nivel de Cumplimiento Alto. Procederá la declaratoria del nivel de cumplimiento alto cuando: (i) existen las medidas adecuadas para el acatamiento de la disposición examinada; (ii) se reporten los resultados concretos a la Sala Especial por parte de la autoridad obligada; (iii) los avances evidenciados son suficientes, progresivos, sostenibles y significativos para el cumplimiento de la orden; (iv) es razonable que la problemática que dio lugar a la orden valorada se pueda superar; y (v) falte por culminar o no se ha logrado la totalidad de la ejecución del mandato analizado.

Habiéndose declarado el *nivel de cumplimiento alto* de la orden, se podrá trasladar el ciclo de supervisión, mediante la **SUSPENSIÓN DEL SEGUIMIENTO** por parte de la Corte Constitucional, para que sea entregado a la Procuraduría General

¹⁰⁶ Entiéndase por **resultado**, la materialización de las medidas formales adoptadas por la autoridad obligada en el ámbito de acatamiento de la orden examinada.

¹⁰⁷ Entiéndase por **avance**, el efecto medible a partir de indicadores cuantitativos, que permitan comparar, en un periodo de tiempo determinado, la situación existente antes de la adopción de las medidas acreditadas y después de su implementación, siempre que reflejen cambios favorables en la superación de la falla estructural en el sistema de salud.

de la Nación¹⁰⁸ y/o la Defensoría del Pueblo, a fin de que continúen con la verificación de la ejecución de la política pública a la que circunscribe el mandato estructural, bajo informes periódicos presentados a la Sala Plena por un tiempo hasta tanto se acate de forma general la orden examinada o la Corte decida reanudar el trámite suspendido.

2.4.5. Cumplimiento General. La declaratoria de este nivel de cumplimiento se circunscribe a que al momento de realizar la valoración, la Sala colija que las medidas son adecuadas para el acatamiento de la disposición examinada y que sus resultados son suficientes, progresivos, sostenibles, significativos y logran, en su totalidad, los cometidos del mandato analizado, esto es, la superación continua de la falla estructural que motivó la expedición de la orden. Aunado a lo anterior, se esperaría que el sistema haya apropiado instrumentos para confrontar anomalías similares a las que provocaron la Sentencia T-760, que se presenten en el futuro.

Este nivel de cumplimiento, conllevaría concluir el ciclo de supervisión mediante el **CESE DEL SEGUIMIENTO** por parte de la Corte Constitucional ante la obtención de los resultados pretendidos por el fallo objeto de supervisión.

2.5. El trámite de supervisión también podrá **CESARSE** respecto de cualquier orden que haya sido valorada con *incumplimiento, nivel de cumplimiento bajo y medio*, cuando el mandato haya perdido los fundamentos de hecho o de derecho que le dieron lugar o cuando se haya agotado su vigencia temporal. Este último supuesto se refiere a las órdenes cuya ejecución estaba limitada en el tiempo, es decir, de una fecha determinada a otra igual. Este último supuesto se refiere a las órdenes cuya ejecución estaba limitada en el tiempo, es decir, de una fecha determinada a otra igual, siempre que se permita determinar la superación material del motivo que dio lugar a lo ordenado y no continúe ejerciendo efectos jurídicos.

2.6. Este Tribunal resalta que en caso de que las autoridades obligadas persistan en un *incumplimiento general o en los niveles de acatamiento bajo y medio*, la Corte hará uso de las diferentes herramientas de origen constitucional y/o legal para hacer efectivas sus órdenes, en aras de evitar la secuencia de incumplimientos y conseguir avances progresivos y significativos en el goce efectivo del derecho por la población colombiana. En tal contexto, la Sala podrá valerse de un control y seguimiento más riguroso para alcanzar los objetivos constitucionales, como adoptar medidas restaurativas, de reemplazo, sancionatorias o cualquier otra que estime pertinente.

Aunado a lo anterior, se destaca el rol que debe cumplir la Procuraduría General de Nación en la vigilancia de la Sentencia T-760 de 2008, de tal forma que en uso de sus competencias constitucionales y legales, ante la declaratoria de los *niveles de cumplimiento bajo y medio*, deberá realizar un acompañamiento con enfoque preventivo¹⁰⁹ a las entidades concernidas en la ejecución de las determinaciones

¹⁰⁸ De conformidad con el artículo 277.1 de la Constitución Política corresponde al Procurador General de la Nación vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales.

¹⁰⁹ Cfr. Constitución Política art. 277.1: “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”. || Decreto Ley 262 de 2000 art. 24.1: “FUNCIONES PREVENTIVAS Y DE

adoptadas por esta Corporación. Su intervención debe ser oportuna y activa para el logro de los fines sociales y esenciales del Estado.

Igualmente, deberá ejercer la facultad disciplinaria¹¹⁰ para investigar y sancionar las conductas omisivas que hayan dado origen a dicha declaración. Todo lo anterior, sin perjuicio de las decisiones que continúe profiriendo la Sala Especial mientras se mantenga el trámite de supervisión.

3. Alcance de la orden vigésimo tercera de la sentencia T-760 de 2008.

3.1. La Corte Constitucional ha constatado las profundas dificultades que enfrenta el sistema de salud y que acarrearán un déficit de protección en el derecho fundamental¹¹¹. En el año 2008 se registró la mayor cantidad de reclamos por desconocimiento de esta garantía. Según las estadísticas de la Defensoría del Pueblo fueron presentadas 142.957 tutelas¹¹².

3.2. Dentro de su misión básica como garante de la integridad y supremacía de la Carta Política, el 31 de julio de 2008 este Tribunal profirió la Sentencia T-760 que, a partir de la selección de 22 casos concretos, en los cuales constató la existencia de problemas recurrentes en materia de goce efectivo del derecho a la salud. La providencia se construyó sobre la jurisprudencia en tutela vertida 15 años atrás y se soportó en una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales, los instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y lo dispuesto en las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, vigentes para ese momento.

3.3. En el análisis realizado por la Corte fueron detectadas fallas en la regulación, la inobservancia de mandatos legales que debían ser tenidos en cuenta en las acciones de la política pública, así como graves falencias en la inspección, vigilancia y control de los diferentes actores. Todo ello incidía en el acceso oportuno, integral y de calidad a los servicios de salud por los pacientes y en la insuficiencia del flujo de recursos para que el sistema pudiera operar adecuadamente. Advirtió “*un patrón de violación de los derechos*” que hacía necesario dictar medidas encaminadas a que los órganos de regulación corrigieran esas falencias.

En esa ocasión, explicó que la fundamentalidad del derecho a la salud exigía que las autoridades emprendieran acciones para eliminar las causas estructurales de su

CONTROL DE GESTIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las procuradurías delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión: 1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas”. || Resolución 490 de 2008, por medio de la cual se crea el Sistema Integral de Prevención y se establecen los principios y criterios correspondientes al ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

¹¹⁰ En virtud del artículo 277.6 Superior, corresponde al Procurador General de la Nación ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

¹¹¹ En ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

¹¹² Defensoría del Pueblo. Informe “*La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2013*”, pág. 206. Con fundamento en la base de datos de la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo ha relacionado el número de tutelas en salud presentadas entre 1999 y 2008, así: 1999: 21.301, 2000: 24.843; 2001: 34.319; 2002: 42.734; 2003: 51.944; 2004: 72.033; 2005: 81.017; 2006: 96.226; 2007: 107.238; 2008: 142.957. Cfr. Auto 145 de 2011.

violación. La Corte sostuvo que a pesar de que tal prerrogativa contara con facetas prestacionales que implicaban emprender acciones complejas que requieren gasto y cuyo cumplimiento es gradual, no era posible amparar *“la inacción prolongada de la administración en la adopción de políticas públicas dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho”*.

Además, aclaró que *“la deferencia que el juez constitucional debe al debate democrático y a las normas de rango legal como parámetro para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones de carácter progresivo de un derecho fundamental, no justifica que dicho juez desconozca su deber de garantizar el goce efectivo de un derecho en casos concretos, [...] dando aplicación a la Constitución”*¹¹³.

Por tanto, orientada por los principios de colaboración armónica y de separación de poderes¹¹⁴, la Corte ordenó a las autoridades de regulación del sistema de salud adoptar, en el corto y mediano plazo, medidas correctivas y eficaces tendientes a superar el déficit de protección. Así mismo, se dispuso la intervención del Ministerio Público para que en el marco de sus competencias constitucionales actuara en defensa y guarda del derecho a la salud¹¹⁵. Los asuntos que constituyeron el marco de la decisión fueron: *i)* la precisión, la actualización, la unificación y el acceso a los planes de beneficios; *ii)* la sostenibilidad y el flujo de recursos; *iii)* la carta de derechos, deberes y de desempeño; *iv)* la cobertura universal; *v)* la medición de las acciones de tutela; y *vi)* la divulgación de la sentencia.

3.4. En tal virtud, este Tribunal constató que la falta de un mecanismo para que las EPS estudiaran solicitudes de este tipo de servicios y recobraran su costo ante el Fosyga, así como para lograr que el médico tratante presentara efectivamente la solicitud de autorización de medicamentos no POS ante los CTC, llevaba a las promotoras a exigir a los afiliados que agotaran el “trámite previo” de presentar acciones de tutela y lograr que los jueces ordenaran la prestación. El vacío existente en torno al procedimiento para obtener las prestaciones no POS se convirtió en la principal barrera para que los ciudadanos obtuvieran oportunamente la asistencia, vulnerando de manera sistemática su derecho a acceder a los servicios que se requieren con necesidad.

3.5. Por ello, en la sentencia cuyo cumplimiento se supervisa, esta Corporación señaló que es deber del Estado asegurar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios, razón por la cual se debía establecer un sistema que garantizara la prestación con calidad, oportunidad, continuidad y suficiencia del servicio de salud.

¹¹³ Sentencia T-760 de 2008.

¹¹⁴ Dichos principios se encuentran consagrados en el artículo 113 de la Constitución Política, según el cual: *“Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”*.

¹¹⁵ Auto 141 de 2014.

A partir de esta premisa se cuestionó sobre si *¿el Estado desconoce el derecho a la salud de las personas que requieren con necesidad un servicio de salud, diferente a medicamentos, al no haber fijado y regulado un procedimiento mediante el cual la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio garantice el acceso efectivo al mismo?*¹¹⁶

Respecto a este problema jurídico la Corte determinó que *“la ausencia de regulación clara que permita hacer efectivos los derechos de los usuarios cuando requieren un servicio de salud, diferente a un medicamento, no incluido en el POS, es una de las razones por las cuales la tutela se ha convertido en el mecanismo generalizado para acceder a servicios de salud no incluidos en el POS ordenados por el médico tratante, e incluso muchas veces a medicamentos cuando el médico tratante no presenta la solicitud ante el Comité Técnico Científico.”*¹¹⁷

Como consecuencia, en su momento, se ordenó a la Comisión de Regulación en Salud que regulara el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la EPS autorizara directamente: *i)* los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferentes al suministro de un medicamento y *ii)* los medicamentos y demás insumos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, de tal forma que se respetara el principio de integralidad.

Se advirtió que mientras se implementaba el mecanismo debían extenderse las normas del Comité para medicamentos no incluidos en el plan de beneficios a las demás tecnologías en salud. Ello con el fin de que las personas pudieran acceder a los servicios que requirieran con necesidad, teniendo en cuenta los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.

Aclaró que en los casos en los que un CTC negara una prestación y esta fuera ordenada posteriormente por un juez de tutela, solo procedería el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos. Esta decisión se fundamentó en lo resuelto en la Sentencia C-463 de 2008 que revisó la constitucionalidad del literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. En esa oportunidad la Corte dispuso *“siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes”* se reembolsará sólo la mitad de los costos no cubiertos. Es decir, cuando el CTC niegue un servicio médico de acuerdo con la competencia de que trata la presente orden y, posteriormente, la EPS se obligue a su prestación mediante una acción de tutela, sólo procederá el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos.

Finalmente, se indicó al Ministerio de Salud que debía presentar un informe sobre el cumplimiento del mandato antes de 15 de marzo de 2009 a la Superintendencia de Salud y a la Defensoría del Pueblo, con copia a esta Corporación.

¹¹⁶ Sentencia T-760 de 1998. Consideración jurídica 2.2.4.

¹¹⁷ *Ibidem*.

Ahora bien, en cuanto al alcance de este mandato estructural se requería no solo la expedición de la norma y la entrega de los informes, sino que era imperioso que todos los órganos vinculados a la misma utilizaran esos datos para adelantar las funciones que el ordenamiento jurídico les atribuye, con la finalidad de superar el déficit de protección evidenciado en la Sentencia bajo estudio.

3.5. Aunque el propósito principal de la orden vigésima tercera hace referencia a que la cartera de salud adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante ante la EPS, de manera que esta autorice directamente la prestación de los servicios y tecnologías en salud no incluidos o excluidos del POS, también contempló otras obligaciones para declarar el acatamiento del mandato. En ese sentido, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes cuatro componentes:

- i) Creación de un trámite interno para que los usuarios tanto del régimen contributivo como subsidiado accedan a todos los servicios no incluidos y explícitamente excluidos del POS que se requieran con necesidad.
- ii) Extensión de las reglas vigentes sobre el CTC a los servicios, distintos a los medicamentos, no incluidos o explícitamente excluidos del plan de beneficios dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia.
- iii) Sanción en el recobro a las EPS cuyo CTC ha negado la prestación de un servicio de salud no POS y este fue posteriormente ordenado por un juez de tutela.
- iv) Presentación de un informe sobre el cumplimiento de la orden ante la Defensoría del Pueblo y la Superintendencia, con copia a esta Corporación, antes del 15 de marzo de 2009.

4. Implicaciones del régimen de excusiones sobre el cual empezará a regir el plan de beneficios.

4.1. La Ley 1751 de 2015¹¹⁸ estableció una nueva forma de actualización del POS basada en un sistema de exclusiones, esto es, que en principio el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios, de esta manera se pretende garantizar el derecho fundamental a través de la prestación de servicios, estructurado sobre una concepción integral de la salud que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de las secuelas (art. 15).

A manera de derrotero, esta disposición normativa específicamente señala que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios: a) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) que su uso no haya

¹¹⁸ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

sido autorizado por la autoridad competente; e) que se encuentren en fase de experimentación; y f) que tengan que ser prestados en el exterior. Entonces, el nuevo sistema del plan de beneficios hace la transición de un programa de coberturas explícitas a uno de exclusiones explícitas.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho fundamental a la salud tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa. La primera, se refiere a las acciones que debe adoptar el Estado para garantizar el acceso a servicios de salud de calidad y de forma oportuna y eficaz. La segunda se refiere a la prohibición al Estado de adoptar medidas que vulneren el derecho a la salud o interfieran de forma injustificada en el goce de este derecho. Así, en la sentencia C-313 de 2014 esta Corporación determinó que una medida es regresiva *“i) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; ii) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho y iii) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho”*.

Ahora bien, en relación con el principio de progresividad y el mandato de no regresividad, este Tribunal ha hecho énfasis en la Observación General 14 del Comité DESC, según la cual le está prohibido al Estado adoptar medidas regresivas en la realización plena del derecho a la salud. Sin embargo, esta regla admite excepciones, siempre que se justifiquen a partir de la exposición de razones que demuestren la necesidad de una disminución en el nivel de protección ya alcanzado, con el exclusivo propósito de avanzar en el desarrollo de otras facetas de los derechos constitucionales, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad¹¹⁹. Así las cosas, es evidente que el derecho a la salud no tiene un carácter absoluto, por lo que admite algunas limitaciones al mismo, como por ejemplo ocurre con la exclusión del plan de beneficios de distintas tecnologías, prestaciones, insumos o servicios.

En este contexto, cuando se excluye un tratamiento, procedimiento o medicamento del plan de beneficios debe tener una justificación, a partir de criterios técnicos, de priorización en el servicio de salud o de la evaluación del impacto social. Así, en la citada sentencia C-313 de 2014, al referirse al deber del Estado de establecer la estructura del sistema de salud, la Corporación puntualizó que las autoridades competentes deben tomar como punto de partida los elementos existentes en la actualidad, es decir, que no pueden partir de *“cero”*, toda vez que *“[u]n entendimiento de la definición del sistema en términos de disminución de cualquiera de los factores que lo configuran es inaceptable constitucionalmente”*. Ello adquiere relevancia si se tiene en cuenta que el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: *“todo retroceso respecto al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto”*¹²⁰.

¹¹⁹ Cfr. Sentencia C-313 de 2014.

¹²⁰ Cfr. Sentencia C-671 de 2002.

En este contexto, el Estado debe ampliar cada vez más el ámbito de garantía del derecho hacía el más alto nivel de salud posible y no puede disminuirlo, siendo indispensable avanzar y no retroceder en el estándar de protección alcanzado. En tal sentido, con el nuevo esquema la actualización integral cambia de un proceso de inclusiones a uno de exclusiones específicas, no obstante estas no pueden llevar a un margen de ambigüedad ni a limitar la prestación de servicios médicos por interpretaciones subjetivas por parte de las entidades prestadoras de salud.

Como se puede observar, existe la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida. En esa medida, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo.

En este contexto, el esquema del nuevo plan de beneficios hace alusión a la inclusión indirecta de todos los servicios, tecnologías y demás que se constituye en regla y las exclusiones en la excepción, en procura de alcanzar el más alto nivel de salud posible, por lo que las limitaciones al derecho a la salud deben ser expresas y taxativas. Proceso que en todo caso debe atender, propender y garantizar la participación ciudadana que es una fuente insoslayable del modelo actual del Estado colombiano, no solo en su construcción u organización, sino en su comprensión a partir de principios, valores y derechos constitucionales.

4.2. En este punto, la Sala considera importante aclarar que en lo concerniente a la orden 23 el parámetro de análisis debe cambiar en atención a la nueva regulación estatutaria antes mencionada, de forma que en adelante el mandato no se deberá encaminar al procedimiento de autorización directa para *los servicios de salud no incluidos y procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas* sino que el mandato se deberá enfocar exclusivamente hacia la autorización de los servicios de salud excluidos del nuevo plan de beneficios.

Ello bajo el entendido que pese a la existencia de un nuevo catálogo que cubre todas las prestaciones a excepción de las explícitamente excluidas, persistirán situaciones en las que según el criterio del médico tratante, los pacientes requerirán de estas últimas tecnologías y se debe contar con un trámite para su autorización.

5. Valoración del grado de cumplimiento de los componentes de la orden vigésimo tercera

Para evaluar cada uno de los cuatro componentes de la orden antes enunciados, la Sala *i)* estudiará las medidas adoptadas por los entes rectores de la política pública en salud para su cumplimiento, *ii)* recordará algunas de las consideraciones propuestas por las entidades, las organizaciones y los peritos constitucionales adscritos al seguimiento y, *iii)* con base en ello, determinará el grado de cumplimiento de cada faceta del mandato.

La Corte precisa que por efectos metodológicos y para mayor claridad en el análisis del mandato, los cuatro presupuestos contemplados en la orden vigésima tercera no serán analizados conforme al orden allí dispuesto sino que se realizará su estudio del último al primer aspecto, de la siguiente manera:

5.1. Presentación de un informe sobre el cumplimiento de la orden, antes del 15 de marzo de 2009

4.1.1. El mandato bajo examen consagró que la cartera de salud debía presentar un informe sobre el cumplimiento de la orden 23 a la Superintendencia de Salud, a la Defensoría del Pueblo y a esta Corporación (copia) antes del 15 de marzo de 2009. Al respecto, esta Sala Especial de Seguimiento precisa:

a) El informe fue entregado oportunamente¹²¹. De conformidad con las documentales que obran en el expediente, el Ministerio de Salud lo presentó dos días antes de vencerse tal plazo, esto es, el 13 de marzo de 2009¹²².

b) El informe fue remitido a todos los destinatarios indicados. Aunque no existe constancia de entrega a la Defensoría del Pueblo ni a la Superintendencia de Salud, lo cierto es que en los reportes presentados posteriormente por dichas entidades el 25 de junio¹²³ y el 30 de julio de 2009¹²⁴, respectivamente, manifestaron conocerlo.

c) El informe debe fundamentarse en información fiable, actualizada y completa, así como contener un análisis de los datos recolectados. En ese documento el ente ministerial en salud, señaló que con anterioridad a la notificación de la Sentencia T-760 de 2008 había expedido la Resolución 3099 de 2008, empero una vez conoció su texto definitivo la ajustó conforme a los requerimientos del fallo de tutela, mediante las resoluciones 3754 y 5334 de 2008. Lo anterior, solo constituye una referencia a la vigencia de la información, más no implica una valoración de los mecanismos creadores en dichas disposiciones.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo adujo como reparo del informe el hecho de que los comités no pudieran estudiar solicitudes provenientes de médicos tratantes no adscritos a las EPS y que la propuesta de crear un “*CTC virtual*” no constituía un desarrollo de la orden bajo análisis.

De conformidad con lo anterior, la Sala observa que el documento presentado por el Ministerio no explicó las razones por las cuales la Resolución 3099 de 2008, junto con sus modificaciones, daban cabal cumplimiento a la orden, máxime si se tiene en cuenta que el informe hizo énfasis en el sistema de recobros ante el Fosyga y no en la implementación de un trámite interno para la autorización de servicios no POS. En esa oportunidad, la cartera de salud, sostuvo:

“Por lo anterior, el tema en consideración fue regulado con la expedición de la Resolución 3099 de 2008 que es anterior a la notificación de la Sentencia T-760 del mismo año, lo ordenado en la orden vigésima tercera con el propósito de permitir

¹²¹ Documento que se encuentra detallado en el numeral 5 del acápite de antecedentes de esta providencia.

¹²² Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 68 a 79.

¹²³ Cfr. AZ A Folios 102 a 112.

¹²⁴ Cfr. AZ A Folios 124 a 137.

recobros al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA con ocasión de prestaciones aprobadas por el Comité Técnico Científico, distitas (sic) a medicamentos, se cumplió”.

Y agregó lo siguiente:

“Así las cosas, con base en las estadísticas anteriores, se ha hecho evidente a los actores involucrados la necesidad de encontrar mecanismos más adecuados para regular el CTC, es decir la forma en la cual el médico tratante pueda allegar a la EPS o a la entidad ante la cual se defina tramitar las solicitudes de prestaciones NO POS, los elementos técnicos y científicos en virtud de los cuales el médico tratante ha considerado necesario la prestación de un servicio.

Para el efecto se han venido analizando diversos modelos institucionales o interoperativos como serían la creación de una entidad pública, por ejemplo, trámite que requeriría un proyecto de ley; en área constituida al interior del Ministerio de la Protección Social o de la Superintendencia Nacional de Salud, la posibilidad de un Comité Técnico Científico ‘virtual’ constituido por especialistas y/o pares incluso de índole internacional para que se pronuncien de manera conceptual y general en la pertinencia de ciertos y determinados procedimientos, y particularmente medicamentos...”.

En suma, la Sala considera que el informe no señaló las medidas que fueron adoptadas para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice de manera directa los servicios no incluidos o excluidos del POS, ya que, se reitera, el ente ministerial centró su análisis en el sistema de recobros, aspecto no contemplado en la orden 23.

Ahora bien, si lo pretendido por la entidad era evidenciar a través de las cifras de recobros las medidas adoptadas para garantizar la ampliación de las reglas vigentes de los CTC; la información presentada no fue completa dado que aunque los datos consignados resultan ilustrativos para determinar que la labor de los comités se concretó en la aprobación de medicamentos y no en el resto de tecnologías, lo cierto es que por sí solos no demuestran un avance en el mecanismo para acceder a los servicios no POS. Para ello, hubiera sido deseable por lo menos, una comparación con los recobros presentados en el mismo periodo del año anterior, esto es, cuando no se habían ampliado las funciones de esos organismos.

Adicionalmente, habría sido recomendable una comparación con el registro de servicios negados, esto con el fin de verificar que con la ampliación del ámbito de acción del Comité habrían disminuido las negaciones de tecnologías no POS diferentes a medicamentos.

Se concluye, entonces, que si bien es cierto que el Ministerio allegó el informe a la Corte antes del plazo estipulado, también lo es que ese documento no refleja de qué forma las normas proferidas hasta esa fecha daban cumplimiento al mandato bajo estudio, más aún si esa normativa hizo énfasis en el procedimiento de recobros al Fosyga y no en los CTC.

Sumado a ello, el informe se limitó a proponer como alternativas: i) la creación de una entidad pública al interior del Ministerio o de la Superintendencia de Salud y; ii) la posibilidad de conformar un CTC “virtual”; circunstancia que evidencia que

para el año 2009 el ente regulador no había definido ni implementado las medidas necesarias para cumplir con el mandato, razón por la cual esta Corporación en aras de que la orden fuera cumplida continuó con su seguimiento y profirió un sin número de actuaciones encaminadas a tal fin.

5.2. Sanción en el recobro a las EPS cuyo CTC había negado la prestación de un servicio de salud no POS y este fue posteriormente ordenado por un juez de tutela

5.2.1. El literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007¹²⁵ reiteraba la competencia de los CTC para conocer sobre las solicitudes de medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo en casos de enfermedad de alto costo. Así mismo, consagraba una sanción cuando las EPS no estudiaran oportunamente esas peticiones y un juez de tutela ordenara su prestación, la cual consistía en que su costo sería cubierto en partes iguales por la promotora y el Fosyga. La norma en mención establecía lo siguiente:

“j) En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. El Ministerio de la Protección Social reglamentará el presente artículo, dentro de los seis (6) meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley. En todo caso, cuando el Fosyga haga el reconocimiento, el pago se hará sobre la base de las tarifas mínimas definidas por la Comisión de Regulación en Salud”.

En Sentencia C-463 de 2008, la Corte Constitucional declaró exequible tal disposición en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplicaba, siempre que una EPS era obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes.

Con fundamento en esa norma y la interpretación realizada por este Tribunal, la orden vigésima tercera replicó la sanción para las EPS obligadas a prestar servicios a raíz de una acción de tutela, cuando el Comité la hubiere negado previamente porque *“el legislador reiteró la competencia del Comité Técnico Científico para considerar medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, en aquellos casos de enfermedad de alto costo, advirtiendo que ‘si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga’ (art. 14, lit. j, Ley 1122 de 2007). Teniendo en cuenta que el derecho a la salud de toda persona es fundamental y que dentro de éste se contemplan la garantía de poder acceder a los servicios de salud que se requieran, en especial, con necesidad, (...). Esta regla de recobro parcial se constituye pues, en una medida que estimula a las entidades encargadas de asegurar la prestación de los servicios de salud a que tramiten adecuadamente las solicitudes de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de servicios, y las desestimula a que esperen a ser*

¹²⁵ Derogado por el art. 145, Ley 1438 de 2011.

*eventualmente demandadas, puesto que en tal caso le implicaría asumir parte del costo del servicio no cubierto por la UPC*¹²⁶.

5.2.2. No obstante, el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 fue derogado de manera expresa por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011¹²⁷, norma que entró en vigencia el 19 de enero de 2011. Si bien, la providencia objeto de seguimiento se fundó en una norma que ahora se encuentra fuera del ordenamiento jurídico, ello no es óbice para que las situaciones consolidadas con anterioridad a la derogatoria se tramiten con base en lo establecido en esa normatividad y en lo ordenado por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008. En otras palabras, los recobros presentados ante el Fosyga en vigencia de la norma legal referida, en cuyo resultado se fuere a aplicar la sanción equivalente al 50%, deben surtirse ante las autoridades competentes y de conformidad con las reglas vigentes en el momento de su radicación.

Ahora bien, el Congreso de la República en virtud de la potestad de configuración legislativa (artículo 150-1 Superior), puede derogar aquellas disposiciones que considere no deben continuar en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es preciso advertir, que tal potestad no puede ni debe ir en contra de las órdenes que emite esta Corporación como intérprete y guardiana de la supremacía e integridad de la Carta Política a fin de salvaguardar derechos fundamentales conculcados.

En el sub examine, se observa que con la derogatoria del literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 la sanción de reembolsar solo la mitad de los costos por parte del Fosyga a las ESP es imposible de ejecutar, lo cual repercute en la supervisión constitucional al cambiar o dejar sin efectos jurídicos uno de los parámetros establecidos en la orden 23. Empero, como el Ministerio de Salud, mediante Resolución 1328 de 2016 eliminó los CTC, este aspecto del mandato bajo estudio podría superarse con esa nueva normativa, aspecto que se explicará más adelante.

5.3. Extensión de manera temporal de las reglas vigentes sobre el CTC a los servicios, distintos a medicamentos no incluidos o explícitamente excluidos del Plan Obligatorio de Salud, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia

Teniendo en cuenta que la decisión cuyo cumplimiento se supervisa señaló que existía un vacío en la regulación, por cuanto si el servicio de salud era distinto a un medicamento, el CTC no tenía competencia para autorizarlo y, por tanto, la entidad promotora tampoco podía hacerlo, quedando como único mecanismo la acción de tutela, es preciso señalar lo siguiente:

¹²⁶ Fundamento 4.4.4.4. Sentencia T-760 de 2008.

¹²⁷ “Artículo 145. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial los párrafos de los artículos 171, 172, 175, 215 y 216 numeral 1 de la Ley 100 de 1993, el párrafo del artículo 3º, el literal (c) del artículo 13, los literales (d) y (j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el artículo 121 del Decreto ley 2150 de 1995, el numeral 43.4.2 del artículo 43 y los numerales 44.1.7, 44.2.3 del artículo 44 de la Ley 715 de 2001, así como los artículos relacionados con salud de Ley 1066 de 2006” (subrayado fuera de texto).

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional determinó que el Ministerio de Salud debía extender las reglas vigentes para someter a consideración de los CTC la aprobación de actividades, procedimientos e intervenciones no POS, mientras el trámite interno de las EPS fuera regulado de manera definitiva y dispuso que esa directriz debía ser cumplida dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia.

Sobre la extensión temporal del ámbito de acción de los CTC que obedece a la ausencia de un trámite para acceder a los procedimientos, insumos y dispositivos no contemplados en los planes de beneficios, se valorará si: *i*) la regulación fue emitida dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia; *ii*) se profirió una regulación clara y precisa que ampliara las facultades del Comité al estudio de los servicios distintos a medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, así como a las prestaciones expresamente excluidas del mismo y *ii*) si esa extensión fue temporal o si por el contrario se mantuvo en el tiempo.

En primer lugar, es pertinente aclarar que si bien la sentencia T-760 de 2008 fue expedida el 31 de julio de 2008 la misma fue comunicada por la Secretaría General de esta Corporación el 27 de agosto del mismo año. Por consiguiente, la Resolución 3099 del 19 de agosto de 2008 que reglamentó los CTC¹²⁸, no fue expedida en cumplimiento del fallo en mención, toda vez que para esa fecha ni su contenido ni sus órdenes se conocían aún¹²⁹. No obstante, el Ministerio de Salud adujo que las modificaciones consagradas en las resoluciones 3754¹³⁰ y 5334¹³¹ del mismo año ajustaron la regulación a lo pedido por el fallo estructural¹³², aspecto que esta Sala analizará en páginas subsiguientes.

En segundo lugar, la Sala aclara que en virtud de la declaratoria de emergencia social en salud fueron proferidos el Decreto Legislativo 128 de 2010 y la Resolución 548 de 2010, que modificó la Resolución 3099 de 2008, sin embargo, esa norma no se analizará en la presente providencia como quiera que fue objeto del fenómeno del decaimiento del acto administrativo¹³³, en cuanto la Corte Constitucional declaró la inexecutable del decreto legislativo que le dio origen mediante la sentencia C-288 de 2010.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procederá a estudiar la Resolución 3099 de 2008 y las normas que le hayan modificado o adicionado por tratarse del único cuerpo normativo vigente a través del cual se reguló el procedimiento de los CTC, en el siguiente orden:

¹²⁸ Artículos 1° a 8.

¹²⁹ En igual sentido consultarse considerando 3.2. Auto 263 de 2012.

¹³⁰ “*Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008*”. Entró en vigencia el 2 de octubre de 2008, fecha de su publicación en el Diario Oficial 47130. Cfr. Artículo 13 de la Resolución 3754 de 2008.

¹³¹ “*Por medio de la cual se adoptan los mecanismos que permitan agilizar los trámites requeridos para la atención en salud de los eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado – No POS-S de los afiliados al Régimen Subsidiado, por parte de las entidades departamentales y distritales, y municipales certificadas en salud*”. Entró en vigencia el 29 de diciembre de 2008, fecha de su publicación en el Diario Oficial 47217. Cfr. Artículo 9° de la Resolución 5334 de 2008.

¹³² Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 51 a 79.

¹³³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 art. 91: “*Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*”

Marco normativo – medidas aplicadas

5.3.1. Según el Ministerio la Resolución 3099 de 2008, a pesar de que fue proferida con anterioridad a la sentencia T-760 de 2008, cumplió lo ordenado por la Corte porque amplió las funciones del Comité a la aprobación de todas las tecnologías en salud por fuera del plan de beneficios para ambos regímenes (contributivo y subsidiado). Además, a juicio de la cartera de salud, esa norma fue ajustada a los requerimientos del fallo mediante las resoluciones 5334 y 3754 de 2008. Sobre este asunto, la Corte advierte lo siguiente:

De manera preliminar, se observa que la Resolución 3754 de 2008 en efecto modificó parcialmente la Resolución 3099 de 2008 pero solo en lo referente al sistema de recobros, asunto no contemplado en la orden 23 sino en las órdenes 24 a 27, razón por la cual la Sala no se pronunciará al respecto en el presente proveído.

5.3.2. Aclarado lo anterior, la Corte observa que la Resolución 3099 de 2008¹³⁴, dispuso la integración¹³⁵, requisitos¹³⁶, elección¹³⁷, funciones¹³⁸, reuniones¹³⁹,

¹³⁴ “Por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela”.

¹³⁵ “**Artículo 1°. Integración de los Comités Técnico-Científicos.** Las entidades administradoras de planes de beneficios, integrarán un Comité Técnico-Científico, CTC, que estará conformado por un (1) representante de la entidad administradora de planes de beneficios, según corresponda, un (1) representante de las Instituciones Prestadoras de Salud, IPS, y un (1) representante de los usuarios, que tendrá las funciones que se señalan en la presente resolución. En las IPS funcionarán los Comités de Farmacia y Terapéutica y un miembro de ellos será el representante de las IPS ante el Comité Técnico-Científico.

Los Comités Técnico-Científicos deberán integrarse en cada departamento y distrito donde estas entidades hayan sido autorizadas para funcionar por la Superintendencia Nacional de Salud. En todo caso, deberán garantizar la oportunidad y la facilidad de acceso de los afiliados al Comité.

El representante legal de cada una de las entidades administradoras de planes de beneficios, deberá reportar en debida forma a la Superintendencia Nacional de Salud el acta de conformación de los Comités, identificando sus integrantes. Así mismo, deberán reportar las sustituciones que se produzcan, identificando de la misma manera a los nuevos integrantes”.

¹³⁶ “**Artículo 2°. Requisitos de los miembros del Comité.** El representante de la entidad administradora de planes de beneficios, deberá ser médico con experiencia comprobada de mínimo dos (2) años en el ejercicio profesional.

Los representantes que conforman los Comités Técnico-Científicos deberán presentar una carta de compromiso en la cual manifiesten que a partir del momento de la aceptación del cargo y hasta su retiro, no recibirán ningún tipo de beneficios de compañías productoras y/o distribuidoras de medicamentos, insumos y/o dispositivos. Igualmente, los representantes del Comité no podrán ser representantes legales, miembros de Junta Directiva, administradores y/o socios o tener vínculo laboral o contractual con compañías productoras y/o distribuidoras de medicamentos, insumos y/o dispositivos. El representante de los usuarios no podrá ser empleado de la entidad administradora de planes de beneficios ni de sus filiales”.

¹³⁷ “**Artículo 3°. Elección de los representantes.** Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán realizar una convocatoria abierta entre sus prestadores de servicios de salud, asociaciones de usuarios o usuarios, que permita la selección objetiva de los representantes en el Comité, garantizando la participación democrática de las entidades y los usuarios.

Parágrafo. Los miembros del Comité serán escogidos con sus respectivos suplentes para un período de dos (2) años, pudiendo ser seleccionados nuevamente para los períodos subsiguientes. En caso de ausencia definitiva de alguno de los miembros, las entidades administradoras de planes de beneficios deberán designar su reemplazo en un término no mayor a un (1) mes calendario, contado a partir de la fecha en que se produzca la ausencia definitiva, con la respectiva notificación a la Superintendencia Nacional de Salud”.

¹³⁸ “**Artículo 4°. Funciones.** El Comité Técnico-Científico tendrá las siguientes funciones:

1. Evaluar, aprobar o desaprobado las prescripciones u órdenes médicas presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud por fuera del Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud como en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud manual listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS.

2. Justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas.

3. Realizar y remitir al Ministerio, informes trimestrales de los casos autorizados y negados”.

¹³⁹ “**Artículo 5°. Reuniones.** El Comité Técnico-Científico se reunirá con la periodicidad requerida para tramitar oportunamente las solicitudes referentes a sus funciones y por lo menos una (1) vez a la semana. De sus decisiones se

critérios¹⁴⁰ y procedimiento¹⁴¹ para que los CTC de cada EPS evaluaran, aprobaran y desaprobaran las tecnologías “no incluidas” en el plan de beneficios. Por

dejará constancia en un libro de actas debidamente suscritas por los miembros del Comité y foliado, anexando los soportes utilizados como base de la decisión. Cuando no existan casos para someter a consideración del Comité, se dejará la respectiva constancia en el libro de actas.

Las actas que se generen de las reuniones del Comité deberán estar a disposición del Ministerio de la Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud en el momento en que estas las requieran”.

¹⁴⁰ “**Artículo 6°. Criterios para la evaluación, aprobación o desaprobación.** El Comité Técnico-Científico deberá tener en cuenta para la evaluación, aprobación o desaprobación de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos tanto en el Manual de Medicamentos, como en el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, los siguientes criterios:

- a) La prescripción de medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud solo podrá realizarse por el personal autorizado de la entidad administradora de planes de beneficios. No se tendrán como válidas transcripciones de prescripciones de profesionales que no pertenezcan a la red de servicios de cada una de ellas;
- b) Solo podrán prescribirse medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud que se encuentren debidamente autorizados para su uso y ejecución o realización por las respectivas normas vigentes en el país como las expedidas por el InVima y las referentes a la habilitación de servicios en el Sistema de Garantía de la Calidad de los servicios de salud;
- c) La prescripción de los medicamentos y/o servicios médicos y prestaciones de salud, será consecuencia de haber utilizado, agotado o descartado las posibilidades técnicas y científicas para la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad contenidas tanto en el Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud como en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin obtener resultado clínico o paraclínico satisfactorio en el término previsto de sus indicaciones o de prever u observar reacciones adversas o intolerancia por el paciente o porque existan indicaciones o contraindicaciones expresas. De lo anterior se deberá dejar constancia en la historia clínica;
- d) Debe existir un riesgo inminente para la vida o salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.

Parágrafo. En ningún caso el Comité Técnico-Científico podrá aprobar tratamientos experimentales ni aquellos medicamentos que se prescriban para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones que se encuentren expresamente excluidos de los Planes de Beneficios conforme al artículo 13 y 18 de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que la adicionen, modifiquen o deroguen.

¹⁴¹ “**Artículo 7°. Procedimiento para la evaluación, aprobación y desaprobación.** Modificado por el art. 7, Resolución Min. Protección 3086 de 2012. Las prescripciones u órdenes médicas deberán ser presentadas al Comité por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento:

- a) La o las prescripciones u órdenes médicas y justificación en caso de ser un medicamento no incluido en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS, será presentada y debidamente sustentada por escrito por el médico tratante adjuntando la epicrisis o resumen de historia clínica del paciente, el nombre del medicamento en su denominación común internacional, identificar su grupo terapéutico, principio(s) activo(s) individuales o combinados, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día y cantidad autorizada del medicamento solicitado y el nombre del medicamento en su denominación común internacional del medicamento o de los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se remplazan o sustituyen, con la descripción de su principio(s) activo(s), concentración y forma farmacéutica, y el número de días/tratamiento y dosis equivalentes al medicamento autorizado, y si es necesario, la información sobre resultados de ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística;
- b) La o las prescripciones u órdenes médicas y justificación en caso de ser un servicio médico o prestación de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, POS, será presentada y debidamente sustentada por escrito por el médico tratante adjuntando la epicrisis o resumen de historia clínica del paciente y la identificación del o los servicios médicos y prestaciones de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, que se remplazan o sustituyen, equivalentes al o los servicios médicos y prestaciones de salud autorizados, y si es necesario, la información sobre resultados de ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística;
- c) El Comité, dentro de la siguiente sesión a la presentación de la o las prescripciones u órdenes médicas y justificación por parte del médico tratante, deberá establecer su pertinencia y decidir sobre la petición presentada mediante la elaboración de la respectiva acta;
- d) Si se requiere allegar información o documentación adicional, en la misma sesión, el Comité la solicitará al médico tratante, quien debe suministrarla dentro de los dos (2) días siguientes. Así mismo, si se requiere conceptos adicionales al emitido por el médico tratante, se solicitarán entre profesionales de la salud de la misma especialidad en el término anteriormente establecido. El Comité, dentro de la semana siguiente, deberá decidir sobre la autorización o negación de la petición formulada;
- e) El Comité podrá autorizar tratamientos ambulatorios hasta por un máximo de tres (3) meses, tiempo que se considera pertinente para que el Comité Técnico-Científico nuevamente analice el caso y si la respuesta al tratamiento es favorable, determine la periodicidad con la que se continuará autorizando y suministrando el medicamento, el que en ningún caso podrá ser por tiempo indefinido.

Para el caso de pacientes con tratamientos crónicos a los cuales y después de haber realizado el proceso antes mencionado se les determine un tiempo de tratamiento definitivo para el manejo de su patología, los períodos de autorización podrán ser superiores a tres (3) meses y hasta por un (1) año, en cuyo caso el Comité Técnico-Científico deberá hacer la evaluación por lo menos una (1) vez al año y determinar la continuidad o suspensión del tratamiento.

Una vez autorizado por parte del Comité Técnico-Científico el medicamento, servicio médico o prestación de salud no incluido en el Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud o en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la entidad administradora de planes

ejemplo, el párrafo del artículo 6° de la mencionada norma consagraba que este órgano no podía autorizar ni tratamientos experimentales ni los medicamentos necesarios para la atención de procedimientos expresamente excluidos en el POS, razón por la cual mediante providencia de 5 de marzo de 2009, el Consejo de Estado suspendió provisionalmente el mencionado párrafo al considerar que impedía la aprobación por parte del CTC de los tratamientos excluidos del POS, en desconocimiento de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social¹⁴².

El órgano rector de la política pública en salud profirió varios actos administrativos que regularon la forma de acceder a las prestaciones no POS, algunas de las cuales establecieron diferencias entre ambos regímenes. La citada Resolución 5334 de 2008 consagró los mecanismos para agilizar los trámites para la atención de las prestaciones no contempladas por el plan de beneficios del régimen subsidiado¹⁴³ por parte de las entidades territoriales. Aunque su cometido principal era regular la relación entre las IPS y los entes responsables del pago, lo cierto es que su articulado indicó las obligaciones del prestador, el pagador y el usuario para el suministro de servicios.

Esa norma fue derogada por la Resolución 5073 de 2013¹⁴⁴, que sostuvo que el procedimiento de autorización en el régimen subsidiado debía regirse por la Resolución 3099 de 2008.

Por su parte, la Resolución 5395 de 2013¹⁴⁵, a su vez, derogó la Resolución 3099 de 2008 y reguló nuevamente las funciones y el trámite a cargo de los CTC para ambos regímenes.

de beneficios deberá garantizar el suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud al usuario y tendrá la posibilidad de solicitar el recobro correspondiente ante el Fosyga, de conformidad con lo establecido en la presente resolución. En el caso de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, deberán presentar el recobro ante las entidades territoriales competentes.

Artículo 8°. Excepciones. En situaciones de urgencia manifiesta, es decir, cuando esté en riesgo la vida del paciente, no aplicará el procedimiento para la autorización previsto en la presente resolución, teniendo el médico tratante la posibilidad de decidir sobre el medicamento, servicio médico o prestación de salud a utilizar, previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización establecidos en la presente resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, el médico tratante deberá presentar el caso ante el Comité Técnico-Científico en cualquiera de las dos (2) sesiones siguientes a la ocurrencia del hecho, quien, mediante un análisis del caso, confirmará o no la decisión adoptada y autorizará la continuidad en el suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud si es del caso”.

¹⁴² Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Exp. 2008-000369-00. Según consulta efectuada el 10 de marzo del año en curso, desde el 9 de diciembre de 2014 el proceso se encuentra en despacho para fallo.

¹⁴³ En este punto se recuerda que solo a raíz de la Sentencia T-760 de 2008 (órdenes 21 y 22), el Gobierno igualó gradualmente el POS: i) Acuerdo 004 de 2009 unificó los planes para la población comprendida entre los 0 y los 12 años de edad; ii) Acuerdo 011 de 2010 para los adolescentes entre los 12 y 18 años; iii) Acuerdo 027 de 2011 para quienes tengan 60 o más años de edad y iv) Acuerdo 32 de 2012 para las personas de 18 a 59 años de edad. Antes las prestaciones contenidas en los planes de beneficios de ambos regímenes eran diferentes.

¹⁴⁴ “Por medio de la cual se unifica el procedimiento de recobro por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios, suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud, a cargo del respectivo ente territorial y se dictan otras disposiciones”. Entró en vigencia el 1° de mayo de 2014 por disposición expresa de su artículo 8°.

¹⁴⁵ “Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.” Entró en vigencia el 27 de diciembre de 2013, fecha de su publicación en el Diario Oficial 49016. Cfr. Artículo 54 de la Resolución 5395 de 2013.

Posteriormente, la Resolución 1479 de 2015¹⁴⁶ estableció tres modelos bajo los cuales los departamentos y distritos podrían garantizar la prestación de tecnologías sin cobertura en el POS-S.

5.3.3. En cuanto a las funciones de los CTC, la Sala observa que el entonces Ministerio de la Protección Social las amplió en relación con las establecidas en la normativa anterior (Resolución 2933 de 2006¹⁴⁷), ya que no solo tuvo en cuenta el suministro de medicamentos no POS sino que incluyó los “*medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones en salud por fuera del Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*”¹⁴⁸.

Para la Corte es claro que las funciones asignadas al Comité a partir de la Resolución 3099 de 2008 incluyeron de manera manifiesta la de aprobar los servicios no POS diferentes a medicamentos. En esa norma se les encomendó el estudio de las órdenes médicas “*de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud*”.

En la Resolución 5334 de 2008 que trata sobre los mecanismos para agilizar los trámites requeridos para la autorización de eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, no hace diferenciación alguna a los medicamentos y las clases de servicios. En igual sentido, la Resolución 5395 de 2013 dispone como su labor la aceptación de las tecnologías en salud “*no incluidas*” en el POS y la Resolución 1479 de 2015 hace referencia a los “*servicios y tecnologías sin cobertura*”.

En lugar de tomar como una voz de alerta la decisión de esa alta Corte, la Resolución 5395 de 2013 reprodujo la inexactitud y a lo largo de su texto se refiere a la aprobación de tecnologías “*no incluidas*”. Las normas del régimen subsidiado, resoluciones 5334 de 2008 y 1479 de 2015, tampoco fueron claras al respecto, ya que prescriben los mecanismos para agilizar los trámites requeridos para la atención en salud de los eventos no incluidos en el plan de beneficios.

Ahora bien, en noviembre de 2014 el Comité de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud no POS del Ministerio expidió una nota externa en la que explicaba los requisitos para que los comités aprobaran dichos servicios y las EPS obtuvieran el consiguiente recobro. No obstante, no es claro que tal acto administrativo tenga la capacidad de zanjar la contradicción de

¹⁴⁶ “Por la cual se establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado”. Entró en vigencia el 7 de mayo de 2015, fecha de su publicación en el Diario Oficial 49504. Cfr. Artículo 19 de la Resolución 1479 de 2015.

¹⁴⁷ Artículo 4o. Funciones. “El Comité Técnico-Científico tendrá las siguientes funciones:

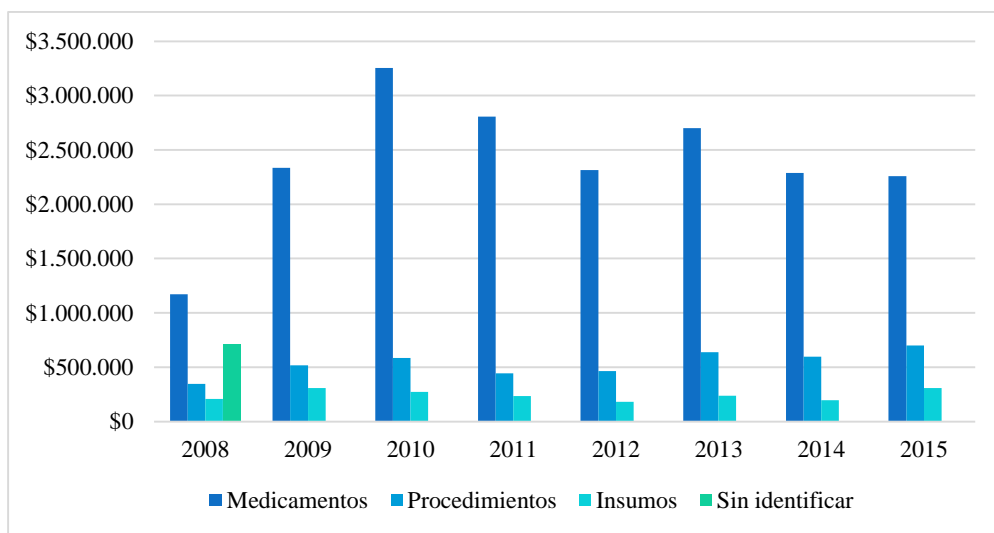
1. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, el suministro de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS, adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.
2. Justificar técnicamente las decisiones adoptadas, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas.
3. Realizar evaluaciones trimestrales de los casos autorizados y el seguimiento sobre el resultado de la salud de los pacientes a quienes se les autorizaron dichos tratamientos.
4. Presentar al Ministerio de la Protección Social y a las autoridades competentes cuando estas los soliciten, los informes relacionados con su objeto y funciones (...).”

¹⁴⁸ Artículo 4, Resolución 3099 de 2008.

la Resolución 5395 de 2013, ya que esta última sigue consagrando el procedimiento para estudiar las prestaciones “no incluidas”.

El Ministerio acreditó como resultados de la extensión del mecanismo del CTC a tecnologías no POS diferentes a medicamentos, el incremento de los valores recobrados por las EPS ante el Fosyga por ellas. Para el efecto, allegó las cifras discriminándolas por tipos de servicio en los siguientes términos:

Figura núm. 1
Composición de los recobros por tipo de tecnología, en millones de pesos¹⁴⁹



Respecto de las tecnologías explícitamente excluidas del plan, sostuvo que el CTC se había consolidado como la herramienta técnica para obtenerlas. Presentó la evolución de los recobros entre 2010 y 2015, así:

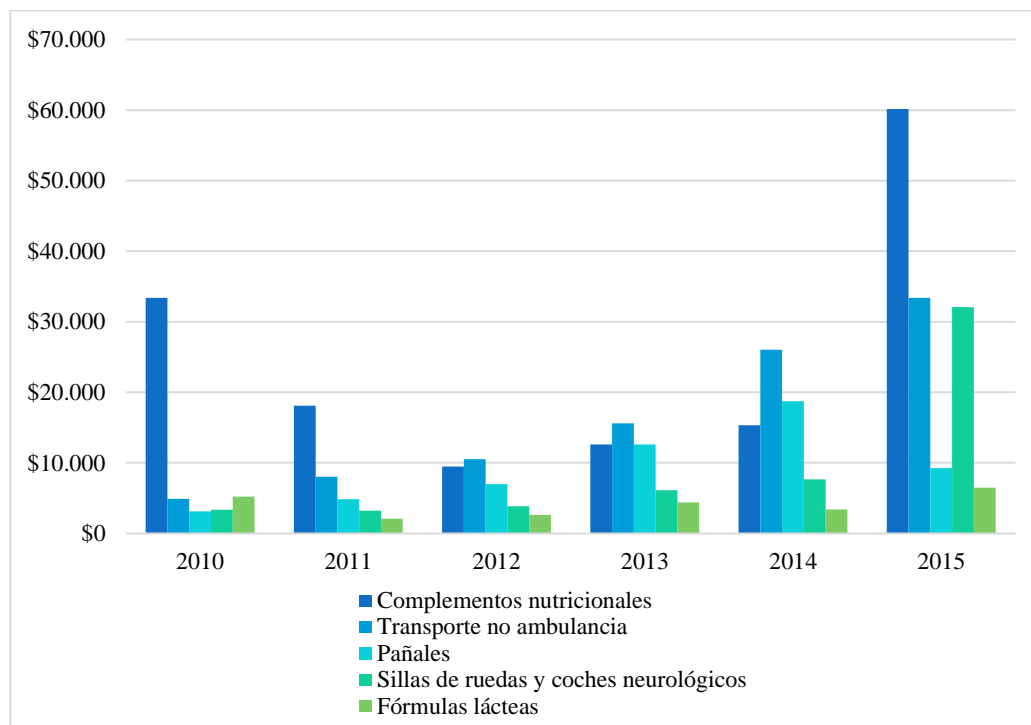
Figura núm. 2
Recobros por servicios excluidos del plan de beneficios reconocidos (aprobados) por el Fosyga, en millones de pesos



¹⁴⁹ El valor “sin identificar” corresponde a servicios prestados por las EPS que no se encuentran debidamente identificadas. El Ministerio dilucidó que a partir de la vigencia 2008 se implementaron mecanismos para mejorar la consistencia de la información registrada en la base de datos del Fosyga.

Detalló la evolución de las cifras por tipo de servicios, a partir de la cual se puede extraer el comportamiento respecto de las cinco clases de tecnologías por las que se realizaron mayores recobros¹⁵⁰, a saber:

Figura núm. 3
Recobros por las cinco clases de tecnologías excluidas del POS más recobradas entre 2010 y 2015, en millones de pesos



Con fundamento en esos valores, se puede concluir que a partir de 2009¹⁵¹ el suministro de prestaciones no POS ha permanecido estable, además que se han aprobado reembolsos para los distintos tipos de tecnologías, sin circunscribirse únicamente a medicamentos. En suma, los resultados de la extensión de las funciones del CTC, en principio, son positivos y las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional suponen un avance significativo¹⁵² en este aspecto concerniente de la orden vigésima tercera bajo estudio. Sin embargo, como algunas de las entidades que participaron en el seguimiento manifestaron su inconformidad respecto a la norma se hace imperioso resaltar y analizar los argumentos expuestos por dichos entes.

i) La Superintendencia de Salud¹⁵³ sostuvo que existe un vacío normativo en cuanto a qué casos o bajo qué condiciones pueden ser sometidos aquellos servicios

¹⁵⁰ Las cifras de recobro de todos los servicios excluidos del POS se encuentran en la **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** de esta providencia.

¹⁵¹ Se aclara que las cifras correspondientes a 2008 no pueden ser tenidas en cuenta, debido a que no se especificó si ellas correspondían a todo el año o solo al periodo posterior a la expedición de la Resolución 3099 de 2008.

¹⁵² Se recuerda que a la luz del Auto 411 de 2015, un avance es el “efecto medible a partir de indicadores cuantitativo, que permitan comparar, en un periodo de tiempo determinado, la situación existente antes de la adopción de las medidas acreditadas y después de su implementación, siempre que reflejen cambios favorables en la superación de la falla estructural en el sistema de salud”.

¹⁵³ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1003 a 1007.

que son exclusiones explícitas del POS al trámite ante CTC. Como sustento, transcribió el párrafo del artículo 6 de la Resolución 3099 de 2008¹⁵⁴.

ii) La Defensoría del Pueblo cuestionó que la Resolución 3099 de 2008 contribuyera al goce efectivo del derecho, debido a que su finalidad principal era la regulación de las condiciones del recobro de prestaciones no POS y no que los ciudadanos pudieran acceder a ellas. Sostuvo que la norma no daba solución a la falla de regulación evidenciada puesto que el CTC no puede revisar dictámenes de médicos particulares, se exige que esté en peligro la vida y/o la salud del paciente para obtener una decisión favorable y la falta de periodicidad de las reuniones impide que el suministro sea oportuno¹⁵⁵.

En el mismo sentido, las EPS de ambos regímenes adujeron como una de las principales dificultades de la normatividad la falta de delimitación de los planes y servicios sometidos a consideración y aprobación por parte de los CTC. Tal reparo se refleja, por ejemplo, en que el motivo de negación más usual es que el servicio: *i)* no se enmarque en el concepto de salud o *ii)* que este sea de aquellos que han sido expresamente excluidos del plan¹⁵⁶.

Para Acemi, a la luz de la Resolución 3099 de 2008 no resultaba claro el alcance de la facultad de los CTC para autorizar las prestaciones explícitamente excluidas del POS, como el transporte no medicalizado fuera de las zonas especiales, los viáticos para el afiliado y su acompañante, los pañales, las cremas y las lociones, los colegios especiales y las terapias recreacionales, el servicio de grúa para traslado de pacientes con obesidad, las monturas de gafas, las medias para várices, los suplementos dietarios y las prestaciones en el exterior¹⁵⁷. Por ello, solicitó la creación de un mecanismo ágil y claro que permitiera autorizar de manera excepcional y en equidad esos servicios¹⁵⁸.

v) Algunos Grupos de Seguimiento¹⁵⁹ pusieron en duda la independencia de los comités, por cuanto sus miembros son elegidos por las EPS y la figura del representante de los usuarios no es sólida, debido a la baja organización social alrededor del sistema de salud. Esta circunstancia sumada a la desconfianza y el desconocimiento del mecanismo por parte de los afiliados y de los médicos facilitan la manipulación de los conceptos de los CTC. Llamaron la atención sobre los riesgos que corren los pacientes cuando deben agotar el trámite en situaciones de urgencia que no son evidentes, así como que la falta de uniformidad de la información remitida por las promotoras, que impide evaluar el avance en el goce efectivo del derecho. Finalmente, señalaron que el elevado número de casos que

¹⁵⁴ “Parágrafo. En ningún caso el Comité Técnico-Científico podrá aprobar tratamientos experimentales ni aquellos medicamentos que se prescriban para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones que se encuentren expresamente excluidos de los Planes de Beneficios conforme al artículo 13 y 18 de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que la adicionen, modifiquen o deroguen”.

¹⁵⁵ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 102 a 112 y 338-342.

¹⁵⁶ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 351 a 406 y AZ Orden XXIII-B, folios 407 a 560.

¹⁵⁷ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 32 a 37.

¹⁵⁸ Cfr. AZ Orden XXIII-A, folios 87 a 98.

¹⁵⁹ Caja de previsión social de la UIS -CAPRUIS-, Universidad Nacional de Colombia, Universidad del Atlántico, Universidad del Cauca, Universidad de Antioquia, Universidad de Nariño y CSR. Cfr. AZ Auto 317-B, folios 237 a 265 y AZ Orden XXIII-C, folios 804 a 813.

deben analizar los CTC implica que quienes lo integran dediquen un importante porcentaje de su tiempo laboral o personal, por lo que su labor debería ser remunerada.

5.3.4. Sobre el particular, no resulta claro para la Sala de Seguimiento si la expresión “*por fuera*” cobijaba los servicios no incluidos y los explícitamente excluidos, tal y como pidió la orden vigésimo tercera. A tal indeterminación se suma que la norma que contenía el trámite ante el CTC se refería a las prestaciones “*no incluidas*” en el plan¹⁶⁰ y que en el párrafo del artículo 6° se prohibía categóricamente autorizar prestaciones excluidas.

Esa falta de certeza sobre la facultad del Comité para conocer sobre las peticiones de tecnologías excluidas no fue solucionada con la suspensión provisional que el Consejo de Estado decretó sobre el párrafo del artículo 6°. Ello, por cuanto en la norma persistió la ambigüedad causada por el hecho de que todo el articulado sobre el trámite se refería a los “*no incluidos*” en el plan.

Las distintas denominaciones de los servicios y la falta de la consagración expresa de la función de los comités para estudiar solicitudes de servicios explícitamente excluidos del POS, originaron confusión en los actores del sistema. De ahí que no fuera claro para las promotoras, los galenos ni los usuarios el mecanismo a seguir cuando requirieran ese tipo de elementos. Tan es así que algunas de las EPS les daban el mismo trato que a los no incluidos, otras rechazaban de plano las peticiones y otras limitaban a dirigir a la persona al ente territorial. De hecho, se advierte que para las entidades que participan en el seguimiento, tal indeterminación constituyó una de las mayores causas de negación de los servicios solicitados, impactando negativamente en los afiliados.

5.3.5. En la Sentencia T-760 de 2008, este Tribunal sostuvo que la incertidumbre de la regulación sobre el POS y las distintas lecturas que se le pueden dar (garantista, expansiva o restrictiva¹⁶¹) generaban incertidumbre sobre su contenido. Ello afectaba el derecho a la salud de las personas por cuanto imponía barreras en el trámite para acceder a los servicios e impedía adoptar las medidas para asegurar su financiación¹⁶². Aunque el mandato bajo examen no se refiere al contenido del paquete de prestaciones sino al mecanismo a seguir para que los pacientes obtengan aquellos servicios no cubiertos que requieren, la imprecisión normativa genera el mismo efecto negativo en la posibilidad de acceso a los servicios y deriva en obstáculos en el ejercicio de la garantía constitucional.

Para la Corte el cumplimiento de los objetivos de regulación solo es posible cuando el director de la política elige los instrumentos adecuados. Un enfoque tradicional en el que se prescribe un estándar de comportamiento y se plantean mecanismos para obtener su cumplimiento no siempre es suficiente o efectivo. Se requiere un entendimiento de *i*) las diferencias entre los distintos instrumentos

¹⁶⁰ Artículos 6 y 7 de la Resolución 3099 de 2008.

¹⁶¹ Al respecto, la Corte explicó que una lectura garantista del plan de beneficios se orienta a garantizar el goce efectivo de los derechos, la expansiva entiende financiados la mayor cantidad de servicios y la restrictiva supone financiados la menor cantidad de tecnologías. *Cfr.* Sentencia T-760 de 2008, considerando 5.1.1.2.

¹⁶² *Cfr.* Sentencia T-760 de 2008, considerando 6.1.1.1.3.

normativos, *ii*) los hábitos de los destinatarios de las disposiciones, y *iii*) el contexto de la regulación.

De esa manera, la responsabilidad de los entes reguladores no finaliza con la expedición de las normas. Aunque es razonable pensar que los distintos actores del sistema de salud se enterarán de su existencia y entenderán a cabalidad su sentido, lo cierto es que el aumento en la complejidad y la cantidad de regulaciones puede hacerlo imposible. Cuando existen evidencias de reparos generalizados sobre la ausencia de un entendimiento integral de la norma, como los presentados en el marco del seguimiento, se hace necesario emprender campañas de información o reevaluar la política pública formulada para que los destinatarios las cumplan cabalmente, circunstancia que redundará en el goce pleno del derecho a la salud de los usuarios.

5.3.6. Como se advirtió en precedencia, la sentencia bajo supervisión exigió que dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación se diera la extensión de las competencias del CTC. Al respecto, se observa que aunque la Resolución 3099 de 2008 fue expedida con anterioridad a la Sentencia T-760 de 2008, esta amplió las funciones del comité a la aprobación de todas las tecnologías en salud “*por fuera*” del plan de beneficios¹⁶³. Si bien es cierto, la Corte observa que la Resolución 3099 de 2008, consagró incluso antes del término indicado por la Sentencia T-760 de 2008, un mecanismo para acceder a algunas de las tecnologías fuera del plan que no podían ser autorizadas antes de su entrada en vigencia, también lo es que dicho avance es parcial, porque solo contempló el acceso a servicios no incluidos en el paquete de beneficios.

Lo anterior, en razón a que la regulación no incorporó clara y precisamente aquellos servicios que están expresamente excluidos del POS y no existe una univocidad en las normas que ofrezca certeza a los actores del sistema sobre lo que puede ser sometido a la decisión del comité, así como para dilucidar los requisitos adicionales que se deben acreditar cuando se requieran este tipo de servicios.

Aunado a lo anterior, “*la extensión de manera temporal de las reglas vigentes sobre el CTC a los servicios, distintos a medicamentos no incluidos o explícitamente excluidos del Plan Obligatorio de Salud*” no se cumplió porque contrario a lo ordenado por la Corte, dicha extensión se mantuvo en el tiempo sin establecer de manera definitiva el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice de manera directa los servicios no incluidos y excluidos del POS. Solo hasta el año 2016 con la expedición de la Resolución 1328 se creó el referido trámite, pero únicamente para el régimen contributivo. Dicho asunto será analizado en el siguiente capítulo.

Debe tenerse en cuenta que esa medida era de carácter transitorio, es decir, el Ministerio de manera temporal debía extender las reglas vigentes sobre los CTC para someter a consideración de esos Comités, la aprobación de un medicamento

¹⁶³ Artículo 4° de la Resolución 3099 de 2008.

no incluido en el POS, así como las solicitudes de aprobación de los servicios de salud no incluidos distintos a medicamentos, tales como actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas hasta tanto se regulara de manera definitiva el medio de autorización directa ante las EPS. Sin embargo, desde que fue proferida la sentencia hasta la fecha han transcurrido aproximadamente 8 años, lo que implica que la orden no se cumplió a cabalidad por cuanto perdió su carácter transitorio y, en esa medida, se desnaturalizó lo ordenado por la Corte ya que la orden 23 fue clara en señalar que las reglas del CTC debían ser extendidas hasta tanto el trámite interno de las EPS no fuera regulado de manera definitiva, asunto que debió ser atendido de manera especial por parte del Ministerio a fin de superar la falla evidenciada en relación con la falta de un mecanismo para la aprobación de tecnologías no incluidas o explícitamente excluidas del plan de beneficios diferentes a medicamentos.

5.3.7. Sin perjuicio de lo dicho hasta el momento, se desprende que el Ministerio adoptó varias medidas para lograr la extensión de las funciones de los comités a los servicios no POS, diferentes a medicamentos, así como a las tecnologías explícitamente excluidas del plan. De este modo, se tiene que las regulaciones sobre el CTC fueron conducentes para el acatamiento de la orden, debido a que buscaban ampliar el ámbito de las funciones de tal órgano a prestaciones a las que antes de la Sentencia T-760 de 2008 el usuario solo podía acceder interponiendo acciones de tutela. Sin embargo, el ente ministerial tardó mucho tiempo en regular de manera definitiva el trámite interno a fin de que esos servicios fueran autorizados directamente por las EPS. Además, los Comités tuvieron muchos inconvenientes en cuanto a su organización y reuniones para aprobar los servicios de salud no contemplados en el POS o explícitamente excluidos del mismo, lo que generó y aún implica traumatismos y barreras para que los usuarios accedan de manera oportuna al sistema de salud

Esas razones son las que condicen a esta Corte a calificar con un nivel bajo este elemento constitucionalmente relevante de la orden, lo cual no obsta para reconocer que el esfuerzo del Gobierno Nacional por extender el alcance de los comités, contribuye a superar la falla evidenciada en relación con la falta de un mecanismo para la aprobación de tecnologías no incluidas o explícitamente excluidas del plan de beneficios diferentes a medicamentos.

5.4. Creación de un trámite interno para que los usuarios tanto del régimen contributivo como subsidiado accedan a todos los servicios no incluidos y explícitamente excluidos del POS que requieren con necesidad para conservar su estado de salud

De manera previa, esta Corporación aclara que las expresiones *servicios de salud no incluidos y procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas* ya no se encuentran vigentes en razón a que la Ley Estatutaria en Salud ordenó una cobertura implícita del POS basada esencialmente en un sistema de exclusiones. Sin embargo, en el presente capítulo se analizará el alcance de dichas expresiones conforme a la normativa proferida con anterioridad a la regulación estatutaria,

dado que la valoración de cumplimiento de la presente orden incluye el análisis de las disposiciones proferidas entre los años 2008 a 2016, como pasará a observarse.

5.4.1. Como quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido algunas regulaciones relacionadas con el mandato vigésimo tercero de la Sentencia T-760 de 2008, tales como las resoluciones 3099, 3754 y 5334 de 2008, la Circular 019 de 2012¹⁶⁴, así como las resoluciones 5395 de 2013 y 1479 de 2014.

A excepción de la Circular 019 de 2012, las anteriores disposiciones hicieron énfasis en el funcionamiento de los CTC y en los criterios que debían ser tenidos en cuenta por esos órganos para la evaluación y aprobación de los servicios no POS, la calidad de los integrantes y la frecuencia de las reuniones para someter a consideración las solicitudes radicadas por los médicos tratantes, sin regular el trámite interno entre el médico tratante y la EPS para que esta de manera directa, sin mediación del CTC, autorizara los servicios no POS.

La Circular 019 de 2012 recordó a las EPS, IPS, Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y a las Entidades Territoriales el deber que les asiste de suministrar en casos de urgencia un servicio o procedimiento de salud no incluido en el POS sin que medie trámite ante ningún organismo como los CTC o la Junta Técnico Científica de Pares -JTCP- de la Superintendencia Nacional de Salud, aclarando que los trámites respectivos debían realizarse de forma posterior a la prestación del servicio.

Cuando el médico tratante considere que el servicio debe prestarse de manera inmediata, por constituir una urgencia, su prestación *“no deberá supeditarse ni a la aprobación del CTC de la respectiva EPS ni al de la JTCP de la Superintendencia Nacional de Salud”*¹⁶⁵. En tal virtud, el Ministerio consideró que el concepto de urgencias no se agota con las emergencias médicas, las cuales se caracterizan por el riesgo inminente que se cierne sobre la vida, también incluye cualquier *“alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte”*¹⁶⁶.

5.4.2. Sobre este asunto, el Ministerio señaló que en casos de urgencia manifiesta, el servicio tendría que suministrarse de manera directa, es decir, sin necesidad de acudir al procedimiento de autorización del CTC para los servicios y tecnologías no incluidas en el POS. Tal excepción fue consagrada en el artículo 8 de la Resolución 3099 de 2008, recordada en la Circular 019 de 2012, en virtud del

¹⁶⁴ Mediante la cual recordó a las IPS y EPS su obligación de adelantar y aceptar el trámite del CTC en casos de urgencia manifiesta.

¹⁶⁵ Cfr. Sentencia C-936 de 2011.

¹⁶⁶ Definición consagrada en el artículo 3 del Decreto 492 de 1990, por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones. Esta definición fue reiterada en la sentencia C-936 de 2011 y en el Auto 066 de 2012.

Auto 066 de 2012¹⁶⁷ proferido por esta Corporación dentro del trámite de seguimiento de la presente orden, y reafirmada en la Resolución 5395 de 2013. En ese sentido, para la Corte este asunto aunque no hace parte de la orden 23 fue desarrollado en atención a su importancia y relación con dicho mandato, el cual ha sido cumplido a cabalidad por parte del ente regulador en salud.

Empero, del análisis de esa normativa la Corte no evidenció de qué manera se acató el referido mandato, concretamente, la primera parte según el cual el Ministerio debía regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante ante la EPS para que ésta autorice directamente servicios de salud no incluidos en el POS (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, así como las actividades, medicamentos y procedimientos explícitamente excluidos del plan de beneficios, cuando éstos sean ordenados por el galeno. En virtud de lo anterior, esta Corporación mediante Auto de 5 de junio de 2013 solicitó a la cartera de salud que acreditara el cumplimiento de la referida orden.

En respuesta al anterior proveído el Ministerio mediante informe de 18 de junio de 2013¹⁶⁸ señaló que *“la normativa que se expidió para reglamentar los Comités Técnico Científicos y en el cual se establecen a su vez los procedimientos a seguir para hacer el cobro ante el FOSYGA por concepto de las autorizaciones para el suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, es la Resolución 3099 de 2008, la que claramente ha sido la normativa suficiente que por excelencia, ha regulado el tema y que por tal motivo no ha sido necesaria la expedición de nuevas normas”*. Además, manifestó que el 3 de mayo de 2012 se profirió la Circular 019, cuyo objeto principal fue recordarles a las EPS e IPS del país la obligación de brindar al paciente que presente urgencia manifiesta, un servicio de salud inmediato sin que mediara trámite previo de autorización ante el CTC.

En atención a la anterior respuesta, observó la Corte que el ente ministerial insistió en que la normativa existente era suficiente para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante con el objeto de que la EPS autorice directamente los servicios de salud no incluidos y excluidos del POS. Sin embargo, en torno al interrogante *¿De qué manera dichas regulaciones han incidido para que el trámite ante el CTC no se convierta en una barrera de acceso a los servicios de salud que se requieren con necesidad?*, afirmó que esa pregunta debía contestarla la Superintendencia Nacional de Salud por competencia.

¹⁶⁷ El mencionado Auto fue proferido en atención a la sentencia C-936 de 2011 que declaró exequible el artículo 27 de la Ley 1438 de 2011 *“(i) en el entendido de que en los casos en los que el médico tratante indique que existe una urgencia en los términos señalados en la consideración 2.8.2.3., el suministro de los servicios y/o medicamentos excluidos de los planes de beneficios –expresamente o no- no deberá supeditarse ni a la aprobación del Comité Técnico Científico de la respectiva EPS, ni al de la Junta Técnico Científica de Pares de la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en esta providencia; (ii) en el entendido de que en los demás casos, es decir cuando no existe urgencia ni el CTC autorizó la prestación, si no se cumple el término perentorio de siete días previsto por la disposición censurada para que la JTCP emita su concepto, el servicio debe prestarse de manera inmediata por la EPS; y (iii) en el entendido de que la revisión de la Junta no suspende las autorizaciones de los comités de servicios no previstos en los planes de beneficios, de forma que las EPS deben suministrarlos de forma inmediata”*.

¹⁶⁸ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 990 a 1002.

Aunado a ello, el ente ministerial no respondió todos los interrogantes planteados por este Tribunal y solo hizo énfasis en mostrar los avances obtenidos con la implementación del trámite de recobros, tema ajeno a la orden bajo estudio. En tal virtud, esta Corporación mediante Auto 015 de 2014 lo requirió nuevamente para que respondiera todas las preguntas planteadas en el Auto de 5 de junio de 2013 y formuló otras con el fin de recaudar elementos adicionales para valorar el cumplimiento de la orden¹⁶⁹.

En respuesta al referido proveído, el 14 de febrero de 2014¹⁷⁰ el Ministerio de Salud y Protección Social reiteró que la Circular 019 fue expedida en estricta observancia del requerimiento formulado por la Corte y en atención a lo establecido en la Resolución 3099 de 2008, disposición que si bien fue derogada por la Resolución 5395 de 2013¹⁷¹, en el parágrafo del artículo 13 mantuvo la posibilidad de no realizar el trámite ante el CTC para acceder a un servicio no POS cuando exista urgencia manifiesta.

Ahora bien, en cuanto al interrogante según el cual *“En la orden vigésima tercera se dispuso la adopción de medidas para regular el trámite interno que debe adelantar el galeno para que la respectiva EPS autorice directamente tecnologías en salud no incluidas y explícitamente excluidas del POS, cuando estas sean ordenadas por dicho profesional de la medicina; procedimiento que es diferente al que se surte en el Comité Técnico Científico. En ese sentido ¿mediante qué acto administrativo regló dicho trámite interno?”*, el Ministerio señaló que los procedimientos establecidos en las resoluciones 3099 de 2008 y 5395 de 2013, han garantizado el acceso a las prestaciones en salud excluidas del plan de beneficios, *“previando que de manera directa el médico tratante las ordene, cuando se está frente a una situación de urgencia, así como la posibilidad que el CTC las autorice, previa verificación de los criterios en la normativa vigente”*, razón por la cual consideró que no había sido necesario implementar un procedimiento adicional, postura que fue reafirmada mediante informe de 13 de abril de 2016¹⁷².

En este último informe el Ministerio adujo que en el año 2008 expidió la Resolución 3099 *“que si bien fue anterior a la Sentencia T-760 de 2008, tuvo por objeto extender las reglas de autorización de medicamentos a los demás servicios o tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud teniendo en cuenta las necesidades de la población; situación que se mantiene actualmente con la Resolución 5395 de 2013, bajo el concepto de tecnologías en salud”*. Sin embargo, contrario a lo manifestado, advirtió que era necesario dar a conocer la gestión adelantada *“para garantizar el acceso a los servicios y tecnologías o cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC, a partir de lo dispuesto en la Ley Estatutaria de Salud orientadas a desarrollar un aplicativo de registro de prescripción de servicios y tecnologías en salud no*

¹⁶⁹ Ver numeral 16, capítulo de antecedentes.

¹⁷⁰ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1046 a 1053.

¹⁷¹ Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- y se dictan otras disposiciones.

¹⁷² Cfr. AZ Orden XXIII-C, folios 1232 a 1250.

cubiertos con la UPC, el cual será en línea y diligenciado directamente por el médico tratante en desarrollo de su autonomía”.

En conclusión, las EPS tienen la obligación de prestar el servicio de salud en casos de urgencia sin que medie trámite alguno, porque sería desproporcionado que un paciente que requiere atención médica inmediata y efectiva tenga que esperar una autorización previa respecto de aquellas tecnologías en salud no incluidas y explícitamente excluidas del POS de cualquier régimen.

5.4.3. Ahora bien, el Ministerio de Salud y Protección Social con fundamento en la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹⁷³ expidió la Resolución 1328 de 15 de abril de 2016¹⁷⁴. Esta norma entró en vigencia a partir de la fecha de su publicación¹⁷⁵, pero sus disposiciones son exigibles a partir del 1º de septiembre del mismo año, *“fecha a partir de la cual quedará derogada la Resolución 5395 de 2013, salvo lo previsto en el título II que se mantiene vigente para el procedimiento de cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios suministradas a los afiliados del régimen subsidiado”.*

La norma referida eliminó los Comités Técnico Científicos –CTC– de las EPS y estableció los procedimientos para acceder y reportar las prescripciones de servicios y tecnologías en salud sin cobertura en el plan de beneficios en salud con cargo a la unidad de pago por capitación -UPC-, mediante un sistema de información en línea.

5.4.4. Teniendo en cuenta que el ente ministerial debía poner en funcionamiento el aplicativo web de reporte de prescripciones de servicios y tecnologías sin cobertura en el plan de beneficios y las EPS tenían plazo hasta el 31 de mayo de 2016 para implementar, hacer los ajustes y adaptarse a las necesidades tecnológicas, esta Corporación mediante **Auto de de 5 de julio de 2016**¹⁷⁶ requirió al Ministerio de Salud y Protección Social para que suministrara información acerca de las gestiones adelantadas, la infraestructura humana, organizativa y de material que se han dispuesto como consecuencia de la Resolución 1328 de 2016 que eliminó los CTC y, en su lugar, implementó un aplicativo web donde los profesionales de la salud reportan la prescripción.

También preguntó sobre las garantías que ofrece ese aplicativo web en cuanto a la transparencia de la información, seguridad y confiabilidad y la entidad o dependencia encargada de mantener en óptimas condiciones la plataforma tecnológica. Por último se solicitó que indicara si esa nueva normativa aplica para los dos regímenes de salud o solo para el contributivo.

¹⁷³ *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.* El artículo 6 de esa disposición enlistó los elementos y principios que comportan el derecho a la salud dentro de los cuales se destacan los de universalidad, equidad, continuidad, sostenibilidad, solidaridad y eficiencia, este último principio hace referencia a que *“el sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población”.*

¹⁷⁴ Por medio de la cual *“se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”*

¹⁷⁵ 15 de abril de 2016.

¹⁷⁶ *Cfr.* AZ Orden XXIII-C, folios 1318 a 1320.

5.4.5. En respuesta a dichos cuestionamientos la cartera de salud¹⁷⁷ señaló que la expedición de la Resolución 1328 de 2016 es una iniciativa para propender por la garantía de acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos con cargo a la UPC, con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno y transparente de la información. Esa disposición, estableció el procedimiento para reportar la orden médica de los mencionados servicios a través de una herramienta tecnológica en la cual se registra la información de las prescripciones realizadas por los profesionales de la salud. Para el Ministerio, ese nuevo mecanismo brindará información en tiempo real y permitirá la trazabilidad desde el momento de la solicitud hasta finalizar la etapa de pago.

Agregó que se iniciaron labores de socialización con los diferentes actores del Sistema de Salud con el fin de dar a conocer los cambios normativos que implica la Resolución 1328 de 2016 y los aspectos técnicos, médicos e informativos del aplicativo a través de capacitaciones presenciales y virtuales. Sin embargo, quienes tomaron esos programas de aprendizaje manifestaron que los tiempos previstos en la nueva normativa resultaban insuficientes para ajustar los procesos internos a las nuevas exigencias, dado que su entrada en vigencia estaba fijada para el 1° de junio del presente año. En consecuencia, el Ministerio expidió la Resolución 2158 de 2016 en la que dispuso la ampliación de dicho término, con el fin de que las EPS contaran con más tiempo para cumplir con las disposiciones de la nueva reglamentación. En síntesis, la cartera de salud señaló que la utilización del aplicativo web, así como la entrada en vigencia de la Resolución 1328 sería a partir del 1° de septiembre de 2016.

Aunado a ello, señaló que la entidad encargada de mantener en óptimas condiciones la plataforma tecnológica es la Oficina de Tecnología de la Información y Comunicación – TIC del Ministerio. Además: *i)* el aplicativo ofrece transparencia de la información porque lo que se prescribe es lo que se dispone para los actores; *ii)* guarda integridad con los sistemas de información en la medida en que se valida de manera automática los datos relacionados con el recurso humano en salud autorizado para prescribir contra el Registro Único Nacional de Talento Humano en Salud – RETHUS; *iii)* es seguro porque se han implementado mecanismos de autenticación como son la clave y contraseña a nivel de los médicos tratantes, prestadores de salud y las EPS/EOC, de tal forma que quien prescribe esté plenamente identificado; *iv)* el procesamiento y custodia de los datos cumplen con la normativa vigente en Colombia relacionada con seguridad de la información; y finalmente *v)* el aplicativo web es confiable porque los datos que se registran solo podrán ser modificados por quien los genera.

Por último, el Ministerio precisó que el régimen contributivo es responsabilidad del Fosyga y el subsidiado se encuentra en cabeza de las entidades territoriales certificadas en salud. En ese sentido, la Resolución 1328 de 2016 aplica para la prescripción de servicios y tecnologías sin cobertura en el plan de beneficios con cargo a la UPC del régimen contributivo y para el régimen subsidiado la Resolución 1479 de 2015, la cual basa la garantía del suministro de los servicios

¹⁷⁷ Cfr. AZ Orden XXIII-C, folio 1321.

y tecnologías en la autorización emitida por el CTC, remitiéndose al título II de la Resolución 5395 de 2013.

Con fundamento en lo anterior “y en aras de garantizar la continuidad del suministro de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado no fue derogado el Título II de la Resolución 5395 de 2013. No obstante lo anterior, es pertinente aclarar que las Entidades Territoriales pueden adoptar el procedimiento contenido en la Resolución 1328, de conformidad con la autonomía consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política”.

5.4.6. A pesar de que no se conocen los resultados de la puesta en marcha de la nueva normativa debido a que sus disposiciones se hacían exigibles a partir del 1º de septiembre de 2016¹⁷⁸ y que su articulado no ha sido objeto de discusión por las entidades que participan en el seguimiento de la Sentencia, la Sala procederá a evaluar formalmente ese acto administrativo, de la siguiente manera:

5.4.6.1. En primer lugar, la Corte considera que la Resolución 1328 de 2016 incorpora cambios favorables en relación con la forma de acceder a los servicios no POS porque de manera puntual desarrolla la primera parte de la orden vigésima tercera, según la cual el Ministerio debía adoptar “*las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando estas sean ordenadas por el médico tratante*”¹⁷⁹.

Al crear el trámite interno ordenado por la Corte, el Ministerio de Salud y Protección Social dispuso la eliminación de los CTC toda vez que ya no es necesario extender las reglas vigentes para someter a consideración de los mencionados comités la autorización de los servicios no incluidos o explícitamente excluidos del POS.

5.4.6.2. En segundo lugar, la resolución bajo análisis adopta una medida novedosa ya que implementa un aplicativo web donde el médico tratante es el único encargado de realizar la prescripción sin que medie trámite adicional alguno¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Artículo 2 de la Resolución 2158 de 2016.

¹⁷⁹ Sentencia T-760, orden 23 primer inciso.

¹⁸⁰ ARTÍCULO 5. “*REPORTE DE LA PRESCRIPCIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC. La prescripción de los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud tratante, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerio, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social (Sispro), con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.*

La información reportada por el profesional de la salud tratante, será dispuesta a través de mecanismos seguros a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), a las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), a los Prestadores de Servicios de Salud, al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o quien haga sus veces, y de manera agregada, a los organismos de inspección, vigilancia y control que lo requieran.

Lo anterior significa que si un paciente requiere un medicamento, procedimiento, tratamiento o insumo que no esté contenido en el listado del plan de beneficios, la fórmula hecha por el médico tratante ya no debe ser autorizada por el CTC de la respectiva EPS, porque el profesional de la salud, inscrito en el Registro de Talento Humano en Salud (Rethus)¹⁸¹, queda facultado para que de manera directa reporte la prescripción que requiere el usuario, a través del aplicativo web dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social para tal fin.

Esa norma atiende las consideraciones expuestas en la Sentencia T-760 de 2008, donde la Corte señaló que *“si el desacuerdo no es resuelto en el plano científico y el médico tratante insiste en que el servicio de salud idóneo para su paciente no es el que autoriza el Comité Técnico Científico, será necesario prever un mecanismo de resolución definitiva del conflicto. Mientras este no exista, el juez de tutela continuará aplicando la jurisprudencia constitucional según la cual el juez no debe sustituir a los médicos sino ordenar que prevalezca lo prescrito por el médico tratante”*¹⁸².

5.4.6.3. En tercer lugar, la nueva normativa (Resolución 1328 de 2016) dispuso que la responsabilidad de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud en relación con el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, recae sobre: (i) el profesional de la salud tratante; (ii) las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), Entidades Obligadas a Compensar (EOC) e Instituciones Prestadoras de Salud (IPS); (iii) los prestadores

En los casos en que aplique, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), o a las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), serán responsables de adelantar el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuando estos sean ordenados mediante fallos de tutela.

PARÁGRAFO 1o. Una vez el profesional de la salud tratante finalice el diligenciamiento de la prescripción en el aplicativo de que trata el presente artículo, se asignará un número de prescripción el cual deberá reportar la entidad recobrante en la presentación del recobro/cobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o quien haga sus veces.

PARÁGRAFO 2o. En caso de que el profesional de la salud tratante no cuente con acceso al aplicativo en el momento de la prescripción, lo podrá diligenciar una vez disponga de los mecanismos tecnológicos con que cuente, en un tiempo no mayor a 48 horas. Sin embargo, únicamente se asignará el número de prescripción una vez se realice el reporte en el aplicativo.

PARÁGRAFO 3o. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), y Entidades Obligadas a Compensar (EOC), serán responsables en el marco de sus obligaciones, de la infraestructura tecnológica necesaria para el reporte de la prescripción a través del aplicativo a que refiere este artículo.

PARÁGRAFO 4o. Una vez generado el número de prescripción, los datos consignados no podrán ser modificados. En caso de requerir una modificación, se emitirá un nuevo número de prescripción asociado al que se modifica. Esta modificación solamente podrá ser realizada por el profesional de la salud tratante que realizó la prescripción inicial, dentro de las 48 horas siguientes a su realización.

PARÁGRAFO 5o. El reporte de la prescripción que realiza el profesional de la salud tratante y, por tanto, la decisión tomada por este, así como los datos allí consignados, no podrán ser modificados por las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), Entidades Obligadas a compensar (EOC), o Prestadoras de Servicios Salud (IPS), quienes tampoco podrán solicitar soportes adicionales para efectos de la garantía del suministro del servicio o tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

PARÁGRAFO 6o. El Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá el acceso a la información a través del aplicativo de reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, garantizando la protección de datos personales de acuerdo con la competencia de las entidades que lo solicite”.

¹⁸¹ Artículo 9, Resolución 1328 de 2016.

¹⁸² Consideración núm. 6.1.3.1.6.

de servicios de salud a que se refiere el artículo 2° de la Resolución 2003 de 2014¹⁸³; (iv) el Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga–; y (v) el Ministerio de Salud y Protección Social a través del Sispro debe facilitar la disponibilidad, accesibilidad y actualización del aplicativo de reporte, así como el análisis de la información resultante del proceso de garantía del suministro de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por la UPC.¹⁸⁴

Dispuso también en los artículos 9¹⁸⁵ y 10¹⁸⁶ los requisitos y criterios que deben ser tenidos en cuenta para realizar la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

¹⁸³ “Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud”. Artículo 2° Campo de aplicación. La presente resolución aplica a:

2.1. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

2.2 Los Profesionales Independientes de Salud.

2.3. Los Servicios de Transporte Especial de Pacientes.

2.4. Las entidades con objeto social diferente a la prestación de servicios de salud, que por requerimientos propios de su actividad, brinden de manera exclusiva servicios de baja complejidad y consulta especializada, que no incluyan servicios de hospitalización ni quirúrgicos.

2.5. Las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, en lo de su competencia.

¹⁸⁴ Artículo 4, Resolución 1328 de 2016.

¹⁸⁵ Requisitos para realizar la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. “La prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, deberá realizarse por el profesional de salud tratante, quien para el efecto, deberá estar inscrito en el Registro de Talento Humano en Salud - RETHUS de su respectiva profesión; encontrarse habilitado en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud — REPS y observar los siguientes requisitos:

1. Que el servicio o la(s) tecnología(s) en salud no se encuentre cubierta(s) en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

2. Que el uso, ejecución o realización del servicio o tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC haya sido autorizado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) en el caso de medicamentos o dispositivos o las demás entidades u órganos competentes en el país.

3. Que se hayan agotado o descartado las posibilidades técnicas y científicas para la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, de las tecnologías contenidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y no se haya obtenido resultado clínico o paraclínico satisfactorio en el término previsto de sus indicaciones, o se hayan previsto u observado reacciones adversas o intolerancia por el paciente, o existan indicaciones o contraindicaciones expresas, de todo lo cual, deberá dejarse constancia en la historia clínica

4. Que la decisión de prescribir un servicio o la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, sea consecuente con la evidencia científica disponible. En caso de que existan protocolos, guías y procedimientos desarrollados en el país deberá tomarlos como referencia.

5. Cuando los servicios o tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, correspondan a aquellas cuyo propósito sea cosmético o suntuario, sin evidencia científica sobre seguridad, eficacia y efectividad clínica o que se encuentren en fase de experimentación y en los casos en los cuales la prestación tenga que ser prestada en el exterior, deberá tener en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 12 de la presente Resolución.

6. Tratándose de tratamientos ambulatorios ordenados por primera vez al paciente, la prescripción podrá efectuarse hasta por un término máximo de tres (3) meses. Si la respuesta al tratamiento es favorable, el profesional de la salud tratante determinará la periodicidad con la que se continuará prescribiendo el servicio o la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, sin que en ningún caso se pueda ordenar por tiempo indefinido.

7. Tratándose de pacientes con enfermedades crónicas, respecto de los cuales se determine un tratamiento definitivo para el manejo de su patología, los períodos de prescripción podrán ser superiores a tres (3) meses y hasta por doce (12) meses. Al término de este período, el profesional de la salud tratante deberá hacer la evaluación correspondiente y determinar la continuidad o no del servicio o de la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

8. Consignar de forma expresa en la historia clínica del paciente, el cumplimiento de los criterios a que se refiere el artículo precedente para la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”.

¹⁸⁶ Criterios para la prescripción. “El profesional de la salud que prescribe servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

1. Justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos, para lo cual dejará constancia en la historia clínica del paciente, así como el registro de la información sobre los resultados de las ayudas diagnósticas e información bibliográfica que sustenten su decisión.

2. Comunicar al paciente con claridad, el motivo por el cual no se utiliza el servicio o la tecnología en salud cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC así como, los resultados esperados, posibles efectos adversos y complicaciones de las tecnologías en salud no cubiertas por dicho Plan. Cuando no existan en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC medicamentos, procedimientos o insumos que se puedan considerar reemplazados o sustituidos,

Observa la Sala que si bien es cierto que la nueva Resolución conserva algunos de los criterios y requisitos para la prescripción de servicios no POS de la norma anterior, también lo es que en atención al artículo 17 de la ley estatutaria de salud, que garantizó la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar las decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes a su cargo, se delegó al médico tratante la responsabilidad de prescribir de manera directa los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el plan de beneficios con cargo a la UPC a través del aplicativo dispuesto por el Ministerio, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social (Sispro), con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica, eliminando de manera definitiva el trámite que se debía adelantar ante el CTC de la respectiva EPS, pero únicamente para el régimen contributivo, toda vez que el subsidiado seguirá aplicándose el procedimiento anterior (Resolución 5395 de 2013)¹⁸⁷.

5.4.6.4. En cuarto lugar, en los casos donde un afiliado requiera una prescripción excepcional, esto es, las consignadas en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015¹⁸⁸,

el profesional de la salud tratante, deberá manifestar esta situación en la historia clínica, soportada con la evidencia científica de acuerdo con la normativa referida en el numeral 4 del artículo precedente.

3. En caso de que la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC corresponda a un medicamento, el profesional de la salud tratante lo prescribirá de acuerdo a lo previsto en los artículos 16 y 17 del Decreto 2200 de 2005 o la norma que los modifique, adicione o sustituya.

4. En caso de que la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC corresponda a un procedimiento, se entienden incluidos en este los insumos, materiales o dispositivos médicos necesarios para su realización, por lo que no se requerirá la prescripción separada de los mismos, excepto en los casos definidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC o en actos administrativos del Ministerio de Salud y Protección Social, en los cuales la normativa indique de forma explícita que no hace parte de la cobertura del mismo.

5. En caso de que la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC corresponda a insumos, materiales o dispositivos médicos, indicar el procedimiento en el cual se utilizará, cuando haya lugar a ello.

6. Cuando la tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se trate de procedimientos, deberá utilizar la Codificación Única de Procedimientos (CUPS), definida en la Resolución 4678 de 2015 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

7. Diligenciar de forma completa los datos solicitados en el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”.

¹⁸⁷ Resolución 2158 de 2016, “Artículo 2. Modifíquese el Artículo 81 de la Resolución No. 1328 del 2016, el cual, quedará así: Artículo 81. Vigencia y derogatoria: La presente resolución entra en vigencia a partir de la fecha de su publicación y sus disposiciones serán exigibles a partir del primero (1) de septiembre del 2016, fecha a partir de la cual quedará derogada la Resolución 5395 del 2013, salvo lo previsto en el título II que se mantiene vigente para el procedimiento de cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios suministrados a los afiliados del régimen subsidiado.”

¹⁸⁸ “Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

el profesional de la salud deberá consultar a la Junta de Profesionales de la Salud, la pertinencia de su utilización, a partir de las reglas contempladas en el artículo 12 de la disposición en cita¹⁸⁹, según el cual el médico tratante deberá presentar el caso ante la mencionada junta dentro de los cinco (5) días siguientes al suministro del servicio para su aprobación o rechazo.

La Corte observa que este asunto que hasta la fecha no había sido regulado con claridad porque las resoluciones expedidas por la cartera de salud solo hacían referencia a los servicios de salud no incluidos en el POS y no a los servicios o tecnologías explícitamente excluidas.

En suma, tanto los servicios y tecnologías en salud explícitamente excluidos del plan de beneficios serán prescritos por el médico tratante a través del aplicativo web para lo cual deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que estará conformada por tres (3) médicos que se encuentren inscritos en el Registro de Talento Humano en Salud -Rethus- de su respectiva profesión.

En efecto, la Resolución 1328 de 2016 puso al Sistema de Salud a marchar detrás de un aplicativo web mediante el cual los profesionales de la salud podrán prescribir por un lado tecnologías no incluidas en el plan de beneficios que estarán inmediatamente autorizadas a los pacientes, y de manera excepcional, exclusiones que tendrán que ser aprobadas por las Juntas de Profesionales.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.

Parágrafo 3°. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectarán el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas”.

¹⁸⁹ Artículo 12. Prescripciones excepcionales de servicios o tecnologías explícitamente excluidas. “Cuando el profesional de la salud tratante prescriba alguno de los servicios o tecnologías explícitamente excluidas, deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización, a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya de conformidad con lo establecido en el siguiente capítulo y atendiendo las reglas que se señalan a continuación:

1. La prescripción que realice el profesional de la salud tratante de estos servicios o tecnologías, se hará a través del aplicativo de que trata este acto administrativo.
2. Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), y las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), una vez cuenten con el concepto de la Junta de Profesionales de la Salud, deberán registrar la decisión en dicho aplicativo.
3. Cuando la prescripción de estos servicios o tecnologías se realice por un profesional de una IPS que cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma.
4. Cuando la prescripción de estos servicios o tecnologías sea realizada por un profesional de una IPS que no cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, o por un profesional habilitado como prestador de servicios independiente, deberá dar aplicación a lo dispuesto en la presente resolución y la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.
5. Cuando exista urgencia vital, esto es, en caso de riesgo inminente para la vida o salud del paciente; o cuando se trate de las víctimas de que trata el artículo 3o de la Ley 1448 de 2011, respecto de los servicios contenidos en el artículo 54 de la mencionada Ley, no se aplicará el procedimiento para la autorización de que trata el presente artículo, casos en los cuales el profesional de la salud tratante tiene la posibilidad de decidir sobre el servicio o la tecnología a utilizar, previa verificación del cumplimiento de lo establecido en los artículos 9o y 10 de la presente resolución.

En las situaciones mencionadas, el profesional de la salud tratante deberá presentar el caso ante la Junta de Profesionales de la Salud, dentro de los cinco (5) días siguientes al suministro del servicio o tecnología, órgano que confirmará o no la decisión adoptada y autorizará la continuidad en el suministro de la misma”.

5.4.6.5. De conformidad con lo anterior, observa la Sala que la nueva regulación establece de manera definitiva el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud diferente a un medicamento, como las prestaciones para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del POS, cuando estas sean ordenadas por el médico tratante.

Sin embargo, se advierten aspectos negativos por cuanto la Resolución 1328 de 2016, en principio aplica solo para el régimen contributivo dejando de lado al subsidiado ya que tal y como lo manifestó en la respuesta al Auto de 5 de julio de 2016, precisó que el régimen contributivo es responsabilidad del Fosyga y el subsidiado se encuentra en cabeza de las entidades territoriales certificadas en salud, razón por la cual, el acto administrativo en mención aplica para la prescripción de servicios y tecnologías sin cobertura en el plan de beneficios del régimen contributivo. Por el contrario, para el régimen subsidiado se deben seguir las previsiones contempladas en las resoluciones 5395 de 2013 y 1479 de 2015, la cual basa la garantía del suministro de los servicios y tecnologías en la autorización emitida por el CTC.

De este modo, el Ministerio no cumple con el objetivo primordial de la orden 23 según el cual el trámite interno que debe regular el médico tratante para que la respectiva EPS autorice tanto los servicios no incluidos como los explícitamente excluidos del POS (hoy plan de beneficios), debía aplicar para los dos regímenes contributivo y subsidiado.

La Corte considera que si bien es cierto el ente regulador en salud profirió la Resolución 1328 de 2016, que eliminó los CTC y dio lugar a que a través de un aplicativo el médico tratante reporte la prescripción, también lo es que solo lo hizo para el régimen contributivo. De manera que no es de recibo que la población más vulnerable y con menos recursos económicos tenga que seguir acudiendo a los CTC para obtener los medicamentos, procedimientos, actividades e intervenciones no POS que requieran con necesidad, ya que ello sin lugar a dudas desconoce el artículo 13 Superior.

Aunado a lo anterior, la Corte no puede concluir si con la implementación de la Resolución 1328 de 2016, la falla estructural que dio origen a la orden 23 se vaya a superar o si por el contrario con la implementación del aplicativo web dispuesto para que el médico tratante autorice de manera directa la prescripción sea un trámite más engorroso, en razón al poco tiempo que lleva vigente la norma y, por tanto, no es posible hacer una valoración de cumplimiento basada en resultados y avances progresivos y significativos que se obtengan con su puesta en marcha.

Finalmente, la Cartera de salud mencionó la expedición de la Resolución 1328 de 2016, sin mayores explicaciones, esto es, sin indicar los fundamentos y los soportes técnicos de la modificación, por lo que esta Corporación formuló una serie de interrogantes, los cuales si bien fueron resueltos en su integridad no se encuentran respaldados con soportes sólidos que den certeza de que el aplicativo

web cuenta con todas las garantías para su funcionamiento. Se evidencia que la medida fue adoptada por el Ministerio sin tener en cuenta que eliminar completamente los CTC en el régimen contributivo y reemplazarlo por un aplicativo donde el médico tratante reporta la prescripción en salud, implica un cambio general a la forma de acceder a los servicios de salud no POS que se requieran con necesidad. Asunto que debió ser estudiado con detenimiento e implementado de manera progresiva, sin improvisaciones.

Lo anterior, por cuanto la entrada en vigencia de la resolución aludida estaba prevista para el 1° de junio de 2016, empero, tuvo que ser aplazada para el 1° de septiembre siguiente en razón a que los tiempos previstos en la normativa resultaban insuficientes para ajustar los procesos internos a las nuevas exigencias.

En suma, la Sala colige que aunque existieron avances formales con la medida adoptada por el Ministerio de Salud y Protección Social (Resolución 1328 de 2016), estos no son suficientes para superar la problemática, de un lado, porque la nueva normativa no incluyó el régimen subsidiado donde aún persiste el trámite del CTC para la autorización de servicios no incluidos o excluidos del POS. De otro lado, hay lugar a declarar el nivel de cumplimiento bajo conforme a lo expuesto en el numeral 2.3. de la presente providencia porque si bien las medidas adoptadas para el régimen contributivo son conducentes para el acatamiento de la orden, el Ministerio no acreditó los resultados y avances reales en su implementación.

Sin perjuicio de lo dicho hasta el momento y a pesar de las irregularidades advertidas, esta Sala reconoce el esfuerzo que el ente regulador ha realizado hasta el momento, incluso la nueva normativa puede arrojar en un futuro próximo resultados satisfactorios ya que la misma acoge el espíritu o fin último de la orden vigésimo tercera.

En esos términos, habrá de declararse el nivel de cumplimiento bajo de la orden décima tercera, puesto que, la Resolución 1328 de 2016, lleva tan solo unos meses vigente y no es posible hacer una valoración al respecto. En tal sentido, se ordenará al Ministerio que en el término de tres (3) meses presente los resultados de su aplicación y proceda a crear el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía de suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud excluidas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC correspondiente al régimen subsidiado, sin perjuicio de las demás acciones que considere necesarias para el cumplimiento de la orden vigésima tercera de la Sentencia T-760 de 2008.

En cuanto a la adopción de la metodología para crear el procedimiento de autorización de servicios y tecnologías en salud excluidas del Plan de Beneficios del régimen subsidiado, la Corte no intervendrá en la misma como quiera que hace parte de la libertad de configuración de la política pública de que goza el ente regulador en salud. En esos términos, la labor de verificación se limitará al análisis de los resultados derivados de su implementación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008,

III. RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar el nivel de **CUMPLIMIENTO BAJO** de la orden vigésima tercera de la sentencia T-760 de 2008, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término de tres (03) meses presente los resultados de su aplicación del régimen contributivo y proceda a crear el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía de suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud excluidas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC correspondiente al régimen subsidiado, sin perjuicio de las demás acciones que considere necesarias para el cumplimiento de la orden vigésimo tercera de la Sentencia T-760 de 2008.

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término de tres (03) meses contados a partir de la comunicación de esta providencia, allegue a esta Corporación un informe en el que establezca y detalle los resultados y avances de la implementación y puesta en marcha de la Resolución 1328 de 2016.

CUARTO.- Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes, acompañando copia integral de este proveído. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretario General

Anexo núm. 1

Respuestas al Auto 077 de 2014

Figura núm. 4

Prestaciones no POS requeridas con urgencia en durante los primeros trimestres de los años 2012, 2013 y 2014

		Solicitudes respecto a tecnologías No POS requerida con urgencia	Solicitudes tramitadas ante el CTC antes de prestar el servicio	Solicitudes tramitadas ante el CTC después de prestar el servicio	Solicitudes autorizadas ante el CTC presentadas directamente por el médico tratante	Solicitudes presentadas directamente por el paciente ante el CTC
Capitalsalud	2012	1811	1956	1811	1811	1956
	2013	1710	3092	1710	1710	3092
	2014	7081	12065	7081	7081	12065
Caprecom	2012	48	180	135	244	286
	2013	696	582	165	190	645
	2014	1177	1089	154	184	1659
Mallamas	2012	6	202	39	0	202
	2013	1	286	98	0	286
	2014	0	268	58	4	277
Coomeva	2012	19010	58879	19010	19010	58879
	2013	23533	64744	23533	23533	64744
	2014	23533	72235	22479	22479	72235
Aliansalud	2012	3172	N.A. ¹⁹⁰	3172	3172	N.A.
	2013	3296	N.A.	3296	3296	N.A.
	2014	3428	N.A.	3428	3428	N.A.
Comfacor	2012	202	0	202	202	0
	2013	497	0	497	497	0
	2014	420	0	420	420	0
Saludtotal	2012	5049	0	5049	5049	0
	2013	7487	0	7487	7487	0
	2014	8490	0	8490	8490	0

Anexo núm. 2

Informe de cumplimiento presentado por el Ministerio de Salud y Protección Social el 13 de abril de 2016

Figura núm. 5

Criterios generales de exclusiones explícitas de los Planes Obligatorios de Salud

Acuerdo 008 de 2011	Acuerdo 029 de 2011	Resolución 5521 de 2013
Elementos, medicamentos y en general servicios de salud no incluidos expresamente en el presente acuerdo.	La tecnología en salud considerada como cosmética, estética, suntuaria o de embellecimiento, así como la atención de sus complicaciones, salvo la atención inicial de urgencias.	Tecnologías en salud consideradas como cosméticas, estéticas, suntuarias o de embellecimiento, así como la atención de sus complicaciones, salvo la atención inicial de urgencias.
Actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos, insumos y tecnología en salud considerados como cosméticos, estéticos, suntuarios o de embellecimiento, y las necesarias para atención de sus complicaciones, salvo la atención inicial de urgencia.	La tecnología en salud de carácter experimental o sobre la cual no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad, o que no haya sido reconocida por las autoridades nacionales competentes.	Tecnologías en salud de carácter experimental o sobre las cuales no exista evidencia científica, de seguridad o efectividad, o que no hayan sido reconocidas por las autoridades nacionales competentes.
Actividades, procedimientos e intervenciones, medicamentos, insumos y servicios en general que sean de carácter experimental, o para las cuales no existe evidencia científica de costo-efectividad o no	La tecnología en salud que se utiliza con fines educativos, instruccionales o de capacitación durante el proceso de rehabilitación social o laboral.	Tecnologías en salud que se utilicen con fines educativos, instructivos o de capacitación durante el proceso de rehabilitación social o laboral.

¹⁹⁰ La EPS remitió el formulario con estas siglas que podrían significar que la información no está disponible.

hayan sido reconocidos por las asociaciones médico-científicas a nivel mundial o nacional.		
Actividades, procedimientos e intervenciones, medicamentos, insumos y servicios de tipo curativo para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomas, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación. En estos casos deberá brindarse terapia paliativa para el dolor, la disfuncionalidad o terapia de mantenimiento y soporte psicológico cuando el médico lo estime necesario, siempre y cuando estén descritos en el presente acuerdo.	Tecnologías en salud que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente.	Tecnologías en salud que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente.
Actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación social o laboral, con excepción de los necesarios para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas, siempre y cuando se acredite la efectividad de su evidencia clínica.	Tecnologías en salud cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.	Tecnologías en salud, cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.
Actividades, procedimientos e intervenciones, medicamentos y tecnología en salud no incluidas expresamente en el presente Acuerdo. Así mismo, cuando estén listados para otros insumos como prótesis, órtesis, aparatos y aditamentos ortopédicos para una función específica, no harán parte de los planes de beneficios de cualquiera de los dos regímenes los no incluidos en el presente Acuerdo, salvo expresión concreta en contrario.	Bienes y servicios que no correspondan al ámbito de la salud.	Bienes y servicios que no correspondan al ámbito de la salud.
Tratamiento con psicoterapia individual, psicoanálisis o psicoterapia prolongada.	Tratamiento con psicoanálisis	Tecnologías o tratamientos experimentales para cualquier tipo de enfermedad.

Figura núm. 6
Exclusiones Específicas del Plan Obligatorio de Salud

Acuerdo 008 de 2011	Acuerdo 029 de 2011	Resolución 5521 de 2013
Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética	Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética	Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética, o suntuaria
Tratamientos nutricionales con fines estéticos	Tratamientos nutricionales con fines estéticos	Cirugías para corrección de vicios de refracción por razones estéticas
Diagnóstico y tratamientos para la infertilidad	Diagnóstico y tratamientos para la infertilidad	Tratamientos nutricionales con fines estéticos
Tratamientos o curas de reposo o del sueño	Tratamientos o curas de reposo o del sueño	Tratamientos para la infertilidad
Medias elásticas de soporte; corsés y/o fajas; sillas de ruedas; plantillas y zapatos ortopédicos; vendajes acrílicos; lentes de contacto, lentes para anteojos con materiales diferentes a vidrio o plástico, filtros y/o colores y películas especiales y aquellos otros dispositivos, implantes, o prótesis, necesarios para procedimientos no incluidos expresamente en el presente Acuerdo	Medias elásticas de soporte; corsés y/o fajas; sillas de ruedas; plantillas y zapatos ortopédicos; vendajes acrílicos; lentes de contacto, lentes para anteojos con materiales diferentes a vidrio o plástico, filtros y/o colores y películas especiales y aquellos otros dispositivos, implantes, o prótesis, necesarios para procedimientos no incluidos expresamente en el presente Acuerdo	Tratamientos o curas de reposo o del sueño
Medicamentos y sustancias que no se encuentren expresamente autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica vigente	Medicamentos y dispositivos médicos cuyas indicaciones y usos respectivamente no se encuentren autorizados por la autoridad competente	Medias elásticas de soporte, corsés o fajas, sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos, vendajes acrílicos, lentes de contacto, lentes para anteojos con materiales diferentes a vidrio o plástico, filtros o colores y películas especiales
Tratamientos con medicamentos o sustancias experimentales para cualquier tipo de enfermedad	Tratamientos con medicamentos o sustancias experimentales para cualquier tipo de enfermedad	Dispositivos, implantes, o prótesis, necesarios para tecnologías en salud no

		cubiertas en el POS según el presente acto administrativo
Trasplante de órganos e injertos biológicos diferentes a los descritos en el presente Acuerdo	Trasplante de órganos e injertos biológicos diferentes a los descritos en el presente Acuerdo	Medicamentos y dispositivos médicos cuyas indicaciones y usos respectivamente no se encuentren autorizados por la autoridad competente
Tratamiento con psicoterapia individual, psicoanálisis o psicoterapia prolongada	Tratamiento con psicoanálisis	Tecnologías o tratamientos experimentales para cualquier tipo de enfermedad
No se excluye la psicoterapia individual de apoyo en la fase crítica de la enfermedad, y solo durante la fase inicial; tampoco se excluyen las terapias grupales. Se entiende por fase crítica o inicial aquella que se puede prolongar máximo hasta los treinta días de evolución	Tratamientos de periodoncia, ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica, diferentes a los descritos en el presente Acuerdo	Tecnologías en salud (medicamentos y dispositivos) sobre las cuales el INVIMA como autoridad competente haya recomendado su retiro del mercado o no haya sido reconocida por las autoridades competentes. Tecnologías en salud sobre la cual no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad o que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente
Tratamientos de periodoncia, ortodoncia, implantología, prótesis y blanqueamiento dental en la atención odontológica	Tratamiento con fines estéticos de afecciones vasculares y cutáneas	Tecnologías en salud cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad
Tratamiento con fines estéticos de afecciones vasculares y cutáneas	Actividades, procedimientos e intervenciones para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomas, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación	Trasplante de órganos e injertos biológicos diferentes a los descritos en el presente acto administrativo
Actividades, procedimientos e intervenciones para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomas, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación. Podrá brindarse soporte psicológico, terapia paliativa para el dolor, y la disfuncionalidad o terapia de mantenimiento. Todas las actividades, procedimientos e intervenciones deben estar contemplados en el presente Acuerdo	Tecnologías en salud de carácter educativo, instruccional o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintas a las necesarias de acuerdo a la evidencia clínica debidamente demostrada para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas	Tratamiento con psicoanálisis
Actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos a los necesarios de acuerdo a la evidencia clínica debidamente demostrada para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas	Pañales para niños y adultos	Tratamientos de periodoncia, ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica, diferentes a los descritos en el presente acto administrativo
Pañales para niños y adultos	Toallas higiénicas	Tratamiento con fines estéticos de afecciones vasculares o cutáneas
Toallas higiénicas	Artículos cosméticos	Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomas, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación, salvo lo dispuesto para la atención paliativa en el presente acto administrativo

Bolsas de colostomía	Suplementos o complementos vitamínicos y nutricionales salvo excepciones expresas en la norma	Tecnologías de carácter educativo, instructivo o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación social o laboral y no corresponden al ámbito de la salud aunque sean realizadas por personal del área de la salud
Artículos Cosméticos	Líquidos para lentes de contacto	Pañales para niños y adultos
Suplementos o complementos vitamínicos y nutricionales salvo excepciones expresas en la norma	Tratamientos capilares	Toallas higiénicas
Líquidos para lentes de contacto	Champús de cualquier tipo	Artículos Cosméticos
Tratamientos capilares	Jabones	Suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos, salvo excepciones expresas en la norma
Champús de cualquier tipo	Cremas hidratantes	Líquidos para lentes de contacto
Jabones	Cremas antisolares o para las manchas en la piel	Tratamientos capilares
Cremas hidratantes	Medicamentos o drogas para la memoria	Champús de cualquier tipo
Cremas antisolares o para las manchas en la piel	Medicamentos para la disfunción eréctil	Jabones
Medicamentos o drogas para la memoria	Medicamentos anorexígenos	Cremas hidratantes o humectantes
Medicamentos para la impotencia sexual o la disfunción eréctil	Edulcorantes o sustitutos de la sal	Cremas antisolares o para las manchas en la piel
Medicamentos anorexígenos	Enjuagues bucales y cremas dentales	Medicamentos para la memoria
Edulcorantes o sustitutos de la sal	Cepillo y seda dental	Edulcorantes o sustitutos de la sal
Enjuagues bucales y cremas dentales	La internación en instituciones educativas, entidades de asistencia y protección social tipo ancianato, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros	Cubrimiento de cualquier tipo de dieta en ámbitos no hospitalarios, salvo lo señalado expresamente en el presente acto administrativo
Cepillo y seda dental	El tratamiento de las complicaciones que surjan de las actividades, procedimientos e intervenciones y medicamentos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud	Enjuagues bucales y cremas dentales
La internación en instituciones educativas, entidades de asistencia y protección social tipo ancianato, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida	Insumos o dispositivos que no sean necesarios para las actividades, procedimientos e intervenciones descritas en el presente Acuerdo	Cepillo y seda dental
El tratamiento de las complicaciones que surjan de las actividades, procedimientos e intervenciones y medicamentos no cubiertos por el POS	La atención en los servicios de internación en las unidades de cuidados intensivos, intermedios o quemados de pacientes en estado terminal de cualquier etiología, según criterio del profesional de la salud tratante	La internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros
Insumos o dispositivos que no sean necesarios para las tecnologías en salud descritas en el presente Acuerdo	La atención en los servicios de internación en las unidades de cuidados intensivos, intermedios o quemados de pacientes con diagnóstico de muerte cerebral, salvo proceso en curso de donación de sus órganos, que estará a cargo de la	Los procedimientos conexos y las complicaciones que surjan de las atenciones en los eventos expresamente excluidos

	Entidad Promotora de Salud del receptor	
		La atención en los servicios de internación en las unidades de cuidados intensivos, intermedios o quemados de pacientes en estado terminal de cualquier etiología, según criterio del profesional de la salud tratante
		La atención en los servicios de internación en las unidades de cuidados intensivos, intermedios o quemados de pacientes con diagnóstico de muerte cerebral, salvo proceso en curso de donación de sus órganos, que estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud del receptor
		La atención financiada con recursos diferentes a los del POS y bienes y servicios que no correspondan al ámbito de la salud
		Traslados y cambios de lugar de residencia por condiciones de salud, así sean prescritas por el médico tratante
		Prestaciones de salud en instituciones no habilitadas para tal fin dentro del sistema de salud
		Atenciones de balneoterapia
		Atención que corresponda a: un interés particular sin indicación médica previa (chequeos ejecutivos)
		Tratamientos realizados fuera del territorio colombiano
		Necropsias y peritajes forenses y aquellas que no tengan una finalidad clínica
		Servicios funerarios, incluyendo el traslado de cadáver