



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 006408 DE 2016

(26 DIC 2016)

Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por
Capitación (UPC)

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial, de las conferidas por el artículo 154 de la
Ley 100 de 1993, los numerales 32 y 33 del artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011,
modificado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad entre otros, con los artículos 2, 44, 46, 48 y 49 de la Constitución Política,
en consonancia con el artículo 2 de la Ley 1438 de 2011, corresponde al Estado garantizar el
goce efectivo del derecho fundamental a la salud a todos los residentes en el territorio
colombiano.

Que de acuerdo con el artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el artículo 2 del
Decreto 2562 de 2012, a este Ministerio le corresponde modificar el Plan de Beneficios en
Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y definir y revisar como mínimo una
vez al año el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de dicho plan, a
cuyo cumplimiento estricto instó la Corte Constitucional en la orden décimo octava de la
Sentencia T-760 de 2008.

Que el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, contempla el deber del Estado de garantizar el
derecho fundamental a la salud, mediante la prestación de servicios y tecnologías
estructurados sobre una concepción integral de la salud, que como tal, incluya su promoción,
prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de las secuelas,
presupuestos bajo los cuales se estructura la modificación del Plan de Beneficios en Salud
con cargo a la UPC a que refiere el presente acto administrativo y cuya consolidación de la
concepción de integralidad a que allí se alude, se complementará con la regulación que en el
marco del procedimiento técnico científico, defina las exclusiones, en pro de garantizar el
mandato contenido en el precitado artículo.

Que conforme con lo expuesto, se hace necesario modificar el Plan de Beneficios en Salud con
cargo a la UPC, a que tienen derecho todos los afiliados al Sistema General de Seguridad
Social en Salud – SGSSS, actualizado integralmente mediante la Resolución 5592 de 2015.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

**TITULO I
GENERALIDADES**

ARTÍCULO 1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente resolución tiene como
objeto modificar el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y establecer las coberturas
de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizadas por las Entidades

RESOLUCIÓN NÚMERO 006408 DE 26 DIC 2016 HOJA No 2

Continuación de la resolución: "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, a los afiliados al SGSSS en el territorio nacional en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente

Las disposiciones contenidas en esta resolución aplican a todos los actores y agentes que intervienen en el SGSSS.

ARTÍCULO 2. ESTRUCTURA Y NATURALEZA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud descritas en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución.

ARTÍCULO 3. PRINCIPIOS GENERALES PARA LA APLICACIÓN DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC. Los principios generales para la aplicación del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, son:

1. **Integralidad.** Toda tecnología en salud contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, debe incluir lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla con la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante.
2. **Territorialidad.** Toda tecnología en salud contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC está cubierta para ser realizada dentro del territorio nacional.
3. **Complementariedad.** Las acciones contenidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC deben proveerse de manera articulada con las acciones individuales o colectivas o con programas del SGSSS, financiados con otras fuentes de financiación, así como de sectores distintos al de la salud.
4. **Transparencia.** Los agentes y actores del SGSSS que participen en la aplicación, seguimiento y evaluación del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, deben actuar de manera íntegra y ética, reportando con calidad y oportunidad la información correspondiente de acuerdo con la normatividad vigente y dando a conocer a los usuarios los contenidos del citado plan, conforme a lo previsto en el presente acto administrativo.
5. **Competencia.** Para la aplicación del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, el profesional de la salud tratante es el competente para determinar lo que necesita un afiliado al SGSSS, en las fases de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, sustentado en la autonomía profesional con autorregulación y soportado en la evidencia científica.
6. **Corresponsabilidad.** El usuario debe ser responsable de seguir las instrucciones y recomendaciones del profesional tratante y demás miembros del equipo de salud. La corresponsabilidad implica su autocuidado, el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad y propender por un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, para coadyuvar en los resultados obtenidos con la aplicación del mismo.
De cualquier manera, la inobservancia de las recomendaciones del tratamiento prescrito no será condicionante del acceso posterior a los servicios de salud.

Continuación de la resolución: "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

- 7. Calidad.** La provisión de las tecnologías en salud a los afiliados al SGSSS se debe realizar cumpliendo los estándares de calidad de conformidad con la normatividad vigente, relativa al Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud y demás normas relacionadas. La provisión de estas tecnologías en salud se debe prestar en servicios habilitados por la autoridad competente, cumpliendo con los estándares de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, integralidad, calidad técnica, gerencia del riesgo, satisfacción del usuario, establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.
- 8. Universalidad** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida.

PARÁGRAFO. Los principios enunciados en el presente artículo se entienden como complementarios a los definidos para el Sistema de Seguridad Social Integral –SSSI, para el SGSSS y a los contenidos en la Constitución Política y la ley.

ARTÍCULO 4. REFERENTES DE INCLUSIÓN. Las tecnologías en salud que se incluyen en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, requieren de procesos como Evaluación de Tecnologías en Salud -ETES-, análisis de grupos terapéuticos o del mercado, análisis de tecnologías derivadas de recomendaciones de Guías de Práctica Clínica -GPC- adoptadas por este Ministerio, otros análisis y la toma de decisión por parte de la autoridad competente. Por lo tanto, la mención de tecnologías en GPC, Guías de Atención Integral –GAI-, Normas Técnicas y protocolos no implica cobertura en este plan de beneficios, hasta tanto se surta el respectivo proceso de evaluación y su inclusión explícita realizada por la autoridad competente.

ARTÍCULO 5. ANEXOS. La presente resolución contiene tres (3) anexos que hacen parte integral de la misma, cuya aplicación es de carácter obligatorio, así: Anexo 1 "Listado de Medicamentos del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC"; Anexo 2 "Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC" y Anexo 3 "Listado de Procedimientos de Laboratorio Clínico del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC"

ARTÍCULO 6. DESCRIPCIÓN DE LA COBERTURA DE LOS SERVICIOS Y PROCEDIMIENTOS. La cobertura de procedimientos y servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, se describe en términos de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud -CUPS- y se consideran cubiertas todas las tecnologías en salud (servicios y procedimientos) descritas en el articulado y los anexos 2 y 3 del presente acto administrativo. Se consideran cubiertas todas las subcategorías que conforman cada una de las categorías descritas en el Anexo 2 "Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC" del presente acto administrativo, salvo aquellas referidas como no cubiertas en la nota aclaratoria y las que corresponden a un ámbito diferente al de salud.

PARÁGRAFO. La cobertura del "Listado de Procedimientos de Laboratorio Clínico del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC", se describe en subcategorías de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud –CUPS-. Las subcategorías cubiertas son las que están indicadas en el Anexo 3 que hace parte integral del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 7. TERMINOLOGÍA. Para efectos de facilitar la aplicación del presente acto administrativo y conforme con los lineamientos de la interoperabilidad y estandarización de datos, se toman como referencia los siguientes estándares de terminología para identificar los servicios y tecnologías en salud, sin que estos se constituyan en coberturas o ampliación de las mismas dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, así:

Continuación de la resolución: "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"

clínica y no podrán ser utilizados para selección de riesgo por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces.

ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar.

Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme a la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general.

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio.

ARTÍCULO 13. TELEMEDICINA. Con el fin de facilitar el acceso oportuno a los beneficios definidos en el presente acto administrativo y de conformidad con las normas de calidad vigentes en el país, el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC incluye la modalidad de telemedicina cuando esta se encuentre disponible y permita la finalidad de la prestación del servicio o garantice mayor oportunidad en caso de que la atención presencial esté limitada por barreras de acceso geográfico o baja disponibilidad de oferta.

ARTÍCULO 14. GARANTÍA DE SERVICIOS EN EL MUNICIPIO DE RESIDENCIA. Para permitir el acceso efectivo a los beneficios en salud incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar que sus afiliados tengan acceso en su municipio de residencia a por lo menos los servicios señalados en el artículo 10 del presente acto administrativo, como puerta de entrada al SGSSS, así como a los procedimientos que pueden ser ejecutados en servicios de baja complejidad por personal no especializado, de acuerdo con la oferta disponible, las normas de calidad vigentes y las relacionadas con integración vertical.

TÍTULO III COBERTURA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC

ARTÍCULO 15. BENEFICIOS. Los beneficios en salud descritos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.

CAPÍTULO I PROMOCIÓN DE LA SALUD Y PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD

ARTÍCULO 16. COBERTURA DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán identificar los riesgos en salud

RESOLUCIÓN NÚMERO **006408** DE 2016 HOJA No 12
26 DIC 2016

Continuación de la resolución: "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

ARTÍCULO 27. ATENCIÓN INTEGRAL DEL PROCESO DE GESTACIÓN, PARTO Y PUERPERIO. En el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para la atención integral de la gestación, parto y puerperio se encuentran cubiertas todas las tecnologías en salud, descritas en el presente acto administrativo para las atenciones en salud ambulatorias y con internación, por la especialidad médica que sea necesaria, articulado con lo dispuesto en la Política de Atención Integral en Salud -PAIS, Modelo de Atención Integral en Salud -MIAS y la Regulación Integral de Rutas de Atención en Salud -RIAS.

ARTÍCULO 28. MEDICINA Y TERAPIAS ALTERNATIVAS Y COMPLEMENTARIAS. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces podrán incluir la utilización de medicinas y terapias alternativas o complementarias por parte de los prestadores que hagan parte de su red de servicios, siempre y cuando estas se encuentren autorizadas y reglamentadas debidamente para su ejercicio de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente sobre la materia.

**CAPÍTULO III
PROCEDIMIENTOS**

ARTÍCULO 29. ANALGESIA, ANESTESIA Y SEDACIÓN. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la analgesia, anestesia y sedación, cuando se requieran para la realización de las tecnologías en salud descritas en el presente acto administrativo, incluida la atención del parto.

ARTÍCULO 30. COMBINACIONES DE TECNOLOGÍAS EN SALUD. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las tecnologías en salud del presente acto administrativo cuando también se realicen de manera combinada, simultánea o complementaria entre ellas.

PARÁGRAFO. Si dentro de la combinación de tecnologías en salud se requiere una tecnología en salud sin cobertura en este plan de beneficios, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, garantizarán con cargo a la UPC lo cubierto según lo definido en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO 31. TRASPLANTES. Para la realización de los trasplantes cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC la cobertura incluye las tecnologías en salud complementarias, necesarias y descritas en el presente acto administrativo. La prestación comprende:

1. Estudios previos y obtención del órgano, tejido o células del donante identificado como efectivo.
2. Atención del donante vivo hasta su recuperación, cuya atención integral estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces, responsable del receptor.
3. Procesamiento, transporte y conservación adecuados del órgano, tejido o células a trasplantar, según tecnología disponible en el país.
4. El trasplante propiamente dicho en el paciente.
5. Preparación del paciente y atención o control pos trasplante.
6. Tecnologías en salud necesarias durante el trasplante.
7. Los medicamentos serán cubiertos conforme a lo dispuesto en el presente acto administrativo.

PARÁGRAFO 1. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces no están obligadas a asumir el valor de los estudios realizados en donantes no efectivos, con cargo a la UPC.

Continuación de la resolución: "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

PARÁGRAFO 2. No se cubre con cargo a la UPC trasplante de órganos diferentes a los descritos en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO 32. INJERTOS. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre los injertos necesarios para los procedimientos descritos en el presente acto administrativo, bien sean autoinjertos, aloinjertos o injertos heterólogos u homólogos. La cobertura también incluye los procedimientos de toma de tejido del mismo paciente o de un donante.

ARTÍCULO 33. SUMINISTRO DE SANGRE TOTAL O DE PRODUCTOS HEMODERIVADOS. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre los productos de banco de sangre listados en el presente acto administrativo, de conformidad con las normas que regulan la materia.

PARÁGRAFO. Cuando el usuario requiera cualquiera de las tecnologías en salud correspondientes al banco de sangre, las instituciones prestadoras de servicios de salud -IPS- y las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o quienes hagan sus veces, no podrán exigir al afiliado el suministro en especie de sangre o de productos hemoderivados, como contraprestación a una atención en salud.

ARTÍCULO 34. ATENCIÓN EN SALUD ORAL. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las tecnologías en salud oral descritas en el presente acto administrativo.

PARÁGRAFO 1. Cuando se trate de procedimientos odontológicos en pacientes en condiciones especiales que ameriten anestesia general o sedación asistida, de acuerdo con el criterio del profesional tratante, ésta se encuentra incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

PARÁGRAFO 2. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las obturaciones, independientemente del número de superficies a obturar que sean necesarias a criterio del profesional tratante; así como los materiales de obturación como resinas de fotocurado, ionómero de vidrio y amalgama.

ARTÍCULO 35. PRÓTESIS DENTALES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las prótesis dentales mucosoportadas totales, de acuerdo con la indicación clínica determinada por el odontólogo tratante.

PARÁGRAFO. Para obtener la cobertura con cargo a la UPC, los cotizantes y sus beneficiarios afiliados al Régimen Contributivo deben tener un ingreso base de cotización igual o inferior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el Régimen Subsidiado la cobertura es para todos los afiliados.

ARTÍCULO 36. TRATAMIENTOS RECONSTRUCTIVOS. En el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC están cubiertos los tratamientos reconstructivos definidos en el anexo 2 "Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC", que hace parte integral de este acto administrativo, en tanto tengan una finalidad funcional de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante.

ARTÍCULO 37. REINTERVENCIONES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la realización de una segunda intervención que esté relacionada con la primera, conforme a la prescripción del profesional tratante, sin trámites adicionales, en las siguientes condiciones:

1. Que el procedimiento inicial o primario haga parte del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y

Continuación de la resolución: "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

2. Que la segunda intervención esté incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

CAPÍTULO IV MEDICAMENTOS

ARTÍCULO 38. COBERTURA DE MEDICAMENTOS. La cobertura de un medicamento en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC está determinada por las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico en los casos en que se encuentre descrito en el listado de medicamentos del Anexo 1 que hace parte integral de este acto administrativo. Para la cobertura deben coincidir todas estas condiciones según como se encuentren descritas en el listado.

Los medicamentos descritos en el Anexo 1, al igual que otros que también se consideren con cargo a la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 134 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces. Para efectos de facilitar la aplicación de este acto administrativo y a título de ejemplo se presenta en el artículo 42 del presente acto administrativo la clasificación de formas farmacéuticas, vía de administración, estado y forma de liberación del principio activo, para que sean tenidas en cuenta en las coberturas definidas en el listado de medicamentos incluidos y cubiertos por la UPC, a que refiere el Anexo 1 que hace parte integral de la presente resolución.

PARÁGRAFO 1. Los medicamentos descritos en el Anexo 1 que hace parte integral de este acto administrativo se consideran cubiertos con la UPC, cualquiera que sea el origen, forma de fabricación, el mecanismo de producción del principio activo, salvo especificaciones descritas en este acto administrativo.

En cuanto a estereoisómeros de principios activos que se encuentran incluidos en el listado de medicamentos del Anexo 1 que hace parte integral de este acto administrativo, se consideran cubiertos por la UPC siempre y cuando compartan el mismo efecto farmacológico de la mezcla racémica del principio activo del cual se extraen.

Si el estereoisómero hace parte de un subgrupo de referencia cubierto, el valor máximo de reconocimiento para cálculo en la prima será el establecido para el principio activo del cual se extrae.

PARÁGRAFO 2. Entiéndase por Valor Máximo de Reconocimiento para cálculo de la prima por subgrupo el descrito en el numeral 40 del artículo 8 del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO 3. En los casos en que la descripción del medicamento incluido en el listado de medicamentos con cargo a la UPC, de que trata el Anexo 1 que hace parte integral del presente acto administrativo, contenga una sal o un éster determinados, la cobertura es específica para dicha composición y no otras que existan en el mercado.

ARTÍCULO 39. PRESCRIPCIÓN. La prescripción se realizará siempre utilizando la Denominación Común Internacional, exclusivamente. Al paciente se le deberá suministrar cualquiera de los medicamentos (de marca o genéricos), autorizados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA que cumplan las condiciones descritas en este acto administrativo.

PARÁGRAFO. En el caso de los medicamentos anticonvulsivantes, anticoagulantes orales y otros de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA, no deberá

Continuación de la resolución: "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"

concentraciones y formas farmacéuticas que se definen para ellos en el listado de medicamentos de este acto administrativo.

ARTÍCULO 56. PRESCRIPCIÓN DE ACUERDO A GUÍAS DE PRÁCTICA CLÍNICA. La prescripción de medicamentos deberá tener en cuenta en lo posible y según criterio del médico tratante las recomendaciones realizadas por documentos emitidos por este Ministerio, como Guías de Práctica Clínica -GPC-, Guías de Atención Integral -GAI-, protocolos o cualquier otro documento oficialmente adoptado para una patología en particular, sin que lo anterior se establezca como una restricción a la autonomía médica, sino como apoyo al proceso de buena práctica en la prescripción.

CAPÍTULO V DISPOSITIVOS

ARTÍCULO 57. DISPOSITIVOS MÉDICOS. En desarrollo del principio de integralidad establecido en el numeral 1 del artículo 3 del presente acto administrativo, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deben garantizar los insumos, suministros y materiales, incluyendo el material de sutura, osteosíntesis y de curación, y en general, los dispositivos médicos o quirúrgicos, sin excepción, necesarios e insustituibles para la realización o utilización de las tecnologías en salud cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, en el campo de la atención de urgencias, atención ambulatoria o atención con internación, salvo que exista excepción expresa para ellas en este acto administrativo.

PARÁGRAFO. Es cobertura con cargo a la UPC la GELATINA ABSORBIBLE ESTÉRIL, la cual se encuentra con descripción ATC como GELATINA ABSORBENTE, ESPONJA y el VENDAJE CON GELATINA DE ZINC con descripción de ATC ZINC, VENDAJES SIN SUPLEMENTOS, por tratarse de un dispositivo y no de un medicamento.

ARTÍCULO 58. LENTES EXTERNOS. En el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se cubren los lentes correctores externos en vidrio o plástico (incluye policarbonato) en las siguientes condiciones:

1. En Régimen Contributivo:

Se cubren una (1) vez cada año en las personas de doce (12) años de edad o menos y una vez cada cinco (5) años en los mayores de doce (12) años de edad, por prescripción médica o por optometría y para defectos que disminuyan la agudeza visual. La cobertura incluye la adaptación del lente formulado a la montura; el valor de la montura es asumido por el usuario.

2. En Régimen Subsidiado:

a. Para personas menores de 21 años y mayores de 60 años de edad, se cubren una vez al año, por prescripción médica o por optometría y para defectos que disminuyan la agudeza visual. La cobertura incluye el suministro de la montura hasta por un valor equivalente al 10% del salario mínimo legal mensual vigente.

b. Para las personas mayores de 21 y menores de 60 años de edad se cubren los lentes externos una vez cada cinco años por prescripción médica o por optometría para defectos que disminuyan la agudeza visual. La cobertura incluye la adaptación del lente formulado a la montura; el valor de la montura es asumido por el usuario.

PARÁGRAFO. No se cubren con cargo a la UPC filtros o colores, películas especiales, lentes de contacto ni líquidos para lentes.

Título Anexo 1 "Listado de Medicamentos del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC"
Fecha de elaboración: Diciembre de 2016
Dependencia : Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud
Resumen: En la hoja de excel usted encontrará el listado de medicamentos cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación
Nota



Título Anexo 2 "Listado de Procedimientos en salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC"
Fecha de elaboración: Diciembre de 2016
Dependencia : Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud
Resumen: En la hoja de excel usted encontrará el listado de procedimientos cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación
Nota



Título Anexo 3 "Listado de Procedimientos de Laboratorio Clínico del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC"
Fecha de elaboración: Diciembre de 2016
Dependencia : Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud
Resumen:

En la hoja de excel usted encontrará el listado de procedimientos de laboratorio clínico cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación

Nota

Anexo 1 "Listado de Medicamentos del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC"

A1. COBERTURA POR MEDICAMENTO

MEDICAMENTOS CON LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS DESCRITAS A CONTINUACIÓN:

- a. Los medicamentos con los principios activos, concentraciones y formas farmacéuticas descritas como incluidas en este plan de beneficios se financian con cargo a la Capacitación (UPC).
- b. Los medicamentos no incluidos en este plan de beneficios, también se cubren si cumplen lo dispuesto en el artículo 134 del presente acto administrativo.

9	B05BA02	ÁCIDOS GRASOS	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
10	L04AB04	ADALIMUMAB	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	CUBIERTO PARA USO EN ARTRITIS TRATAMIENTO CON FÁRMACOS ANTI-TNF DE LA ENFERMEDAD (F.
11	V07AB	AGUA ESTÉRIL PARA INYECCIÓN	INCLUYE TODOS LOS VOLÚMENES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	

Grupo: **MEDICAMENTOS** Producto: **Humira**

Por nombre del Producto Por Registro Sanitario Por Principio Activo Expediente:

Ingrese parte del nombre de producto (mínimo 3 caracteres)

Por favor introduzca la palabra que se muestra a continuación:

4dxhk

4dxhk
Nueva Imagen

Para ver información detallada del producto, haga click en el número de expediente.

<< Atras

Datos Generales del Producto

Expediente	19939766	Nombre producto	HUMIRA TM		
Registro sanitario	INVIMA 2014M-0002933-R1	Vencimiento	2019/12/09	Modalidad	IMPORTAR Y VENDER
Estado	vigente				
Observaciones	LAS CONTRAINDICACIONES, ADVERTENCIAS, LA FRANJA VERDE CON LA LEYENDA DE MEDICAMENTO ESENCIAL, LA FECHA DE VENCIMIENTO, NÚMERO DE LOTE, TITULAR Y FABRICANTE AUTORIZADOS EN EL REGISTRO SANITARIO DEBEN APARECER EN LAS ETIQUETAS Y EMPAQUES. EL TITULAR Y EL FABRICANTE ADQUIEREN LA OBLIGACIÓN DE MANTENER LAS BUENAS PRÁCTICAS DE MANUFACTURA VIGENTES DURANTE LA VIGENCIA DEL REGISTRO SANITARIO. TODA INFORMACIÓN CIENTÍFICA, PROMOCIONAL O PUBLICITARIA SOBRE LOS MEDICAMENTOS DEBERÁ SER REALIZADA CON ARREGLO A LAS CONDICIONES DEL REGISTRO SANITARIO Y A LAS NORMAS TÉCNICAS Y LEGALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 79 DEL DECRETO 677 DE 1995.				

Datos de Interés del Medicamento

Forma Farmacéutica	SH - SOLUCIONES	Franja	VERDE
Indicaciones	<p>ADULTOS: INDICADO PARA REDUCIR LOS SIGNOS Y SÍNTOMAS E INHIBIR LA PROGRESIÓN DEL DAÑO ESTRUCTURAL EN PACIENTES ADULTOS CON ARTRITIS REUMATOIDE MODERADA A SEVERAMENTE ACTIVA QUE NO HAN RESPONDIDO SATISFACTORIAMENTE A UNO O MÁS AGENTES ANTIRREUMÁTICOS MODIFICADORES DE ENFERMEDAD (ARME). PUEDE EMPLEARSE SOLO O EN COMBINACIÓN CON METOTREXATO Y OTROS AGENTES ARME. ARTRITIS PSORIÁTICA Y ARTRITIS TEMPRANA. ESPONDILITIS ANQUILOSANTE. ESPONDILOARTRITIS AXIAL NO RADIOGRÁFICA (ESPONDILOARTRITIS AXIAL SIN EVIDENCIA RADIOGRÁFICA DE EA). HUMIRA ESTÁ INDICADO PARA REDUCIR LOS SIGNOS Y SÍNTOMAS EN PACIENTES CON ESPONDILOARTRITIS AXIAL ACTIVA, NO RADIOGRÁFICA, QUIENES TIENEN RESPUESTA INADECUADA, SON INTOLERANTES O TIENEN CONTRAINDICACIÓN PARA RECIBIR AINES TRATAMIENTO DE LA PSORIASIS EN PLACA CRÓNICA MODERADA A SEVERA. INHIBICIÓN DE LA PROGRESIÓN DEL DAÑO ESTRUCTURAL Y MEJORA EN LA FUNCIÓN FÍSICA EN PACIENTES CON ARTRITIS PSORIÁTICA. EN PACIENTES CON ENFERMEDAD DE CROHN QUE NO HAN RESPONDIDO A LA TERAPIA CONVENCIONAL O HAN PERDIDO RESPUESTA O SON INTOLERANTES AL INFILIXIMAB, HUMIRA® HA DEMOSTRADO CURACIÓN DE LA MUCOSA Y CIERRE DE LA FÍSTULA EN FORMA COMPLETA EN PACIENTES CON ENFERMEDAD DE CROHN MODERADA A SEVERA ILEOCOLÓNICA. HUMIRA® INDUCE Y MANTIENE LA RESPUESTA CLÍNICA A LARGO PLAZO Y LA REMISIÓN EN PACIENTES CON LA ENFERMEDAD DE CROHN MODERADA A SEVERA. HUMIRA REDUCE EL RIESGO DE RE-HOSPITALIZACIÓN Y CIRUGÍA RELACIONADA CON LA ENFERMEDAD DE CROHN. HUMIRA® ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO DE COLITIS ULCERATIVA ACTIVA, DE MODERADA A SEVERA, EN PACIENTES ADULTOS QUE HAN TENIDO UNA RESPUESTA INADECUADA A LA TERAPIA CONVENCIONAL, INCLUYENDO CORTICOSTEROIDES Y 6-MERCAPTOPURINA (6-MP) O AZATIOPRINA (AZA), O QUIENES SON INTOLERANTES A ESAS TERAPIAS O TIENEN CONTRAINDICACIONES MÉDICAS PARA DICHAS TERAPIAS. PEDIATRÍA: ARTRITIS IDIOPÁTICA JUVENIL ARTRITIS IDIOPÁTICA JUVENIL POLIARTICULAR. HUMIRA® ESTÁ INDICADO PARA REDUCIR LOS SIGNOS Y SÍNTOMAS DE LA ARTRITIS IDIOPÁTICA JUVENIL POLIARTICULAR (PIJA, POR SUS SIGLAS EN INGLÉS) ACTIVA, DE MODERADA A SEVERA, EN PACIENTES DE 2 AÑOS DE EDAD Y MAYORES. HUMIRA® PUEDE USARSE SOLO O EN COMBINACIÓN CON METOTREXATO. HUMIRA® ESTÁ INDICADO PARA REDUCIR LOS SIGNOS Y SÍNTOMAS E INDUCIR Y MANTENER LA REMISIÓN CLÍNICA EN PACIENTES PEDIÁTRICOS, DE 6 AÑOS DE EDAD Y MAYORES, CON ENFERMEDAD DE CROHN ACTIVA DE MODERADA A SEVERA QUE HAN TENIDO UNA RESPUESTA INADECUADA A LA TERAPIA CONVENCIONAL. ARTRITIS RELACIONADA CON ENTERITIS; HUMIRA® ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO DE ARTRITIS RELACIONADA CON ENTERITIS, EN PACIENTES DE 6 AÑOS DE EDAD Y MAYORES, QUE HAN TENIDO UNA RESPUESTA INADECUADA, O QUE SON INTOLERANTES A LA TERAPIA CONVENCIONAL. PSORIASIS EN PLACA EN PEDIATRÍA HUMIRA ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO DE PACIENTES CON PSORIASIS EN PLACA CRÓNICA Y SEVERA, EN NIÑOS Y ADOLESCENTES A PARTIR DE LOS 4 AÑOS DE EDAD QUE HAN TENIDO UNA RESPUESTA INADECUADA O QUE SON CANDIDATOS INAPROPIADOS PARA TERAPIA TÓPICA O FOTOTERAPIA. EN ADULTOS: HIDRADENTITIS SUPURATIVA; HUMIRA ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO DE HIDRADENTITIS SUPURATIVA ACTIVA DE MODERADA A SEVERA (ACNE INVERSO) EN PACIENTES ADULTOS CON RESPUESTA INADECUADA A LA TERAPIA SISTÉMICA CONVENCIONAL DE LA HS.</p>		

Sentencia C-313/14

Referencia: expediente PE-040

Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

1.1. Mediante oficio de junio 26 de 2013 el Presidente del Senado de la República remitió a esta Corporación el expediente del proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones con el fin de que la Corte adelante el estudio oficioso preceptuado por el artículo 241-8 de la Constitución Política.*”

1.2. Texto del proyecto de ley

Proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.*” (en adelante ‘Proyecto’, ‘Proyecto de Ley’ o ‘Proyecto de Ley Estatutaria’, cuyo texto, según la remisión hecha por el Secretario del Senado de la República a esta Corporación, es el siguiente:

“CAPÍTULO I***Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes***

Artículo 1º. Objeto. *La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.*

Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

5.2.6.2.5. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

Opinó que la expresión **"con necesidad"**, que se encuentra en el literal g del artículo 6, limita el derecho fundamental a la salud y su garantía de acceso, por cuanto no hay servicios en salud que no se requieran con necesidad.

De igual forma, el criterio de progresividad (desarrollado a lo largo de todo el texto y puntualmente, como principio, en el literal g), implica restricciones, lo cual no tiene cabida en la regulación del derecho fundamental a la salud.

5.2.6.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 6°

La expedición del precepto corresponde al legislador estatutario, pues define los principios que regentan el derecho fundamental a la salud.

El artículo 6 comprende dos temas de especial importancia para el derecho fundamental a la salud. De un lado, se enlistan los elementos que integran el derecho y, de otro, se consagran los principios. Por ello, se estimará lo concerniente a los elementos y posteriormente se revisaran, por separado, los principios que el legislador estatutario decidió incorporar para normar tal derecho.

En cuanto a los elementos, contenidos en los literales a, b, c y d del inciso 1°, cabe aludir a la comprensión que el legislador les ha dado en relación con el derecho a la salud. De un lado, se manifiesta que estos elementos están interrelacionados y, de otro, se les califica de esenciales. Para la Corte, estas connotaciones no riñen con la preceptiva constitucional, pues, esa calificación de esenciales e interrelacionados es la que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, les atribuyó en el párrafo 12 de la observación 14 a los mismo elementos. Para la Sala, la condición de esencial resulta importante en la medida en que a partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico.

Por lo que tiene que ver con la interrelación, estima la Corte que es perfectamente explicable, dado que la afectación de uno de los 4 elementos, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho. Si bien es cierto, se trata de elementos distinguibles desde una perspectiva teórica, todos deben ser satisfechos para lograr el goce pleno del derecho. No se entiende como se realizaría este último, si, por ejemplo, se predicase la nuda disponibilidad sin calidad o, más aún sin acceso. Para la Sala, es el goce efectivo del derecho el que exige tal correspondencia mutua entre los diversos elementos que configuran el derecho fundamental a la salud. Es en esa comprensión ajustada a la Constitución que, la Corte no encuentra de recibo el pedimento formulado por el Ministerio Público, cuando deprecia la inexequibilidad de la expresión *interrelacionados* por estimar que, puede fungir como una camisa de fuerza interpretativa que conduzca la

*paciente individual hasta los servicios públicos que protegen la salud de una población entera*²⁷³.

Lo considerado precedentemente resulta importante, pues, impone una interpretación amplia del texto contenido en el Proyecto de Ley, la cual no puede dar lugar a lecturas que cercenen dimensiones del derecho. Así por ejemplo, la expresión gozaran “*efectivamente*”, debe entenderse en el sentido que dicho goce se hace efectivo no solo con la mera atención oportuna, sino que también implica la calidad, la continuidad, la integralidad, etc. En la prestación del servicio. No se podría entender, por ejemplo, que hay efectividad del goce cuando se presta una atención que no riña con la calidad, pero, brindada fuera de oportunidad.

Consecuentemente, corresponde al Tribunal Constitucional precisar el alcance de la expresión referida para evitar que una lectura restrictiva, tome la consagración legal del principio en una talanquera normativa que termine convirtiendo en nugatorio el ejercicio del derecho. Acorde con lo sentado, encuentra la Corte que la aproximación más ajustada a la Constitución, es aquella que entiende el goce efectivo del derecho en todas las dimensiones que este comporta, lo cual, deberá acompasarse con el principio de progresividad que más adelante se estimará y con los restantes principios que esta Sala valore como exequibles. No sobra anotar que la citada progresividad, deberá dar cuenta de algún cuestionamiento, en el sentido que tal como quedó redactado el literal al emplear el verbo “gozar” en tiempo futuro difiere indefinidamente el cumplimiento que requiere el derecho, consideración que, de entrada, habría que descalificar.

Así pues, acorde con la apreciación referida, la Corporación declarará la exequibilidad del principio de universalidad establecido en el literal *a)* del inciso 2° del artículo 6 del Proyecto.

5.2.6.3.2. Literal *b)*

El principio *pro homine* incluido por el legislador estatutario en el catálogo de principios que rigen el derecho fundamental a la salud, se ofrece como una cláusula hermenéutica para la interpretación de los derechos fundamentales y, consiste, principalmente, en la obligación que tiene el intérprete de adoptar el sentido más favorable que el contenido de estos derechos recrea, esto es, “...debe privilegiar la hermenéutica que resulte menos restrictiva para el ejercicio de los mismos”²⁷⁴. Dado que se trata de un principio cuyo particular interés se funda en el respeto de la dignidad humana, parece razonable que las decisiones que involucran garantías fundamentales deban orientarse por aquellas opciones interpretativas que mejor protejan al individuo y le permitan hacer efectivo su propio plan de vida.

Al respecto anota la Corte,

²⁷³ Organización Mundial de la Salud informes sobre la salud en el mundo 2013 *investigaciones para una cobertura sanitaria universal*. Pág. 5

²⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-186 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas

“(...) el principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por (sic) el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades²⁷⁵.

Prueba de su especial importancia se evidencia con la consagración de esta cláusula hermenéutica en diversos instrumentos internacionales. Así por ejemplo, el principio *pro homine* aparece consagrado en instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 30)²⁷⁶, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5)²⁷⁷, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 5)²⁷⁸ Convención Americana (Art.29)²⁷⁹, Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 41)²⁸⁰, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

²⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 191 de 2009. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁷⁶ **Declaración Universal de Derechos Humanos.** Art. 30. *“Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”*

²⁷⁷ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Art. 5 1. *“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en el 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”*

²⁷⁸ **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Art. 5 1. *“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en el 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”*

²⁷⁹ **Convención Americana.** Artículo 29. *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”*

²⁸⁰ **Convención sobre los Derechos del Niño.** Art. 41 *“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.”*

(Art.4)²⁸¹, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Art. 23)²⁸², entre otros. Así lo ha advertido esta Corporación en varias de sus decisiones a propósito del carácter imperativo de los derechos humanos y su obligatoriedad, resultado de la integración de esta preceptiva al bloque de constitucionalidad.

De la incorporación del citado principio a los tratados, convenios y pactos internacionales se pueden colegir, al menos, cuatro lecturas distintas de su aplicabilidad y alcance respecto de los derechos humanos en general y de las disposiciones de derecho fundamental en particular. En primer lugar, la interpretación que se haga de estas disposiciones no puede conducir a la supresión, destrucción, o eliminación de alguna de ellas²⁸³; segunda, la interpretación de estas disposiciones no puede conducir a la restricción, disminución o limitación del contenido de estos derechos de forma ostensible y/o arbitraria; tercera, el intérprete deberá elegir la norma que resulte más favorable a los intereses del individuo o que mejor optimice la garantías en controversia, siempre en favor de la protección a su dignidad; finalmente, la interpretación que se haga de estas disposiciones no podrá conducir a la exclusión de otros enunciados o normas que igualmente reconozcan, en favor del individuo, otras garantías fundamentales so pretexto de su no incorporación taxativa en el ordenamiento interno.

Es por ello que sobre esta cláusula, también denominada *cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos*²⁸⁴, se ha sostenido en la Corporación:

“... es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, así como a los derechos fundamentales, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.”²⁸⁵

²⁸¹ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 4.4. “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.”

²⁸² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Artículo 23. “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de: a) La legislación de un Estado Parte; o b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.”

²⁸³ En sentencia C-251 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, recuerda la Corte: “(...) conforme a la filosofía de los convenios internacionales, los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros.”

²⁸⁴ Ver sentencias C-148 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis, Sentencia C-186 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas, SV C-1056 de 2004. M.P. Sentencia C-408 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-319 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, pie de página sentencia C-148 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis. “Cuando la Corte Interamericana

Entre tanto, si la delimitación -limitación- del contenido constitucional vigente de los derechos fundamentales, sujeta la actuación de los intérpretes autorizados, a la observancia, por ejemplo, del *contenido esencial* de los derechos y *el criterio de proporcionalidad*, tal como lo explica Rodríguez-Toubes²⁸⁶; el empleo del principio *pro homine* como parámetro obligatorio para la reglamentación de estas garantías, y no solo como herramienta hermenéutica para dotar de sentido disposiciones de derecho fundamental en casos concretos, comprometería la actuación de éstos mismos órganos en procura de concretar propósitos legítimos.²⁸⁷

Se traduce de este modo en un "*mandato de protección, vigencia y garantía de los derechos constitucionales*"²⁸⁸ que pone de manifiesto, en últimas, la importancia por hallar en la efectiva realización de los derechos no solo una prerrogativa básica del Estado Social de Derecho, sino, también, una condición propicia para dotar de eficacia el contenido material de la Constitución.

En relación con el derecho a la salud, el principio *pro homine* se concretaría en la siguiente fórmula: "*la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)*"²⁸⁹. Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción.

En materia de restricciones²⁹⁰, este Tribunal se ha pronunciado en distintas ocasiones frente a limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud. Ante este panorama ha confirmado la Corte:

"... esta Corporación, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento, medicamento o diagnóstico requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la salud"

ha explicitado el alcance del principio pro homine en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo" Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 46."

²⁸⁶ RODRÍGUEZ-TOUBES, Joaquín. "*Principios, Fines y Derechos Fundamentales*", Madrid, ed. Dykinson, 2002, p. 181.

²⁸⁷ En sentencia C-318/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte refiere el uso del principio *pro homine*. Al respecto y en salvamento de voto afirma: "el principio *pro homine* (C.P. art. 5) indica que toda regulación del derecho de acceso a la administración de justicia, además de respetar el contenido esencial de los derechos constitucionales que pueden resultar comprometidos, debe perseguir una finalidad legítima, ser útil y necesaria para alcanzar el objetivo deseado y resultar estrictamente proporcional respecto de tal finalidad.

²⁸⁸ Corte Constitucional, salvamento de voto sentencia C-630/11 M.P. María Victoria Calle

²⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia T 760-08 M.P. Manuel José Cepeda

²⁹⁰ Ver también Corte Constitucional sentencia T-278/09 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sentencia T-308/06 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

(...) “cuando es el procedimiento quirúrgico el que aparece señalado en el P.O.S. más no lo insumos que se requieren para ponerlo en práctica, debe hacerse una interpretación acorde con el predicado que orienta el derecho a la salud, en los términos de la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual se ha entendido como el derecho al máximo nivel posible de salud que le permita a las personas vivir dignamente. Lo anterior supone entonces, una clara orientación finalista de este derecho, lo que impone la adopción del mismo criterio para efectos de interpretar las disposiciones que regulan la materia”²⁹¹.

De igual forma ha reiterado:

“Tratándose de un caso límite, en el cual existe duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio pro homine que ordena la adopción de la decisión que mejor se compadece con la garantía de los derechos fundamentales en juego, que en este caso se materializa en la orden del tratamiento prescrito por el médico tratante...”²⁹²

En suma,

“si se presentan dudas acerca de si un servicio, elemento o medicamento están excluidos o no del POS, la autoridad respectiva tiene la obligación de decidir aplicando el principio pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona. Por ello, una interpretación expansiva de las exclusiones es incompatible con dicho principio.”²⁹³

En cuestión de inclusiones precisa la Corte:

“El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sujeta el goce de los derechos definidos en ella al principio de progresividad. Ello supone que únicamente cuando se ha incluido, por así requerirlo el derecho en cuestión, la prestación dentro del sistema de salud (en este caso), este es exigible. Ello podría llevar a pensar que, aún con las imprecisiones antes indicadas, sólo son exigibles aquellas prestaciones definidas por el Estado, pues de esta manera se asegura que el cubrimiento corresponde al nivel de desarrollo y a los recursos existentes. La Corte comparte este argumento, salvo en los casos de duda. En tales eventos, en atención a los principios favor libertatis y de buena fe en el cumplimiento de los tratados, en concordancia con el

²⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-945/06 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-695 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-037 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

principio de dignidad humana, debe preferirse la opción que extienda o amplíe el aspecto de goce del derecho fundamental. Visto en sentido contrario, toda restricción a un derecho debe ser expresa y no dejar asomo de duda. Tal es la carga que debe asumir el garante del derecho."

(...) En conclusión, la aplicación de un criterio finalista –búsqueda del logro del más alto nivel posible de salud- autoriza el argumento a fortiori, conforme al cual habiéndose dispuesto el cubrimiento en el P.O.S. de un procedimiento determinado, se entiende incluido todo aquello necesario para su realización"²⁹⁴

Significa por tanto, advertir la aplicabilidad de esta cláusula en una doble vía: De un lado, y acorde con la finalidad que el derecho prevé en torno al "disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente"²⁹⁵, la interpretación de las inclusiones deberá ser flexible y abierta conforme a las distintas particularidades de cada caso en concreto. De tal manera que sería difícilmente admisible entender que el acceso a cualquiera de los suministros médicos necesarios y básicos para proteger el goce del derecho a la vida en condiciones dignas y, que por tanto, obliga a las autoridades competentes a adoptar medidas urgentes e impostergables en su favor, única y exclusivamente dependerá de su condición de sujeto o grupo de especial protección, tal como parece sugerirlo expresamente el parágrafo del Art. 6, precepto cuya revisión se hará más adelante. Por el contrario en aras de satisfacer dicha interpretación, la funcionalidad²⁹⁶ del tratamiento o suministro quirúrgico para el individuo puede bien ofrecerse como otro criterio determinante en la adopción de acciones contundentes para la satisfacción del derecho que tendrían los individuos de acceder realmente a los servicios de salud. No puede renunciar de antemano esta Corporación al escenario específico del caso y a las circunstancias propias que, de manera excepcional, puedan orientar una decisión más favorable y proporcional en procura del derecho fundamental a la salud. Con todo, una concepción de las prestaciones

²⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-859 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

²⁹⁵ Observación No. 14.

²⁹⁶ De este argumento soportado en la funcionalidad, puede verse sentencia T-860/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. La Corte estudia la admisibilidad en la negativa de la entidad de turno para efectuar un *procedimiento que se erige en condición necesaria para recuperar una función anatómica perdida* y la inclusión o no, para el caso concreto, *del socket de la prótesis*. Señala la Corte: "(...) Es entonces el argumento funcional el que da cuenta de la necesidad de incluir estos aparatos en el P.O.S. Es decir, el aparato en sí mismo no tiene relevancia como factor condicionante del mejoramiento de la salud y de la calidad de vida del paciente, es fundamentalmente la función de remplazo del miembro cercenado, lo que hace a aquél objeto una prestación obligatoria en el sistema de salud colombiano. La negativa de la entidad prestadora de salud a autorizar el cubrimiento del cargo económico de dicho procedimiento, vulnera el derecho fundamental a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud y en el Plan Obligatorio de Salud de manera autónoma -sin necesidad de probar la vulneración del derecho a la vida digna-

(...) Es posible concluir, entonces, que los aparatos cuyo propósito es la recuperación de la función anatómica de una extremidad cercenada, no pueden estar excluidos del plan obligatorio de salud. En consecuencia, tampoco puede estarlo el aditamento (socket) que permite que ese aparato sea funcional a las necesidades de recuperación y adaptación individualizada del paciente.

(...) En suma, la tesis según la cual al no estar expresamente contemplado el recambio de socket, alineación y mano de obra en el P.O.S, se entiende excluido del mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisibles, sino que violenta las condiciones definitivas mismas de los aparatos cuya destinación es la complementación de la capacidad física perdida por el paciente. (Negritas fuera del texto).

en salud que asuma la inclusión como regla y, la exclusión como excepción, clausura en mucho las tensiones y dudas que impelen al intérprete a apelar al principio *pro homine*.

Así pues, como cláusula en favor de los derechos y con arraigo normativo en materia de derechos humanos, entiende el Tribunal Constitucional que no cabe tacha a la incorporación del principio hermenéutico requerido dentro del proyecto, siendo pertinente decantarse por su constitucionalidad.

5.2.6.3.3. Literal c)

El principio de equidad en materia del derecho a la salud se encuentra puntualmente referido en la preceptiva de la accesibilidad económica, contenida en el párrafo 12 de la varias veces mencionada Observación 14, cuyo tenor literal reza:

“(...) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos (...)”.

Para esta Corte, ninguna duda cabe del estatus constitucional del principio de equidad en materia del derecho a la salud. La Corporación, tanto en sede de constitucionalidad como en sede de revisión, ha reconocido el peso específico de dicho principio. En la Sentencia C-1489 de 2000²⁹⁷, en relación con un caso concreto se explicaba:

“(...) Así, la base de esas reformas al sistema de subsidio fue la voluntad de combatir dos defectos que los legisladores vieron al régimen precedente, a saber, la inequidad y la ineficacia en la prestación de los servicios de salud subsidiada. Antes de la Ley 100 de 1993, las políticas de subsidio se basaban, en lo esencial, en la financiación directa de los hospitales y centros de salud. Algunas encuestas y análisis empíricos habían mostrado que esos subsidios a la oferta eran inequitativos pues no llegaban a la población que más los necesitaba, ya que el sistema nacional de salud, financiado con recursos públicos, terminaba prestando a los sectores sociales más pudientes, que no deberían recibir subsidios, el 46.5% de sus consultas externas, el 48.9% de las odontológicas, el 40.4% de la atención de las maternidades, el 57.1% de las cirugías y el 44.6% de las hospitalizaciones. En contraste, el 20% más pobre, principal beneficiario hipotético, recibió sólo el 18% de las cirugías, el

²⁹⁷ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

sentido, artículos como el estudiado buscan limitar el ejercicio del mencionado instrumento.

De igual forma, señaló que bajo la incertidumbre que hoy se presenta alrededor del sistema, disposiciones regresivas, como la que se expone con el artículo 8°, deben ser declaradas inconstitucionales, al ir en contravía de los derechos de los colombianos.

5.2.8.2.6. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

Sostuvo que en una ley estatutaria no deben existir discriminaciones frente al concepto de derecho fundamental en razón de la capacidad de pago, situación que, a su modo de ver, se presenta en el párrafo del artículo 8°, por lo que solicita la inexequibilidad de esta disposición.

5.2.8.2.7. Asociación de Pacientes de Alto Costo

Planteó que los servicios y tecnologías en salud empiezan a ser delimitados en el desarrollo de la ley, como sucede con el párrafo del artículo 8, el cual limita, *per se*, el ejercicio de la tutela respecto de las prestaciones contenidas en esta disposición.

Igualmente, advierte que el párrafo es claro en señalar que se podrá financiar "*si no se tiene capacidad de pago*", pero con presupuesto diferente al de la salud. Sin embargo, la ley no dice cuál política social ni qué organismo, ministerio o dependencia se encargaría de asumirlo.

5.2.8.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 8°

Este mandato es del resorte del legislador estatutario pues incorpora un principio que no solo rige el ejercicio del derecho sino que, además, establece obligaciones para terceros en relación con los elementos esenciales del derecho.

El mandato contenido en el artículo 8° presenta dos incisos y un párrafo. Cada uno de estos componentes requiere una consideración diferente en razón de la diversidad de sus peculiaridades y así se procederá a su análisis.

El inciso primero establece el deber de suministro de los servicios y las tecnologías de manera completa con miras a prevenir, paliar o curar la enfermedad y, adicionalmente, advierte que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación del servicio en desmedro de la salud del usuario. En lo concerniente a este enunciado legal, resulta preciso manifestar que el legislador estatutario reconoce un derecho cuyo arraigo constitucional se encuentra en el mandato del artículo 2 de la Carta, dado el fin estatal de realizar efectivamente los derechos de los asociados y, en el inciso 1° del artículo 49 del Texto Superior, en razón de la garantía en el acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud.

En relación con este derecho han sido varios los pronunciamientos de la Sala³⁵⁴, en los cuales ha definido el principio de integralidad en los siguientes términos:

“(...) la Corte Constitucional ha manifestado que el servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de integralidad³⁵⁵, que se refiere a 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 o adecuarla a los estándares regulares (...)”. (Sentencia T-316A de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

En sentido similar se dijo en otro fallo:

“(...) la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad³⁵⁶(...)”. (Sentencia T-586 de 2013. M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla).

Para la Corte, la incorporación del principio de integralidad en el proyecto de ley estatutaria, está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor. Sin embargo, se advierte que en este precepto se presenta, al igual que en otros ya revisados, la restricción de entender que el acceso se contrae a los “servicios y tecnologías”, con lo cual y, acorde con la lectura amplia hecha para la misma situación en otros mandatos del proyecto, el acceso se extiende a las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud.

Para la Sala el contenido del inciso 2 del artículo 8 es exequible, pues, visto desde la Constitución significa que, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a

³⁵⁴ Ver también, las Sentencias T-286 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, T-321 de 2012. M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla, T-460 de 2012. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-899 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

³⁵⁵ Al respecto, en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 se señala que “los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada (...)”.

³⁵⁶ Sentencias T-179 de febrero 24 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-988 de octubre 23 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

favor del derecho. Se trata entonces de una cláusula interpretativa que encuentra asidero en la Carta, por las razones que pasan a referirse brevemente.

Observa la Corte que el vocablo “alcance” empleado por el legislador estatutario, alude, en una de las acepciones de la RAE, a: “significación, efecto o trascendencia de algo”. Con lo cual, la duda se presenta en cuanto al efecto que pueda causar el servicio o tecnología en la persona que presenta el padecimiento. En este punto, advierte la Corporación que la incertidumbre a la que se refiere en la disposición, no obsta para que se conceda la prestación del servicio o tecnología, pues, lo que se determinó por legislador estatutario, es que la situación se debe resolver en favor de quien depreca el servicio o tecnología.

Para la Sala, esta provisión debe conducir a asegurar la prestación del servicio, tal como lo ha manifestado el Gobierno en su intervención. En el ámbito de la salud, la duda sobre el alcance del servicio o tecnología, puede desembocar en consecuencias letales para quien espera el servicio y, por ello, en esas circunstancias se impone brindar la atención necesaria. No es admisible que la incertidumbre sobre el efecto de un procedimiento, se resuelva con el daño a quien está pendiente del suministro del servicio o tecnología. Permitir esta última situación, quebranta los mandatos constitucionales de realización efectiva de los derechos, particularmente, atenta contra la dignidad humana y desconoce que el bienestar del ser humano es un propósito del sistema de salud.

Para el Tribunal Constitucional, tal como lo expresa el Gobierno, el precepto es una expresión del principio *pro homine*, previamente considerado y avalado por esta Corporación cuando se analizó el literal *b* del artículo 6 de este mismo cuerpo legal bajo control de constitucionalidad.

Las inquietudes que surgen en relación con la lectura de este precepto, implican una lectura contraria al Texto Superior, en contra del derecho fundamental a la salud y ajena a la aplicación del principio *pro homine*, con lo cual, es menester advertir, desde ahora, que riñen con los criterios trazados en esta providencia a favor del goce efectivo del derecho y en pro de la dignidad humana. Así pues, los intérpretes del mandato que desconozcan esta valoración hecha por el Tribunal Constitucional, sin duda, estarán no solo desconociendo lo ordenado por el legislador, sino, de contera, poniendo en riesgo derechos de la persona humana con todas las consecuencias que ello comporta. No se pierda de vista que quien espera un servicio o tecnología en salud, en no pocas ocasiones se encuentra en una situación de vulnerabilidad, al menos, por dos motivos, de un lado, el propio padecimiento que pesa sobre su humanidad y, de otro, la ausencia de información calificada dejándolo a la contingencia de lo que le refiera el poseedor de la misma. Es por eso que la cláusula interpretativa evaluada, aparece como una baza en favor de quien requiere el servicio o tecnología no solo como un acto de consideración con la persona humana, sino como materialización de un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico.

En lo concerniente al párrafo del artículo 8°, se tiene que define como tecnología o servicio de salud, lo “*directamente relacionado*” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Además, preceptúa que los servicios de carácter individual que “*no estén directamente relacionados*” con el tratamiento, podrán ser financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud, cuando no se tenga capacidad de pago.

Este enunciado legal implica una restricción al acceso efectivo al derecho. Reparos sobre el mismo se observan en varias intervenciones, en las cuales, se avisa que dicho precepto podría comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela, tal es el caso de los pañales, las prótesis, el financiamiento de transportes, etc.

La Sala encuentra que el enunciado legal comporta una restricción en el acceso al derecho, al condicionar la inclusión o exclusión del servicio a la indefinición que implica la vinculación directa con el tratamiento. Cabría preguntar quién define tal relación directa en el caso concreto. El espectro de posibilidades va desde el médico hasta el usuario, pasando por todos los componentes de la instancia administrativa de la prestación del servicio. Cabría inquirir qué se ha de entender como relacionado directamente y qué no. Aspectos todos ellos que no se encuentran determinados en el precepto y amenazan la realización efectiva del derecho.

Entonces, es pertinente preguntarse ¿es constitucionalmente admisible incorporar en la ley una restricción indeterminada que puede impedir el ejercicio e incluso, negar la titularidad de un derecho fundamental garantizado por el Estado?. Para la Corte, se trata de la consagración en la ley de una limitación al derecho, en cuanto, se abre la posibilidad de poner en tela de juicio el acceso a un servicio de salud, dada la falta de certeza sobre el tipo de relación entre la necesidad en salud y el servicio o tecnología del caso.

Para la Sala, preceptos como el contenido en el párrafo del artículo 8°, en lugar de reforzar el principio de integralidad, dan pábulo para que agentes del sistema consideren que servicios cubiertos por el sistema de salud, no deben ser brindados, generando con ello un detrimento al derecho fundamental a la salud. Entiende la Corte que esos márgenes de indefinición, son los que han dado lugar a las denominadas “lagunas” o “zonas grises”, en las cuales, se encuentran servicios o tecnologías que ni están incluidos en el sistema de salud, ni están excluidos del mismo. Esa situación, es la que ha dado lugar, en no pocas ocasiones, a que el juez de tutela sea convocado a proteger un derecho fundamental, esto es, a restaurar el valor normativo de la Constitución en casos concretos.

Para la Corte el enunciado legal revisado, da lugar a una limitación indeterminada de un derecho fundamental, con lo cual, se desconoce el mandato establecido en el artículo 2° de la Carta que establece como un fin del Estado, la realización efectiva de los derechos. Igualmente, se quebranta el

imperativo contenido en el inciso 1° del artículo 49 del Texto Superior que garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. No se entiende cómo se avendría con tal garantía constitucional, una disposición que da pie para poner en duda la garantía misma. Esta precisión resulta indispensable porque más allá de lo indeseable de las consecuencias prácticas del mandato, son razones de orden constitucional las que impelen a este Tribunal Constitucional a excluir del ordenamiento jurídico el contenido del párrafo del artículo 8° de la Ley Estatutaria.

No sobra anotar que si se proscribiese la condición del vínculo directo con el tratamiento para permitir el financiamiento y, consecuentemente, el acceso al servicio; continuarían las restricciones indefinidas en contravía de los mandatos constitucionales que garantizan efectivamente el derecho. Para la Corporación, 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. Entiende la Sala que el legislador incorporó en el artículo 15 una cláusula restrictiva expresa, la cual establece los servicios y tecnologías excluidos de la prestación del servicio.

Reitera la Corte Constitucional que el acatamiento de lo dispuesto en los artículos 2° y 49 de la Carta, a propósito de la realización efectiva de los derechos y en particular de la garantía del acceso a los servicios de salud, excluye las limitaciones indeterminadas del derecho, entre otras razones, porque dejan su cumplimiento a la discrecionalidad de una voluntad indeterminada y no permiten adelantar un juicio de proporcionalidad dada la indefinición de los elementos de la restricción. Así por ejemplo, no se puede identificar con claridad cuál es la finalidad de la restricción y, con ello, se afecta la posibilidad de evaluar la corrección o incorrección constitucional de la medida. Por ende, como ya se indicó, procederá la Sala a retirar del ordenamiento jurídico el contenido del párrafo del artículo 8° del proyecto de ley.

Por lo que atañe al pedimento de sentencia condicionada, formulado por la Procuraduría General de la Nación, se desestima, pues, evidencia las mismas inconsistencias a las que se refiriera la Sala al pronunciarse sobre una solicitud similar del Ministerio Público en relación con el artículo 1°. Igualmente y, en relación con la solicitud formulada por las ciudadanas Stefanía Yate y María Prada, se atiene la Corte a lo consignado en la parte conclusiva de las consideraciones sobre el artículo 6°, cuando se desestimó la demanda de las intervinientes.

5.2.9. Artículo 9°

“Artículo 9°. Determinantes sociales de salud. Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el

a la ampliación progresiva de los beneficios en materia de salud mediante decisiones tomadas por leyes ordinarias. De igual forma, pidió que se eliminen los literales *b)*, *c)* y *e)*, al considerar que van en contravía del espíritu superior del derecho.

5.2.15.2.8. Asociación de Pacientes de Alto Costo

Sostuvo que, respecto al literal *b* del artículo 15, se debe tener en cuenta que los conceptos de evidencia científica son opiniones de expertos, que resultan variables por diferentes intereses, que van desde lo comercial a lo moral. En cuanto al literal *d)*, estimó que pueden requerirse con necesidad medicamentos no autorizados por la autoridad competente, lo propio sucede con los servicios y tecnologías que se encuentren en fase de experimentación (literal *e*). En atención a ello, este artículo impone una barrera al reconocimiento del derecho a la salud como fundamental.

5.2.15.2.9. Contraloría General de la República

Basada en su auto del 31 de marzo de 2014, manifestó que será mediante acto administrativo que se producirá *“la negación y la exclusión de servicios de salud”*, limitando el ejercicio de la tutela, acción que tiene un carácter residual, y creando, mediante la vía ordinaria, *“acciones especiales de naturaleza administrativa”*, lo cual califica como regresivo e inconstitucional. A esta situación se añade el hecho de que *“no se conoce estudio técnico que determine la viabilidad, factibilidad y procedencia”* de las mentadas acciones.

5.2.15.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 15

Esta disposición al establecer importantes restricciones al acceso a un derecho fundamental, claramente es propia del resorte del legislador estatutario.

El primer inciso prescribe que el sistema garantizará el derecho a través de la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral de la salud que incluya las diferentes fases que puede implicar el estado de salud.

En lo que respecta al primer inciso, encuentra la Corte que la manifestación de garantía del derecho no tiene reparo, pues, es expresión de lo dispuesto en los artículos 2° y 49 de la Carta. Adicionalmente, la incorporación de la integralidad como soporte estructural de la prestación, se aviene con la Carta. Al respecto, se atiene la Sala a la estimación hecha sobre la integralidad a propósito del artículo 8° del Proyecto.

En lo concerniente a los medios, el legislador estatutario estimó que debían ser los servicios y tecnologías. Respecto de tales medios, advierte la Corte que no incluyen todos los elementos señalados por la Observación 14 para la prestación del servicio. Reiteradamente se ha indicado en esta providencia que los medios integrantes del conjunto de elementos de acceso al servicio, implican las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y

condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud, por ende, la interpretación amplia y a favor del goce efectivo del derecho fundamental tiene también lugar en este contenido del artículo 15. Por ello, el enunciado del inciso primero, se declarará constitucional en razón y acorde con las precisiones hechas.

En lo que atañe al inciso 2°, se tiene que este excluye la posibilidad de financiar con los recursos destinados a la salud, los servicios y tecnologías bajo la óptica de una serie de criterios enlistados en 6 literales. Entiende la Corte que se trata de una restricción al derecho fundamental a la salud, pues expresamente se advierte que uno de los bienes destinados al servicio de salud, no se empleará para sufragar determinadas tecnologías, con lo cual se estipula una limitación en el acceso.

Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8°, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.

Antes de proceder a la revisión pormenorizada de los literales en los cuales quedaron estipuladas las exclusiones, es oportuno recordar que esta Corporación ya ha establecido los presupuestos para inaplicar las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del plan obligatorio de salud POS. Desde la sentencia SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se fueron decantando tales criterios y particularmente en la sentencia T-237 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, los sintetizó en los siguientes términos:

“(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2° C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel

de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”

Como se puede apreciar, la providencia transcrita incorpora todos los elementos de lo que la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional ha denominado, refiriéndose a las tecnologías o servicios en materia de salud, como *“requerido con necesidad”*. Si bien es cierto, en esta decisión, al estudiarse la constitucionalidad de preceptos como los contenidos en el literal e) del inciso 2º del artículo 6º, en el párrafo 1º del inciso 2 del artículo 10, la Corte aclaró que *“requerido con necesidad”* no podía entenderse en el sentido acuñado por la jurisprudencia, igualmente, resulta cierto que al revisarse, los requisitos para hacer inaplicables las exclusiones del artículo 15, se está justamente frente a lo que la Sala ha entendido como *“requerido con necesidad”*, con lo cual, queda suficientemente claro que esta categoría se preserva en el ámbito normativo del derecho fundamental a la salud, pero, también se advierte cuál es su lugar y, en cuales circunstancias opera.

La precisión inmediatamente referida resulta importante, pues, la expresión en comento no tiene el mismo significado a lo largo del texto expedido por el legislador estatutario. En suma, al momento de resolverse la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna de las exclusiones, el intérprete correspondiente, habrá de atender lo considerado por la jurisprudencia en las numerosas decisiones de tutela en las cuales ha tenido oportunidad de proteger el derecho a la salud acorde con las exigencias indicadas en la providencia antes transcrita.

5.2.15.3.1. Literal a)

Este literal del inciso 2 del artículo 15 del Proyecto, excluye del acceso con recursos destinados a la salud, los servicios y tecnologías en los que se advierta el criterio de propósito cosmético o suntuario como finalidad principal y no esté relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas. Sobre este criterio de exclusión, hoy consignado en un proyecto de ley estatutario, ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corporación en sede de tutela, en los siguientes términos:

*“(...) vale la pena señalar que, para cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, se establecieron exclusiones y limitaciones al POS, constituidas por “todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.*¹⁸¹

Ahora bien, aunque dichas limitaciones o exclusiones al POS son constitucionalmente admisibles, dado que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de salud, la Corte ha explicado que la sujeción estricta a las disposiciones legales o reglamentarias se debe matizar, llegando a inaplicar las normas que, dadas las circunstancias del caso concreto, impidan el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas. (Sentencia T-269 de 2011) (negritas fuera de texto)⁴²⁵

Previamente y como producto de su trabajo jurisprudencial, este Tribunal Constitucional había señalado cuáles eran las reglas a tener en cuenta para darle vía libre a la inaplicación de la exclusión, dijo en su momento:

“(...)(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza 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 directamente costearlo, 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 solicitándolo.”

Para la Corte estas reglas son las que han orientado las decisiones adoptadas en diversas ocasiones, en las cuales se han requerido prestaciones que fueron negadas por quien debe suministrarlas, so pretexto de su propósito suntuario o estético. La corporación ha inaplicado las disposiciones del caso y ordenado la prestación correspondiente cuando ha encontrado satisfechas las premisas establecidas por la jurisprudencia.

Así por ejemplo, en la citada sentencia T- 016 de 2007 se explicaba:

⁴²⁵ Ver también T-016 de 2007, T-561 de 2011 entre otras

“(...)- La Corte Constitucional se ha referido en varias oportunidades al concepto de salud y ha sostenido que este debe interpretarse en un sentido amplio. Abarca no sólo el aspecto funcional o físico de la persona sino también sus condiciones psíquicas, emocionales y sociales. En ese orden de ideas, ha afirmado el Tribunal constitucional colombiano que la salud ha de definirse desde una perspectiva integral sin dejar de lado ninguna de las facetas mencionadas con antelación (...)”

En aquel caso, una menor requería una práctica quirúrgica en un lóbulo de una oreja que afectaba de manera importante su apariencia normal y no se le concedía el servicio so pretexto de estimarse como un procedimiento con una finalidad cosmética. Valoró en esa ocasión la Corte la opinión del médico tratante y la importante afectación no solo en términos físicos que padecía la menor por la carnosidad en la oreja, decidiendo ordenar el procedimiento. En términos breves consideró:

“(...) la entidad responsable de prestar el servicio de salud a la menor – en el caso bajo análisis la fiduciaria FIDUPREVISORA – no puede alegar disculpas de orden administrativo ni de ninguna otra índole para obstaculizar la prestación oportuna del servicio de salud a la menor. Lo anterior, tanto más, por cuanto la negación del procedimiento recomendado por el médico tratante y por el cirujano plástico afecta – como se mostró en las consideraciones de la presente sentencia – de manera directa el derecho constitucional fundamental a la salud de la niña.(...)”

Casos similares han permitido a la Corte Constitucional reiterar su jurisprudencia en defensa del derecho a la salud. En la sentencia T- 179 de 2008 se ordenó eliminar un exceso de piel que causaba quemaduras y llagas en los pliegues del afectado, comprometiendo además su estabilidad mental. En otro tipo de caso considerado en la sentencia C- 759 de 2013, la Corporación tuvo que resolver la solicitud de una paciente que con posterioridad a la práctica de una cirugía bariátrica presentó *malformaciones cutáneas e infecciones*” de tipo dermatológico a nivel de senos, abdomen, brazos e ingles, que le dificultaban moverse y, por prescripción médica se requería entre otros procedimientos *lifting de brazos y liposucción de espalda y cintura*”; denegado el servicio, la Corte amparó en sede de tutela el derecho fundamental a la salud de la afectada, al advertir que las secuelas sobrevinientes comprometían la dignidad humana de la persona interesada⁴²⁶. El criterio ha sido igualmente tenido en cuenta en la T- 795 de 2010 y, de manera reciente, resultan pertinentes sobre el particular las sentencias T- 920 de 2013 y T- 142 de 2014.

En la referida sentencia T- 561 de 2011, la Corte, al estudiar el caso de la reconstrucción de los labios vaginales de una menor, advirtió que el asunto

⁴²⁶ Un caso con similitudes se puede observar en la sentencia T- 975 de 2010.

trascendía lo meramente cosmético y llegaba a comprometer la dignidad humana de la paciente.

En el decurso de los pronunciamientos emanados por este Tribunal en sede de tutela, a propósito del derecho fundamental en estudio, se han advertido situaciones en las cuales algunos requerimientos que en el sentir de quien debe prestar el servicio, no parecieran aquejar la salud, terminan incidiendo de manera significativa en el goce efectivo del derecho. Recurrentes en este punto son los casos en los cuales el suministro de pañales, ha supuesto la intervención del juez de tutela, dada la censurable práctica de negar este servicio en casos incontestablemente claros, a modo de ejemplo, tal acontece con los mayores adultos afectados por varios padecimientos, entre los cuales la pérdida del control de esfínteres acarrea otros problemas de salud y amenaza la dignidad humana. Similar es la situación de personas con discapacidades que, de contera, afectan el manejo de sus esfínteres, requiriendo sin necesidad de orden médica la respectiva entrega de pañales⁴²⁷. En otras ocasiones las Salas de Revisión han intervenido ordenando la provisión de silla de ruedas con miras a salvaguardar la dignidad humana de pacientes cuya situación se adecua a lo fijado por la jurisprudencia⁴²⁸.

La salud oral también ha sido objeto de pronunciamiento por el juez de tutela cuando, ha sido desatendida por quien tiene la obligación de prestar el servicio, so pretexto de tratarse de afecciones que tienen una finalidad cosmética y no redundan en beneficio de la salud. Así por ejemplo, en la sentencia T- 046 de 2012, la Corte protegió el derecho fundamental a la salud de una paciente de 48 años, con epilepsia y cuya periodontitis crónica, le impedía consumir alimentos sólidos, además de haberla perjudicado de tal modo que solo conservaba una pieza dental, con lo que su auto estima resultó muy disminuida⁴²⁹.

Se observa entonces que el criterio contenido en el literal a) resulta constitucional, pero, hay peculiaridades del caso concreto que hacen inviable su aplicación dada la vulneración del derecho fundamental a la salud. Para la Sala, la noción de *criterio*, en este caso entendida en la acepción de “norma para conocer la verdad”⁴³⁰, resulta bastante adecuada, pues, no es una norma que declara la verdad, sino una norma para llegar a ella, dicho en relación con el caso en estudio, se trata de una norma para determinar la exclusión, no de una norma que define, sin más, la exclusión.

Por ello, encuentra la Corte que lo estipulado en el literal analizado se ajusta a la Constitución, siempre y, cuando dada las particularidades del caso concreto, no se trate de situaciones que reúnan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para excepcionar lo dispuesto por el legislador y en el caso

⁴²⁷ Copiosa es la jurisprudencia en estos casos, solo por referir algunos ejemplos, se citan la sentencias T-046 de 2012, T-392 de 2009, T-841 de 2012, T-752 de 2012 y T-1030 de 2012.

⁴²⁸ Este tipo de situaciones se han ventilado entre otras en las sentencias T-841 de 2012, T-591 de 2008 y T-212 de 2011.

⁴²⁹ También en materia de salud oral se pueden revisar la T- 940 de 2012, T-1276 de 2001, T-004 de 2008, T-570 de 2008, T-1271 de 2008, T-402 de 2009, entre otras.

⁴³⁰ Una de las acepciones que le atribuye la RAE

concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Por ende, acorde con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.2. Literal b)

Esta regla dispone que también quedan excluidos los servicios respecto de los cuales no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica. En relación con esta forma de exclusión, ha dicho la Corte:

“(...) una entidad encargada de garantizar a una persona el acceso a los medicamentos que requiera, violó su derecho a la salud cuando le negó el acceso a una droga que, con base en la mejor evidencia científica disponible, había sido ordenada por su médico tratante, por el hecho de que el medicamento no había sido aprobado aún por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA. Esta posición fue reiterada en la sentencia T-173 de 2003, pero en razón a que en el caso no se probó la existencia de evidencia científica suficiente para considerar que la persona sí requería el medicamento aún no aprobado para su comercialización nacional, se ordenó que se asegurara su suministro en caso de no existir un medicamento alternativo si contemplado en el POS, que permitiera ‘paliar la enfermedad de la accionante’. Esta jurisprudencia ha sido reiterada en varias ocasiones. (...)”. (Sentencia T-418 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa).

En la misma jurisprudencia se precisaba:

“(...) en la medida que el fundamento de la decisión médica debe partir de la información objetiva con que se cuente, el hecho de que un medicamento no haya sido aprobado por el INVIMA para ser comercializado nacionalmente, no implica que el mismo tenga carácter experimental. Si un medicamento tiene o no tal condición, no depende de los procedimientos administrativos que se estén adelantando, sino de la mejor evidencia con que cuente la comunidad médica y científica al respecto. Expandiendo la jurisprudencia que sobre la cuestión había fijado la Corte Constitucional en materia de servicios de salud distintos a medicamentos, considerados experimentales,^[22] señaló que un medicamento no puede ser considerado experimental cuando, pese a ser novedoso, se emplee frecuentemente por los médicos, y sus efectos secundarios se conozcan, sean previsibles y controlables en los pacientes.^[23] (negrillas fuera de texto).

Cuando un médico tratante considera que cuenta con información técnica y científica para usar un medicamento, como se indicó, su

opinión sólo podrá ser controvertida con base en información del mismo carácter. Sólo con base en información científica aplicada al caso concreto de la persona de que se trate, podría una entidad del Sistema de Salud obstaculizar el acceso al medicamento que le ordenó su médico tratante. Por tanto, los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando una persona los requiera, con base en la mejor evidencia científica disponible (...).

Respecto de esta exclusión, por tratarse de situaciones en las cuales el servicio no estaba incluido en el POS, también tuvieron lugar las reglas de inaplicación del mandato general de exclusión y procedió el juez de tutela a conferir lo que se le deprecaba por el afectado. En el caso inmediatamente referido, la falta de capacidad de pago del accionante, se constituyó en un hecho adicional para inclinar la decisión del juez de tutela.

La lectura sobre este criterio de exclusión, ha sido continuada por la Sala en decisiones como la T- 539 de 2013 M.P. Pretelt Chaljub, en la cual, a un menor con un padecimiento renal severo, se le negó un medicamento formulado por su médico tratante al advertirse que dicha medicina no estaba aprobada por el INVIMA. Tras repasar la línea jurisprudencial trazada por la Corte se concluía que:

“(...) (i) toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios que requiera; (ii) el conocimiento científico, aplicado al caso concreto del paciente, son los criterios mínimos para establecer si un servicio de salud se requiere; (iii) cuando el servicio de salud que se requiera es un medicamento, este deber ser ordenado de acuerdo con su principio activo, salvo casos excepcionales y (iv) los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando se requieran, con base en la mejor evidencia científica disponible.”(...)”.

Otras decisiones en las cuales se ha tratado el asunto son la T- 975 de 1999, la T- 173 de 2003, T- 945 de 2004, T- 297 de 2005, T – 1328 de 2005 y la T- 1214 de 2008.

Así pues, no se cuestiona la constitucionalidad de la exclusión, pero, siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. En estas circunstancias, observa la Sala, no se desconoce el derecho fundamental y, quedan sin fundamento las objeciones propuestas por la Corporación Viva la Ciudadanía y la universidad CES frente al literal en estudio. Por ende, acorde con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.3. Literal c)

Este mandato se asemeja mucho al anterior y excluye los servicios respecto de los cuales no se tenga evidencia científica sobre su efectividad clínica. Advierte la Sala que esta limitación es similar a la ya aludida del literal b) y por ello caben los mismos argumentos para decidir sobre su constitucionalidad.

En este caso, la sentencia T- 310 de 2013 M.P. Mendoza Martelo se constituye en una referencia jurisprudencial pertinente, cuando, frente a la afectación de la salud de una menor por una alergia, la Corte, ante la negativa de la EPS de suministrar un medicamento no autorizado por el INVIMA, pero formulado por el médico tratante, concluía:

“(...) En síntesis, de lo expuesto se colige que (i) los medicamentos no incluidos en el POS, son susceptibles de ser reclamados vía tutela, siempre y cuando se cumplan con los lineamientos establecidos por esta corporación; (ii) que los productos que no tienen registro sanitario del INVIMA, pueden ser suministrados cuando el médico tratante haya acreditado que este es el único que puede surtir efectos favorables en el paciente; y (iii) para los preparados magistrales, el Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Salud, determinó que para su comercialización solo se necesita el certificado de Buenas Prácticas de Elaboración y no necesariamente el registro sanitario del INVIMA.(...)” (negritas fuera de texto)

Así pues, no se cuestiona la constitucionalidad de la exclusión, pero, siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Por ende, acorde con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicable en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.4. Literal d)

Este enunciado legal consagró la exclusión de aquellos servicios o tecnologías cuyo uso no haya sido autorizado por autoridad competente. Respecto de esta limitación, ha sostenido la Corporación, en sede de tutela, lo siguiente:

“(...) la Sala reconoce tal como lo ha señalado la jurisprudencia, que el alcance del registro del INVIMA no puede interpretarse como un criterio excluyente sobre la idoneidad de los medicamentos. Por el contrario, sobre la mencionada idoneidad decide también el personal médico. Por ello, no resulta una justificación suficiente que un medicamento prescrito por el médico

tratante, no se suministre al paciente porque carece de registro del INVIMA. Ello significaría desconocer la competencia normativa^[24] otorgada a los médicos en relación con la posibilidad y el deber de prescribir medicación y tratamientos necesarios y adecuados según el estado de salud de sus pacientes (...).
(Sentencia T-1214 de 2008, M.P. Sierra Porto).

Este criterio de la jurisprudencia ha sido continuado en las citadas T- 418 de 2011 y T- 310 de 2013. Para la Sala, en tanto se respeten los criterios sentados por la jurisprudencia y que preliminarmente se transcribieron como supuestos para evaluar la constitucionalidad de las exclusiones, cabe declarar la exequibilidad del literal en estudio. La incorporación en la Ley de las exclusiones, no comporta la exclusión del vigor de la jurisprudencia en términos de realización del goce efectivo del derecho y de respeto de la dignidad humana. Con ello, estima la Corporación quedan consideradas las preocupaciones de intervenciones como la de la Defensoría del Pueblo y el Colectivo de Abogados en relación con la disposición revisada.

Por ende, no se desconoce la Constitución y cabe la exclusión, siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Consecuentemente y de conformidad con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.5. Literal e)

En lo atinente a la exclusión señalada en este literal que proscribe la prestación de los servicios cuando este o la tecnología del caso, se hallen en fase de experimentación, advierte la Sala que debe tenerse en cuenta lo dicho por la Jurisprudencia sobre este criterio de exclusión.

Al igual que los criterios precedentemente considerados, este tampoco tiene un carácter absoluto y por ende no está exento de su inaplicación en razón de la orden de un juez de tutela cuando se requiere proteger el derecho fundamental a la salud. En la sentencia T- 1330 de 2005 M P. Sierra Porto, dijo la Sala de Revisión respectiva:

“(...) En determinados eventos la prohibición absoluta del financiamiento de actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos e intervenciones experimentales con recursos provenientes del sistema puede resultar desproporcionada y por lo tanto vulneradora del derecho a la salud, bien sea como un derecho fundamental autónomo o conexo, no sólo cuando esté en riesgo la vida del peticionario sino también cuando existan reales posibilidades de recuperación o de mejoría. Por lo tanto corresponde a los jueces de tutela ponderar los diversos supuestos

fácticos y jurídicos en juego en cada caso concreto, tales como el costo de la prestación solicitada, la información científica disponible, así como de los diversos principios señalados por la jurisprudencia constitucional, entre ellos el principio de justicia que supone la igualdad del acceso de la población a los beneficios de la ciencia (...)”.

En la Sentencia T-586 de 2013, a propósito de un caso concreto⁴³¹, se sostuvo:

“(...) Recientemente, a partir de la existencia de avances científicos y nuevas alternativas terapéuticas, la Corte ha analizado la posibilidad de que para proteger el derecho fundamental a la salud de las personas que padecen algún tipo de enfermedad neurológica, se autoricen tratamientos que además de no estar incluidos en el POS, tienen un carácter experimental. Es el caso de las denominadas terapias ABA, tales como la animalterapia, la acuaterapia, la musicoterapia, la equinoterapia y otras semejantes, técnicas que pese a su novedad y menor conocimiento y aplicación por parte de la comunidad médica científica, se ha comprobado que pueden ofrecer una razonable probabilidad de efectividad en el proceso de rehabilitación psicofísica de tales personas, además de una mejor relación con sus familias y con la sociedad.

...En esta perspectiva, la Corte ha considerado que las terapias alternativas son útiles para que los niños accedan al pleno y efectivo goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, a partir de lo cual, existen razones suficientes para que se autorice su práctica, siempre que concurren los requisitos generales que según lo ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, deben reunirse en los casos de medicamentos, tratamientos y prestaciones médicas no incluidas en el plan obligatorio de salud (POS)(...)”.

Como se puede apreciar, se trata de una pauta también sometida a las reglas de inaplicación sentadas por la jurisprudencia, con lo cual debe dársele el mismo tratamiento que a las precedentemente consideradas. En estos términos, estima la Sala no son de recibo las preocupaciones del Colegio de Médicos de Cundinamarca cuando deprecia la inconstitucionalidad de algunas exclusiones. En este caso la del literal e) del artículo 15

Por ende, no se desconoce la Constitución y cabe la exclusión, siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Consecuentemente y, de conformidad con las precisiones hechas, se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto

⁴³¹ Sobre este criterio también puede consultarse la sentencia T- 597 de 2001

a ser inaplicado en los casos y frente las condiciones concretas que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.6. Literal f)

En cuanto al literal f), que consagra la exclusión de los servicios o tecnologías que tengan que ser prestados en el exterior, ha sostenido la Corporación que también es susceptible de ser inaplicado en casos concretos. Importante en las reglas que orientan esta exclusión desde la jurisprudencia, resulta la sentencia SU- 819 de 1999, la cual ha sido reiterada en diversas decisiones. Así por ejemplo, en la Sentencia T-1018 de 2001 se indicaba:

“(...) es procedente cuando se cumple:

- a) La situación de riesgo inminente para la vida del afiliado.*
- b) Cuando se trate de procedimientos a practicar en el exterior, la existencia de un procedimiento cuya eficacia esté científicamente acreditada; que exista aprobación y concepto técnico-científico favorable del médico tratante; que no se practique en el país y sea viable practicarlo al afiliado dadas sus condiciones particulares de salud. Se deben descartar, por ende, los tratamientos y procedimientos experimentales (...)*”

En relación con este último aspecto, se puede citar la sentencia T- 1820 de 2013, la cual, retomando también la sentencia SU-819 de 1999, recordaba lo siguiente:

“(...) Respecto a la afectación grave y directa los derechos fundamentales de la accionante, respecto a la negativa de autorización de servicios excluidos del POS, específicamente exámenes o pruebas en el exterior, la Corte^[48] determinó que uno de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha establecido para que sea exigible, es que el “medicamento o tratamiento ... no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.(...)”.

Sobre el mismo punto, pero, tratándose de menores, la Sentencia SU-819 de 1999 advertía:

“(...) para la expedición de la orden de remisión al exterior se requiere: (1) convocar el Comité ad-hoc de Remisiones al Exterior; (2) una decisión favorable de la Junta Médica que debe consistir básicamente en el reconocimiento y el señalamiento preciso de la enfermedad que padece el beneficiario y, (3) la imposibilidad de realizar el tratamiento pertinente en el país”.

Como se puede observar, esta exclusión también ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte, en los cuales, se ha morigerado lo que en principio sería la inflexibilidad de la regla.

Por ende, no se desconoce la Constitución y cabe la exclusión establecida en el literal *d)* siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Consecuentemente y de conformidad con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

No sobra agregar en este punto que lo considerado, en ningún momento afecta el suministro y prestación de servicios y tecnologías, concedido con antelación a esta providencia. Se trata, de verdaderos derechos adquiridos que entiende la Corte contribuyen a realizar el goce efectivo del derecho a la salud en cada caso concreto, siendo inaceptable que la expedición del fallo que juzga la constitucionalidad de la Ley Estatutaria del Derecho Fundamental a la Salud, pueda constituirse en un motivo que atente contra dicho goce efectivo reconocido en decisiones previas a esta sentencia.

El inciso 3° del artículo en estudio prescribe que los servicios y tecnologías que cumplan con tales criterios serán excluidos por la autoridad competente previo un procedimiento participativo. Además, establece el deber de contar con expertos y prohíbe el fraccionamiento de un servicio previamente cubierto. Para el Tribunal Constitucional, esta preceptiva resulta constitucional, pues, de un lado, es compatible con el postulado de la participación ya revisado en el artículo 12 del Proyecto y, de otro, resulta ajustado al principio de integralidad, avalado por esta Corporación al pronunciarse sobre el artículo 8 del Proyecto, dado que se proscribe el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto.

En cuanto al inciso 4° que incorpora un mecanismo para definir las prestaciones de salud cubiertas, considera la Corte que al especificarse como finalidad la anotada, resulta manifiestamente opuesto a lo considerado en esta providencia, pues, parte del inaceptable presupuesto de servicios y tecnologías no cubiertos por el sistema pero que tampoco corresponden a las limitaciones taxativamente señaladas por el legislador. La presencia de esta finalidad comporta una restricción indeterminada al acceso a los servicios y tecnologías en materia de salud, lo cual ya ha sido objeto de consideración y estimación en otros enunciados del proyecto como el caso de los incisos 2° y 3° del artículo 8°.

Para la Sala, la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15

se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones. Por ello, en aras del goce efectivo del derecho y, atendiendo que salvo lo excluido, lo demás está cubierto, se impone, excluir del ordenamiento jurídico la expresión *“para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema”*. Con ello, se preserva un mecanismo ajustado a la constitución y se retira del proyecto un *telos* que no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 2º y 49 de la Carta.

En lo concerniente al párrafo 1º del artículo en estudio, no se advierte reparo, aunque estima la Corte que el incumplimiento del plazo fijado al legislador ordinario podría dar lugar a la justiciabilidad de la obligación allí consignada.

En el párrafo 2º se consagra un mandato que dice relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias proferidas en materia contencioso administrativa. Este precepto, comporta dos lecturas posibles. Una interpretación, se contraería a ratificar la idoneidad de la acción de tutela en la protección fundamental a la salud acorde con los pronunciamientos de la Corte Constitucional y en aplicación del Texto Superior. Otra lectura, restrictiva, eventualmente se orientaría a establecer un régimen distinto de la tutela en tratándose de providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas. La Sala, en consonancia con lo expuesto respecto de la constitucionalidad del artículo 1º y 5º, literal *d)*, del Proyecto, considera que cualquier lectura restrictiva de la tutela debe ser excluida del ordenamiento, pues, de no adoptarse tal medida se quebrantaría los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 2º y 86 de la Carta. Por ende, y en aplicación del principio de conservación del derecho, corresponde a la Corporación preservar la disposición legal y proscribir la interpretación violatoria de la Constitución, de modo que para el caso presente se declarará la exequibilidad del párrafo 2º del artículo 15 del Proyecto en el entendido de que no puede dar lugar a menoscabar la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

El párrafo 3º advierte que las exclusiones referidas no afectarán el acceso a tratamientos de las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas. Este mandato se aviene a lo preceptuado en la Constitución, pues, se encamina a realizar el acceso al derecho de un grupo de personas que pueden considerarse como una minoría, con lo que lo dispuesto en los artículos 2 y 49 de la Carta y lo mandado en los incisos 2º y 3º del artículo 13, alcanza expresión legal con miras a realizar el acceso al servicio de salud para este grupo humano. Para la Sala, resulta inaceptable la intervención que so pretexto de preservar la sostenibilidad financiera y desconociendo el sentido de los mandatos constitucionales inmediatamente citados pretendía la inexecuibilidad del párrafo. En suma, se declarará de manera pura y simple la exequibilidad del párrafo 3º en referencia.

5.2.16. Artículo 16

del artículo 25 precisando que una lectura desde la Constitución permite afirmar que bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con garantizar el derecho a la salud de las personas.

Artículo 26

El artículo 26 dispone que la presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Al respecto, la Corte decidió que el precepto objeto de análisis no genera cuestionamiento de constitucionalidad alguno, habida cuenta que es propio del ejercicio de la función legislativa que el Congreso no solo disponga la fecha de vigencia de la regulación sino que determine de forma expresa o tácita los efectos derogatorios de la misma.

Acorde con tales precisiones y declaraciones, se incorpora en un anexo el texto de la Ley, el cual, incluye lo declarado exequible de conformidad con la parte motiva, excluye lo declarado inexecutable y refiere lo declarado exequible de manera condicionada. Este documento hace parte de la providencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, en cuanto a su trámite, el proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 de Senado y 267 de 2013 Cámara “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 2º, 3º, 4º, 7º, 9º, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25 y 26.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 1º, en el entendido que la expresión “establecer sus mecanismos de protección” no dará lugar a expedir normas que menoscaben la acción de tutela.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 5º, en el entendido que (i) la atribución del deber de adoptar mecanismos para la validación del derecho prevista en el literal d) no dará lugar a expedir normas que menoscaben el mecanismo de protección de los derechos fundamentales y (ii) la sostenibilidad financiera a que alude el literal i) no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 6°, salvo las expresiones “*de manera intempestiva y arbitraria*” contenidas en el literal d) del inciso segundo, “que se requieran con necesidad” y “que puedan agravar la condición de salud de las personas” contenidas en el literal e) del inciso segundo, que se declaran INEXEQUIBLES.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 8° salvo el párrafo que se declara INEXEQUIBLE.

Séptimo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 10, salvo las expresiones “*razonables*” y “*efectivo*” del literal q) y “con necesidad” del párrafo 1 del inciso segundo, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Octavo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 11, salvo la expresión “*con necesidad*”, contenida en el inciso segundo, la cual se declara INEXEQUIBLE.

Noveno.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 14, salvo las expresiones “*inicial*” y “*y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social*”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Décimo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 15, salvo las expresiones “*para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema*” que se declara INEXEQUIBLES y el párrafo 2, que se declara EXEQUIBLE en el entendido de que no puede dar lugar a menoscabar la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Undécimo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 23, en el entendido que el control de precios al cual se refiere el párrafo comprende todas las fases del proceso de producción y comercialización de los medicamentos hasta su consumo final.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente
Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente en comisión

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Especial de Seguimiento

AUTO 410 de 2016

Referencia: Seguimiento a las órdenes decimoséptima y decimoctava de la Sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Valoración de las órdenes de actualización integral y periódica del POS.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., cinco (05) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Especial conformada 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. Generalidades de las órdenes decimoséptima y decimoctava de la sentencia T-760 de 2008.

1.1. La sentencia T-760 de 2008 estableció una serie de mandatos dirigidos a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-, con el fin de que adoptaran las medidas necesarias para enmendar las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados y decididos en dicha providencia.

La Corte consideró que *“la incertidumbre con relación a los contenidos del plan obligatorio de servicios de salud afecta gravemente el derecho a la salud de las personas, no sólo por cuanto impone barreras en el trámite para acceder a los servicios, sino también porque impide adoptar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar la financiación de estos con miras a asegurar el goce efectivo del derecho a la salud”*¹.

En aras de superar la falta de claridad en el catálogo de beneficios y de garantizar que los mismos atiendan las necesidades y prioridades de salud, se consideró imperativo que fueran actualizados de manera integral y periódica de conformidad con los criterios

¹ Cfr. Consideración jurídica 6.1.1.1.3., sentencia T-760 de 2008.

A su vez, a través del Decreto 2560 de 2012 se dispuso suprimir la CRES, se ordenó su liquidación y se trasladaron sus funciones al Ministerio de Salud y Protección Social. En concreto el artículo 26 de este acto dispone: *“Traslado de las funciones. A partir de la vigencia del presente decreto y como consecuencia de la liquidación de la Comisión de Regulación en Salud, trasládense las siguientes funciones al Ministerio de Salud y Protección Social, así: 1. Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. 2. Definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de los Planes de Beneficios”.*

En estos términos, actualmente es el Ministerio de Salud y Protección Social el encargado de estructurar el POS, a través de un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Por su parte, la Ley 1751 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, hizo alusión a los elementos del derecho fundamental a la salud, dentro de los que se destaca, entre otros, el principio *pro homine*, advirtiendo que *“Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas”* (inc. 2 lit. b art. 6).

Respecto al principio *pro homine* la sentencia C-313 de 2014¹⁴⁹ estableció que este se concretaría en la siguiente fórmula: *“la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)”*¹⁵⁰. La que varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción. Al respecto hizo referencia a algunos planteamientos jurisprudenciales donde se estudia el referido principio, de cara a un sistema de restricciones y otro de inclusiones, así:

“En materia de restricciones¹⁵¹, este Tribunal se ha pronunciado en distintas ocasiones frente a limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud. Ante este panorama ha confirmado la Corte: ‘...esta Corporación, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento, medicamento o diagnóstico requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la salud (...)

Cuando es el procedimiento quirúrgico el que aparece señalado en el P.O.S. más no lo insumos que se requieren para ponerlo en práctica, debe hacerse una interpretación acorde con el predicado que orienta el derecho a la salud, en los términos de la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual se ha entendido como el derecho al máximo nivel posible de salud que le permita a las personas vivir dignamente. Lo anterior supone entonces, una clara orientación finalista de este derecho, lo que impone la adopción del mismo criterio para efectos de interpretar las disposiciones que regulan la materia¹⁵².

¹⁴⁹ A través de esta decisión se adelantó la revisión constitucional del proyecto de Ley Estatutaria 209 del Senado y 267 de la Cámara de Representantes del 2013 *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*.

¹⁵⁰ Sentencia T 760 de 2008.

¹⁵¹ Ver también Sentencias T-278 de 2009, T-308 de 2006.

¹⁵² Sentencia T-945 de 2006.

De igual forma ha reiterado: *‘Tratándose de un caso límite, en el cual existe duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio pro homine que ordena la adopción de la decisión que mejor se compadece con la garantía de los derechos fundamentales en juego, que en este caso se materializa en la orden del tratamiento prescrito por el médico tratante...’*¹⁵³

En cuestión de inclusiones precisa la Corte: *‘El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sujeta el goce de los derechos definidos en ella al principio de progresividad. Ello supone que únicamente cuando se ha incluido, por así requerirlo el derecho en cuestión, la prestación dentro del sistema de salud (en este caso), este es exigible. Ello podría llevar a pensar que, aún con las imprecisiones antes indicadas, sólo son exigibles aquellas prestaciones definidas por el Estado, pues de esta manera se asegura que el cubrimiento corresponde al nivel de desarrollo y a los recursos existentes. La Corte comparte este argumento, salvo en los casos de duda. En tales eventos, en atención a los principios favor libertatis y de buena fe en el cumplimiento de los tratados, en concordancia con el principio de dignidad humana, debe preferirse la opción que extienda o amplíe el aspecto de goce del derecho fundamental. Visto en sentido contrario, toda restricción a un derecho debe ser expresa y no dejar asomo de duda. Tal es la carga que debe asumir el garante del derecho.’*

*(...) En conclusión, la aplicación de un criterio finalista –búsqueda del logro del más alto nivel posible de salud- autoriza el argumento a fortiori, conforme al cual habiéndose dispuesto el cubrimiento en el P.O.S. de un procedimiento determinado, se entiende incluido todo aquello necesario para su realización’.*¹⁵⁴

También, la Ley 1751 de 2015 se refirió a la integralidad indicando que *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*. Además destaca que en caso de duda sobre *“el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

En cuanto a la aplicación de este principio, en la referida sentencia C-313 de 2014 este Tribunal Constitucional estableció que se trata de un derecho cuyo arraigo constitucional se encuentra en el mandato del artículo 2 de la Carta, dado el fin estatal de alcanzar la efectividad de los derechos de los asociados y en el inciso 1º del artículo 49 de la Constitución, en razón de la garantía en el acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud. En este contexto hizo alusión a algunos pronunciamientos hechos por la Corporación, como se expone:

“En relación con este derecho han sido varios los pronunciamientos de la Sala¹⁵⁵, en los cuales ha definido el principio de integralidad en los siguientes términos:

¹⁵³ Sentencia T-695 de 2007.

¹⁵⁴ Sentencia T-859 de 2003.

¹⁵⁵ Ver también, las Sentencias T-286 de 2012, T-321 de 2012, T-460 de 2012, T-899 de 2008, T-388 de 2012, entre otras.

“(...) la Corte Constitucional ha manifestado que el servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de integralidad¹⁵⁶, que se refiere a 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 o adecuarla a los estándares regulares (...)”. (Sentencia T-316A de 2013).

En sentido similar se dijo en otro fallo: *“(...) la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad¹⁵⁷(...)”.* (Sentencia T-586 de 2013).

En este escenario, la actualización integral del POS debe atender como punto de partida los principios de *integralidad* y *pro homine*, en procura de alcanzar la mayor y efectiva protección del derecho a la salud de toda la población colombiana, a partir de un plan de beneficios suficientemente claro, buscando en todo caso alcanzar la ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías, en procura de lograr el goce efectivo de este derecho fundamental.

3. Finalmente, la Sala considera importante resaltar que la Ley 1751 de 2015 estableció una nueva forma de actualización del POS basado 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 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 (art. 15).

A manera de derrotero, esta disposición normativa específicamente advierte 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 sido autorizado por la autoridad competente; e) que se encuentren en fase de experimentación; y f) que tengan que ser prestados en el exterior.

La citada norma aclara que *“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,*

¹⁵⁶ Al respecto, en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 se señala que *“los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada (...)”.* (Subrayado fuera del texto original).

¹⁵⁷ Sentencias T-179 de febrero 24 de 2000 y T-988 de octubre 23 de 2003.

de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión.”

En garantía a la atención integral señala que *“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”*. Además advirtió que *“para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.”*

Para la implementación de esta nueva política de actualización el legislador otorgó un lapso de dos años, durante el cual el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud (art. 15 parágrafo 1), es decir, al 16 de febrero de 2017.

Entonces de cara al proceso evolutivo de actualización del plan de beneficios, se puede afirmar que corresponde al Ministerio de Salud y la Protección Social cumplir con este cometido cada 2 años, atendiendo a los cambios del perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población colombiana, disponibilidad de recursos y el equilibrio financiero del sistema. Esto atendiendo el nuevo sistema de aseguramiento que hace la transición de un programa de coberturas explícitas a uno de exclusiones explícitas, el que debe en todo caso contar con la participación activa de usuarios, comunidad científica, expertos, entre otros.

5. El derecho y obligación de brindar mecanismos de participación de los actores del SGSSS en relación con la actualización del POS.

5.1. La participación ciudadana en materia de actualización integral del plan de beneficios cuenta con un desarrollo normativo específico que permite hacer un panorama global sobre esta prerrogativa. Así, en una primera oportunidad del Decreto 1757 de 1994 hizo expresa alusión a esta garantía en orden a canalizar y resolver las peticiones e inquietudes en salud de los ciudadanos, además de garantizar la institucionalización de un sistema de información y atención a los usuarios a través personalizado y permanente, que en últimas se constituye en un control de calidad del servicio¹⁵⁸.

¹⁵⁸ **Decreto 1757 de 1994. Participación Ciudadana. Artículo 3.** Servicio de atención a los usuarios. Las Empresas Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud sean públicas, privadas o mixtas, deberán establecer un servicio de atención a los afiliados y vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. // **Artículo 4.** Servicio de atención a la comunidad. Los niveles de Dirección Municipal, Distrital y Departamental del Sistema General de Seguridad Social en Salud organizarán un servicio de atención a la comunidad, a través de las dependencias de participación social, para canalizar y resolver las peticiones e inquietudes en salud de los ciudadanos. Para el adecuado servicio de atención a la comunidad en salud, se deberá a través suyo: 1. Velar porque las instituciones prestatarias de servicios de salud, sean públicas, privadas o mixtas, establezcan los mecanismos de atención a sus usuarios y canalicen adecuadamente sus peticiones. 2. Atender y canalizar las veedurías ciudadanas y comunitarias, que se presenten en salud, ante la institución y/o dependencia pertinente en la respectiva entidad territorial, sin perjuicio de los demás controles establecidos legalmente. 3. Controlar la adecuada canalización y resolución de inquietudes y peticiones que realicen los ciudadanos en ejercicio de sus derechos y deberes, ante las empresas promotoras de salud. 4. Exigir que las empresas promotoras de salud y las instituciones prestatarias de salud, entreguen información sistematizada periódicamente a las oficinas de atención a la comunidad o a quienes hagan sus veces, de los niveles departamentales, distritales y municipales. 5. Garantizar que las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de los servicios de salud, tomen las medidas correctivas necesarias frente a la calidad de los servicios. 6. Elaborar los consolidados de las inquietudes y demandas recibidas, indicando las instituciones y/o dependencias responsables de absolver dichas demandas y la solución que se le dio al caso, con el fin de retroalimentar el servicio de atención a la comunidad. **Parágrafo.** El Servicio de Atención a la Comunidad dispondrá los recursos humanos, técnicos y financieros necesarios para el cumplimiento de sus funciones dentro del primer año de la fecha de publicación del presente decreto. // **Artículo 5.** Sistema de atención e información a usuarios. Las instituciones prestadoras de servicios salud, sean públicas, mixtas o privadas, garantizarán: 1. Un sistema de información y atención a los usuarios a

cuenta y cuáles no al momento de fijar o modificar la canasta de servicios cubiertos por el POS.

Conforme con los lineamientos expuestos, la Sala Especial de Seguimiento destaca que la participación ciudadana en el proceso de construcción del plan de beneficios debe ser efectiva, a fin de tener una incidencia en la formulación de la política de salud, desde el proceso de inclusión, exclusión y supresión de tecnologías en salud, en general dentro de todo el trámite de actualización integral del POS.

Esta situación implica que se permita el acceso efectivo dentro del desarrollo de la actualización del plan de beneficios, a través de su intervención material y permanente por medio de conceptos, aportes, señalamientos, opiniones, entre otros, las que además deben ser tenidas en cuenta al momento de adoptar una decisión relacionada con el sistema de aseguramiento.

Lo anterior encuentra su respaldo en lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta, que atribuye al Estado, como uno de sus fines esenciales, el de “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (...)*”. Ahora bien, no se trata simplemente de establecer un trámite a seguir a efectos de permitir la intervención ciudadana en la actualización integral del POS, sino de permitir una actuación efectiva en desarrollo del mismo.

Es así como el derecho fundamental a la salud comprende de manera específica: (i) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización de las medidas adoptadas en relación con el plan de beneficios; (ii) la participación debe darse en desarrollo de todo el proceso actualización integral; y (iii) el acceso a los mecanismos destinados para este fin deben ser claros y sencillos de modo que se permita a toda la población presentar sugerencias, observaciones, conceptos y opiniones en todo el proceso de construcción del POS, toda vez que el acceso efectivo a los mecanismos de participación es uno de los pilares esenciales sobre el cual se edifica la actualización del plan de beneficios.

6. Conclusión.

De acuerdo con los lineamientos legales y jurisprudenciales descritos, se plantean las siguientes conclusiones de cara a los aspectos a abordar en esta providencia.

- El Ministerio de Salud y Protección Social es la autoridad encargada de adelantar la actualización del POS cada dos años, por lo que le corresponde definir con claridad qué se encuentra incluido, qué no está incluido y qué se encuentra excluido de los planes de beneficios, teniendo en cuenta los criterios de interpretación adoptados por la Corte.

- Atendiendo a que el derecho a la salud no es absoluto, las limitaciones al derecho deben ser razonables y proporcionales, por tanto se debe establecer (i) qué se incluyó, (ii) qué no se incluyó de lo solicitado por la comunidad médica y los usuarios, (iii) qué servicios pasan a ser suprimidos de los planes de beneficios, indicando las razones específicas por las cuales se toma dicha decisión, y (iv) la justificación de la decisión en cada caso, con las razones médicas, de salud pública y de sostenibilidad financiera.

- Todo el proceso de actualización del plan de beneficios debe contar con la participación inmediata y efectiva de los usuarios y la comunidad médica, por tener un interés directo en el goce efectivo del derecho a la salud.

- A partir de lo establecido en la Ley 1751 de 2015, existe una nueva forma de actualización del POS basado 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.

estrechamente ligadas los dos mandatos impuestos en la sentencia T-760 de 2008 (órdenes 17 y 18).

- Por último este Tribunal hará un llamado de atención a la Procuraduría General de la Nación, para que participe activamente en el proceso de actualización integral del plan de beneficios, ya que en su calidad de representante de la sociedad civil sus aportes resultan de vital importancia a la hora de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

12. Medidas a adoptar.

12.1. En cuanto al proceso de participación ciudadana que se adelanta en distintas ciudades capitales de Colombia, se dispondrá que el Ministerio de Salud y de la Protección Social brinde una verdadera garantía que permita a quienes residen o trabajan en municipios intermedios o pequeños, áreas apartadas y lugares con difícil acceso a tecnologías de la información y la comunicación, brindar sus aportes al proceso de actualización del plan de beneficios, de cara al nuevo esquema de exclusiones, toda vez que en la actualización hecha a través de la Resolución 5592 de 2015 no se encuentra representada toda la población.

12.2. Teniendo en cuenta las falencias advertidas en el trámite de inclusiones de tecnologías en salud se ordenará al Ministerio de Salud y de la Protección Social que una vez presente el nuevo plan de beneficios con base en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, alusivo a un régimen de exclusiones, remita un informe en donde indiquen los criterios y metodologías utilizadas para excluir medicamentos, tecnologías, procedimientos, dispositivos médicos, entre otros.

12.3. La Corte advertirá al Ministerio de Salud y la Protección Social que en la elaboración del próximo plan de beneficios que entrará a regir a partir del 16 de febrero de 2017, deberá seguir expresamente los lineamientos establecidos en la ley estatutaria de salud (art. 15) y la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia C-313 de 2014 fundamento jurídico número 5.2.15.3.1. y siguientes), a fin de contar con criterios específicos de exclusión, que no lleve a ambigüedades que vayan en detrimento de la efectiva garantía del derecho a la salud.

12.4. En atención a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011, el que no solo modificó la periodicidad con que ha de actualizarse el POS, sino que además indicó que tal actuación debe ser integral, habrá de disponerse que en lo sucesivo el Ministerio de Salud y Protección Social deberá, cuando menos cada dos años, llevar a cabo la actualización integral del Plan de Beneficios de Salud fundado en el régimen de excepciones, observando las directrices dadas en el ordinal decimoséptimo la sentencia T-760 de 2008, en consecuencia, los informes presentados por el Ministerio a los órganos de control deben atender la misma periodicidad con la que se actualiza el plan de beneficios, esto es cada 2 años, por estar estrechamente ligadas los dos mandatos impuestos en la aludida sentencia (órdenes 17 y 18).

12.5. Por último se hará un llamado de atención a la Procuraduría General de la Nación, para que participe activamente en dicho proceso, ya que se dejaron de recibir informes por parte de esa autoridad y en su calidad de representante de la sociedad civil sus aportes resultan de vital importancia a la hora de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

En mérito de lo expuesto la Sala Especial de Seguimiento

RESUELVE:

Primero. Declarar el nivel de cumplimiento medio de la orden decimoséptima de la sentencia T-760 de 2008, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declarar el nivel de cumplimiento medio de la orden decimooctava de la sentencia T-760 de 2008, en atención a los planteamientos del acápite considerativo de este auto.

Tercero. Ordenar al Ministerio de Salud y de la Protección Social que en el próximo proceso de actualización brinde una verdadera garantía que permita a quienes residen o trabajan en municipios intermedios o pequeños, áreas apartadas y lugares con difícil acceso a tecnologías de la información y la comunicación brindar sus aportes al proceso de actualización del plan de beneficios, de cara al nuevo esquema de exclusiones, toda vez que en la actualización hecha a través de la Resolución 5592 de 2015 no se encuentra representada toda la población.

Cuarto. Ordenar al Ministerio de Salud y de la Protección Social que en el próximo proceso de actualización diseñe un mecanismo de participación directa de los usuarios y pacientes que padecen enfermedades huérfanas para que de esta manera puedan expresar sus inquietudes y presentar sus aportes dentro del respectivo proceso de valoración.

Quinto. Ordenar al Ministerio de Salud y de la Protección Social que una vez presente el nuevo plan de beneficios con base en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, alusivo a un régimen de exclusiones, remita un informe en donde indiquen los criterios y metodologías utilizadas para excluir una tecnología, procedimiento o dispositivo médico.

Sexto. Advertir al Ministerio de Salud y la Protección Social que en la elaboración del próximo plan de beneficios que entrará a regir a partir del 16 de febrero de 2017, deberá seguir expresamente los lineamientos establecidos en la ley estatutaria de salud (art. 15) y la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia C-313 de 2014 fundamento jurídico número 5.2.15.3.1. y siguientes), a fin de contar con criterios específicos de exclusión, que no lleve a ambigüedades que vayan en detrimento de la efectiva garantía del derecho a la salud.

Séptimo. Disponer que los informes presentados por el Ministerio de Salud y de la Protección Social a los órganos de control (Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación) atiendan la misma periodicidad con la que se actualiza el plan de beneficios, esto es cada 2 años, por estar estrechamente ligadas los dos mandatos impuestos en la sentencia T-760 de 2008 (órdenes 17 y 18).

Octavo. Exhortar a la Procuraduría General de la Nación, para que participe activamente en el proceso de actualización integral del plan de beneficios, ya que se dejaron de recibir informes por parte de esa autoridad y en su calidad de representante de la sociedad civil sus aportes resultan de vital importancia a la hora de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Notifíquese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

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.

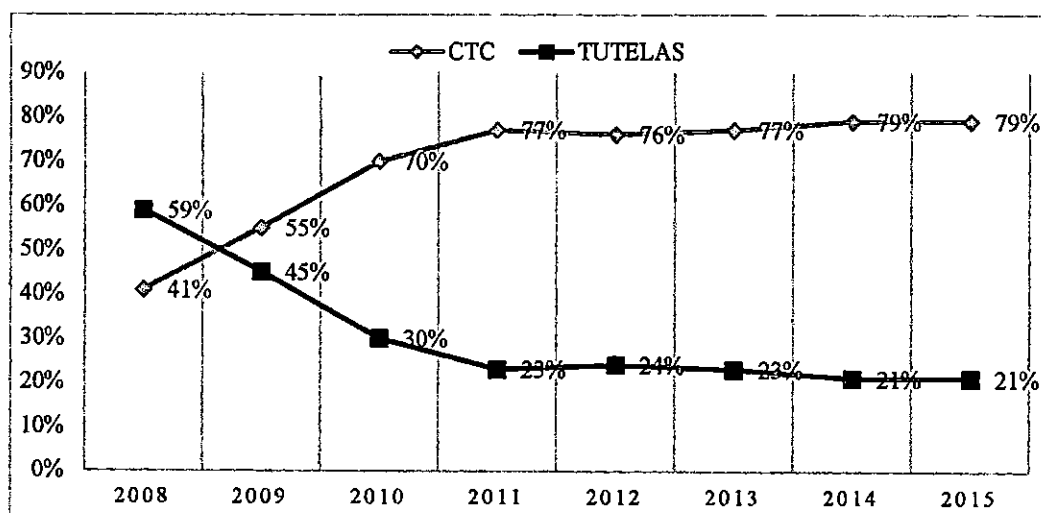
3. La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi-, mediante oficio de 5 de septiembre de 2008³ allegó los comentarios entorno a la Resolución 3099 de 2008, en los que sugirió su modificación porque no tuvo en cuenta los lineamientos dispuestos en la sentencia T-760 de 2008. Aunado 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.

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 1º 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.

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 hacia 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.

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,

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 1º 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 1º 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.

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, adicione 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.

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

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

Auto 071/16

Referencia: Seguimiento a la orden vigésima séptima de la Sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Valoración del rediseño del sistema de recobros ordenado en el Auto 263 de 2012.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Especial conformada por la Corte Constitucional, para llevar a cabo el seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Alejandro Linares Cantillo 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. En la Sentencia T-760 de 2008 esta Corporación 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 conjurar las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.

Específicamente, la Corte advirtió la necesidad de corregir los problemas persistentes en la financiación de los servicios médicos no incluidos y excluidos del catálogo de beneficios, pero que se requieran con necesidad. En ese contexto profirió la orden vigésima séptima en la que dispuso que el regulador debía modificar o rediseñar el procedimiento de recobros para que el mismo funcionara en condiciones de oportunidad y eficiencia.

2. Mediante el Auto 263 de 2012, se declaró el incumplimiento general de la orden vigésima séptima y se ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que rediseñara del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, a través de una norma unificada señalando todos los requisitos y

III. RESUELVE:

Primero: Declarar en la segunda valoración realizada y después de siete (7) años de proferida la Sentencia T-760 de 2008, el **nivel de CUMPLIMIENTO BAJO** de la orden vigésima séptima, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Ordenar al Ministro de Salud y Protección Social que, en el término de tres (03) meses contados a partir de la comunicación de esta providencia, rediseñe de manera oportuna, profunda y efectiva el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, con obligatoria observancia de los lineamientos expuestos en el considerando 3.9. del Auto 263 de 2012 y en los apartados 4.2.3. a 4.2.5. de la presente providencia.

Tercero: Poner en conocimiento del señor Presidente de la República la persistencia en el bajo nivel de cumplimiento de la orden vigésima séptima de la Sentencia T-760 de 2008.

Cuarto: Ordenar al Procurador General de la Nación que acompañe y vigile el cumplimiento de la disposición contenida en el ordinal segundo de este auto.

Quinto: Dar traslado a la Procuraduría General de la Nación del expediente de supervisión del presente mandato, a fin de que investigue y determine los posibles responsables disciplinariamente por la inobservancia de lo ordenado en el Auto 263 de 2012.

Sexto: Dar traslado a la Contraloría General de la República del expediente de supervisión del presente mandato, a fin de que indague sobre la posible comisión de faltas administrativas que hayan podido dar lugar a un eventual detrimento patrimonial en las arcas del Estado, a raíz del incumplimiento de los lineamientos impartidos en el Auto 263 de 2012.

Séptimo: Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes, remitiendo copia integral de este proveído.

Notifíquese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 00395 DE 2016

(31 AGO) 2016

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

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial, de las conferidas por el numeral 3 del artículo 173 de la Ley 100 de 1993, parágrafo 4 del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, los numerales 30 del artículo 2 y 20 del artículo 6 del Decreto Ley 4107 de 2011 y el literal i) del artículo 5 de la Ley 1751 de 2015

CONSIDERANDO:

Que la garantía del derecho fundamental a la salud y los mecanismos para su protección y acceso fueron regulados mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en cuyo artículo 6º se contemplaron los elementos y principios esenciales del citado derecho, del que hace parte según el literal k) el de eficiencia, en virtud del cual *"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"*.

Que la citada Ley en su artículo 17 garantizó la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar las decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes a su cargo, disponiendo que dicha autonomía habrá de ejercerse en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica, y la prohibición de todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la referida autonomía, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que pueda vulnerar la seguridad del paciente.

Que en el marco de dicha autonomía, prevalece el principio *pro homine* consagrado en el artículo 6 de la precitada Ley Estatutaria en Salud, en virtud del cual, todos los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben adoptar la interpretación de las normas vigentes que resulten más favorables para la protección del derecho fundamental en salud de todas las personas, y en razón de ello, el acto médico debe propender por el bienestar de los pacientes en Colombia para lo cual, de manera excepcional, los profesionales de la salud podrán prescribir medicamentos con segundos usos o indicaciones no incluidas en el registro sanitario autorizado por el INVIMA, siempre que existiere evidencia científica sobre la seguridad y eficacia clínica del uso del medicamento que soporte dicha prescripción.

Que por su parte, el artículo 19 de la Ley 1751 de 2015 establece que con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de

31 AGO 2016
RESOLUCIÓN NÚMERO **003951** DE 2016 HOJA No **3**

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

seguir la Administración para la verificación de las mismas y los plazos con que cuenta para el pago, cuando a ello hubiere lugar.

Que la Honorable Corte Constitucional mediante la Sentencia T-760 de 2008 ordenó adoptar las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, con el objetivo primordial de garantizar el acceso efectivo a la salud de todos los colombianos, el cual está concebido desde la formulación e implementación eficiente de la atención en salud con observancia de los estándares de integralidad, continuidad y calidad.

Que posteriormente a través del Auto de Seguimiento 071 de 2016, la Corte Constitucional ordenó rediseñar de manera oportuna, profunda y efectiva el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.

Que a partir de las consideraciones jurídicas antes expuestas, y en aras de garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC de los afiliados del Régimen Contributivo, se hace necesario contar con un instrumento jurídico único que precise conceptos y términos.

Que en atención a lo anterior, el presente acto administrativo entrará en vigencia a partir de su publicación; pero sus disposiciones serán exigibles desde el primero (1) de diciembre de 2016, fecha a partir de la cual quedará derogada la Resolución No. 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 en Salud con cargo a la UPC suministradas a los afiliados del régimen subsidiado.

Que en consecuencia, la Resolución No. 3435 de 2016 "Por la cual se modifican los artículos 16, 26, 34 y 38 de Resolución 5395 de 2013", regirá hasta el 30 de noviembre de 2016.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

**TÍTULO I
ASPECTOS GENERALES**

Artículo 1. Objeto. La presente resolución tiene por objeto establecer el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC; fijar los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA o quien haga sus veces y establecer el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro/cobro, cuando a ello hubiere lugar y

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

Solidaridad y Garantía –FOSYGA o quien haga sus veces, el reconocimiento y pago de dichos servicios o tecnologías en salud.

5. Tecnología en salud. Se entiende por tecnología en salud (TS) toda actividad, intervención, medicamento, procedimiento, dispositivo médico o servicios usados en la prestación de servicios de salud, así como sistemas organizativos y de soporte con los que se presta la atención en salud de conformidad con lo establecido en la Resolución 5592 de 2015 o la norma que la modifique o adicione.

6. Servicio único: Servicio o tecnología en salud que se suministra a un usuario por una única vez, cuyo objetivo puede ser de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación.

7. Servicio sucesivo: Servicio o tecnología en salud que se suministra a un usuario de forma periódica, cuyo objetivo puede ser promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación, en el cual se debe señalar la frecuencia de uso, cantidad y el tiempo total en que se requiere el mismo.

8. Servicios o tecnologías complementarias: Corresponde a un servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad.

9. Servicio ambulatorio priorizado: Corresponde a un servicio prescrito por un profesional de la salud en el ámbito ambulatorio, que de conformidad con el estado clínico del afiliado, requiere su prestación, en un tiempo máximo de 24 horas por su condición de salud.

10. Servicios no financiados con recursos del Sistema de Salud: Corresponde a cualquier servicio que advierta alguno de los siguientes criterios: i) Finalidad cosmética o suntuaria que no esté relacionada con la recuperación o el mantenimiento de la capacidad vital o funcional de las personas; ii) Que no exista evidencia científica disponible sobre su seguridad y eficacia; iii) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; iv) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; v) Que se encuentren en fase de experimentación; vi) Que tengan que ser prestados en el exterior.

11. Soporte Nutricional: Corresponde al aporte de nutrientes necesarios, bien sea con nutrición parenteral o enteral, o ambas, en los casos en los cuales no sea posible mantener la alimentación convencional.

12. Junta de Profesionales de la Salud: grupo de profesionales de la salud, los cuales se reúnen para analizar la pertinencia y la necesidad de utilizar un servicio o tecnología complementaria, de soporte nutricional ambulatorio y medicamentos del listado de usos no incluidos en registro sanitario (UNIRS), prescritos por el profesional de la salud.