

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN TORNO AL ACCESO A TECNOLOGÍAS NO INCLUIDAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC.

JURISPRUDENTIAL ANALYSIS REGARDING ACCESS TO TECHNOLOGIES NOT INCLUDED IN THE HEALTH BENEFITS PLAN CHARGED TO THE UPC

Jorge Eduardo Cañas González¹

Resumen

La progresividad normativa del sistema de salud busca propiciar la accesibilidad de los usuarios a tecnologías y servicios para su atención, pero se hace necesario analizar si la implementación de dicha normatividad a las tecnologías y plataformas dan aplicación a dichos principios o si, por el contrario, las políticas adoptadas por los agentes que intervienen en el sistema propician los obstáculos en el acceso.

La Honorable Corte Constitucional ha dispuesto que existen tecnologías y servicios que si bien no tienen incidencia terapéutica, estos garantizan que el paciente tenga una mejor calidad de vida, pero dicha accesibilidad omitiría criterios como el agotamiento de las posibilidades terapéuticas contempladas en el Plan de Beneficios en Salud, la pertinencia, entre otros. Estos criterios técnicos deben ser tenidos en cuenta y no deben ser tomados como barreras de acceso a superar a través de la acción de tutela, lo que lleva a un debate en el cual primara siempre la principalística y la protección de los derechos sin la posibilidad de valorar los aspectos técnicos ante la premura de los términos de la tutela.

Bajo las premisas o sub reglas dispuestas para el reconocimiento de insumos y servicios no incluidos en el plan de beneficios en salud con cargo a la unidad de pago por capitación (NOPBSUPC), se han adoptado techos presupuestales y presupuestos máximos asignados a las Empresas Promotoras de Salud para el manejo de estas tecnologías, así como de aquellas amparadas por fallo de tutela, pero la elevada solicitud

¹ Abogado egresado de la Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Seccional Pereira, Estudiante de la Maestría en Derecho Médico Universidad Santiago de Cali. Abogado de Tutelas en EMSSANAR EPS-SAS en la ciudad de Pasto - Nariño.

de estos han propiciado un desfinanciamiento que podría constituirse como una barrera de acceso por la posibilidad de propiciar un desbalance financiero que repercutiría en el sistema.

Palabras Clave: *Principio de accesibilidad, principio de progresividad, principio de integralidad, plan de beneficios, tecnologías en salud.*

Abstract

The normative progressivity to the health system seeks to promote user accessibility to technologies and services for their care, but it is necessary to analyze whether the implementation of said regulations to technologies and platforms apply these principles or if, on the contrary, the policies adopted by the agents that intervene in the system favor access obstacles.

The Honorable Constitutional Court has ruled that there are technologies and services that, although they do not have a therapeutic impact, guarantee that the patient has a better quality of life. But such accessibility would omit criteria such as the exhaustion of therapeutic possibilities contemplated in the PBS, relevance, among others. These technical criteria must be observed and should not be taken as access barriers to be overcome through the tutela action, which leads to a debate in which principles and the protection of rights will always prevail, without the possibility of assessing the technical aspects before the urgency of the terms of the guardianship.

Under the premises or sub-rules set forth for the recognition of inputs and services not included in the health benefits plan charged to the capitation payment unit (NOPBSUPC), budget ceilings and maximum budgets assigned to Health Promotion Companies have been adopted. Health for the management of these technologies, as well as those covered by a guardianship ruling, but the high demand for these has led to a lack of financing that could become an access barrier due to the possibility of causing a financial imbalance that would have repercussions on the system.

Keywords: *accessibility principle, progressivity principle, integrality principle, benefit plan, health technologies.*

Introducción

El presente artículo tiene como finalidad dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Cuál ha sido la incidencia de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el acceso a tecnologías y servicios no incluidos en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC?; la presente pregunta surge a raíz del siguiente contexto: en Colombia los servicios y las tecnologías en salud prestados a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud creado por la Ley 100 de 1993, se encontraban taxativamente definidos en normas y resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Seguridad Social, e igualmente dentro de las mismas se encontraban regulados los requisitos y procedimientos para acceder a los mismos, en este punto se considera necesario resaltar que solo era posible acceder a los servicios de salud expresamente enlistados en dichas resoluciones.

Sin embargo, se empiezan a presentar una gran cantidad de acciones de tutela en la cual se plantea la vulneración del derecho fundamental a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, el mínimo vital, entre otros; por el acceso y prestación de servicios y tecnologías en salud a los cuales los usuarios no podían acceder debido a que los mismos no se encontraban contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS) o porque los mismos estaban contemplados en el régimen contributivo pero no en el régimen subsidiado, lo cual generó un incremento progresivo en la presentación de acciones de tutela ante los despachos judiciales con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales antes citados y en consecuencia brindar la prestación de servicios médicos a los usuarios con miras a garantizar y hacer efectivo el derecho fundamental a la salud. La Corte Constitucional en sentencia T-859 de 2003 establece que la falta de certeza acerca de los contenidos del derecho a la salud, protegidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), constituía una vulneración del derecho a la salud lo cual justificaba la elaboración de unas reglas de interpretación jurisprudenciales. (Corte Constitucional, 2008, p. 185)

“La Corte estima que resulta relevante para el juez constitucional dicha discusión, pues está de por medio la definición del alcance del derecho a la salud y la definición de los derechos subjetivos derivados del diseño estatal de su prestación. Los ciudadanos tienen derecho a que exista certeza sobre las prestaciones cubiertas por el sistema nacional de salud. [...]

La indeterminación en estos puntos implica, de suyo, la puesta en peligro del derecho a la salud lo que, en abstracto, autoriza la intervención del juez constitucional.” (Corte Constitucional, 2003, p. 8-9)

Todo este cumulo de situaciones sumado a la inexistencia de un control efectivo por parte del Gobierno Nacional, llevo a que la Honorable Corte Constitucional se viera en la necesidad de ejercer control con base en todas las acciones de tutelas y solicitudes presentadas para el acceso a los servicios y tecnologías en salud no contempladas en el Plan Obligatorio de Salud, para decirle al Gobierno Nacional que la universalidad de los servicios no puede ser limitada cuando estamos hablando de tecnologías y servicios en salud que se formulan por el médico tratante para la atención de una patología, y ese control se inició a partir de la sentencia T-760 de 2008, a través de la cual la Corte Constitucional le dice al Gobierno Nacional que tiene que ampliar la cobertura, debe darse un proceso de ampliación de cobertura en el acceso a los servicios sin que se presente la restricción entre los regímenes contributivo y subsidiado, tiene que llegarse a un punto en que la totalidad o al menos la mayoría de los servicios y tecnologías en salud estén contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud ahora conocido como Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC); y en el evento en que no incluidos, se cree un mecanismo para que el usuario pueda acceder a este sin demoras ni complicaciones; e igualmente en el evento en que un servicio no se considere como una tecnología en salud, se defina como una exclusión expresa y debidamente fundamentada.

“En la sección (3.2.) de las Consideraciones de esta sentencia, se reiteró la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el carácter fundamental del derecho a la salud. Además de los efectos que se derivan en los casos particulares en los cuales este derecho fundamental se encuentre amenazado o violado, esta caracterización tiene implicaciones profundas en cuanto a la protección del

derecho al constatarse la violación recurrente del mismo en casos semejantes. Se pregunta entonces la Sala si basta la protección caso por caso o si, ante un patrón de violación de los derechos, como sucede en este caso con la salud, debe la Sala tomar decisiones que apunten a que los órganos competentes también superen las fallas en la regulación que han llevado a que se constaten los irrespetos a este derecho en repetidas ocasiones.

Como lo muestran las circunstancias descritas hasta ahora y las que se analizarán a lo largo de este capítulo, limitarse a resolver los casos concretos ha resultado insuficiente, por lo que, en concordancia con las implicaciones que se derivan del derecho a la salud como un derecho fundamental, en la presente sentencia se adoptarán además de las decisiones para resolver los casos concretos, diferentes medidas encaminadas a que los órganos encargados de regular el sistema de salud corrijan las fallas en la regulación, así como los obstáculos que resultan de la aplicación de la regulación existente, que afectan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de los usuarios. [...] Si no existiera el vacío en la regulación del trámite para autorizar tales servicios, los usuarios no tendrían que acudir a la acción de tutela y accederían de manera más oportuna a los servicios de salud que requieren. [...].

La fundamentalidad del derecho a la salud exige que las autoridades de regulación adopten las determinaciones para protegerlo, para evitar que se repitan durante largos años las mismas violaciones del mismo y para garantizar el goce efectivo del derecho por todos los usuarios del sistema de seguridad social en salud, creado hace ya 15 años". (Corte Constitucional, 2008, P. 174-175)

A partir de esta sentencia, se ha dado un importante desarrollo normativo y jurisprudencial cuya finalidad ha sido la de alcanzar una progresividad normativa que busque cumplir con los parámetros y estándares establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 antes mencionada, progresividad normativa que permitiría en esencia, garantizar y materializar el derecho fundamental a la salud haciendo que los usuarios tengan un mayor acceso a tecnologías y servicios para la atención de sus patologías sin que se supongan barreras en dicho acceso, barrera que ha llevado a la necesidad de recurrir a mecanismos judiciales con la acción de tutela; el presente artículo

busca determinar la incidencia de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el acceso a tecnologías y servicios no incluidos en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, identificando principalmente como el ejecutivo y legislativo han adoptado las posiciones de la Corte Constitucional al momento de expedir actos administrativos y leyes que correspondan a tecnologías y servicios no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, analizar la eficacia de las herramientas implementadas por el Gobierno Nacional y si con las mismas se garantiza la accesibilidad a las tecnologías y servicios en salud por partes de los agentes que intervienen en el Sistema de Salud Colombiano.

Para entender nuestro sistema de salud, se hace necesario tener claridad en conceptos tales como: plan de beneficios en salud con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación), tecnologías y servicios NO PBS (Plan de Beneficios en Salud), servicios complementarios, exclusiones, unidad de pago por capitación (UPC), etc.; términos que en sí dan la pauta para delimitar la cobertura de tecnologías y servicios, así mismo, se busca determinar si los listados de servicios no contemplados en el plan de beneficios y los expresamente excluidos de financiación con los recursos de la UPC (Unidad de Pago por Capitación) se constituyen en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población afiliada, las revisiones iniciales del tema que se busca desarrollar parten de los mismos pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, así como de los actos administrativos emanados por el Gobierno a través del Ministerio de Salud.

La prevalencia del criterio médico para definir si un servicio o tecnología está excluido del antes llamado Plan Obligatorio de Salud (POS) fue expuesto en la sentencia T 859 de 2003 en la cual claramente se señaló:

“La ausencia de definiciones oficiales en materia del P.O.S., implica que la definición precisa de los contenidos del Manual corresponde a los profesionales de la salud. Más aún, implica que cualquier decisión al respecto debe estar sustentada en el saber médico y, por lo mismo, cualquier negativa de prestación de servicios bajo el pretexto de estar excluido del P.O.S. debe estar sustentado por un profesional de la salud. Por otra parte, en caso de que no exista consenso médico sobre el significado de los contenidos, deberá acudir a métodos jurídicos de interpretación”. (Corte Constitucional, 2003, P.12)

La evolución normativa estará siempre sujeta al control que ejerce la Constitución Política de Colombia, la cual a la luz de los artículos 48 y 49 determinó una progresividad en la cobertura y en el acceso en el sistema de salud y a los servicios que lo constituyen. Muñoz Segura (2010) complementa lo anterior al plantear:

“El artículo 48 de la Constitución Nacional colombiana consagra por primera vez el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio para todos los ciudadanos, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado. De esta manera, se acoge un criterio amplio de seguridad social en el que es posible la intervención de los particulares sin que el Estado renuncie al poder de dirección y control. Se trata de un postulado general en el que el Constituyente no determinó nada acerca de su organización. La unión de los esfuerzos del Estado y los particulares busca la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social, teniendo como pilares los principios la eficiencia, universalidad y solidaridad, bajo el supuesto de que se trata de un derecho irrenunciable de todos los habitantes” (p. 93-94)

De estos artículos parte también la posibilidad de que intervengan en el sistema de salud entidades públicas y privadas, constituyéndose tanto en entidades aseguradoras como en entidades prestadoras del servicio de salud, que se organizan como agentes que intervienen en el sistema de seguridad social en salud, dándose así un avance significativo en lo que respecta a la descentralización y desconcentración de la atención en salud al no dejar en cabeza únicamente del Estado el manejo del sistema. Esta relación es parametrizada de manera clara por la Corte Constitucional, trayendo a colación la sentencia SU-480 de 1997 en la cual se puntualiza:

“En la relación Estado-EPS, el co-contratante (EPS) busca que aquello que está abiertamente más allá de lo previsto implique un derecho a que se asegure el mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato o el restablecimiento de la ecuación financiera si ésta se altera. Esta ecuación, equivalencia o igualdad de la relación, no puede ser alterada en el momento de la ejecución, y de allí nace el deber de la administración de colocar al co-contratante, concesionario, en condiciones de cumplir el servicio, obra, prestación,

amenazados por hechos ajenos a la voluntad de las partes.” (Corte Constitucional, 1997, P. 2)

Se considera necesario traer a colación el planteamiento de un nuevo sistema de salud que a criterio propio llevaría a un retroceso con respecto a todo lo que se ha avanzado en materia de aseguramiento, cobertura y atención en salud, y si bien no se desconoce que deben darse mejoras, la misma Corte Constitucional a través de la Sentencia T-053 de 2022 recoge lo señalado en la sentencia C-1489 de 2000 al plantear que: “...por prestación del servicio de salud de seguridad social en salud no puede entenderse únicamente la realización del acto médico sino también la ejecución de todos otros aquellos aspectos de prevención, administración de recursos, divulgación” (Corte Constitucional, 2022, p.34). Pero esta posible discusión sobre la inconstitucionalidad de un nuevo sistema de salud no es el eje central del presente artículo, cuando lo que se busca tratar es la integralidad y progresividad de la jurisprudencia y la normatividad que rige el sistema vigente y como este se ha visto reflejado en la accesibilidad a tecnologías y servicios independiente del régimen al cual se pertenezca. Se entiende entonces a la progresividad, a la luz de lo señalado en el artículo “El principio de progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico jurídica. Criterio Libre Jurídico, 16(2), 6405-6405” como:

“aquella disposición legal, parámetro de interpretación constitucional, que propende por el mejoramiento permanente y constante de las condiciones de vida del hombre y consagra en el ordenamiento positivo el derecho inalienable del hombre al mejoramiento de su calidad de vida. Dicho de otro modo; el Principio de Progresividad funciona como una suerte de válvula en el sistema de derecho, “que no permite que se pueda retroceder en los niveles de conquistas protectoras logradas. Y se expresa articuladamente con el principio de irrenunciabilidad y las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa (Cornaglia, 2000, p. 76).”

El derecho a la salud se encuentra fundamentado en uno de los principios constitucionales más importantes, el cual es el principio de la INTEGRALIDAD, el cual se encuentra contemplado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que tiene por objeto el garantizar el derecho fundamental a la salud y por consiguiente a garantizar en su

totalidad la prestación de servicios de salud, pero estos deben obedecer a criterios de pertinencia que como tal, estén destinados al tratamiento de la patología diagnosticada, sin que dichos tratamientos sean fragmentados ni se pierdan en discusiones de competencia entre los agentes que intervienen en el sistema.

Ante las discusiones de competencia en la prestación de servicios y la pertinencia de determinadas tecnologías, servicios e insumos, la misma Corte Constitucional ha conceptualizado que existen tecnologías e insumos que si bien no tienen incidencia en el tratamiento, garantizan que el paciente tenga una mejor calidad de vida y pueda disponer de condiciones de vida dignas. Y es a este punto que se llegó en casos como el de los pañales desechables, los cuales como se trata en este trabajo, en su momento fueron catalogados como exclusiones del plan de beneficios, pero posteriormente fueron catalogados entre otros como servicios complementarios.

Para entender estos términos debemos partir por precisar que son prestaciones no financiadas con recursos del sistema de salud, definido en la Resolución 1885 de 2018 como las “tecnologías o servicios que adviertan los criterios señalados en el artículo 15 de la ley 1751 de 2015 o aquella que la modifique o sustituya; así como las que hagan parte del listado de exclusiones de la Resolución 5267 de 2017 y normas que la modifique o sustituyan” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018, P. 3). Sea entonces que a este grupo corresponden las tecnologías con fines estéticos o suntuarios, las tecnologías de las cuales no se tiene evidencia científica de su eficacia, aquellas que no estén avaladas por el INVIMA, entre otros. Posterior a estos se encuentran definidos los **SERVICIOS COMPLEMENTARIOS**, definidos como aquellos servicios o tecnologías que, si bien no pertenecen al ámbito de la salud, “su uso está relacionado con promover el mejoramiento de la salud o prevenir la enfermedad”. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018, P. 4).

De estos últimos se ha definido por parte del Ministerio de Salud en conjunto con un grupo de expertos, un listado de estas tecnologías y servicios, para que al igual que las tecnologías y servicios NOPBSUPC (No contemplados en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC), puedan ser tramitados a través de la plataforma MIPRES, siempre y cuando cuenten con los soportes clínicos que acrediten su pertinencia y necesidad a favor del paciente.

1. **Análisis Jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de accesibilidad a tecnologías y servicios en salud**

Sentencia T-760/08

Por la cual se ampara el derecho a la salud y se dan lineamientos por parte de la Honorable Corte Constitucional para que se garantice de manera integral el POS – ahora Plan de Beneficios en Salud y que eliminen las barreras en el sistema con respecto a lo cubierto y lo no cubierto (exclusiones):

El artículo Cobertura universal y acceso efectivo a los servicios de salud: ¿Qué ha pasado en Colombia después de diez años de la Sentencia T-760?. definió el origen de esta providencia de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La Sentencia T-760 surgió en respuesta a los problemas sistémicos relativos al acceso y a la falta de supervisión y autorregulación en el sistema de salud. Teniendo como base normativa las leyes 100 y 1122, la Corte Constitucional impartió 35 órdenes, las 15 primeras destinadas a resolver las veintidós tutelas analizadas, y las demás a una serie de órdenes generales que se agrupan en seis ejes temáticos”. (Restrepo-Zea, J. H., Casas-Bustamante, L. P., & Espinal-Piedrahita, J. J., 2020)

El análisis realizado por la Honorable Corte Constitucional a través de la Sentencia T-760 de 2008 determinó un conjunto de reglas impartidas al gobierno nacional y demás agentes que intervienen en el sistema, con el fin de hacer efectivas las políticas en materia de cobertura y acceso universal en materia de servicios de salud sustentado en el principio de integralidad, el cual reúne principios tales como el de “equidad, solidaridad, subsidiariedad y de eficiencia”. Son estas mismas reglas las que han dado el rango merecido al derecho a la salud y han unificado las tecnologías y servicios sin que se presenten las brechas entre el régimen contributivo y subsidiado. Es el GES - grupo de investigación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Antioquia (2018) quien en su primer boletín claramente lo estableció: “El contenido sustancial de la Sentencia 760 implicaba otorgarle a la salud el estatus de derecho fundamental autónomo, así que en adelante no sería necesario invocar su protección por conexidad

con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida”. (Grupo de Investigación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Antioquia – GES, 2018, p.2)

Estas mismas reglas u órdenes han venido siendo objeto de un constante seguimiento por una sala especial dispuesta por la Corte Constitucional, tal y como puede constatarse en el cuadro descriptivo realizado desde el Grupo de Investigación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Antioquia – GES que me permito relacionar a continuación:

Tabla 1. Colombia: Seguimiento órdenes de la Corte Constitucional referente a la Sentencia T-760 de 2008

Ejes temáticos / Orden	Orden N°	Nivel de Cumplimiento	Valoración emitida por la Corte en:
Precisión, actualización, unificación y acceso a planes de beneficios:			
Actualización integral del entonces POS	17	Medio	Auto 410 de 2016
Actualización periódica del PBS (anualmente hasta el 2011 y luego sería cada 2 años)	18	Medio	Auto 410 de 2016
Crear un registro de servicios negados alimentado por la información de las EPS	19	Bajo	Auto 411 de 2015
Crear un ranking de EPS e IPS	20	Bajo para IPS Medio para EPS	Auto 591 de 2016
Unificación del PBS	21, 22	Medio	Auto 411 de 2016
Creación de un mecanismo directo de autorización de servicios no cubiertos por el PBS	23	Bajo	Auto 001 de 2017
Sostenibilidad financiera y flujo de recursos			
Asegurar el flujo de recursos al interior del sistema y su sostenibilidad financiera	24	Incumplimiento parcial	Auto 263 de 2012
Eliminar las causales de glosas denominadas “fallo de tutela” y “principio activo POS” dando trámite al pago de los recobros represados a septiembre de 2008	25,26	General	Auto 186 de 2018 Auto 112 de 2016
Rediseñar el procedimiento de recobro	27	Bajo	Auto 071 de 2016
Medir el número de las tutelas			
Medición de acciones de tutela	30	Bajo	Auto 590 de 2016

Fuente: Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760, Auto 668 de 2018; Elaboración del GES

Nota. Tomado del *Boletín No. 1 Observador del GES La Sentencia T-760: ¿Qué ha pasado después de 10 años?* (P. 3), por Grupo de Investigación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Antioquia – GES, 2018)

Por parte del Grupo de Investigación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Antioquia – GES, al igual que yo, se ha llegado a la conclusión de que la ya referida sentencia T-760 de 2008 no ha tenido el cumplimiento pretendido y las

órdenes allí registradas no han sido completamente acatadas. No obstante, hay avances en materia de cobertura y accesibilidad, mejorías tales como:

“la actualización periódica del plan de beneficios; la unificación del plan de beneficios para toda la población; el aumento del valor de la UPC del régimen subsidiado para buscar su convergencia con la del régimen contributivo; el pago de los recobros que se encontraban represados antes de la expedición de la Sentencia, y el control de precios de los medicamentos” (Grupo de Investigación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Antioquia – GES, 2018, p.2).

Sentencia SU-508/20

En la cual se contempla el principio de progresividad del sistema de seguridad social en salud. Se considera de especial importancia la presente sentencia, toda vez que fundamenta las premisas que constituyen el presente artículo de investigación, toda vez que con la identificación y categorización de tecnologías incluidas en el plan de beneficios, no incluidas en el plan de beneficios, también llamadas NO PBS (Plan de Beneficios en Salud) y exclusiones explícitas, se identificó un grupo de tecnologías y servicios en salud que no se encontraban reglamentadas y que por consiguiente no eran obligación de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), pero fue la misma Corte Constitucional la que determinó una serie de reglas a tener en cuenta y a los cuales podía accederse vía acción de tutela.

Es la Corte Honorable Constitucional la que plantea desde el problema jurídico objeto de la sentencia, el desarrollo del principio subsiguiente a la integralidad, ya que no puede existir una integralidad en el sistema, sin progresividad en la inclusión de tecnologías y servicios dentro de dicho plan:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional revisa treinta (30) casos, en los cuales usuarios de distintas EPS reclaman el suministro de insumos médicos –pañales, pañitos húmedos, cremas anti escaras, guantes quirúrgicos y sillas de ruedas– y la prestación de servicios médicos –enfermería veinticuatro (24) horas y transporte del lugar de residencia hasta el municipio donde se prestarían de las terapias o

controles—, debido a padecimientos diagnosticados por los médicos tratantes” (Corte Constitucional, 2020, p.13).

De igual forma en el artículo “El principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana. Un propósito con carácter de justiciabilidad”, Muñoz Segura (2010) puntualiza al respecto:

“Así, la progresividad no puede ser un mero instrumento retórico sino que realmente debe tener implicaciones jurídicas y políticas que impliquen acciones concretas de satisfacción, y aunque es imposible pretender una cobertura inmediata, la sola enunciación no produce el cambio, por lo que es necesario un desarrollo progresivo en el tiempo y en el espacio para cumplir la meta propuesta”. (p. 95)

La sentencia en cuestión plantea la corresponsabilidad entre el Estado, los agentes que intervienen en el sistema y las familias de los pacientes en virtud al principio de solidaridad familiar amparado en los artículos 5 y 42 de la Constitución Política de Colombia. No obstante, se impone al Estado en cabeza del Congreso de la Republica el deber de tener en cuenta los principios constitucionales para que la normatividad en salud obedezca a una integralidad y progresividad en materia de accesibilidad y cobertura, garantizando la protección de la población a la cual les aqueja alguna patología, pero no solo para que se le dé la prestación de servicios de salud, sino para “eliminar las barreras para que las personas con limitaciones patológicas para realizar sus necesidades fisiológicas de manera autónoma puedan acceder a los *insumos y/o elementos para la salud* indispensables para mitigar el efecto de tal fenómeno”. (Corte Constitucional, 2020, p.41).

El análisis de grupos técnicos de especialistas, asociaciones de profesionales y el estudio de los casos particulares que fueron objeto de la sentencia en comento permitieron establecer que, tecnologías y servicios como los ya citados, si bien no tienen incidencia en el plan terapéutico o en la patología en sí, estos permiten garantizar condiciones dignas para el estado del paciente y permiten o facilitan el acceso a los servicios de salud con incidencia directa en el patología, lo que propicio que pasaran de ser tecnologías y servicios sin cobertura y/o excluidos del PBS (Plan de Beneficios en Salud) a constituirse como tecnologías y servicios NO PBS y complementarios, los

cuales son asumidos con cargo al presupuesto máximo, reconocido para el año 2022 atendiendo a lo dispuesto en la Resolución 2260 de 2021.

Es la materialización de estas políticas estatales las que harán posible que sean efectivas las normas en materia de garantía, acceso y calidad en la prestación de servicios necesarios para que se haga efectivo el derecho a la salud, planteándose por parte de la Honorable Corte Constitucional “teniendo en cuenta que tal garantía *ius fundamental* no puede entenderse como contraposición a la enfermedad, sino también como cursos de acción que la prevengan”. (Corte Constitucional, 2020, p.41).

2. Análisis normativo en materia de accesibilidad a tecnologías y servicios en salud

Todo este cambio en materia jurisprudencial y normativo fundamentado en los principios antes citados han delimitado una progresión normativa que si bien, no ha tenido el avance pretendido por la Corte Constitucional y los entes de control, esto ha obedecido a factores externos tales como crisis económicas y financieras, falta de coordinación entre los agentes que intervienen en el sistema, etc. No obstante, las diversas ponencias fundamentadas en el análisis de grupos de expertos permitieron pasar de un modelo fraccionado en el cual población de estratos altos tenían el acceso a la prestación de servicios a través de medicina prepagada, población de estratos medios a través del seguro social y los estratos menos favorecidos acudían a hospitales públicos, a un modelo de aseguramiento que efectivamente busca la universalidad en el aseguramiento y ha propendido por la integralidad en pro de unificar el plan de beneficios facilitando el acceso independiente de la condición social, prueba de esto es que población del régimen subsidiado tiene la oportunidad de acceder a la prestación de servicios en Instituciones Prestadoras de Servicios de salud (IPS) de alto nivel de complejidad sin la necesidad de asumir ningún costo.

Me permito traer a colación las normas que han surgido del cambio de modelo, las cuales se han visto influenciadas por las disposiciones jurisprudenciales y técnicas, evidenciándose en ellas la evolución que plasmo que me permitiré ilustrar a continuación:

Ley 100 de 1993. “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

Como fundamento del sistema de salud que actualmente opera en Colombia, la presente ley da los lineamientos para la garantía de las tecnologías y servicios a los cuales tienen derecho los usuarios, así como también determina el papel de los agentes que intervienen en el sistema y las relaciones que operan entre ellos con el fin de atender a la población afiliada. A través de la sentencia T-237 de 2003 se evidencia la importancia que radica en la Ley 100 y las normas reglamentarias, trayendo a colación la sentencia T-480 de 1997 al establecer:

“establecen un sistema de seguridad social en salud que pretende cubrir las necesidades asistenciales de toda la población, objetivo que sólo es posible si se define estrictamente el contenido de las prestaciones a cargo del Estado, los usuarios y las empresas prestadoras, necesidad que se circunscribe a lo que la jurisprudencia de esta Corporación denomina como el equilibrio económico del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”. (Corte Constitucional, 2003, P. 10)

A lo largo de los años se han generado numerosos estudios con los cuales se ha analizado esta ley, exponiendo sus aciertos y desaciertos evidenciándose que, si bien los niveles de aseguramiento de la población han aumentado hasta lograr casi el 100%, en factores tales como la prestación de servicios y el equilibrio financiero del sistema se han planteado opiniones divididas que han propiciado diversos debates dirigidos hacia determinar si esta ley fue un acierto o un rotundo fracaso (Valdez, O.J.M.,2002). No obstante, la presente ley no debe ser observada únicamente bajo una óptica política, técnica/científica o jurídica, ya en ella confluyen una diversidad de factores tales como la principalística, la determinación de diferentes agentes que en su esencia deben aportar un equilibrio a la funcionalidad del sistema y desconcentrar el manejo de la salud para facilitar el acceso. No es una norma perfecta, pero más allá de cambiarla como se pretende, esta ley está llamada a una actualización por parte del Estado para ir a la par del sector privado, ofreciendo servicios de primera a toda la población.

Otro ejemplo que se trae a colación es el artículo “Impacto de la ley 100 de 1993

en la salud”, en el cual se da una inducción a una charla que lleva a la reflexión sobre el impacto que ha generado esta ley, reflexión que lleva como ya lo señalé, a motivar la actualización y el fortalecimiento por parte del Estado para que la red publica este a la par con el sector privado, ofreciendo servicios de primera a toda la población. (Valdés, O. J. M., 2002)

Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”

Esta normatividad permite evidenciar como el Estado ha buscado optimizar el ámbito prestacional del sistema en pro de la atención de los usuarios, atendiendo factores tales como la dirección y evaluación desde el órgano rector, la ya referida universalización de la prestación, la financiación del sistema a través de la distribución de recursos realizada en su momento a través de FOSYGA – ahora ADRES, el balance entre los agentes del sistema, el mejoramiento constante en la prestación, entre otros. Al tratar estos factores, se evidencia como la normatividad busca la implementación de las directrices jurisprudenciales a través de políticas de atención, ampliación de la cobertura y el fortalecimiento de los fondos de financiación creados desde la ya referida ley 100 de 1993.

Ley 1751 de 2015. “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

Al elevarse la salud a derecho fundamental se hace exigible tanto para las tecnologías y servicios de salud como de aquellos que, si bien no tienen incidencia en el tratamiento, mejoran la calidad de vida del paciente.

Inicialmente, con la entrada en vigencia de la ya referida Ley 100 de 1993 se planteó un modelo de aseguramiento fundamentado en principios como los ya referidos, llevando para la protección del derecho a la salud este debía ir en conexidad con derechos de primera y segunda generación, tales como la vida, el mínimo vital, entre otros, para que así fueran susceptibles del amparo constitucional que ofrecen

mecanismos tales como la acción de tutela. No obstante, el desarrollo jurisprudencial dado en torno a la protección a la salud evidencio que las acciones de tutela instauradas buscaban el acceso y la prestación efectiva de los servicios ordenados a favor de los pacientes permitió desarrollar un enfoque en el cual la salud debía desligarse de otros derechos, categorizándose como un derecho fundamental, al respecto la sentencia T-760 de 2008 puntualizo:

“[...] El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir el ser tutelable; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el accionante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la naturaleza fundamental del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna [...]”. (Corte Constitucional, 2008, p.24).

Es a partir de esta jurisprudencia que al interior del Congreso de la Republica se dio la discusión de varios proyectos de ley estatutarias, a través de las cuales se plasma los pronunciamientos de la Corte Constitucional y se da la regulación de derechos fundamentales, producto de diversos proyectos es la Ley 1751 de 2015. Al respecto, Jiménez, W., Angulo, L., Castiblanco, Y., Gómez, M., Rey, L., Solano, L., y Urquijo, Y. (2016) definen la importancia de esta ley al puntualizar:

“[...]el sistema de salud se deberá transformar en garante del derecho fundamental. De esta forma, como lo expresa en su artículo 5, “El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud” ; así, se confronta a la visión de la salud que la comprende como mercancía de la cual se deriva lucro financiero para la mayor parte de los integrantes del SGSSS, pues, como lo explica en las condiciones mismas del

artículo ya mencionado, el Estado será garante, revisor y custodio del cumplimiento del derecho fundamental, evitando al máximo cualquier tipo de violación frente a ella[...]. (p. 87)

Esta ley tiene como finalidad el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental, así como también, el ser un garante de que este derecho pueda ser gozado por todo individuo, sea cual sea su condición, su ubicación o el régimen al cual pertenezca. Lo anterior, es fiel muestra de cómo el Estado ha buscado el desarrollo normativo a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a fin de propiciar el goce efectivo de la salud, ratificando el compromiso que deben asumir los agentes que intervienen, sin que se supongan barreras para el acceso a la atención.

Resolución 2292 de 2021. “Por medio de la cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

Es a la luz de la normatividad que fundamenta el sistema que el Estado a través del Ministerio de Salud determina el listado de tecnologías y servicios y la accesibilidad a estos, ya sean estos PBS (Plan de Beneficios en Salud), NO PBS y/o COMPLEMENTARIOS, a su vez, esta normatividad evidencia a su vez la debida actualización que fue ordenada al plan de beneficios, y si bien la regla es que cada dos años debería realizarse dicha actualización, los tres últimos años han arrojado un listado anual de tecnologías y servicios cada vez más incluyente, que si bien se han visto limitados en la práctica, esto obedece a factores económicos por los costos de dichas tecnologías, presupuestales por la manera en que las aseguradoras en salud auditan estos servicios en pro de distribuir los capitales asignados con base en la UPC y de disponibilidad por las limitaciones en el acceso causados por la pandemia y la retención de contenedores, paros a nivel interno que limitaron la distribución y una guerra que redujo los insumos para la fabricación de medicamentos y dispositivos. Siendo estos factores que si bien de pleno conocimiento, no se ha asimilado sus verdaderas repercusiones.

Cabe señalar que, en contraposición a los criterios de universalidad y accesibilidad de las tecnologías y servicios en salud, se ha determinado una categoría que relaciona de manera textual, en observancia de criterios aportados por grupos de especialistas consultados por el Ministerio de Salud y Protección social, en conjunto de insumos y servicios que no se consideran de salud y, por ende, no deben ser financiados con los recursos asignados a la salud. Al respecto, la sentencia T121 de 2015 estableció:

“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”. (Corte Constitucional, 2015, P.16)

Acatando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en su momento se dispuso un primer listado en la Resolución 244 de 2019 y por su actualización constante, la Resolución 2273 de 2019 es la que a la fecha adopta el listado vigente de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

3. Comparativo de cómo la normatividad ha adoptado las posiciones de la Corte Constitucional en materia de accesibilidad a tecnologías y servicios en salud

La normatividad previamente expuesta es producto del análisis técnico realizado por profesionales de la salud plenamente habilitados consultados por el Ministerio de Salud, pero además, es el acatamiento de los pronunciamientos que la Honorable Corte Constitucional ha realizado sobre la salud como derecho fundamental y cómo tiene que garantizarse la accesibilidad al plan de beneficios; inicialmente en materia de la igualdad en el acceso a tecnologías y servicios tanto para el régimen contributivo y el régimen

subsidiado, tal es así que el plan de beneficios en salud debe actualizarse cada dos años indistintamente para ambos regímenes, y a su vez, se busca ampliar el rango de las tecnologías contempladas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, prueba de esto es que las últimas resoluciones que disponen dicho plan se han actualizado cada año.

Otra evidencia de como de como la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha influenciado el marco normativo actual es la misma Ley Estatutaria 1751 la cual, al observar los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de prevalencia de la salud como derecho fundamental, esta no debía seguir un carácter subsidiario, promulgándose así una ley que le da la debida potestad. Así mismo, la presente normatividad paso a control de constitucionalidad por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, realizándose las correcciones correspondientes y amparándose la exequibilidad del proyecto de ley precedente a través de la sentencia C-313 de 2014. Es a través de este que se validan principios tales como la universalidad, la solidaridad y la eficiencia y a su vez se reiteran principios tales como el de la autonomía del profesional de la salud, la accesibilidad a los servicios por parte de los ciudadanos y se plantea de manera puntual:

“Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección” (Corte Constitucional, 2014, p.10).

4. Analizar si las herramientas implementadas por el gobierno para la solicitud, direccionamiento y entrega de tecnologías y servicios no incluidos en el plan de beneficios en salud.

Ante el acatamiento tanto de los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional como de la normatividad vigente, se han implementado diversos mecanismos para efectivizar al acceso a tecnologías y servicios en salud, por lo que

considere necesario traer al presente artículo la progresión en el proceso de trámite, autorización y suministro de tecnologías y servicios NO PBS (Plan de Beneficios en Salud) – antes NO POS (Plan Obligatorio de Salud), los cuales pasaron en su momento por la verificación por parte de los comités técnico – científicos con los cuales se estudiaba por parte de la entidad aseguradora con un representante de los usuarios y las IPS en el cual se estudiaba la pertinencia de la formulación y como este procedía ante el agotamiento de las posibilidades terapéuticas del llamado “POS” procediéndose a la aceptación de la orden, la solicitud de aclaración o la negación de servicios al no cumplirse con criterios como los antes planteados constituía el trámite dispuesto por ley para el acceso a las tecnologías y servicios “NO POS”, lo cual acareaba el estar sujeto a los términos y a las instancias sin tener en cuenta la urgencia que supone un medicamento para el estado médico del paciente, condiciones que fueron observadas por los comités de usuarios y comités de profesionales en aras de optimizar los términos de oportunidad y accesibilidad a servicios de salud.

En el artículo “La salud como derecho fundamental: desarrollo jurídico en Colombia desde la Constitución de 1991” define de manera clara las exigencias de este alto tribunal para que se supriman las barreras y se efectivice el acceso a la salud:

“Para el alto tribunal, en esta sentencia, el tratamiento de salud debe ser integral y sin demoras o barreras de ningún tipo se encuentren o no en el plan obligatorio de salud, además detalla las reglas que deben tenerse en cuenta por parte del juez a la hora de autorizar elementos que están por fuera del plan obligatorio: (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 dicho plan ; (iii) el interesado no puede directamente costearlo 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 y a quien se le ha reclamado. (Sentencia T-208, 2017)” (Vergara, D. P., & Pérez, Y. V., 2020, P. 90).

Ante la exigencia de eliminar las barreras en el acceso a los servicios de salud, el respeto por criterio médico y la orden de ampliar la cobertura del plan de beneficios impartida por la Honorable Corte Constitucional, se determinó el cambio establecido por

el Estado, a través del Ministerio de Salud y la implementación de la plataforma **MIPRES**, instaurándose como una herramienta tecnológica que permite a los profesionales de salud reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, quedando en cabeza de las entidades aseguradoras el direccionar dichas prescripciones a los prestadores habilitados en su red contratada.

Previo a este sistema la prestación de tecnologías y servicios que no estén contemplados en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC se regía por lo dispuesto en la Resolución 1479 de 2015, en el cual se encontraba vigentes los comités técnicos científicos.

¿Pero que es el aplicativo MIPRES?

Con el fin de garantizar que los actores que intervienen en el sistema, en este caso las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS), las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y los profesionales de la salud unificaran un procedimiento de solicitud, tramite y verificación de tecnologías y servicios que no estén contemplados en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, así como de los llamados servicios complementarios, se dispuso de una herramienta y/o plataforma denominada MIPRES.

Si bien se dispuso que dicha plataforma debía entrar en vigencia a partir del 1 de abril de 2017, dicha implementación se realizó de manera gradual a fin de que los profesionales de la salud, de manera obligatoria, realicen la prescripción de las referidas tecnologías y servicios no incluidas en el Plan de Beneficios a través de esta herramienta, a fin de que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) una vez tengan conocimiento de dicha formulación, verifiquen que cumplan con todos los soportes y direccionen su prestación o suministro a través de la red de prestadores contratada.

La normatividad que actualmente rige el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC es la Resolución 1885 de 2018, la cual especifica cómo debe darse de manera ágil y transparente el tramite a la solicitud entre los agentes conforme a lo referido anteriormente. No obstante, debe

señalarse que los términos para direccionamiento y cumplimiento no respetan los tiempos reales en que pueden garantizarse cuando estamos hablando de tecnologías y servicios sin disponibilidad en stock en las redes de prestadores. Más aun, cuando evidenciamos que factores externos tales como falta de insumos para la producción, la crisis de contenedores a causa de la pandemia e incluso la guerra entre Ucrania y Rusia han provocado desabastecimiento y falta de disponibilidad de medicamentos, insumos y servicios. Circunstancias que deben ser observadas tanto al momento de formular como de ordenar.

No obstante, es importante señalar que, una vez realizada la solicitud de la tecnología y/o servicio NO PBS (Plan de Beneficios en Salud) o complementaria, los tiempos para la entrega oportuna de los medicamentos y servicios prescritos establecidos en la referida resolución a saber son:

- Para Servicios prescritos por un profesional de la salud en el ámbito ambulatorio de conformidad con el estado clínico del afiliado el tiempo máximo de 24 horas por su condición de salud.

- Para Servicios ambulatorios no priorizados prescritos por un profesional de la salud en el ámbito ambulatorio de conformidad con el estado clínico del afiliado, la prestación deberá darse en un tiempo máximo de 5 días calendario.

La implementación de dicha herramienta, sumado a la ampliación en la cobertura en tecnologías y servicios PBS (Plan de Beneficios en Salud), NO PBS y servicios complementarios, siendo estos últimos tecnologías y servicios que, si bien no tienen incidencia terapéutica en la condición de un paciente, se ha determinado a nivel técnico y en consideración de la Honorable Corte Constitucional que dichos insumos posibilitan una vida digna para el paciente, permitiéndoles mantener una calidad de vida adecuada. Lo anterior permite evidenciar como los criterios de la Corte Constitucional, a la par con los criterios técnicos científicos han influenciado en la normatividad colombiana ampliando el acceso en la cobertura de tecnologías y servicios.

Otro ejemplo de cómo se ha adoptado un servicio que no corresponde a la salud pero que por la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha pasado de ser servicios no financiados con recursos de la salud es el transporte ambulatorio, el cual paso a ser

catalogado como un servicio complementario que puede ser tramitado a través de la ya referida plataforma MIPRES.

A la luz de la normatividad vigente el servicio denominado TRANSPORTE DEL USUARIO, parte de la premisa según la cual, en el municipio de residencia del paciente no se oferta dentro de la red de prestadores el servicio al cual debe acceder, de lo contrario, se hace evidente que si en el municipio de residencia del usuario se garantiza por el Sistema de Salud colombiano carecería de objeto el que se ordene por parte del médico tratante. Es así que al contemplarse la necesidad de desplazarse a un municipio o departamento en el cual se oferte el servicio una vez es solicitado por el médico tratante a través del aplicativo de transparencia MIPRES, con cargo a los presupuestos máximos de eventos NO PBS (Plan de Beneficios en Salud), la necesidad de los servicios debe ser de acuerdo al cuadro CLÍNICO ACTUAL.

El transporte intermunicipal en el sistema de salud colombiano como servicio complementario.

El Artículo 108 de la Resolución No. 2292 de 2021, por medio de la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), dispone:

“ARTÍCULO 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces

recibe o no una UPC diferencial.” (Ministerio de Salud y Seguridad Social, 2021, P.32)

De la norma atrás referida se deriva claramente que le corresponde a la Entidad Promotora de Salud (EPS) cubrir los gastos de transporte ambulatorio cuando sea necesaria la realización de un tratamiento que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud, y el mismo no se preste en el lugar de residencia del afiliado, el cual será cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca dispersión.

Por lo anterior, se trae a colación lo preceptuado por la Corte Constitucional en Sentencia T-706 de 2017, en la cual se evaluó el reconocimiento de tecnologías cuando el servicio NO hace parte del plan de beneficios en salud y determino así:

“Atendiendo el nuevo marco normativo dispuesto en la Ley 1751 de 2015, la reglamentación en torno al servicio complementario de transporte dispone que éste se encuentra incluido en el PBS tal y como lo señala la Resolución 6408 de 2016 en sus artículos 126 y 127. Sin embargo, por interpretación de estas mismas normas existen algunos supuestos en los que el servicio de transporte no se encuentra incluido y ellos corresponden a i) cuando el traslado del usuario se deba hacer en ambulancia u otro medio de TRANSPORTE INTRA-URBANO; y, ii) cuando se pretenda el desembolso de dinero de los costos de la remisión y de la estadía del paciente con un acompañante al lugar de la prestación del servicio de salud, ya sea dentro o fuera del municipio de residencia del afiliado o beneficiario. En estas dos hipótesis, el servicio de transporte y los gastos de acompañante podrán de todos modos ser asumidos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, previa prescripción por el médico tratante a través de la plataforma virtual denominada “MIPRES”, en aplicación al procedimiento que para tal efecto han dispuesto las resoluciones 3951 de 2016 y 532 de 2017 que exigen una aprobación posterior por parte de la Junta de Profesionales de la Salud. Cumplido el trámite anterior, la EPS cubrirá el costo de estos servicios complementarios, pudiendo RECOBRAR ante el ADRES.” (Corte Constitucional, 2017, P. 30).

Es en este punto que debemos preguntarnos, a la luz de lo anteriormente expuesto, si dichos tiempos se garantizan en pro de la atención del paciente, o si los

servicios ordenados cumplen con la necesidad del paciente y no obedecen a solicitudes de los acudientes del usuario, y me atrevo de manera respetuosa a realizar dicha manifestación ya que, desde mi experiencia profesional en el ámbito de las acciones de tutelas promovidas para la protección de derechos fundamentales y el acceso a las tecnologías, servicios e insumos se han evidenciado casos en los que las formulas obedecen a la solicitud de la familia y no a la evaluación presencial del paciente por parte del médico tratante, circunstancia que no permite evidenciar de manera clara la condición médica real del paciente ni demostrar la verdadera necesidad del servicio.

Cabe recoger en este punto todo el bagaje jurisprudencial y normativo expuesto en el presente artículo y a la luz de todas las disposiciones, políticas, y mecanismos desarrollados a la fecha con la finalidad de propiciar un acceso efectivo a la atención en salud y la prestación de tecnologías y servicios dispuestos para el manejo de patologías y la garantía de una mejor calidad de vida permite determinar que efectivamente hemos tenido un desarrollo desde las etapas iniciales de nuestro sistema de salud, se ha dado un avance significativo en materia de aseguramiento y cobertura, tal y como se ha expuesto previamente. No obstante, las políticas públicas y la normatividad sobreviniente deberán enfocarse a la salud pública, a la prevención y al fortalecimiento de la red prestadora de servicios para que figuras tales como las ya existentes R.I.A.S. (Rutas integrales de atención en salud) puedan ser efectivas y permitan que el aseguramiento sea integral, permitiendo garantizar una red de servicios accesible y pronta para la población, independiente de su ubicación o condición. Son estas R.I.A.S. un avance más en materia normativa para nuestra legislación, fundamentada en las observaciones y determinaciones de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Trayendo a colación la Resolución 3202 de 2016 “Por la cual se adopta el Manual Metodológico para la elaboración e implementación de las Rutas Integrales de Atención en Salud — RIAS, se adopta un grupo de Rutas Integrales de Atención en Salud desarrolladas por el Ministerio de Salud y Protección Social dentro de la Política de Atención Integral en Salud —PAIS y se dictan otras disposiciones”, en la cual se evidencia que por sentencias de la Corte Constitucional se da la aplicación de principios tales como la equidad para el desarrollo de las rutas de atención sin que se discrimine ningún grupo poblacional.

5. Recomendaciones y conclusiones referentes a los análisis realizados a fin de determinar cómo se garantiza la accesibilidad a las tecnologías y servicios en salud por partes de los agentes que intervienen en el Sistema de Salud Colombiano

Recomendaciones

- Es importante la educación y la socialización del alcance del derecho a la salud, pero también de las obligaciones que le asisten tanto a los agentes que intervienen en el sistema, como a los mismos usuarios ya sea que pertenezcan al régimen contributivo o al subsidiado. Ya que el desconocimiento de cómo se constituye nuestro sistema de salud actual está llevando a que regresemos al modelo de prestación que se tenía antes de la ley 100 de 1993.

- Debe avanzarse en la ampliación de una cobertura de tecnologías y servicios cada vez más incluyente, y si bien dicha cobertura se ha visto limitada en la práctica, esto ha obedecido a factores económicos por los costos de dichas tecnologías, limitaciones en el acceso causadas por la pandemia y la retención de contenedores, paros a nivel interno que limitaron la distribución y una guerra que redujo los insumos para la fabricación de medicamentos y dispositivos. Siendo estos factores que si bien de pleno conocimiento, no se ha asimilado sus verdaderas repercusiones y dichas repercusiones afectan de manera directa las proyecciones presupuestales, sumado a la manera en que las aseguradoras en salud auditan estos servicios en pro de distribuir los capitales asignados con base en la UPC limitando el acceso bajo la figura de las condiciones contractuales entre el asegurador y el prestador.

- Se considera prudente y sobre todo necesario a la luz de lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia y la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional que se dé el reconocimiento a la progresividad en la cobertura y en el acceso en el sistema de salud y a los servicios que lo constituyen. El artículo “el principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana, Un propósito con carácter de justiciabilidad” claramente lo plantea: “Hay que reconocer que además del cambio conceptual y de la dinámica que adquirió la progresividad y no regresividad,

la Corte Constitucional introduce un nuevo elemento y es la justiciabilidad de ciertas situaciones con base en los principios mencionados". (Segura, A. M. M., 2010). Y es que no puede desconocerse como ha influido la jurisprudencia en el marco normativo vigente, así como tampoco puede desconocerse el papel que ha jugado la rama judicial en la operatividad del sistema. No obstante, el posible desconocimiento de jurisprudencia vigente como la aquí citada, podría configurarse o constituirse una posible inconstitucionalidad frente a la propuesta de un nuevo sistema de salud que no respete los preceptos jurisprudenciales y normativos antes analizados.

Conclusiones

Los términos y/o plazos dispuestos por ley se cumplen mas no es garantía del adecuado suministro del servicio

Debemos partir de la premisa que los términos dispuesto para la prestación de servicios se encuentra vigilados por entes de control y por el Ministerio de Salud, lo que llevaría las entidades aseguradoras a dar prioridad a los tiempos de autorización y suministro. En el presente artículo se indican términos dados para el reconocimiento, autorización y/o direccionamiento y el correspondiente suministro. No obstante, considero a mutuo propio que dichos términos dejan de lado condiciones tales como la disponibilidad que puede tenerse de la tecnología, servicio o insumos, circunstancias ajenas al prestador tales como la no comparecencia del usuario o paciente a acceder al servicio o la renuencia a recibirlo por causas personales imposibilitan el cumplimiento estricto de estos términos. Y lo planteo a razón a las circunstancias a las que se ven avocadas las entidades aseguradoras cuando, en atención a una acción de tutela deben garantizar un servicio o insumo, estos pueden estar sujetos a la disponibilidad del suministro por parte de un proveedor que asiste a su prestador contratado, o estamos ante un procedimiento quirúrgico cancelado en varias oportunidades por circunstancias atinentes a la IPS, pero es la entidad aseguradora la llamada a responder.

Claro está, las entidades aseguradoras o EPS son el referente para articular la atención integral de los usuarios, pero es ese mismo principio de integralidad

contemplado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, el que debe entenderse que está dispuesto frente a la prestación de servicios de salud, sin que pueda omitirse la responsabilidad de los demás agentes que en virtud a un contrato legalmente celebrado y a un compromiso ético en la atención deben garantizar la debida prestación, de conformidad a los dispuesto en la normatividad vigente que obra en la materia.

La normatividad es congruente con las disposiciones de la Corte Constitucional, pero es vital que todas las políticas sean aplicables por los diferentes agentes que intervienen en el sistema

Esta conclusión reúne mucho de mi sentir luego del análisis del tema objeto del presente artículo, y lo planteo porque la normatividad busca delimitar el acceso a los servicios de salud, generando un enfoque incluyente que no limita dicha accesibilidad, salvo que no estemos hablando de servicios de salud. No obstante, se evidencia que hay zonas grises en los cuales el legislador no dio claridad en su momento en la cobertura, pero fue por la misma Corte Constitucional y sus pronunciamientos que se llegó a un reconocimiento normativo. Traigo como ejemplo de lo anterior el reconocimiento del transporte ambulatorio y los pañales desechables. El primero, reconocido dentro del PBS (Plan de Beneficios en Salud) solo en tres circunstancias particulares (remisión interhospitalaria, urgencias o desplazamientos desde municipios con UPC adicional) pero que a la luz de la implementación de la plataforma MIPRES, este puede reconocerse cuando se trate de transporte ambulatorio exento de las anteriores condiciones, siempre y cuando sea formulado por su médico tratante.

Los pañales desechables siempre fueron catalogados como insumos excluidos del POS – PBS que no se encontraban financiados con los recursos asignados a la salud, pero luego de evidenciarse que pese a no tener incidencia en el plan terapéutico de los pacientes, se reconoció tanto por un comité de expertos como por el mismo análisis de la Honorable Corte Constitucional que dicho insumo permite garantizar unas condiciones de vida más dignas y le permite desenvolverse mejor al paciente pese a su patología.

La premisa según la cual se determinó que, si bien dichas tecnologías o insumos no son servicios de salud, estos permiten garantizar tanto el acceso a los servicios de

salud y las condiciones dignas para poder recibir estos servicios ha permitido que los señalamientos realizados por el órgano colegiado puedan ser articulados en la normatividad vigente para el debido reconocimiento de estos, sin dejar de lado claro está, el debido acatamiento de los procedimientos señalados para su solicitud.

Los recursos de la salud son finitos

Con la asignación de la UPC – Unidad de Pago por Capitación para la financiación de tecnologías y servicios de salud tanto para el régimen contributivo como subsidiado, reconocido para el 2022 a través de la Resolución 2381 de 2021, se asigna un presupuesto teniendo en cuenta factores tales como grupos poblacionales, edades, entornos socioeconómicos e incluso por ubicación geográfica, esto hace que a principios de año se le reconozca una cantidad a los aseguradores para solventar los costos de dichas tecnologías. Adicional a esto, acorde con un estudio de las solicitudes que se realizan de tecnologías y servicios NO PBS y COMPLEMENTARIOS, se asigna por parte del ADRES un presupuesto máximo con el que se busca que las aseguradoras asuman en virtud a su carácter asegurados, la prestación integral de tecnologías y servicios de salud. No obstante, factores tales como los costos elevados de muchas de estas tecnologías, la escasa disponibilidad de estas o los pasivos presupuestales que manejan la mayoría de las aseguradoras conllevan a que los presupuestos asignados tanto a lo PBS (Plan de Beneficios en Salud) como a la NO PBS

Son estos mismos recursos los que a la luz de una adecuada administración y a una debida definición de pertinencia permitiría garantizar un equilibrio

Todo parte de una adecuada política de prevención, en la cual se busque garantizar la principal premisa del sistema de salud colombiano, la cual es prevenir la enfermedad y buscar garantizar las condiciones de vida saludables. Sumado a esto, se debe sincerar el argumento que pregona que “la salud se volvió un negocio” y me refiero con esto a que los agentes que intervienen en el sistema buscan a la par de propiciar la prestación de los servicios de salud, un lucro o remuneración que no debe ser visto como

el mal llamado “robo al sistema”, pero esto lleva a plantear que el equilibrio financiero que deben tener los agentes debe propender por la equidad entre ambos factores, ya que de lo contrario es más que evidente la problemática actual en el sistema de salud colombiano.

Figuras como la glosa, entendida esta como una no conformidad que afecta en forma parcial o total el valor de las facturas que sustentan las cuentas de cobro que acreditan los servicios de salud garantizados, se ha convertido en la principal herramienta para la entidad responsable del pago durante la revisión integral, para defender el presupuesto y evitar, por así decirlo, el gasto, requiriéndose que esta sea resuelta por parte del prestador de servicios de salud, conllevando a una seguidilla de revisiones de dicha glosa para que sea aceptada o tramitada por vía judicial.

Son los extremos los que han desdibujado el referido proceso ya que la evidencia de una glosa demuestra de entrada que hay una irregularidad con la prestación del servicio, lo que debe ser atendido por el prestador y debe ser debidamente sustentado a fin de desvirtuarla. Podríamos concluir esto planteando que no se trata de “amarrar” o “evitar” el gasto, no muchos menos negar o dilatar la prestación del servicio. Por lo que se debe propender es por acreditar la pertinencia del servicio y que esta corresponda con lo realmente asumiendo, y que dicha cuenta se radique en debida forma. Lo que nos llevaría a conservar en lo básico dicho equilibrio.

Bibliografía

- Constitución Política de Colombia. 20 de julio de 1991. G.C. No. 116.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Septiembre 25 de 1997)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1489 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Noviembre 02 de 2000)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-237 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; Marzo 20 de 2003)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-859 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett; Septiembre 25 de 2003)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Julio 31 de 2008)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Mayo 29 de 2014)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-121 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Marzo 26 de 2015)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-508 de 2020 (M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas; Diciembre 07 de 2020)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-053 de 2022 (M.P. Alberto Rojas Ríos; Febrero 18 de 2022)
- Chaves, N. J. C. (2011). Aplicación del principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Memorando de derecho*, 2(2), 63-81. Recuperado de [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851138>]
- Grupo de Investigación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Antioquia – GES. (2018). Boletín No. 1 La Sentencia T-760: ¿Qué ha pasado después de 10 años? Recuperado de [<https://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/6434a0c0-e934-4491-aeab-a3c8f5c8c479/Observador+del+GES+N%C2%B01.pdf?MOD=AJPERES&CVID=myGHb5z>]
- Jiménez, W. G., Angulo, L. L., Castiblanco, Y. P., Gómez, M. L., Rey, L. J., Solano, L. T., & Urquijo, Y. C. (2016). Ley estatutaria: ¿avance hacia la garantía del derecho

- fundamental a la salud?. Recuperado de [\[https://expeditiorepositorio.utadeo.edu.co/handle/20.500.12010/9524\]](https://expeditiorepositorio.utadeo.edu.co/handle/20.500.12010/9524)
- Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993. D.O. No. 41.148.
- Ley 1122 de 2007. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. 09 de enero de 2007. D.O. No. 46.506.
- Ley 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. 16 de febrero de 2015. D.O. No. 49.427.
- Muñoz, E. S. D. (2019). El principio de progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica. *Criterio Libre Jurídico*, 16(2), 6405-6405. Recuperado de [\[https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405\]](https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405)
- Resolución 1479 de 2015 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado. Mayo 06 de 2015.
- Resolución 3202 de 2016 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se adopta el Manual Metodológico para la elaboración e implementación de las Rutas Integrales de Atención en Salud — RIAS, se adopta un grupo de Rutas Integrales de Atención en Salud desarrolladas por el Ministerio de Salud y Protección Social dentro de la Política de Atención Integral en Salud —PAIS y se dictan otras disposiciones. Julio 25 de 2016.
- Resolución No. 5267 de 2017 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud. Diciembre 22 de 2017.
- Resolución No. 1885 de 2018 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones. Mayo 10 de 2018.

Resolución No. 244 de 2019 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud. Enero 31 de 2019.

Resolución 2481 de 2020 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Diciembre 24 de 2020.

Resolución No. 2260 de 2021 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se adopta la metodología para definir el ajuste parcial del presupuesto máximo fijado a las entidades promotoras de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar para la vigencia 2021. Diciembre 22 de 2021.

Resolución 2273 de 2021 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud: es el compendio actualizado de tecnologías y servicios que a la fecha están expresamente excluidos de la financiación con los recursos asignados a la salud. Diciembre 22 de 2021.

Resolución No. 2292 de 2021 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Diciembre 23 de 2021.

Resolución 2381 de 2021 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se fija el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación - UPC que financiará los servicios y tecnologías de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2022 y se dictan otras disposiciones. Diciembre 28 de 2021.

Restrepo-Zea, J. H., Casas-Bustamante, L. P., & Espinal-Piedrahita, J. J. (2020). Cobertura universal y acceso efectivo a los servicios de salud: ¿ Qué ha pasado en Colombia después de diez años de la Sentencia T-760?. *Revista de Salud Pública*, 20, 670-676. Recuperado de [https://www.scielosp.org/article/rsap/2018.v20n6/670-676/es/]

Segura, A. M. M. (2010). El principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana. Un propósito con carácter de justiciabilidad. *Revista Latinoamericana*

- de Derecho Social, (11), 93-109. Recuperado de
[<https://www.redalyc.org/pdf/4296/429640266004.pdf>]
- Valdés, O. J. M. (2002). Impacto de la ley 100 de 1993 en la salud. *Archivos de Medicina (Manizales)*, 4, 75-76. Recuperado de
[<https://revistasum.umanizales.edu.co/ojs/index.php/archivosmedicina/article/view/1644>]
- Vergara, D. P., & Pérez, Y. V. (2020). La salud como derecho fundamental: desarrollo jurídico en Colombia desde la Constitución de 1991. Recuperado de
[<http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/handle/123456789/1374>]