

CONCEPTO 16864 DE 2006

(noviembre 20)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Doctora María Paulina Lorduy Lema

Recobros y Reembolsos Vicepresidencia EPS

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: V.EPS No. 18699 Tutelas recobrales que no ordenan recobro

al Fosyga

Hemos recibido el oficio de la referencia en el cual solicita apoyo y colaboración, para que se realice un pronunciamiento oficial del Instituto ante el Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que es más frecuente evidenciar lo que algunos jueces, están expresando en los fallos judiciales con ocasión de la orden de recobro en el resolutivo de los fallos.

Sobre el particular manifestamos:

Los derechos a la salud y a la seguridad social, hacen parte de los denominados derechos de segunda generación, que corresponde al capítulo II del Título II de la Constitución Política, “Los derechos económicos, sociales y culturales”.

Es así, como el artículo [48](#) de la Carta establece la seguridad social como un derecho irrenunciable de los habitantes del territorio nacional, y como un servicio público obligatorio, cuya organización debe hacerse conforme a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, de tal manera que el Estado, con la participación de los particulares, amplíe progresivamente la cobertura de la Seguridad Social.

También señala la Constitución en el Artículo [49](#), que se debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, como servicio público a cargo del Estado, el cual lo organiza, dirige, establece políticas, reglamenta, vigila y controla. En su prestación pueden concurrir agentes públicos y privados. Los servicios deben ser organizados en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

Conforme al preámbulo de la Ley [100](#) de 1993, la Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

En este punto es necesario mencionar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia T-796 del catorce (14) de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), Magistrado Ponente: Doctor Hernando Herrera Vergara:

“Sobre este particular, estima la Sala de especial importancia, señalar, como ya lo había hecho en anterior oportunidad, que no se puede dejar pasar en forma desapercibida la situación actual en que se encuentra el sistema de seguridad social en salud, **por el desequilibrio estructural existente entre el Estado y las Empresas Promotoras de Salud.**

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas, ha llevado a una situación en virtud de la cual, por dar cumplimiento al objetivo fijado por el constituyente en relación con el derecho a la salud y su conexidad con derechos como la vida y la dignidad humana, y su garantía a todas las personas a través del plan de atención básico en salud -POS-, las Empresas Promotoras de Salud se han visto en la obligación de garantizar la realización de intervenciones, el otorgamiento de medicamentos y otras prestaciones, a pesar de estar expresamente excluidas de dicho plan, todo ello, como se indicó, **por dar cabal aplicación a la garantía constitucional de los derechos fundamentales. Claro está, la Corporación siguiendo las normas superiores y legales, ha reconocido en estos casos el derecho que las EPS tienen a que el Estado, por intermedio del Fosyga, les reembolse oportunamente las sumas que deban cancelar para atender el tratamiento, intervención o medicamentos cuando estén excluidos del plan.**

**... Finalmente, cabe señalar que aunque en las sentencias donde se ordene a una EPS asumir un tratamiento excluido del POS no se diga expresamente que tienen derecho al reembolso de las sumas pagadas, es un derecho legítimo que estas tienen, tal como lo dispone el Decreto 806 de 1998, sin necesidad de acudir para ello a las vías ordinarias”.**

Ahora bien, siendo la salud uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido, especialmente en aras de una igualdad real, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta.

Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental a la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en procura de su efectiva protección, derecho que por ende incluye la accesibilidad al servicio; esto, en materia de seguridad social, implica la posibilidad de beneficiarse de tales servicios o recursos y por consiguiente, debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención en salud y a la seguridad social.

Sería un contrasentido sostener que el Estado tiene la obligación de prestar el servicio público de atención en salud, bien por sí mismo o por particulares controlados por éste, pero que dicha obligación excluye el deber de otorgar a los titulares de derechos fundamentales relacionados con tal prestación los modos necesarios para acceder a la misma, es decir, modos que hagan viable el servicio público de salud y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del Sistema.

En este orden de ideas, siendo las normas superiores y legales la fuente tanto de la obligación de prestar el servicio de salud como del derecho que tienen las EPS a que el Estado, por intermedio del Fosyga, les reembolse oportunamente el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados por fuera del POS, no vemos la necesidad de efectuar pronunciamiento alguno ante el Consejo Superior de la Judicatura, para que los jueces incluyan en la parte

resolutiva de los fallos de tutela la orden de recobro ante el Fosyga.

Por el contrario, la EPS del Instituto como parte de su gestión administrativa, debe procurar aunar esfuerzos con la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral ACEMI, y efectuar un seguimiento al tema, teniendo en cuenta que dicha Entidad en Sentencia SU 480 del veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997) a través de su Presidente efectuó un llamamiento en los siguientes términos:

"Debemos lograr que todos asuman su verdadera responsabilidad: **los usuarios**, para que cancelen las prestaciones y medicamentos no incluidos en el POS, siempre que tengan capacidad de pago para ello, igualmente para que no evada; **los médicos** para que en forma racional receten dentro del POS y solo por razones científicas comprobadas lo hagan por fuera del POS y en tal caso realicen la gestión ética ante el Consejo Nacional de Seguridad, para que si es del caso se modifique bien el listado de medicamentos o bien el listado de procedimientos y se busque la financiación; **las EPS** para que en definitiva, aunque un medicamento o procedimiento no esté dentro del POS lo suministren si está de por medio la vida del paciente con el consecuente derecho al reembolso; **de las EPS públicas**, como el ISS, para que compensen; **de las IPS públicas** para que acaten la disposición del Gobierno en materia de tarifas; **el Estado** para que si el usuario no tiene capacidad de pago y está en mora o está al día pero el medicamento o el procedimiento no está contemplado en los decretos respectivos que limitan el Plan, efectúe el reembolso en respeto a unas claras reglas de juego a sabiendas de que legalmente el Fondo de Solidaridad tiene capacidad legal con autorización del Consejo para hacer estos pagos."

Cordialmente,

ELIANA ROYS GARZON

Directora Jurídica Nacional ( E )

Revisó: RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

MNLP

Rad: 13471

2006.10.18



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

