

# BOLETIN JURIDICO No. 2 2015

## TABLA DE CONTENIDO

<a href="#">Jurisprudencia</a>	3
<a href="#">Sentencias de la Corte Constitucional</a>	4
<a href="#">Sentencia T – 154 de 2014</a>	5
<a href="#">Normativa</a>	27
<a href="#">Leyes</a>	28
<a href="#">Ley 1751 de 2015 “Estatutaria en Salud”</a>	29
<a href="#">Decretos</a>	41
<a href="#">Decreto 251 de 2015</a>	42
<a href="#">Resoluciones</a>	45
<a href="#">Resolución 260 de 2015</a>	46
<a href="#">Resolución 326 de 2015</a>	50
<a href="#">Resolución 328 de 2015</a>	51
<a href="#">Conceptos Jurídicos</a>	53
<a href="#">Transcripción de Incapacidades</a>	54
<a href="#">Afiliación simultanea por parte de los cotizantes al régimen especial de salud de la Universidad de Córdoba y al régimen contributivo del SGSSS</a>	57
<a href="#">Cotización a la seguridad social sobre la totalidad de ingresos percibidos</a>	59
<a href="#">Vigencia Resolución 14861 de 1985</a>	62
<a href="#">Solicitud concepto uso del suelo</a>	67
<a href="#">SalDOS de las Cuentas Maestras</a>	69
<a href="#">Paz y Salvo en materia de Seguridad Social para contratar con el Estado</a>	72
<a href="#">Creación de Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud</a>	76
<a href="#">Vigencia formulas médicas</a>	79
<a href="#">Beneficiario de un Régimen de Excepción - Aportes al SGSSS</a>	81
<a href="#">Alianza Usuarios – Junta Directiva ESE Nivel I de atención</a>	83
<a href="#">Pago de aportes en salud frente a nivelaciones salariales</a>	86
<a href="#">Prima de servicios como base para liquidar aportes en salud y pensiones</a>	88

# JURISPRUDENCIA

## **I. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

## 1.1 Sentencia T-154/14

**SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS**-Casos en que se niega suministro domiciliario del servicio auxiliar de enfermería 24 horas, cuidador permanente y suministro de pañales

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA**-Requisitos de procedibilidad

**ACCION DE TUTELA TEMERARIA**-Imprudencia cuando hay duplicidad en la presentación de acciones de tutela/**TEMERIDAD**-Configuración

**ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE SALUD**-No existe temeridad ante nuevas violaciones o amenaza/**ACCION DE TUTELA TEMERARIA**-Valoración cuidadosa por el juez cuando se interpone duplicidad de acciones de tutela para proteger derecho a la salud

*Esta corporación ha sostenido que cuando un juez de tutela decide una acción interpuesta por un usuario del sistema de salud con las mismas partes, hechos y pretensiones de una anterior, tiene que examinar si las condiciones de salud del peticionario o agenciado han cambiado en el lapso transcurrido entre una y otra, teniendo presente circunstancias importantes como el aumento de la edad, el avance de las enfermedades y la orden reiterada de un medicamento, servicio, tratamiento o procedimiento de salud. De igual forma, el funcionario también tendrá que observar si cuando se desató la acción precedente, se resolvió de forma efectiva cada una de las pretensiones del tutelante, es decir, que concretamente haya habido un pronunciamiento sobre las solicitudes que supuestamente se vuelven a poner en conocimiento del juez constitucional.*

**SUMINISTRO DOMICILIARIO DEL SERVICIO AUXILIAR DE ENFERMERIA Y DE CUIDADOR PERMANENTE**-Régimen de Seguridad Social en Salud/**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR CON LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD**-Parientes tienen el deber de ayudar a familiares que se encuentran en situación de debilidad manifiesta debido a su edad o enfermedad

**ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, EXAMENES O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS**-Requisitos

*Por regla general, cuando una persona necesita un servicio, procedimiento o medicamento que no esté incluido en el POS, debe obtenerlo por su propia cuenta y asumir su costo. Excepcionalmente esta colegiatura ha considerado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud pueden solicitar a la Entidad Prestadora de Salud la provisión de medicamentos, insumos o servicios excluidos del POS, y en caso de que su suministro sea negado, podrán acudir a la acción de amparo, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de*

*quien lo requiere; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

#### **CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales**

*La obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Además, si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante.*

**SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-**Orden a EPS establecer si el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria debe ser proporcionado

**SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-**Orden a EPS entregar pañales desechables

**CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-**Orden a EPS autorizar y cubrir los gastos del accionante y un acompañante, del lugar de su residencia a la institución donde se le practique el procedimiento autorizado

**SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-**Orden a EPS brindar entrenamiento o preparación que sirva de apoyo al cuidador principal que designe la familia para el manejo del actor

**Referencia: expedientes (i) T-4.096.964 y (ii) T-4.104.955 (acumulados).**

Acciones de tutela instauradas por: (i) Luz Dariela Sanabria Guzmán, en calidad de agente oficioso de Héctor Guillermo Sanabria Gaitán, contra Cafam EPS-S; y (ii) Martha Alicia Páez Díaz, en calidad de agente oficiosa de Pablo Páez del Río, contra Compensar EPS.

Magistrado Ponente:

## LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela dados dentro de los procesos de tutela de la referencia<sup>[1]</sup>.

#### I. ANTECEDENTES

Las peticionarias, agenciando los derechos de sus respectivos padres, instauraron acciones de tutela contra las entidades encargadas de garantizarles el acceso a los servicios de salud, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

##### 1. Expediente T- 4.096.964

#### 1.1. Hechos y pretensiones

**1.1.1.** El señor Héctor Guillermo Sanabria Gaitán, beneficiario del régimen subsidiado de salud<sup>[2]</sup> y afiliado a Cafam EPS-S, cuenta con 58 años de edad y padece diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, angina inestable, estrechez arterial, insuficiencia renal crónica no especificada, cardiomiopatía isquémica, retinopatía diabética, hipertensión esencial, ceguera de un ojo, úlcera crónica de la piel y amputación de extremidad inferior derecha.

**1.1.2.** La agente oficiosa manifestó que el señor Sanabria Gaitán se encuentra “*postrado en un cama*”<sup>[3]</sup>, motivo por el cual, en sede de tutela solicitó que se le ordenara a la entidad accionada suministrar a su padre el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria 24 horas, pues “*su condición no se limita a un simple cuidado particular, familiar o a la participación activa del núcleo familiar*”<sup>[4]</sup>. Al respecto de esta pretensión, la tutelante adujo que Cafam EPS negó dicho servicio por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (en adelante POS-S), no estar ordenado por el médico tratante, y tratarse de actividades propias de un cuidador, más no de un(a) auxiliar de enfermería.

La actora también requirió 120 unidades de pañales mensualmente, transporte convencional para que el señor Héctor Guillermo Sanabria Gaitán pueda recibir diálisis tres veces por semana en la Clínica Fundadores, y un manejo integral para las enfermedades que padece el agenciado, pues sostuvo que si bien es cierto no le han negado el tratamiento, tampoco se le ha otorgado la atención que requiere.

**1.1.3.** En lo que concierne a la capacidad económica del agenciado, la agente oficiosa informó que su padre no percibe ningún ingreso económico, pues su estado de salud le impide trabajar y no cumple con los requisitos legales para hacerse acreedor a una pensión<sup>[5]</sup>.

**1.1.4.** Respecto del núcleo familiar del señor Sanabria Gaitán, la agente oficiosa señaló que está compuesto por sus tres hijas (Luz Dariela, Andrea y Carolina Sanabria Guzmán). Acerca de la situación económica de cada una de ellos, la tutelante afirmó que Carolina se encuentra desempleada, Andrea cuenta con un salario mensual de \$700,000 y Luz Dariela percibe un salario mínimo legal mensual vigente, y a su cargo tiene el sustento de sus dos hijos. A su turno, la agente oficiosa afirmó que Carolina y Andrea, debido a la apremiante situación económica, habitan en la misma casa de su padre, una residencia estrato 2, y los pocos ingresos que obtienen Andrea y Luz Dariela se destinan en su totalidad la manutención básica (alimentación, vivienda, transporte y vestuario) de su padre, de ellas y de las personas que tienen a cargo.

Por las anteriores razones, la peticionaria sostuvo que no cuentan, ni el agenciado ni su núcleo familiar, con los recursos para sortear los costos de los servicios e insumos de salud pretendidos.

## **1.2. Contestación de la tutela**

A través de la señora Liliana Guevara Calderón, Coordinadora de Atención de la entidad, Cafam EPS-S solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela aduciendo falta de legitimación por pasiva, pues manifestó que la obligada a entregar lo solicitado por la tutelante, en caso de que ello tuviera lugar, resultaría ser la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca, ya que los insumos y servicios de salud deprecados no se encuentran incluidos en el POS-S.

Adicionalmente, respecto del servicio auxiliar de enfermería y transporte requeridos, la entidad adujo que era necesario tener en cuenta el principio de solidaridad y el deber de corresponsabilidad que la ley ha dispuesto entre las entidades prestadoras de salud y las familias para el cuidado de la salud de todo paciente, proceso en el cual, el aporte y contribución también debería provenir de la familia en cuestión.

## **1.3. Decisión de instancia**

El Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., mediante sentencia del 18 de julio de 2013 concedió parcialmente el amparo solicitado por la accionante, pues consideró que no se logró demostrar efectivamente la amenaza o vulneración cierta de los derechos fundamentales invocados, ya que, primero, *“no existe constancia de que la actora haya tramitado la solicitud directamente ante la entidad accionada”*<sup>[6]</sup>, o de que Cafam EPS-S le esté negando el tratamiento integral al señor Sanabria Gaitán, ya que hasta la misma peticionario así lo corroboró, y segundo, no hay orden médica alguna que ordene el suministro de los servicios e insumos peticionados, prescripción que resulta de obligatoria observancia, ya que al juez de tutela le está vedado *“sustituir la labor de quien, dados sus cocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre los requerimientos médicos o clínicos del paciente”*<sup>[7]</sup>.



No obstante lo anterior, por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta sus condiciones de vida y estado actual de salud, el juez constitucional le ordenó a Cafam EPS-S que ***“en el menor término conforme una junta médica especializada, teniendo en cuenta las patologías que presenta el paciente a fin de que se realice valoración médica al señor Héctor Guillermo Sanabria Gaitán, en su lugar de residencia para que se determine la urgencia y necesidad de los insumos y demás solicitados por la actora, esto es silla de ruedas, pañales desechables, servicio de enfermera 24 horas, servicio de transporte.”***<sup>[8]</sup>.

Finalmente, le advirtió a la entidad ***“que continúe prestando la asistencia médica que requiere el agenciado. En el evento que la junta médica llegare a concluir que requiere los insumos y/o servicios solicitados a través de la presente acción, tales como: silla de ruedas, pañales desechables, servicio de enfermera 24 horas, servicio de transporte, una vez efectuado el correspondiente requerimiento, procedan, sin dilación alguna a suministrárselos, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud presentada, sin dilaciones y demoras injustificadas, estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y los que no estén obligados legalmente a asumir, por encontrarse fuera del POS´S, podrá ejercer el derecho al recobro ante el Fondo Financiero Distrital correspondiente”***<sup>[9]</sup>.

#### **1.4. Actuaciones en sede de revisión**

Mediante Auto del veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014) se vinculó a este trámite a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca y a la Alcaldía Municipal de la Mesa, y se decretaron pruebas con el fin de establecer con certeza la capacidad económica del agenciado y su núcleo familiar, información que nunca se recibió. No obstante, mediante comunicación telefónica entablada con la agente oficiosa el día 28 de febrero de 2014, la peticionaria respondió a las inquietudes planteadas por este despacho respecto de aquel tema<sup>[10]</sup>.

Por su parte, la señora Lilia María Calderón Castro, Directora de Aseguramiento en Salud de la Gobernación de Cundinamarca, sostuvo que la atención por enfermería domiciliaria y el traslado del agenciado al lugar en el que le practican la diálisis son prestaciones que deben ser cubiertas por Cafam EPS-S, siempre y cuando estén plenamente justificadas y ordenadas por el médico tratante, pues son servicios incluidos en el POS-S. Respecto de las tecnologías en salud no contempladas al interior del POS-S que llegue a requerir el señor Sanabria Gaitán, adujo que estarían a cargo de la Entidad Promotora de Salud Subsidiada, quien debería gestionar el recobro respectivo al ente territorial.

Finalmente, Rodrigo Guarín Lesmes, Alcalde Municipal de la Mesa, afirmó que sufragar la atención en salud de los eventos no incluidos en el POS-S recae en los entes certificados es salud, en este caso, sobre el Departamento y las entidades a las cuales se encuentren afiliados los pacientes.

## 2. Expediente T-4.104.955

### 2.1. Hechos y pretensiones

**2.1.1.** La agente oficiosa, Martha Alicia Páez Díaz, manifestó que su padre, el señor Pablo Páez del Río, perteneciente al régimen contributivo de salud y afiliado a Compensar EPS en calidad de cotizante<sup>[11]</sup>, cuenta con 92 años de edad y de acuerdo a su Historia Clínica padece secuelas de accidente cerebro vascular, demencia mixta, secuelas de fractura de cadera, estreñimiento crónico e incontinencia urinaria, espasticidad generalizada, además de encontrarse postrado en cama, motivo por el cual *“requiere ayuda ABC”*<sup>[12]</sup>.

**2.1.2.** Adicionalmente, la actora sostuvo que su madre, quien es la única compañía del señor Páez del Río, tiene 89 años de edad, padece pérdida parcial de la memoria, incapacidad parcial de movimiento y una disminución de la visión equivalente a un 80%; además, informó que ella tiene 65 años, no vive con sus padres y su ayuda se limita a acompañarlos durante el día, pues no tiene la capacidad para movilizarlos, bañarlos, hacer los cambios de pañal, etc.<sup>[13]</sup>.

**2.1.3.** Compensar EPS, mediante oficio del 30 de mayo de 2013, negó la solicitud de un cuidador permanente para el agenciado y afirmó que dicho servicio debería ser proporcionado por el círculo familiar, más aún si se pone de presente que *“al señor Páez se le ha brindado cuidado de enfermería para entrenamiento al familiar por más de 2 años a diferentes cuidadores tiempo estimado para que la familia realice las actividades”*<sup>[14]</sup>.

**2.1.4.** Por las circunstancias descritas anteriormente, la accionante solicitó en sede de tutela que se le ordenara a la entidad accionada suministrar a su padre un *“cuidador permanente”*<sup>[15]</sup> que cumpla con el acompañamiento diurno y nocturno que, dada su discapacidad y estado de salud, requiere.

**2.1.5.** En este sentido, la peticionaria mencionó que la situación económica por la que atraviesa el señor Páez del Río hace imposible sufragar el costo del servicio solicitado. Con respecto a la capacidad económica del agenciado, la señora Páez Díaz informó que su padre *“recibe pensión de Bavaria por un valor de \$1.600.000, y del ISS correspondiente a un salario mínimo”*<sup>[16]</sup>, y que no obstante ello, los gastos en que incurre son superiores a su ingreso, y dicha diferencia es asumida en conjunto por los miembros de la familia<sup>[17]</sup>.

**2.1.6.** Respecto del núcleo familiar del señor Páez del Río, la agente oficiosa señaló que está compuesto por su esposa, cuya manutención está en cabeza del agenciado, y sus tres hijos, Martha, Pablo y Elsa Páez Díaz, estos dos últimos que cuentan con 66 y 58 años de edad respectivamente. En lo concerniente a la capacidad económica de cada uno de ellos, la tutelante afirmó que Pablo Páez cuenta con un ingreso mensual de \$1,000,000 y tiene a su cargo dos hijos, Elsa Páez labora en Travellnn<sup>[18]</sup> y sus ingresos dependen de las comisiones por venta, y por último, ella percibe una pensión equivalente a \$1,600,000 y sostiene a su esposo.<sup>[19]</sup>

### 2.2. Contestación de la tutela

Compensar EPS solicitó declarar la improcedencia de la presente acción, pues adujo que hubo una actuación temeraria por parte de la accionante al interponer el mecanismo de amparo<sup>[20]</sup>, ya que en el año 2011 se presentó y decidió una acción de tutela presentada por Martha Alicia Páez Díaz agenciando los derechos del señor Páez del Río, que a juicio de la entidad, contenía los mismos hechos, pretensiones, derechos y partes de la acción que hoy ocupa nuestra atención.

Sin perjuicio de lo anterior, y en lo que concierne al servicio de salud prestado, la entidad demanda afirmó que al agenciado *“se le han prestado todos los servicios que ha requerido con ocasión de su patología”*, como por ejemplo, la *“atención domiciliaria a través del proveedor SISTEMA DE TERAPIA RESPIRATORIA”*, institución encargada de realizarle visitas médicas mensuales, terapias y las curaciones que requiere<sup>[21]</sup>.

Finalmente, respecto de la pretensión elevada por la tutelante, manifestó que además de no existir orden médica que prescriba un cuidador permanente para el señor Páez del Río; este *“no es un servicio de salud, es un servicio que debe brindar el cuidador designado por la familia (miembro de la familia o particular) para brindar asistencia social como lo es alimentación, baño, cambio de posiciones, cariño y afecto, funciones que en lo particular sólo le obedecen a la familia en su función de corresponsabilidad y solidaridad con el paciente y/o familiar, y que no obedece a ningún servicio médico que pueda ofrecer la EPS, tal como lo ha dispuesto el Acuerdo 029 de 2013 (sic) (...)”*<sup>[22]</sup>.

### **2.3. Decisión de instancia**

Mediante sentencia del 26 de agosto de 2013<sup>[23]</sup>, el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. declaró improcedente la acción de tutela, pues estimó que a través de sentencia de tutela del 23 de marzo de 2011, el Juzgado Treinta y Seis Penal con Función de Control de Garantías de Bogotá decidió una acción de tutela presentada por Martha Alicia Páez Díaz agenciando los derechos del señor Páez del Río, que guarda una identidad de hechos, pretensiones y derechos con respecto a la acción objeto de estudio en la presente oportunidad, es decir, la interpuesta el día 09 de agosto de 2013.

### **2.4. Actuaciones en sede de revisión**

A través de escrito fechado el 31 de enero de 2014, la actora comentó acerca de la situación de su padre y de la capacidad económica de él y de su núcleo familiar. Así mismo, mediante un oficio allegado el 06 de febrero de 2014 a esta Corporación, Compensar EPS informó acerca de los servicios, actividades, insumos y medicamentos que se le han brindado al señor Páez del Río para garantizarle la atención en salud, tales como pañales, suplementos alimenticios, atención domiciliaria y fisioterapia.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de los expedientes de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política<sup>[24]</sup>.

## **2. Procedencia de la acción de tutela**

### **2.1. Legitimación por activa**

El Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>[25]</sup> dispone que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona que considere vulnerados sus garantías o a través de su representante. De igual forma, indica que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En los casos objeto de estudio, las señoras Luz Dariela Sanabria Guzmán<sup>[26]</sup> y Martha Alicia Páez Díaz<sup>[27]</sup> agenciaron los derechos de sus respectivos padres, pues debido al estado de salud evidentemente deteriorado y a las enfermedades que padecen, les resulta imposible acudir por sí mismos a los mecanismos existentes para buscar la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

### **2.2. Legitimación por pasiva**

Conforme al Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991<sup>[28]</sup>, el mecanismo de amparo constitucional procede, entre otras circunstancias, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público de salud.

Cafam EPS-S<sup>[29]</sup> y Compensar EPS<sup>[30]</sup>, son personas jurídicas que prestan servicios de salud, motivo por el cual, son susceptibles de ser demandadas en sede de tutela, y en efecto, la acción procede en su contra.

### **2.3. Inmediatez**

El Artículo 86 de la Constitución Política señala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos establecidos por la ley. Así pues, el mecanismo de amparo pretende atender afectaciones que de manera urgente necesiten la intervención del juez constitucional.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que en los casos objeto de revisión, a la fecha de interpuesta la acción, a los agenciados no se les había autorizado y hecho efectiva la entrega o el suministro de los insumos y servicios requeridos para hacer efectivo su derecho a la salud presuntamente vulnerado, esta Sala entiende que la posible trasgresión a las garantías fundamentales permanece, es decir, sus situaciones continúan y son actuales, satisfaciendo así el requisito de la inmediatez.

### **2.4. Subsidiariedad**

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no exista otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales supuestamente amenazados o vulnerados, o en los que aun existiendo, éste no sea idóneo y eficaz para garantizar tales prerrogativas, o no tenga la potencialidad de evitar un perjuicio irremediable.

En lo que respecta a la seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007<sup>[31]</sup> y 1438 de 2011<sup>[32]</sup> otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para resolver, con las potestades propias de un juez, algunas controversias entre las empresas promotoras (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

De esta manera, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo, los asuntos concernientes a la *“cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”*. Así mismo, también conocerá, entre otras cosas, *“sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo”*.

Dicho procedimiento judicial podrá ser ejercido sin formalidad alguna y no será necesario actuar por medio de apoderado. En vista de que es una acción preferente y sumaria, dentro de los 10 días siguientes a la solicitud se dicta el fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes a la notificación (que se hará por telegrama o por otro medio expedito). Este trámite deberá llevarse a cabo de acuerdo a los *“principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”*<sup>[33]</sup>.

Así pues, no obstante el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud es idóneo y eficaz, esta Sala ha considerado que *“resulta desproporcionado señalar que dicho mecanismo es preferente sobre el recurso constitucional, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de la personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos instrumentos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos”*<sup>[34]</sup>.

Dicho así, esta Corporación encuentra que las acciones de tutela presentadas son procedentes, ya que, en primer lugar, ambas pretenden la salvaguarda de garantías fundamentales puestas en riesgo, tales como la vida y la salud de los sujetos agenciados, y, en segundo lugar, este fue el mecanismo de amparo que las agentes oficiosas escogieron para solicitar la protección de los derechos en cuestión.

De igual forma, de llegar a remitir en sede de revisión los casos objeto de análisis a la Superintendencia de Salud, se desconocería, primero, el desgaste procesal y el espacio tiempo que las acciones han tenido que soportar al interior de la jurisdicción constitucional, mecanismos que se supone son de carácter expedito y rápido, y, segundo, la urgencia con la que se demanda la protección de los derechos, ya que los agenciados son personas de

especial protección constitucional que presentan múltiples enfermedades, las cuales les impide valerse por sí mismos.

## 2.5. Duplicidad en la presentación de acciones de tutela

En lo que respecta a la acción de tutela interpuesta por Martha Páez Díaz agenciando los derechos de su padre, esta Sala tendrá que determinar si existe cosa juzgada constitucional y/o temeridad, teniendo en cuenta que el juez de instancia declaró improcedente la acción, al considerar que la actora había instaurado una acción de tutela previa contra Compensar EPS por los mismos hechos, derechos y pretensiones en marzo de 2011, la cual fue resuelta mediante la sentencia proferida el día 23 del mismo mes y año por el Juzgado Treinta y Seis Penal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

En lo que respecta a este asunto, esta corporación ha sostenido que cuando un juez de tutela decide una acción interpuesta por un usuario del sistema de salud con las mismas partes, hechos y pretensiones de una anterior, tiene que examinar si las condiciones de salud del peticionario o agenciado han cambiado en el lapso transcurrido entre una y otra, teniendo presente circunstancias importantes como el aumento de la edad, el avance de las enfermedades y la orden reiterada de un medicamento, servicio, tratamiento o procedimiento de salud. De igual forma, el funcionario también tendrá que observar si cuando se desató la acción precedente, se resolvió de forma efectiva cada una de las pretensiones del tutelante, es decir, que concretamente haya habido un pronunciamiento sobre las solicitudes que supuestamente se vuelven a poner en conocimiento del juez constitucional<sup>[35]</sup>.

Una vez verificado la ocurrencia o no de dichas circunstancias, se debe determinar si sobre el caso concreto hay cosa juzgada constitucional y si se presenta una actuación temeraria por parte del accionante. Así pues, cuando se adelantan sucesivas o varias acciones de tutela que traten sobre un mismo asunto, se producen estas consecuencias:

*“i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada.”<sup>[36]</sup>*

Ahora bien, en el caso de la señora Páez Díaz, agente oficiosa de su padre, esta Sala no encuentra la existencia de duplicidad en la presentación de la acción de tutela, ya que del análisis de la sentencia proferida en marzo de 2011 por el Juzgado Treinta y Seis Penal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se observa que la pretensión decidida en aquella ocasión no coincide con el “*cuidador permanente*”<sup>[37]</sup> que en la presente oportunidad requiere la agente, pues en aquel entonces se solicitó y negó el servicio de enfermería permanente, dando a entender, entre otras cosas, que ambos conceptos no se pueden equiparar, pues los

cuidados básicos de alimentación, aseo y recreación que puede brindar un cuidador no tienen que ser proporcionados por un profesional o técnico en la salud, ya que no demandan mayores conocimientos o un arduo entrenamiento.

Por lo anterior, no se puede concluir que en la presente acción se está conociendo una causa decidida previamente, pues no hay una identidad de pretensiones. En este orden de ideas, la Sala resolverá de fondo el caso (ii) T-4.104.955.

### **3. Planteamiento del problema jurídico constitucional**

Corresponde a la Sala resolver si las entidades accionadas amenazaron o vulneraron el derecho fundamental a la salud de los señores (i) Héctor Guillermo Sanabria Gaitán y (ii) Pablo Páez del Río, por impedir o negar el suministro domiciliario del servicio auxiliar de enfermería 24 horas y cuidador permanente, así como también el aprovisionamiento de pañales desechables y el cubrimiento de los gastos de transporte para que el señor Sanabria Gaitán pueda asistir al procedimiento de diálisis que semanalmente se le practica.

Para resolver el problema arriba planteado, la Sala, en primer lugar, estudiará la naturaleza de los servicios de enfermería y cuidador pretendidos, este último de cara al principio de solidaridad familiar. En segundo lugar, abordará las reglas adoptadas por la Corte Constitucional sobre la autorización de medicamentos, tratamientos, insumos y servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) a través de la acción de tutela. En tercer lugar, analizará el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Y en cuarto y último lugar, realizará un análisis de los casos en concreto.

### **4. El suministro domiciliario del servicio auxiliar de enfermería y de cuidador permanente en el Régimen de Seguridad Social en Salud.**

La Ley 100 de 1993<sup>[38]</sup> constituye, por un lado, el marco legal al interior del cual se han desplegado los derechos de los afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud y, por otro, las reglas conforme a las cuales, dichos usuarios, tienen acceso a un grupo prestaciones específicamente dispuestas en el Plan Obligatorio de Salud –POS a cargo de las entidades que lo integran.

Actualmente el POS está definido íntegramente en la Resolución 5521 de 2013<sup>[39]</sup>, y cubija a todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, independientemente que estos se encuentren vinculados al régimen contributivo o subsidiado de salud<sup>[40]</sup>.

Conforme esta corporación lo ha manifestado, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a exigir el suministro y acceso a las tecnologías en salud<sup>[41]</sup> que estén incluidas en aquel plan:

*“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley*

*100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.”<sup>[421]</sup>*

En este orden de ideas, el acceso a cualquier actividad, intervención, insumo, medicamento, dispositivo, servicio o procedimiento que se encuentre incluido en la cobertura del POS, debe ser garantizado por el sistema a los afiliados, de tal manera que la negación de las Entidades Prestadoras de Salud al suministro de tales tecnologías constituye una vulneración del derecho a la salud de las personas, y, en consecuencia, la acción de amparo constitucional estaría llamada a proveer la salvaguarda de dicha garantía fundamental.

Ahora bien, en lo que respecta al servicio domiciliario de enfermería, esta Sala encuentra que, en lineamiento con lo dispuesto por la Resolución 5521 de 2013, constituye una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria *“que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”<sup>[431]</sup>*. Además de ello, también se evidencia que dicho servicio está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado<sup>[441]</sup>.

En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastaría que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con *“el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología”<sup>[451]</sup>* la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional *“no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”<sup>[461]</sup>*.

Por otro lado, en lo que concierne al servicio de cuidador de personas en situación de dependencia, resulta necesario realizar las siguientes menciones: (i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria<sup>[471]</sup> de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado<sup>[481]</sup>, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan<sup>[491]</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra, primero, que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el



sistema de salud<sup>[50]</sup>, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

En este sentido, se entiende que los deberes que se desprenden del principio de la solidaridad son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (como por ejemplo la población de la tercera edad, los enfermos dependientes, los discapacitados, entre otros).

Así pues, los sujetos arriba mencionados son acreedores de un trato de especial protección por parte del Estado, la sociedad y, concretamente, de sus familiares más próximos o cercanos. En este sentido lo expresó la sentencia T-801 de 1998<sup>[51]</sup> de la siguiente manera: “(...) *dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)*”.

En lineamiento con lo previamente dicho, la sentencia T-1079 de 2001<sup>[52]</sup> sostuvo que “*la Constitución, establece el principio de solidaridad social como parte fundante del Estado social de derecho, artículo 95 numeral 2, según el cual es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, en caso de necesidad de uno de sus integrantes*”.

Cabe aclarar que tales deberes de solidaridad no obligan a sacrificar el goce de las garantías fundamentales de aquellos familiares cercanos (cuidadores) en nombre de los derechos de las personas a quienes deban socorrer. No obstante, sí los obligan a no tomar decisiones que, con pleno desconocimiento del principio de solidaridad social y familiar, comprometan sin un motivo suficiente y proporcionado los derechos fundamentales de los sujetos objeto de protección<sup>[53]</sup>.

En resumen, el principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado, quienes deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia<sup>[54]</sup>.

En concordancia con lo arriba planteado, es pertinente resaltar lo dicho en la sentencia T-782 de 2013<sup>[55]</sup>, en donde se afirmó lo siguiente:

*“En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.”.*

Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.

En este orden de ideas, de no mediar las circunstancias enunciadas anteriormente, el deber de suministrar el servicio de cuidador permanente o principal, como ya se dijo, radica en cabeza del Estado, quien es el encargado de proteger y asistir especialmente a los sujetos que por su condición física, económica o mental, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.

### **5. Reglas adoptadas por la Corte Constitucional sobre la autorización de medicamentos, tratamientos, insumos y servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) a través de la acción de tutela.**

Existen ciertos servicios, procedimientos y medicamentos que han sido excluidos del POS debido a las limitaciones de los recursos del sistema de seguridad social en salud. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha advertido que tales exclusiones son admisibles, ya que buscan proteger la sostenibilidad económica del sistema. De esta manera, se ha afirmado que *“la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos (...).”*<sup>[56]</sup>

Debido a lo anterior, por regla general, cuando una persona necesita un servicio, procedimiento o medicamento que no esté incluido en el POS, debe obtenerlo por su propia cuenta y asumir su costo. No obstante esto, dicha regla no es absoluta, pues *“en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede*

*vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento 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 y a la integridad de las personas.*<sup>4571</sup>

Así entonces, excepcionalmente esta colegiatura ha considerado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud pueden solicitar a la Entidad Prestadora de Salud la provisión de medicamentos, insumos o servicios excluidos del POS, y en caso de que su suministro sea negado, podrán acudir a la acción de amparo, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

*“(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*

*(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*

*(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;*

*(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*<sup>4581</sup>

Ahora bien, este tribunal ha abordado en distintas ocasiones el tema de los insumos que se necesitan para el manejo de personas que padecen pérdida del control de esfínteres (como por ejemplo el uso de pañales desechables), los cuales, a pesar de estar excluidos del POS<sup>4591</sup>, constituyen parte del manejo indispensable que a estos pacientes se le debe brindar para garantizarles una vida en condiciones dignas. De esta forma, la Corte ha establecido que para determinar si hay o no lugar al suministro de estos elementos, se debe verificar el cumplimiento de dichos requisitos.

Sin embargo, también se ha sostenido que en los casos en los que no exista fórmula del médico tratante que prescriba su uso, habrá lugar a ordenar su suministro cuando sea posible deducir que *“existe una relación directa entre la dolencia, es decir la pérdida de control de esfínteres y lo pedido, es decir que se puede inferir razonablemente que una persona que padece esta situación requiere para llevar una vida en condiciones dignas los pañales desechables”*<sup>4601</sup>. Dicho de otro modo, *“se trata de que las circunstancias fácticas y médicas permitan concluir forzosamente que, en realidad, el afectado necesita de la provisión de los componentes solicitados”*<sup>4611,4621</sup>. A la anterior conclusión se podrá allegar bien sea por lo que consta en la historia clínica del paciente, o por sus propias condiciones<sup>4631</sup>.

De esta manera, de presentarse los presupuestos jurisprudenciales anteriormente expuestos, la Entidad Prestadora de Salud tendrá que proporcionar el servicio, procedimiento, insumo, tratamiento o medicamento que requiera el usuario, independientemente de que el financiamiento del mismo recaiga en ella, o no, evento último en el cual estará habilitada para

recobrar lo correspondiente al Fosyga, a la entidad territorial o al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según sea el caso.

Por otro lado, en los eventos en los que no haya orden médica, y del análisis de los elementos de juicio existentes en el proceso no sea evidente con suficiente certeza la necesidad del insumo, servicio o medicamento pretendido en sede de tutela, pero se observe una actuación poco diligente de la empresa prestadora del servicio de salud, la Corte ha considerado que tal situación desconoce el derecho al diagnóstico<sup>[64]</sup>, es decir, la garantía que posee el usuarios de *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado.”*<sup>[65]</sup>.

Por ende, en tales situaciones, si bien el juez de tutela no tiene la obligación de ordenar el suministro del insumo o medicamento, sí debe requerir a la entidad accionada para que determine, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, la enfermedad que soporta el usuario y el tratamiento, medicación y manejo más adecuados para contrarrestarla<sup>[66]</sup>.

## **6.El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS).**

En los términos del Artículo 124 de la Resolución 5521 de 2013, *“el Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

- *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
- *Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

*El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*

*Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.”.*

Así entonces, se entiende que salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causen como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o

por su núcleo familiar. No obstante lo anterior, esta Corte ha sostenido que cuando se presenten obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere con necesidad, para acceder de forma efectiva a éste, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto.

De esta forma, se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre que *“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*<sup>[67], [68]</sup>. Además, si se comprueba que el paciente es *“totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”*<sup>[69]</sup> y que requiere de *“atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”*<sup>[70]</sup>, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante<sup>[71]</sup>.

De acuerdo a los señalamientos anteriormente expuestos, procede la Sala a dar solución a los casos en concreto.

## **7. Casos en concreto.**

### **7.1. Expediente T-4.096.964.**

La señora Luz Dariela Sanabria Guzmán, agenciando los derechos de su padre, solicitó al juez constitucional el suministro del servicio auxiliar de enfermería domiciliaria 24 horas, 120 unidades de pañales al mes, y el cubrimiento del transporte convencional que requiere el señor Sanabria Gaitán para acceder semanalmente al procedimiento de diálisis que se le practica.

Con respecto al servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, si bien constituye una modalidad de prestación de salud incluida en la cobertura de beneficios del POS, que debería ser garantizada por Cafam EPS-S sin adelantar ningún trámite administrativo dispendioso, y mucho menos judicial, en el proceso de la referencia no obra alguna prescripción, orden, fórmula o recomendación del médico tratante del señor Sanabria Gaitán, en la que, con el suficiente *“grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología”*<sup>[72]</sup>, sea clara la necesidad del servicio requerido. Por el contrario, la misma agente oficiosa aduce que la entidad accionada le negó el suministro del mencionado servicio por no contar con autorización del profesional tratante, y a pesar de ello no aportó siquiera una recomendación médica al respecto.

De igual forma, la Sala también encuentra que del análisis de los elementos de juicio existentes en el proceso (médicos y fácticos), no es posible deducir con suficiente certeza que exista una relación de necesidad (y no de simple contribución u opción) entre las patologías que aquejan al agenciado y servicio auxiliar de enfermería domiciliaria pretendido.

No obstante lo anterior, si bien el juez de tutela no es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que se le debe dar al agenciado, la Sala observa que la entidad accionada no demostró ni insinuó algún elemento que permita reconocer un trato adecuado y diligente en cuanto al derecho al diagnóstico del señor Sanabria Gaitán se refiere; por el

contrario, la agente oficiosa manifestó en la acción de tutela que a su padre no se le ha otorgado la atención que requiere, y Cafam EPS-S no se mostró siquiera presto a desvirtuar o refutar dicha aseveración<sup>[73]</sup>.

Así pues, con el propósito de que se pueda determinar con precisión la eventual necesidad de la prestación solicitada por la actora, la Sala ordenará a Cafam EPS-S para que a través de un galeno que conozca de primera mano el estado de salud del señor Sanabria Gaitán, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca si el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria efectivamente debe ser proporcionado al agenciado de acuerdo con lo que su cuadro clínico indique y su patología demande, y de ser así, las condiciones de modo y tiempo en que debe ser proveído. De esta forma, si el galeno encuentra que el señor Sanabria Gaitán en efecto necesita el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, este debe ser suministrado en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, de acuerdo a los lineamientos y condiciones previas de prestación que establezca el médico.

Por otro lado, en lo concerniente a la solicitud de los pañales para adulto, la Sala encuentra cumplidos los requisitos jurisprudenciales mencionados anteriormente<sup>[74]</sup> por las siguientes razones:

(i) Los padecimientos que sufre el señor Sanabria Gaitán, entre ellos las múltiples complicaciones que producen la diabetes mellitus y la insuficiencia renal crónica que lo aquejan, hacen que este insumo permita reforzar la protección de su derecho fundamental a la vida digna, pues, en principio, la falta de los pañales pretendidos empeoraría la convalecencia de las patologías que lo afectan, amenazando así sus garantías fundamentales.

(ii) De igual manera, de acuerdo con el texto de la Resolución 5521 de 2013 y sus anexos, el suministro de pañales desechables no cuenta con artículos sustitutos que sí estén incluidos en el POS, y que puedan remplazarlos funcionalmente.

(iii) El señor Sanabria Gaitán no puede costear directamente el valor mensual del insumo en cuestión, pues pertenecer al nivel 1 del Sisben y ser beneficiario del Régimen Subsidiado de Salud<sup>[75]</sup>, lo hace, en principio, una persona incluida dentro de la población más pobre y vulnerable del país, sin capacidad de pago para cubrir si quiera el monto total de una cotización al Sistema de Salud. Aunado a ello, no percibe ningún ingreso económico, pues su estado de salud le impide trabajar y no cumple con los requisitos legales para hacerse acreedor a una pensión. Así entonces, la Sala encuentra que el señor Héctor Guillermo Sanabria Gaitán no puede generar los ingresos necesarios para sobrevivir y más aún para adquirir los insumos solicitados, máxime cuando se requieren de manera periódica.

Por otra parte, el núcleo familiar del agenciado, compuesto por sus tres hijas (Luz Dariela, Andrea y Carolina Sanabria Guzmán), no cuenta con la capacidad para brindar al señor Sanabria Gaitán la ayuda económica continua y permanente que este requiere para tratar sus enfermedades. A dicha conclusión se arriba, ya que Carolina se encuentra desempleada, Andrea cuenta con un salario mensual de \$700,000 y Luz Dariela percibe un salario mínimo legal mensual vigente, y a su cargo tiene el sustento de sus dos hijos. A su turno, la agente oficiosa manifestó que Carolina y Andrea, debido a la apremiante situación económica, habitan

en la misma casa de su padre, una residencia de estrato bajo, y los pocos ingresos que obtienen se destinan en su totalidad a la manutención básica de su padre y de ellas.

(iv) En el asunto examinado no obra prescripción del suministro de pañales emitida por parte de un médico adscrito a Cafam EPS-S. No obstante, la Sala evidencia una serie de elementos de juicio que le permiten determinar que el señor Sanabria Gaitán necesita la entrega de los mismos, como lo son las enfermedades que padece y la respuesta de la entidad accionada, quien no niega que sean útiles para el agenciado, sino que se restringe a indicar que son elementos excluidos del POS.

En ese orden de ideas, esta Corporación decretará el suministro de los pañales requeridos, dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de la presente providencia. Sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de los pañales solicitados, la Sala ordenará a la entidad demandada que, dentro del mismo término, valore al señor Héctor Guillermo Sanabria Gaitán por intermedio de un médico que determine su modo de uso y sus particularidades.

Además, la orden del suministro de los pañales está condicionada a que se confirme médicamente la imposibilidad del agenciado de controlar sus esfínteres de acuerdo con la valoración médica que efectúe Cafam EPS-S para el efecto, debiendo en todo caso ser aprobada por el juez de primera instancia la interrupción o cese en la provisión del insumo mencionado, según lo dispuesto por el inciso 4° del Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que señala que dicho funcionario judicial *“mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”*

Por otro lado, la Sala considera que la entidad accionada debe cubrir los gastos de transporte convencional que requiere el señor Sanabria Gaitán para acceder tres veces por semana a la diálisis que se le practica, pues conforme arriba se explicó, ni el agenciado ni sus familiares cercanos tienen los recursos suficientes para sufragar el costo que implica aquel traslado recurrente y periódico, el cual es de vital importancia, pues de no efectuarse el mismo y no ser practicado tal procedimiento, es evidente que se pondría en riesgo la vida y el estado de salud del señor Héctor Guillermo Sanabria.

De igual forma, en vista de las múltiples complicaciones de salud del agenciado y de la amputación sufrida en su extremidad inferior derecha, se considera pertinente garantizar también la financiación del traslado de un acompañante, así se desprende de la limitación en el movimiento y desplazamiento del señor Sanabria Guzmán, sumado al deterioro de su estado de salud y a la intensidad con la que le es realizado el procedimiento en cuestión.

Finalmente, respecto del manejo integral solicitado por la actora, con el fin de hacer determinable la orden, evitar la interposición de una acción de tutela por cada servicio, medicamento, procedimiento o insumo que sea requerido, y no desconocer la buena fe que debe presumirse de las actuaciones futuras de Cafam EPS-S, se precisará que el mismo estará limitado a lo que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento del estado de salud del agenciado, y se entenderá concedido solamente en torno a las siguientes padecimientos: diabetes mellitus, angina inestable, estrechez arterial, insuficiencia renal crónica

no especificada, cardiomiopatía isquémica, retinopatía diabética, hipertensión esencial, ceguera de un ojo, úlcera crónica de la piel y amputación de extremidad inferior derecha.

## 7.2. Expediente T-4.104.955.

La señora Martha Alicia Páez Díaz, agenciando los derechos del señor Páez del Río, su padre, solicitó al juez constitucional ordenar a Compensar EPS el suministro de un cuidador permanente que cumpla con el acompañamiento diurno y nocturno que, dado el estado de salud, requiere su progenitor.

Teniendo en cuenta los lineamientos trazados en el numeral 4 de la parte considerativa de esta providencia, la Sala encuentra que en este caso el deber de proveer un cuidador permanente al señor Pablo Páez del Río no es exigible a la Entidad Prestadora de Salud<sup>[76]</sup>, por los motivos que a continuación se exponen:

(i) Efectivamente se tiene certeza médica que el señor Páez del Río, primero, es un sujeto dependiente, pues se encuentra postrado en cama, y, segundo, solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, pues su historia clínica expresamente así lo indica<sup>[77]</sup>. De igual forma, en el expediente obra concepto médico en el cual se indica que el agenciado requiere únicamente asistencia en actividades de higiene, aseo y alimentación, así como también ayuda en la administración de medicamentos por vía oral, labores que pueden ser desempeñadas por un cuidador, es decir, un miembro de la familia o del círculo social del paciente<sup>[78]</sup>.

(ii) El deber de solidaridad y de proporcionar un cuidador permanente al señor Páez del Río constituye una carga soportable para sus familiares próximos, ya que, primero, el mismo agenciado cuenta con recursos suficientes que permiten deducir razonablemente que está en condiciones de sufragar, aunque sea parcialmente, el costo de un cuidador particular, pues su ingreso fijo mensual equivale aproximadamente a \$2,216,000, segundo, tiene tres hijos que ostentan una óptima estabilidad económica y laboral, tercero, en la actualidad el señor Páez del Río y su esposa cuentan con los servicios de una empleada doméstica, quien incluso, como ya se vio, podría asistirlo en sus actividades básicas cotidianas, y de hecho firma como *cuidador* en las evoluciones médicas diligenciadas en el marco de las visitas domiciliarias que Compensar EPS suministra al agenciado<sup>[79]</sup>, y cuarto, la misma agente oficiosa le brinda a su padre una compañía y atención diaria.

(iii) Compensar EPS ha brindado un apoyo y seguimiento continuo al estado de salud del señor Pablo Páez a través del programa de atención domiciliaria, en virtud del cual un médico visita al agenciado de forma periódica<sup>[80]</sup>. No obstante lo anterior, la entidad accionada no probó con suficiente claridad que haya proporcionado un entrenamiento o preparación previa de apoyo para el manejo y cuidado del señor Páez del Río.

Por las razones anteriormente señaladas, esta Sala negará la pretensión elevada por la señora Martha Alicia Páez Díaz en calidad de agente oficiosa de Pablo Páez del Río. Sin embargo, ordenará a Compensar EPS brindar un entrenamiento o preparación que sirva de apoyo al



cuidador principal que designe la familia para el manejo del señor Páez del Río, y continuar con el seguimiento a la labor que dicho cuidador realice, con el fin de verificar periódicamente la calidad y aptitud del cuidado.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** las sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. el 18 de julio de 2013, y en su lugar **CONCEDER** el amparo de las garantías fundamentales transgredidas al señor Héctor Guillermo Sanabria Gaitán (T-4.096.964).

**SEGUNDO.- ORDENAR** a Cafam EPS-S que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, un médico que conozca de primera mano el estado de salud del señor Héctor Guillermo Sanabria Gaitán, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca si el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria efectivamente debe ser proporcionado al señor Sanabria Gaitán de acuerdo con lo que su cuadro clínico indique y sus patologías demanden, y de ser así las condiciones de modo y tiempo en que debe ser proveído. De esta forma, si el galeno encuentra que el señor Sanabria Gaitán en efecto necesita el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, este debe ser suministrado en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, de acuerdo a los lineamientos y condiciones previas de prestación que establezca el médico (T-4.096.964).

**TERCERO.- ORDENAR** a Cafam EPS-S que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, le sean entregados al señor Héctor Guillermo Sanabria Gaitán los pañales desechables para adulto solicitados. Para estos efectos, la paciente deberá ser valorado en ese mismo término por un médico adscrito a Cafam EPS-S que determine el número de pañales desechables que requiere, así como las características que éstos deben cumplir.

Esta orden está condicionada a que se confirme médicamente la imposibilidad del señor Sanabria Gaitán de controlar sus esfínteres de acuerdo con la valoración médica que efectúe Cafam EPS-S para el efecto, debiendo en todo caso ser aprobada por el juez de primera instancia la interrupción o cese en la provisión de los pañales desechables, según lo dispuesto por el inciso 4° del Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que señala que dicho funcionario judicial *“mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”* (T-4.096.964).

**CUARTO.- ORDENAR** a Cafam EPS-S que autorice y cubra los gastos de transporte del señor Héctor Guillermo Sanabria Gaitán y de un acompañante, del lugar de su residencia a la institución en donde se le practique el procedimiento de diálisis(T-4.096.964).

**QUINTO.- ORDENAR** a Cafam EPS-S que suministre el tratamiento integral en salud que requiera el Héctor Guillermo Sanabria Gaitán, para su completa recuperación y/o estabilización de las enfermedades denominadas diabetes mellitus, angina inestable, estrechez arterial, insuficiencia renal crónica no especificada, cardiomiopatía isquémica, retinopatía diabética, hipertensión esencial, ceguera de un ojo, úlcera crónica de la piel y amputación de extremidad inferior derecha, según las indicaciones del médico tratante (T-4.096.964).

**SEXTO.- REVOCAR** las sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. el 26 de agosto de 2013, y en su lugar **CONCEDER PARCIALMENTE** el amparo de las garantías fundamentales a la salud y la vida digna del señor Pablo Páez del Río (T-4.104.955).

**SÉPTIMO.- ORDENAR** a Compensar EPS que brinde un entrenamiento o preparación que sirva de apoyo al cuidador principal que designe la familia para el manejo del señor Pablo Páez del Río, y continuar con el seguimiento a la labor que dicho cuidador realice, con el fin de verificar periódicamente la calidad y aptitud del cuidado (T-4.104.955).

**OCTAVO.- ADVERTIR** a los representantes legales, o quien haga sus veces, de Cafam EPS-S (T-4.096.964) y Compensar EPS (T-4.104.955), que cuentan con la facultad para recobrar los valores correspondientes a las prestaciones que no estaban legalmente obligadas a asumir ante el Fosyga o la entidad territorial correspondiente conforme a la reglamentación vigente.

**NOVENO.-** Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

# NORMATIVA

## **I. LEYES**

## Ley 1751 de 2015 – Estatutaria en Salud.

POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

### CAPITULO I

Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes

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

**Artículo 2°. 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.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo [49](#) de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

**Artículo 3°. Ámbito de aplicación.** La presente ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

**Artículo 4°. Definición de Sistema de Salud.** Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.

**Artículo 5°. Obligaciones del Estado.** El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:

- a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;
- b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)

igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;

c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;

d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;

e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;

f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;

g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;

h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;

i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;

j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio.

**Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

b) **Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del

respeto a la confidencialidad;

c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;

b) **Pro homine.** 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;

c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

f) **Prevalencia de derechos.** El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho

fundamental a la salud;

h) **Libre elección.** Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) **Sostenibilidad.** El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) **Solidaridad.** El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) **Eficiencia.** 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;

l) **Interculturalidad.** Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) **Protección a los pueblos indígenas.** Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) **Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.** Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

**Parágrafo.** 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.

**Artículo 7°. Evaluación anual de los indicadores del goce efectivo.** El Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.

Con base en los resultados de dicha evaluación se deberán diseñar e implementar políticas



públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población.

El informe sobre la evolución de los indicadores de goce efectivo del derecho fundamental a la salud deberá ser presentado a todos los agentes del sistema.

**Artículo 8°. La integralidad.** 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.

En los casos en los que exista 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.

**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 mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.

El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados.

**Parágrafo.** Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud.

**Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.** Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

- a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;
- b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;
- c) A mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante;
- d) A obtener una información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la

salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir tratamiento de salud;

e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

f) A recibir un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tengan sobre los procedimientos;

g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;

h) A que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer;

i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;

j) A recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad;

k) A la intimidad. Se garantiza la confidencialidad de toda información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine;

l) A recibir información sobre los canales formales para presentar reclamaciones, quejas, sugerencias y en general, para comunicarse con la administración de las instituciones, así como a recibir una respuesta por escrito;

m) A solicitar y recibir explicaciones o rendición de cuentas acerca de los costos por los tratamientos de salud recibidos;

n) A que se le respete la voluntad de aceptación o negación de la donación de sus órganos de conformidad con la ley;

o) A no ser sometido en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento;

p) A que no se trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio;

q) Agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad.

Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:

- a) Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad;
- b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención;
- c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
- d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud;
- e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema;
- f) Cumplir las normas del sistema de salud;
- g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud;
- h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio;
- i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago

**Parágrafo 1°.** Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos.

**Parágrafo 2°.** El Estado deberá definir las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1°.

**Artículo 11. Sujetos de especial protección.** La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.

**Parágrafo 1°** Las víctimas de cualquier tipo de violencia sexual tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos psicológicos y psiquiátricos que requieran.

**Parágrafo 2°.** En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011.

## **CAPÍTULO II**

### **Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud**

**Artículo 12. Participación en las decisiones del sistema de salud.** El derecho fundamental a la salud comprende el derecho de las personas a participar en las decisiones adoptadas por los agentes del sistema de salud que la afectan o interesan. Este derecho incluye:

- a) Participar en la formulación de la política de salud así como en los planes para su implementación;
- b) Participar en las instancias de deliberación, veeduría y seguimiento del Sistema;
- c) Participar en los programas de promoción y prevención que sean establecidos;
- d) Participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios y tecnologías;
- e) Participar en los procesos de definición de prioridades de salud;
- f) Participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud;
- g) Participar en la evaluación de los resultados de las políticas de salud.

**Artículo 13. Redes de servicios.** El sistema de salud estará organizado en redes integrales de servicios de salud, las cuales podrán ser públicas, privadas o mixtas.

**Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios.** Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia.

El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.

**Parágrafo 1°.** En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma.

**Parágrafo 2°.** Lo anterior sin perjuicio de la tutela.

**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.

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

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

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

**Artículo 16. Procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud.** Los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios de salud, utilizando criterios de razonabilidad científica, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley.

### CAPÍTULO III

#### Profesionales y trabajadores de la salud

**Artículo 17. Autonomía profesional.** Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

**Parágrafo.** Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.

**Artículo 18. Respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud.** Los

trabajadores, y en general el talento humano en salud, estarán amparados por condiciones laborales justas y dignas, con estabilidad y facilidades para incrementar sus conocimientos, de acuerdo con las necesidades institucionales.

## CAPÍTULO IV

### Otras disposiciones

**Artículo 19. Política para el manejo de la información en salud.** Con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, se implementará una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre los componentes demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros.

Los agentes del Sistema deben suministrar la información que requiera el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y condiciones que se determine.

**Artículo 20. De la política pública en salud.** El Gobierno Nacional deberá implementar una política social de Estado que permita la articulación intersectorial con el propósito de garantizar los componentes esenciales del derecho, afectando de manera positiva los determinantes sociales de la salud.

De igual manera dicha política social de Estado se deberá basar en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que rehabilitación.

**Artículo 21. Divulgación de información sobre progresos científicos.** El Estado deberá promover la divulgación de información sobre los principales avances en tecnologías costo-efectivas en el campo de la salud, así como el mejoramiento en las prácticas clínicas y las rutas críticas.

**Artículo 22. Política de Innovación, Ciencia y Tecnología en Salud.** El Estado deberá establecer una política de Innovación, Ciencia y Tecnológica en Salud, orientada a la investigación y generación de nuevos conocimientos en salud, la adquisición y producción de las tecnologías, equipos y herramientas necesarias para prestar un servicio de salud de alta calidad que permita el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

**Artículo 23. Política Farmacéutica Nacional.** El Gobierno Nacional establecerá una Política Farmacéutica Nacional, programática e integral en la que se identifiquen las estrategias, prioridades, mecanismos de financiación, adquisición, almacenamiento, producción, compra y distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos, así como los mecanismos de regulación de precios de medicamentos. Esta política estará basada en criterios de necesidad, calidad, costo efectividad, suficiencia y oportunidad.

Con el objetivo de mantener la transparencia en la oferta de medicamentos necesarios para

proteger el derecho fundamental a la salud, una vez por semestre la entidad responsable de la expedición del registro sanitario emitirá un informe de carácter público sobre los registros otorgados a nuevos medicamentos incluyendo la respectiva información terapéutica. Así mismo, remitirá un listado de los registros negados y un breve resumen de las razones que justificaron dicha determinación.

**Parágrafo.** El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social, estará a cargo de regular los precios de los medicamentos a nivel nacional para los principios activos. Dichos precios se determinarán con base en comparaciones internacionales. En todo caso no podrán superar el precio internacional de referencia de acuerdo con la metodología que defina el Gobierno Nacional.

Se regularán los precios de los medicamentos hasta la salida del proveedor mayorista. El Gobierno Nacional deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando éste no refleje condiciones competitivas.

**Artículo 24. Deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas.** El Estado deberá garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. La extensión de la red pública hospitalaria no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. En zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad.

**Artículo 25. Destinación e inembargabilidad de los recursos.** Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.

**Artículo 26. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.



## **II .DECRETOS**

## **Decreto 251 de 2015**

Por el cual se modifica el artículo 17 del Decreto 0971 de 2011

### **EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política y en desarrollo de los artículos 13 de la Ley 1122 de 2007, 29, 31 y 119 de la Ley 1438 de 2011 y 3 del Decreto - Ley 1281 de 2002 y,

#### **CONSIDERANDO**

Que de conformidad con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, corresponde al Gobierno Nacional tomar todas las medidas necesarias para asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS –, incluyendo el giro directo de recursos a los actores del mismo, en el evento de considerarse necesario.

Que el artículo 29 de la Ley 1438 de 2011 ordena al Ministerio de Salud y Protección Social girar directamente la Unidad de Pago por Capitación –UPC- a las Entidades Promotoras de Salud –EPS- y lo faculta para hacer pagos directos a las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS- con fundamento en el instrumento jurídico que defina para el efecto.

Que el artículo 31 ibídem dispone que el Gobierno Nacional, de una parte, diseñará un sistema de administración de los recursos del régimen subsidiado, para lo cual podrá contratar un mecanismo financiero para su recaudo y giro directo; y de otra, establecerá la forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado de forma similar al Régimen Contributivo.

Que en desarrollo de las disposiciones antes mencionadas se expidió el Decreto 0971 de 2011, que define el instrumento a través del cual el Ministerio de Salud y Protección Social gira los recursos del Régimen Subsidiado a las Entidades Promotoras de Salud –EPS- y establece una serie de medidas para agilizar el flujo de recursos entre EPS e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS.

Que el artículo 17 del precitado decreto previó que en el evento de haberse efectuado un giro de recursos del régimen subsidiado sin justa causa por deficiencias de información, los montos correspondientes serán descontados en los siguientes giros del proceso de liquidación mensual de afiliados.

Que de otra parte, el artículo 3 del Decreto - Ley 1281 de 2002 dispuso que cuando se detecte el reconocimiento o la apropiación sin justa causa de recursos del Sistema General de

Seguridad Social en Salud -SGSSS-, en los eventos que señale el reglamento, se solicitarán en forma inmediata las aclaraciones respectivas o el reintegro de los respectivos recursos.

Que de conformidad con lo previsto en el literal f) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 sólo es posible reconocer a las Entidades Promotoras de Salud –EPS– una Unidad de Pago Por Capitación –UPC– por cada afiliado o beneficiario.

Que se hace necesario modificar el precitado artículo 17, para precisar las condiciones en que deberá efectuarse el descuento inmediato de los recursos reconocidos y girados sin justa causa del Régimen Subsidiado, por deficiencias en la información.

En mérito de lo expuesto,

## DECRETA

**Artículo 1.** Modifícase el artículo 17 del Decreto 971 de 2011, el cual quedará así:

**Artículo 17. Reintegro de las Unidades de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado.** El reintegro de los recursos de las Unidades de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado cuando se hubiere efectuado un giro de lo no debido, procederá de la siguiente manera:

1. Cuando el giro de lo no debido se presenta por novedades reportadas por las Entidades Promotoras de Salud – EPS en la Base de Datos única de Afiliados – BDUA, estos valores serán descontados en los siguientes giros, hecho del cual serán notificadas las EPS y la respectiva entidad territorial. En el evento en que no se pueda realizar dicho descuento, los recursos deberán ser reintegrados por las EPS.
2. Cuando el giro de lo no debido se detecta como consecuencia de auditorías a la Base de Datos Única de Afiliados –BDUA- o sobre el histórico de las UPC reconocidas se adelantará el procedimiento de reintegro de que trata el artículo 3º del Decreto Ley 1281 de 2002. Igual procedimiento se debe seguir cuando no se puedan realizar los descuentos establecidos en el numeral anterior y la EPS no haya reintegrado los recursos correspondientes.
3. En el evento en que por un afiliado o beneficiario del régimen subsidiado, una Entidad Promotora de Salud diferente a aquella que viene garantizando el aseguramiento, reciba el reconocimiento retroactivo de las Unidades de Pago por Capitación del régimen contributivo, la EPS que venía asegurando al afiliado y recibiendo las UPC del régimen subsidiado tendrá derecho a cobrar a la EPS del contributivo el valor de la prestación de los servicios de salud en que hubiere incurrido durante los periodos por los cuales recibió la UPC. Una vez acreditados los servicios prestados por parte de la EPS del Régimen Subsidiado, la EPS del régimen contributivo contará con 30 días calendario para efectuar su pago so pena de la generación de intereses

moratorios de conformidad con lo previsto en el artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002

El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá las condiciones y requisitos para que la EPS del régimen subsidiado acredite ante la EPS del régimen contributivo los servicios prestados al multifiliado, a fin de conseguir la devolución del valor de los mismos.

**Artículo 2.** *Vigencia y derogatorias.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica el artículo 17 del Decreto 0971 de 2011.

### **III . RESOLUCIONES**

## Resolución 260 de 2015

Por la cual se establecen los formatos para el reporte de información de las deudas de contratos de Régimen Subsidiado de Salud

### EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales y en especial la conferida en el artículo 12 del Decreto 058 de 2015 y

#### CONSIDERANDO

Que en el artículo 275 de la Ley 1450 de 2011, se adoptaron medidas para el evento en que las entidades territoriales adeuden recursos del Régimen Subsidiado a las Entidades Promotoras de Salud por contratos realizados hasta 31 de marzo de 2011.

Que en desarrollo de la anterior disposición se expidió el Decreto 1080 de 2012, a través del cual se estableció el procedimiento que deben aplicar las entidades territoriales para el pago de las deudas que tengan con las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, el cual fue reglamentado mediante la Resolución 1302 de 2012 que adoptó cinco (5) formatos para el reporte de información.

Que dada la persistencia de las deudas derivadas de los contratos de aseguramiento del Régimen Subsidiado se expidió el Decreto 058 de 2015, que dispuso que las entidades territoriales que dejaron de reportar la información de las deudas de contratos de régimen subsidiado hasta marzo de 2011, reconocidas y no pagadas con recursos de cuentas maestras o que habiéndolas reportado evidenciaron diferencias en los valores reportados por las Entidades Promotoras de Salud -EPS, o que aclararon, reconocieron y conciliaron deudas con Entidades Promotoras de Salud -EPS con posterioridad a la entrada en vigencia del precitado Decreto 1080 de 2012, deben adelantar el procedimiento allí previsto.

Que los artículos 2 y 3 del Decreto 058 de 2015, establecieron unos plazos para que las entidades territoriales presenten la información correspondiente a las deudas reconocidas no pagadas con recursos de cuentas maestras de que trata el literal b) del artículo 3 del Decreto 1080 de 2012 y de los ajustes respecto de la identificación de las deudas reportadas no pagadas con recursos de cuenta maestra, información que deberá ser reportada dentro de los treinta (30) días siguientes a la vigencia del citado decreto, en la estructura que para el efecto defina este Ministerio.

Que el párrafo 2º del artículo 4 ibídem, dispuso que las entidades territoriales tendrán un plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la publicación en la página web de este Ministerio, de la información reportada por la entidad territorial y las EPSS, para ratificar o modificar las fuentes de financiación para el pago de las deudas.

Que igualmente señaló el artículo 8 del Decreto 058 de 2015 que “En el evento en que los valores no reconocidos por las entidades territoriales y reclamados por las Entidades

Promotoras de Salud –EPS en virtud del artículo 5 del Decreto 1080 de 2012 se hayan aclarado, reconocido y conciliado por la entidad territorial con posterioridad a la vigencia del mencionado decreto, podrán ser pagadas con los recursos de las cuentas maestras del régimen subsidiado. En el evento que el municipio y/o distrito no cuente con recursos en su cuenta, podrán ser reportadas al Ministerio de Salud y Protección Social como deudas reconocidas y no pagadas”.

Que en aras de materializar el procedimiento de saneamiento de pasivos del régimen subsidiado y finalizarlo conforme a lo dispuesto en el Decreto 058 de 2015, se hace necesario adoptar los formatos para el reporte de información de las deudas de contratos del régimen subsidiado de salud. Igualmente, se requiere que las destinatarias de la presente resolución hagan uso de los anexos 4 y 5 de la Resolución 1302 de 2012, los cuales permiten determinar los saldos de deudas no pagados y reportar las deudas reconocidas no pagadas, discriminadas por fuente de financiación.

En mérito a lo expuesto,

## RESUELVE

**Artículo 1.** Objeto. Adóptense como parte integral de la presente resolución, los anexos técnicos relacionados a continuación, contentivos de las especificaciones y estructuras de los archivos en que deberán reportar las entidades territoriales y las Entidades Promotoras de Salud - EPSS, la información de las deudas de contratos de régimen subsidiado de que trata el Decreto 1080 de 2012 modificado por el Decreto 058 de 2015, así:

*Anexo Técnico No. 1. Reporte de saldos reconocidos no pagados de los Contratos de Aseguramiento por parte de las **Entidades Promotoras de Salud Subsidiadas - EPSS**. A través de este formato las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado deberán reportar a este Ministerio la información de que tratan los artículos 2, 3 y 8 del Decreto 058 de 2015, formato que deberá ser diligenciado por dichas entidades y cargado mediante la Plataforma PISIS del Sistema Integral de Información de la Protección Social –SISPRO, con las especificaciones que hacen parte integral de la presente resolución. Esta información se reportará una sola vez, de acuerdo con el plazo establecido en el Decreto 058 de 2015.*

*Anexo Técnico No. 2. Reporte de saldos reconocidos no pagados de los Contratos de Aseguramiento por parte de las Entidades Territoriales. A través de este formato las entidades territoriales del orden municipal, departamental o distrital deberán reportar a este Ministerio, la información de que tratan los artículos 2, 3 y 8 del Decreto 058 de 2015, formato que deberá ser diligenciado por dichas entidades y cargado mediante la Plataforma PISIS del SISPRO con las especificaciones que hacen parte integral de esta resolución. Esta información se reportará una sola vez, de acuerdo con el plazo establecido en el Decreto 058 de 2015.*

*Anexo Técnico No. 3. Reporte de los Municipios del pago de deudas con recursos de cuenta maestra. A través de este formato, las entidades territoriales del orden municipal reportarán al departamento las deudas reconocidas y pagadas con recursos de cuentas maestras en el marco del Decreto 1080 de 2012. Esta información se reportará una sola vez, de acuerdo con el plazo establecido en el Decreto 058 de 2015, en medio físico y magnético.*

*Anexo Técnico No. 4. Reporte de los Departamentos del pago de deudas con recursos de cuenta maestra de los municipios. A través de este formato, las*

*entidades territoriales del orden departamental reportarán a la Dirección de Financiamiento Sectorial de este Ministerio las deudas reconocidas y pagadas con recursos de cuentas maestras de los municipios en el marco del Decreto 1080 de 2012. Esta información será remitida en el formato, en medio físico y magnético, una sola vez, de acuerdo con el plazo establecido en el Decreto 058 de 2015.*

*Anexo Técnico No. 5. **Reporte de las Entidades Promotoras de Salud del régimen Subsidiado - EPSS del pago de deudas con recursos de cuenta maestra.** A través de este formato, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado deberán informar a la Dirección de Financiamiento Sectorial de este Ministerio las deudas reconocidas y pagadas con recursos de cuentas maestras de los municipios y distritos en el marco del Decreto 1080 de 2012. Esta información será remitida en el formato, en medio físico y magnético, una sola vez, de acuerdo con el plazo establecido en el Decreto 058 de 2015.*

**Artículo 2.** Reporte de fuentes y valores a girar. Las deudas reconocidas no pagadas discriminadas por fuente de financiación y la información de los valores a girar a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS, se reportará, así:

- 2.1. Las entidades territoriales del orden departamental, distrital y municipal, deberán reportar a la Dirección de Financiamiento Sectorial de este Ministerio las fuentes de financiación de que trata el artículo 4 del Decreto 058 de 2015. Esta información se remitirá por una sola vez, en el Anexo No. 5 de la Resolución 1302 de 2012 y de acuerdo con el plazo establecido en el parágrafo 2 del artículo 4 del Decreto 058 de 2015.
- 2.2. Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado –EPSS deberán reportar a este Ministerio la información de las IPS a las cuales se les girará los recursos previstos en el artículo 4 del Decreto 058 de 2015, mediante la Plataforma PISIS del SISPRO en la estructura definida en el Anexo No. 4 de la Resolución 1302 de 2012.

*Para el efecto, este Ministerio a través de la Dirección de Financiamiento Sectorial informará a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado –EPSS, los montos disponibles por la entidad territorial.*

**Artículo 3.** Información a tener en cuenta para el reporte. Las entidades territoriales y las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado –EPSS para reportar la información de que tratan los artículos 2, 3 y 8 del Decreto 058 de 2015, tendrán en cuenta los datos que se encuentran publicados en la página web de este Ministerio, en la ruta: [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co) – Protección Social – Financiamiento – Medidas de Saneamiento del Sector -Saneamiento de deudas por contratos del régimen subsidiado - Decreto 1080 - *Publicación final - información deuda reconocida no pagada - propuesta fuentes de financiación.*

**Artículo 4.** Tratamiento de la información. Las entidades que participen en el flujo y consolidación de la información, serán responsables del cumplimiento del régimen de protección de datos y demás aspectos relacionados con el tratamiento de información, que le



*sea aplicable en el marco de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, el Decreto 1377 de 2013, la Ley 1712 de 2014 y las normas que las modifiquen, reglamenten o sustituyan.*

*Artículo 5. Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación*

## **Resolución 326 de 2015**

Por la cual se define el porcentaje de los rendimientos financieros de la cuenta maestra de recaudo de cotizaciones en salud, a apropiarse para todas las Entidades Promotoras de Salud - EPS y Entidades Obligadas a Compensar – EOC

### **EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

En ejercicio de sus atribuciones reglamentarias, en especial, de las conferidas por el artículo 25 del Decreto 4023 de 2011 y,

#### **CONSIDERANDO**

Que mediante Decreto 4023 de 2011 se reglamentó el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA.

Que de conformidad con lo establecido en su artículo 25 del referido decreto, corresponde a este Ministerio definir el porcentaje de los rendimientos financieros generados por las cotizaciones recaudadas, dentro del límite del setenta por ciento (70%), del que podrán apropiarse en cada semestre las EPS y las EOC, para financiar la gestión de cobro de las cotizaciones, las actividades asociadas al manejo de la información sobre el pago de aportes y los servicios financieros asociados al recaudo.

Que a través de la Resolución 3314 de 2014, se definió el porcentaje de los rendimientos financieros de la cuenta maestra de recaudo de cotizaciones en salud, a apropiarse para todas las EPS y EOC, aplicable durante el segundo semestre de 2014, por lo que expirada su vigencia, resulta necesario definir el porcentaje que se aplicará para el primer semestre de 2015.

Que en mérito de lo expuesto,

#### **RESUELVE**

**Artículo 1.** Definir en setenta por ciento (70.0%) el porcentaje de los rendimientos financieros de las cuentas maestras de recaudo de cotizaciones en salud, a apropiarse para todas las EPS y EOC, durante el primer semestre de 2015.

**Parágrafo.** El porcentaje de los rendimientos financieros de las cuentas maestras de recaudo de cotizaciones en salud, a apropiarse para todas las EPS y EOC que se encuentren en proceso de liquidación y por el periodo en que éste se extienda, será del veinte por ciento (20%).

**Artículo 2.** La presente resolución rige a partir de su publicación

## Resolución 328 de 2015

Por la cual se modifica la Resolución 5283 de 2008 que creó el Comité técnico para la declaratoria de razones de interés público contemplada en el artículo 65 de la Decisión Andina 486 de 2000

### EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Decreto - Ley 4107 de 2011 y el artículo 6 del Decreto 4302 de 2008 y

#### CONSIDERANDO

Que el artículo 6 del Decreto 4302 de 2008 señaló que para efectos del estudio de la declaratoria de existencia de razones de interés público contemplada en la mencionada disposición, el respectivo Ministerio o Departamento Administrativo creará un Comité mediante resolución expedida por estas entidades.

Que en cumplimiento de la citada disposición, el entonces Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución 5283 de 2008 por la cual se creó el referido Comité.

Que se hace necesario adecuar la conformación del mencionado Comité Técnico a la estructura actual del Ministerio de Salud y Protección Social, establecida mediante Decreto ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el sector administrativo de salud y protección social”

En mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE

**Artículo 1.** Modifíquese el artículo 2 de la Resolución 5283 de 2008, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO 2. CONFORMACIÓN.** *El Comité Técnico para la declaratoria de existencia de razones de interés público del Ministerio de Salud y Protección Social, con el propósito de que se otorgue una licencia obligatoria sobre productos objeto de patente o por el uso integral del procedimiento patentado, estará conformado por:*

1. *El Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios o su delegado, quien lo preside.*
2. *El Viceministro de Protección Social o su delegado.*
3. *El Director de Promoción y Prevención.*
4. *El Director de Medicamentos y Tecnologías en Salud.*
5. *El Director de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud.*
6. *El Director de Administración de Fondos de la Protección Social.*
7. *El Director Jurídico.*

**Parágrafo.** *El Comité podrá invitar a sus reuniones, con voz y sin voto, a otros funcionarios del Ministerio o de cualquier entidad de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 6 del Decreto 4302 de 2008”.*

**Artículo 2.** Modifíquese el artículo 4 de la Resolución 5283 de 2008, el cual quedará así

**“ARTÍCULO 4. TÉRMINO DE DECISIÓN.** *El Comité Técnico para la declaratoria de Interés público tendrá máximo un término de dos (2) meses para emitir la respectiva recomendación, contado a partir del vencimiento del término que se confiera para la presentación de comentarios de terceros determinados e indeterminados, sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo 2o del artículo 6o del Decreto 4302 de 2008”.*

**Artículo 3.** Modifíquese el artículo 5 de la Resolución 5283 de 2008, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO 5. SECRETARÍA TÉCNICA.** *El Comité Técnico para la declaratoria de interés público contará con una Secretaría Técnica ejercida por el Director de Medicamentos y Tecnologías en Salud”.*

**Artículo 4.** *Vigencia y derogatorias.* La presente resolución rige a partir de su publicación y modifica los artículos 2, 4 y 5 de la Resolución 5283 de 2008.

# CONCEPTOS JURIDICOS

Bogotá D.C.,

**URGENTE**

**Asunto:** Transcripción de incapacidades

Hemos recibido su comunicación del asunto de la referencia, a través de la cual solicita concepto respecto de que el Municipio descontaba incapacidades a los funcionarios sin que estas estuviesen debidamente liquidadas y transcritas por la EPS a la cual viene afiliado el trabajador. Al respecto y previas las siguientes consideraciones, me permito manifestar:

En primer lugar debe indicarse que el artículo 206<sup>1</sup> de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, es decir los cotizantes, el sistema a través de las EPS les reconocerá la incapacidad por enfermedad general.

Ahora bien, de conformidad con la normativa anterior, debe señalarse que la regla general en el –SGSSS-, es que la incapacidad sea reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma. En este caso, si la incapacidad es concedida por una institución o profesional de la salud ajeno a la Entidad Promotora de Salud, ésta deberá ser transcrita.

Es decir, que para realizar el trámite de reconocimiento de una incapacidad se deben tener en cuenta dos situaciones diferentes: Que el médico que la expida esté adscrito a la EPS del cotizante o por el contrario, que no pertenezca a la red de ésta; si se trata del primer caso, será suficiente que el afiliado cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 3 del Decreto 047 de 2000, modificado por el artículo 9º del Decreto 783 del mismo año y 21 del Decreto 1804 de 1999, esto es:

1. Que el trabajador dependiente o independiente haya cotizado un mínimo de cuatro semanas ininterrumpidas y completas. (art. 9 del Decreto 783/00).

---

<sup>1</sup> “Artículo 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”.

<sup>2</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

2. Que los aportes se hayan pagado oportunamente por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad. (Decreto 1804/99, art. 21).

En este orden de ideas, debe indicarse que si la incapacidad fue expedida por un médico ajeno a la EPS, será preciso que la misma se traslade al formato oficial de ésta para proceder a su reconocimiento y trámite de transcripción de la incapacidad.

Respecto al plazo que tiene la empresa para solicitar la transcripción de una incapacidad, debe indicarse que normativamente no se ha previsto tiempo límite para la radicación de incapacidades ante las EPS.

En materia de transcripción de incapacidades, dentro de las normas que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no existe ninguna norma que la regule, lo que trae como consecuencia que esta se realice bajo los parámetros establecidos por las EPS, según las oportunidades y mecanismos que determinen su aceptación.

Hecha la aclaración anterior, respecto al procedimiento para que los aportantes reciban el pago de la prestación económica derivada de la incapacidad, licencia de maternidad y paternidad, debe indicarse que este se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011<sup>3</sup>, el cual expresa:

**“Artículo 24.** Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

*El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.*

*En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.*

**Parágrafo 1°.** La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

**Parágrafo 2°.** De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar”.

---

<sup>3</sup>Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Es así como a luz de lo establecido en la precitada disposición, una vez radicada la solicitud por parte del aportante, la EPS tiene un plazo de quince (15) días hábiles para revisar y liquidar la prestación económica y a partir de su aprobación la misma deberá realizar el pago al aportante dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su autorización.

Vale la pena indicar que si las EPS incumplen los plazos establecidos para revisar, liquidar y pagar las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad, maternidad y/o paternidad, dicha circunstancia debe ser puesta en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que en el marco de las competencias atribuidas en el Decreto 2462 de 2013<sup>4</sup>, efectuará las investigaciones y aplicará las sanciones a que haya lugar.

Por último, debe indicarse que el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS, no ha establecido con especificidad qué tiempo determinado tiene el empleador para pagar la incapacidad por enfermedad general, licencia de maternidad o accidente de trabajo, mientras se surte los trámites de reconocimiento por parte de la EPS. Sin embargo, teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional frente al objetivo de la incapacidad la cual es suplir el salario por el tiempo en que las personas lo perciben, lo lógico es que esa prestación se cancele con la misma periodicidad en que se paga el salario.

Sobre el particular, es pertinente traer en cita lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-138 de 2014, Magistrado Ponente, doctor NILSON PINILLA PINILLA, así:

“(…)

*Se ha destacado la importancia del pago de incapacidades laborales, en tanto (i) sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el del núcleo familiar; (ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago la recuperación puede ser apacible, sin el apremio de la reincorporación anticipada con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y (iii) los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que, debido a su enfermedad, se encuentra en estado de debilidad manifiesta.*

(…)“

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Decreto 01 de 1984<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup>Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

<sup>5</sup>“Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación interna: 2243-Número Único:11001-03-06-000-2015-00002-00 del 28 de enero de 2015.”



Bogotá D.C.

**URGENTE**

**Asunto:** Afiliación simultánea por parte de los cotizantes al régimen especial de salud de la Universidad de Córdoba y al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Hemos recibido su comunicación, por medio de la cual plantea una serie de interrogantes relacionados con la afiliación simultánea por parte de los cotizantes al régimen especial de salud de la Universidad de Córdoba y al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Al respecto, previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

En cuanto a salud, es preciso indicar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup> y la Ley 647 de 2001<sup>7</sup>, disponen que el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS contenido en dichas normas, no se aplica entre otros a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990<sup>8</sup>, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, ni a los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol, **ni a los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades.**

A su vez, el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002<sup>9</sup>, establece que para efectos de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, **no podrán utilizar simultáneamente los servicios del régimen de excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.**

De este modo, en la norma en cuestión se indica que cuando una persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción **tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud**, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud y Protección Social. Los servicios asistenciales serán prestados exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al ingreso base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador o administrador de pensiones hará los trámites respectivos.

<sup>6</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Por la cual se modifica el inciso 3º del artículo 57 de la ley 30 de 1992.

<sup>8</sup> Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

<sup>9</sup> Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De igual manera, en el inciso 3 del artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, se indica que si el cónyuge, compañero o compañera permanente del cotizante al régimen de excepción tiene relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización sobre tales ingresos directamente Fosyga.

Ahora bien, debe indicarse que por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y en especial del artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, una persona que se encuentre afiliada al sistema de salud adoptado por las universidades, no puede recibir simultáneamente servicios de salud del SGSSS a través de una EPS; por tal razón y frente a la situación narrada en el primer punto de su escrito, se tiene que los cotizantes del sistema de salud de la Universidad de Córdoba, no pueden estar afiliados a una EPS del régimen contributivo del SGSSS.

Hecha la precisión anterior, es necesario señalar que mientras una persona se encuentre afiliada a un régimen especial o de excepción, si percibe ingresos adicionales sobre los cuales esté obligada a cotizar al SGSSS, el aporte en salud debe girarse al Fosyga, evento en el cual el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, ha sido específico en señalar que los servicios de salud deben ser prestados por el régimen especial o de excepción y no por el SGSSS, por tal razón, se colige de dicha previsión normativa, la imposibilidad de que este último sistema bien sea directamente por el Fosyga o a través de las EPS, asuma o financie el pago de los servicios de salud de los cotizantes del sistema de salud adoptado por la universidad que usted dirige.

De otra parte, teniendo en cuenta lo ya expresado y en cuanto a su segundo interrogante, debe señalarse que si en el marco de lo previsto en el literal d) del artículo 2 de la Ley 647 de 2011, el Sistema de Salud de la Universidad de Córdoba tiene contemplado la afiliación de beneficiarios (cónyuges o compañeros permanentes e hijos), no sería procedente que ese beneficiario se encuentre afiliado a una EPS del régimen contributivo del SGSSS.

No obstante, si el Sistema de Salud de la Universidad de Córdoba no tiene previsto la posibilidad de afiliar al cónyuge o compañero permanente cuando éste deba cotizar al SGSSS, por recibir un ingreso sobre el cual debe aportar, este último tipo de beneficiario deberá afiliarse a una EPS del régimen contributivo del SGSSS, caso en el cual los demás beneficiarios deben permanecer en el sistema de salud organizado por la universidad, salvo que este último, no prevea la posibilidad de tener cobertura familiar.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en la normativa vigente.

Bogotá D.C.,

URGENTE

**Asunto: Cotización a la seguridad social sobre la totalidad de ingresos percibidos.**

Hemos recibido su comunicación, por la cual consulta sobre la cotización a la seguridad social sobre la totalidad de ingresos percibidos. Al respecto y previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

El artículo 3º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, establece que serán afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones:

*“1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.”*

Por su parte, debe indicarse que el párrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, dispone que en aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones al Sistema General de Pensiones deberán efectuarse en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos y estas se acumularán para todos los efectos sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al SGSSS, se hagan sobre la misma base.

En materia de salud, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998<sup>10</sup>, en consonancia con lo previsto en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, señala que se consideran como afiliados obligatorios del régimen contributivo a los pensionados, trabajadores dependientes, los independientes y servidores públicos.

A su vez, el párrafo del artículo 65 ibídem, señala que cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión percibida de cada uno de ellos.

Así mismo, el artículo 29 del Decreto 1406 de 1999, determina que los trabajadores que tengan un vínculo laboral o legal y reglamentario y que además de su salario, perciban ingresos como trabajadores independientes, deberán pagar el valor de sus respectivos aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, en lo relacionado con dichos ingresos.

---

<sup>10</sup> por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

En este orden de ideas, se tiene que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, servidores públicos, los trabajadores independientes o contratistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 en el Sistema General de Pensiones y el artículo 26 del Decreto 806 de 1998, en concordancia con lo establecido en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 para el SGSSS, son considerados como afiliados obligatorios, por tal razón, no es aceptable ni válido legalmente que esas personas se abstengan de pagar los aportes a los sistemas en comento, argumentando que ya cotizan como independientes o dependientes por otras relaciones laborales o por otros ingresos percibidos.

En este evento y para el caso objeto de consulta, debe recordarse que conforme lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 en pensiones, el artículo 65 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 29 del Decreto 1406 de 1999 en salud, todo afiliado debe cotizar a los sistemas de pensiones y salud sobre la totalidad de ingresos que perciba, es decir, sobre aquellos provenientes de sus varios ingresos laborales como trabajador dependiente, servidores públicos, independiente o contratista, situación ésta que nos lleva a concluir frente al caso descrito en su comunicación que debe pagar los aportes al sistema de salud y pensiones a los cuales está obligado sobre todos los ingresos que perciba, independientemente de que ya cotice previamente por otro ingreso.

Por lo expuesto, se reitera que al aportante le asiste la obligación de cotizar sobre la totalidad de ingresos que perciba, lo cual implica que la cotización que en salud y pensiones efectúa por un determinado ingreso, no sufre ni reemplaza la que tiene que hacer por otro, en este caso, sus aportes deben ser girados a la misma Entidad Promotora de Salud - EPS y Administradora de Fondo de Pensiones - AFP a la que viene cotizando, sin que ello implique una doble afiliación o un doble pago de aportes.

Hecha la precisión anterior, debe señalarse que tratándose de contratistas de prestación de servicios, el inciso 1 del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, ha establecido la base de cotización de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 18. ASEGURAMIENTO DE LOS INDEPENDIENTES CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral.*

*(...)”*

En este evento, la norma ha contemplado el 40% aludido, por considerar que el porcentaje restante cubre los costos imputables a la ejecución del contrato, por tal razón, si el contratista ya cotiza a la seguridad social como dependiente, también deberá cotizar sobre el contrato que ejecute de forma paralela a su relación laboral, teniendo en cuenta la base de cotización establecida en el inciso 1 del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 y sin que esa base sea superior a veinticinco (25) smlmv.

En materia de riesgos laborales debe indicarse, que si el contrato aludido en su escrito es de prestación de servicios, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 2 y 12 del Decreto 723 de 2013<sup>11</sup>, debe afiliarse a una Aseguradora de Riesgos Laborales – ARL, siempre y cuando su contrato tenga una duración superior a un (1) mes y el ingreso base de cotización sea igual o superior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en este caso y conforme a lo previsto en el artículo 13 ibídem, el contratista debe pagar su aporte cuando su afiliación sea por riesgo I, II, o III, y le corresponderá al contratante efectuar el pago, cuando el riesgo sea IV o V.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en la normativa vigente.

---

<sup>11</sup> *Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá D.C.,

URGENTE

**Asunto:** Vigencia Resolución 14861 de 1985 - Radicado 201342301944352

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual consulta sobre la vigencia de la Resolución 14861 de 1985<sup>12</sup>. Al respecto, previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

Frente al tema objeto de consulta, debemos empezar por indicar que no obstante, el hecho de establecer si una norma o acto administrativo ha sido afectado por fenómenos como la derogatoria expresa o tácita, toca con competencias de índole jurídica, dentro del caso concreto se encuentra que la precitada resolución desarrolla aspectos de índole netamente técnicos, en cuanto fija requisitos a los que deberán sujetarse en el diseño y construcción los diferentes espacios y ambientes a que refiere su artículo 2º, de forma tal que se facilite el acceso de la población en general y en especial, de los denominados allí “minusválidos”, estableciendo adicionalmente medidas para la vigilancia y control de tales aspectos.

Consecuente con lo anterior, en aras de atender su petición se solicitó concepto técnico a la Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria y a la Oficina de Promoción Social, quienes mediante Memorandos con radicados Nos. 201523200005833 y 201516000006603, respectivamente, emitieron su pronunciamiento, coincidiendo con la postura jurídica a cuyo tenor, la resolución en comento únicamente es aplicable en aquellos aspectos frente a los que no existe norma superior o posterior y contraria que los regule, contexto bajo el cual, esbozamos las conclusiones del estudio jurídico realizado:

Como ámbito de aplicación, el artículo 2º de la resolución en comento, fijó el siguiente:

- Espacios y ambientes exteriores con su equipamiento urbano.
- Establecimientos industriales y lugares de trabajo
- Establecimientos de prestación de Servicios de Salud.
- Establecimientos Educativos
- Establecimientos para Culto Religioso
- Establecimientos Carcelarios
- Establecimientos Cuartelarios
- Establecimientos de vivienda temporal y definitiva tales como:
  - Hoteles, moteles, campamentos y afines.
  - Unidades unifamiliares, bifamiliares y multifamiliares.
- Establecimientos de diversión y recreación pública tales como:
  - Unidades y complejos deportivos.
  - Centros turísticos y recreativos.

---

<sup>12</sup> “Por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos”

- Parques, complejos vacacionales y lugares de descanso  
Lugares y sitios históricos.
- Cines, teatros y salas de espectáculos.
- Establecimientos de servicios públicos y comerciales tales como:
  - Supermercados y plazas de mercado.
  - Instituciones bancarias, corporaciones financieras y afines.
  - Unidades y complejos comerciales.
  - Terminales de transporte.
  - Oficinas y agencias.

Dicha normativa también reguló las visitas de la autoridad sanitaria; definió el equipamiento urbano y la accesibilidad; identificó la autoridad sanitaria y el símbolo nacional de acceso.

En cuanto a los ambientes exteriores y rutas de circulación se establecieron en la resolución ya citada las rutas pedestres, el plan principal y planes locales, pautas para el diseño y construcción de vías peatonales, andenes, cruces de calles, avenidas y vías de gran circulación; se reguló lo pertinente a las rejillas y elementos de protección en vías y franjas peatonales, los separadores en vías vehiculares, las reglas de protección en casos de construcción y demolición, la decoración con plantas, la colocación de elementos en el ambiente, asientos, bancas en zonas de descanso, los muebles en zonas recreacionales, bebederos, teléfonos públicos, pisos y suelos, parqueaderos, la localización de señales, las barreras detectables y puentes peatonales.

La segunda parte de la resolución contempla las normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial, de los minusválidos, previendo igualmente disposiciones sobre accesibilidad a edificaciones, circulaciones interiores, rampas, escaleras, ascensores, servicios sanitarios y duchas, señalización, emergencias y alarmas.

Ahora bien, la Ley 361 de 1997 ***“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”***, consagra un capítulo exclusivo a la accesibilidad (Capítulo I del título IV) y otro referente a la eliminación de barreras arquitectónicas (Capítulo II del título IV).

**De acuerdo con el artículo 44 de la ley en cita:** *“se entiende por accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. Y por telecomunicaciones, toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos, datos o información de cualquier naturaleza, por hijo, radio y otros sistemas ópticos o electromagnéticos.”*

**En lo que tiene que ver con el espacio público, los artículos 2º y 3º del Decreto 1504 de 1998<sup>13</sup>, derogado en algunos apartes por los Decretos 1600 de 2005 y 1469 de 2010, señalan:**

<sup>13</sup> *Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial.*

**“Artículo 2º** .-El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

**Artículo 3º.**- El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

- a. Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;
- b. Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;
- c. Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Decreto.”

**Se destaca igualmente el Decreto 1660 de 2003, mediante el que se reglamenta la accesibilidad a los modos de transporte de la población en general y en especial, de las personas con discapacidad.**

De la misma manera se resalta el Decreto 1538 de 2005, que reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997 y define accesibilidad, barreras físicas, barreras arquitectónicas, movilidad reducida, edificio abierto al público, franja de amoblamiento, franja de circulación peatonal, etc. Este decreto también regula la accesibilidad a los espacios de uso público, a edificios abiertos al público y a los estacionamientos.

**Estas referencias normativas son acordes con los desarrollos nacionales e internacionales que establecen los parámetros adecuados a nuestro medio a efectos de facilitar la accesibilidad a los espacios físicos por todas las personas.**

**En el mismo sentido, la Ley 1083 de 2006 “Por medio de la cual se establecen algunas normas sobre planeación urbana sostenible y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 3º señala que con el objeto de garantizar la accesibilidad de todas las personas a las redes de movilidad y transitar por las mismas en condiciones adecuadas en especial, por parte de las personas que presenten algún tipo de discapacidad, las vías públicas que se construyan al interior del perímetro urbano deben contemplar la construcción de la totalidad de los elementos del perfil vial, en especial, las calzadas, los separadores, los andenes, los sardineles, las zonas verdes y demás elementos que lo conforman, según lo establezca el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito y el Plan de Movilidad Propuesto.**

**También prevé dicha disposición que corresponderá a los Ministerios de Transporte y Ambiente y Desarrollo Sostenible determinar las condiciones mínimas de los perfiles viales, para que éstas puedan ser incluidas en los planes de movilidad de distritos y municipios con Planes de Ordenamiento Territorial.**



**A su vez**, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009<sup>14</sup>, adicional a eliminar la utilización de la expresión “minusvalía”, dispone en su artículo 9 que:

*“1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:*

*a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;*

*b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.*

*2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:*

*a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;*

*b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad; (...).”*

**Por su parte, el Decreto 798 de 2010, reglamentario de la Ley 1083 de 2006, reguló lo inherente a los estándares urbanísticos básicos para el desarrollo de la vivienda, los equipamientos y los espacios públicos, necesarios para su articulación con los sistemas de movilidad, principalmente con la red peatonal y de ciclorrutas que complementen el sistema de transporte y estableció las condiciones mínimas de los perfiles viales al interior del perímetro urbano de los municipios y distritos que hayan adoptado Plan de Ordenamiento Territorial, en los términos del literal a) del artículo 9° de la Ley 388 de 1997.**

De la misma manera, el diseño, construcción o adecuación de los espacios públicos está regulado por las siguientes Normas Técnicas Colombianas (NTC), las cuales están consideradas en el párrafo del literal d) del artículo 9 del Decreto 1538 de 2005.

- NTC 4140 – “Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, pasillos, corredores. Características Generales.”
- NTC 4143 – “Accesibilidad de las personas al medio físico. Rampas fijas.”
- NTC 4145 – “Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, escaleras.”
- NTC 4201 – “Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, equipamientos, bordillos, pasamanos y agarraderas.”

<sup>14</sup> Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

- NTC 4349 – “Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Ascensores.”

Igualmente se encuentran las siguientes normas técnicas:

- NTC 4139 “Accesibilidad de las personas al medio físico. Símbolo Grafico. Características Generales”.
- NTC 6047 “Accesibilidad al medio físico. Espacios de Servicio al Ciudadano en la Administración Pública”.
- NTC 4961 “Accesibilidad de las personas al medio físico. Elementos urbanos y rurales. Teléfonos públicos accesibles”.
- NTC 4774 “Accesibilidad de las personas al medio físico. Espacios urbanos y rurales. Cruces peatonales a nivel, elevados o puentes peatonales y pasos subterráneos”
- NTC 4960 “Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Puertas accesibles”.

También se expidió la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que contempla provisiones relacionadas con la necesidad de garantizar el acceso de las personas con discapacidad al transporte público y adecuar en términos de accesibilidad para dicha población, las vías, aeropuertos y terminales del país, normativa que se encuentra en proceso de reglamentación bajo la coordinación del Consejo Nacional de Discapacidad.

De lo hasta aquí expuesto se encuentra que la Resolución 14861 de 1985, es aplicable sólo en aquellos aspectos respecto de los cuales no existe norma superior o posterior que los regule, teniendo en cuenta las normas antes transcritas.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en la normativa vigente.

Bogotá D.C.,

**URGENTE**

**Referencia: Solicitud concepto uso del suelo.**

Procedente de la Dirección de Promoción y Prevención de este Ministerio, nos ha sido enviada su comunicación radicada bajo el número 201342301697602, mediante la cual solicita un pronunciamiento respecto de la posibilidad de continuar emitiendo por parte de la Secretaría de Salud Departamental concepto a las empresas aplicadoras y expendios de plaguicidas sin acreditar el uso conforme del suelo, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 1843 de 1991 artículo 161 literal b). Sobre el particular, nos permitimos manifestarle:

El Decreto 1843 de 1991<sup>15</sup>, modificado parcialmente mediante los Decretos 1840 de 1994, 3213 de 2003, 4368 de 2006 y 3830 de 2008, dispone en los artículos 3, 44 y 45 respectivamente:

*“ARTÍCULO 3o. DE LAS DEFINICIONES. Para efectos del control y vigilancia epidemiológica en el país, se aplicarán las definiciones del Reglamento Sanitario Internacional y además las siguientes:*

*(...)*

*USO Y MANEJO DE PLAGUICIDAS. Comprende todas las actividades relacionadas con estas sustancias, tales como síntesis, experimentación, importación, exportación, formulación, transporte, almacenamiento, distribución, expendio, aplicación y disposición final de desechos o remanentes de plaguicidas.”*

*“ARTÍCULO 44. DE LA LICENCIA SANITARIA. Toda persona natural o jurídica que se dedique a la producción, proceso o formulación de Plaguicidas, ya sea cumpliendo todos los pasos químicos o físicos a que haya lugar, o solamente mediante alguno o algunos de ellos, requiere obtener Licencia Sanitaria de funcionamiento expedida por el Ministerio de Salud, la cual tendrá una vigencia de cinco (5) años renovable por períodos iguales.”*

*“ARTÍCULO 45. DE LOS REQUISITOS SANITARIOS PARA OBTENER O RENOVAR LICENCIA. Para obtener o renovar la licencia de que trata el artículo anterior, el interesado deberá cumplir y hacer cumplir en lo pertinente las disposiciones sanitarias vigentes tales como Decretos 3489 de 1982, 02 de 1982, 2104 de 1983, 2105 de 1983, 2206 de 1983, 614 de 1984, 1562 de 1984, 1594 de 1984, 1601 de 1984, 1016 de 1989 y demás normas que las modifiquen o adicionen, los establecidos en los capítulos X, XIII y XIV del presente Decreto y además las siguientes.*

*a) En los sitios de acceso al proceso y depósito tener señales de peligro con la leyenda: "Veneno, no entre sin equipo de protección".*

*b) Presentar programas de salud ocupacional, higiene y seguridad industrial y protección ambiental.”*

Como se cita en su consulta, el Decreto 1843 de 1991, dispone en el artículo 161 literal b):

*“ARTÍCULO 161. DE LOS REQUISITOS EN LAS EDIFICACIONES E INSTALACIONES. Las edificaciones que sean necesarias, de acuerdo al volumen, tipo de proceso, operación o actividad y cantidad de operarios, para el uso y manejo de plaguicidas, deben reunir los siguientes requisitos de carácter sanitario:*

*“(…)*

---

<sup>15</sup> Por el cual se reglamentan parcialmente los Títulos III, V, VI, VII y XI de la Ley 09 de 1979, sobre uso y manejo de plaguicidas.

b) *Obtener el respectivo certificado de ubicación por parte de la Oficina de Planeación o quien haga sus veces, acompañado del concepto de uso de suelo en cuanto a compatibilidad con demás establecimientos circunvecinos, principalmente respecto a fábricas de alimentos y de productos biológicos y farmacéutico;.....”.*

Adicionalmente, los artículos 124 y siguientes del Decreto 1843 de 1991, tratan sobre las licencias sanitarias, los registros, los permisos y los conceptos, detallando en el artículo 131 específicamente que:

*“ARTÍCULO 131. DE LA LICENCIA SANITARIA DE FUNCIONAMIENTO PARA EMPRESAS APLICADORAS. Para obtener la licencia sanitaria de funcionamiento a empresas aplicadoras en edificaciones, vehículos, productos almacenados o no y área pública, el interesado deberá presentar la solicitud en la División de Saneamiento Ambiental o a la repartición que haga sus veces de la Dirección Seccional de Salud respectiva, acompañado de la siguiente información y cumplir todas las disposiciones contenidas en este Decreto:.....”.*

Como consecuencia de lo expuesto y dado que de acuerdo con lo señalado en la Ley 9ª de 1979 artículo 597 *“La presente y demás Leyes, reglamentos y disposiciones relativas a la salud son de orden público.”*; lo que significa que son de obligatoria observancia y no pueden ser objeto de transacción o acuerdo por voluntad de los particulares o de inaplicación por las autoridades administrativas, no es posible otorgar el referido concepto sin el lleno de los requisitos vigentes en la norma que lo establece.

Conforme con lo expuesto, para efecto de la obtención o renovación de la licencia de funcionamiento, las empresas aplicadoras de plaguicidas requieren dar estricto cumplimiento a las exigencias de la normativa vigente antes referida.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en la normativa vigente.

Bogotá D.C.,

**URGENTE**

ASUNTO: Radicado No. 201442300244182 Saldos de las Cuentas Maestras.

Hemos recibido la comunicación del asunto, mediante la que previas consideraciones sobre lo que normativamente se ha establecido en relación con la interventoría en los contratos estatales y la invocación de disposiciones con las que se busca denotar que presupuestalmente las obligaciones accesorias (carácter propio en su criterio de la interventoría), deben financiarse con el mismo rubro de la obligación principal, solicita concepto frente a *“(...) la viabilidad de ejecutar recursos de saldos de la Cuenta Maestra del Régimen Subsidiado de que trata el artículo 2 numeral 4 de la Ley 1608 de 2013, en contratos de interventoría que se requieren para la ejecución de la inversión en las obras de mejoramiento de la infraestructura de la red pública de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”*, ante lo cual, nos permitimos señalar:

Como es de su conocimiento, de las medidas adoptadas por la Ley 1608 de 2013 para mejorar la liquidez y el uso de los recursos del sector salud, hace parte la de destinar los saldos de las cuentas maestras del Régimen Subsidiado de Salud, entre otros y en lo que interesa al caso concreto a la *“inversión en el mejoramiento de la infraestructura y dotación de la red pública de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en el marco de la organización de la red de prestación de servicios. (...) Estas inversiones deberán estar incluidas en el Plan Bienal de Inversiones en salud del respectivo departamento o distrito. (Numeral 4º del artículo 2º).*

Sin embargo, según lo establecido en el citado artículo 2º, la disposición de estos saldos se encuentra supeditada a que no sean requeridos para garantizar los compromisos y contingencias derivados del Régimen Subsidiado de Salud y descontados los que se encuentren previstos para utilizarse conforme a lo señalado en el artículo 89 de la Ley 1485 de 2011, aunado a que la respectiva entidad territorial tenga garantizada la cofinanciación del esfuerzo propio del Régimen Subsidiado que le corresponda efectuar.

Ahora bien, en los términos del numeral 4º del citado artículo 2º, la financiación de las inversiones en el mejoramiento de la infraestructura y dotación de la red pública de instituciones prestadoras de servicios de salud, requiere la inclusión de los respectivos proyectos en el Plan Bienal de Inversiones del respectivo departamento o distrito.

En ese sentido, debe señalarse que por Resolución 2514 de 2012, se reglamentó el procedimiento para la formulación, presentación, aprobación, ajuste, seguimiento, ejecución y control de los Planes Bienales de Inversiones Públicas en Salud.

En específico, frente a la Ley 1608 de 2013, se expidió la Resolución 1985 del mismo año, mediante la que se estableció el procedimiento a seguir por parte de las entidades territoriales para incluir los proyectos de inversión en sus Planes Bienales de Inversiones Públicas en Salud, procedimiento que en todo caso y conforme con lo dispuesto en la citada Resolución 1985, se encuentra interrelacionado con el previsto en la Resolución 2514 de 2012.

Como parte del procedimiento contemplado en la Resolución 2514, se prevé la necesidad, en paralelo con la formulación del proyecto, de establecer las fuentes de financiación y los recursos disponibles para su ejecución, por lo que la entidad que lo formule, previamente habrá de determinar dichas fuentes, las que deberán guardar consonancia con el marco normativo contenido en el caso sub examine en la Ley 1608 de 2013.

Así las cosas, se encuentra que la precitada Ley 1608, al autorizar el uso de los saldos de la cuenta maestra del Régimen Subsidiado de Salud, en lo que interesa al caso concreto, únicamente lo previó para las obras que impliquen el mejoramiento de la infraestructura, más no para la interventoría, consecuente con lo cual, en la estructuración del proyecto deberá establecerse el rubro a afectar para contratar la mencionada interventoría.

Al punto y frente al principio de “programación integral”, se torna pertinente anotar que frente a este principio se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C 337 de 1993, señalando:

*Es un principio nuevo consagrado en el artículo 13 de la Ley 38 de 1989, que señala: "Todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes". Consiste en contemplar la relación causal entre inversión y funcionamiento, de suerte que deben considerarse simultánea e integralmente y no como fases aisladas. Su consagración se fundamenta en el hecho de que sin este principio no hay unidad en el gasto público, el cual, si bien es cierto contempla distintos fines, éstos se hallan vinculados armónicamente, de suerte que la inversión, en última instancia, se hace con miras a un eventual funcionamiento; y el funcionamiento supone una inversión. Con la programación integral se pretende evitar que los programas de inversión omitan contemplar explícitamente los compromisos de funcionamiento que ellos acarrearán, lo que se ha convertido, con el correr de los años en un factor de desestabilización de las finanzas públicas.*

De otra parte, debe anotarse que la Dirección de Financiamiento Sectorial de este Ministerio, mediante Memorando con radicado No. 201432000081853, emitió concepto técnico sobre el particular, señalando, entre otros:

“(…)

*Aunque la Ley 1474 de 2011, establece la obligación para toda entidad pública ejercer vigilancia en todos sus contratos estatales, bien sea través de supervisión o interventoría, lo que no es claro es que los mismos se pueden presupuestar y ejecutar con los recursos de la Cuenta Maestra del Régimen Subsidiado, pues el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1608, establece que los recursos se pueden usar: “4. En la inversión en el mejoramiento de la infraestructura y dotación de la red pública de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en el marco de la organización de la red de prestación de servicios”*

*De lo anterior concluyo que no se encuentra habilitado el uso para la interventoría con recursos de la cuenta maestra, sin perjuicio de contar con dicha supervisión, para lo cual deberá gestionar la entidad territorial los recursos respectivos”.*

Acorde con lo hasta aquí expuesto, se tiene que de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1608 de 2013, únicamente podrán financiarse con los saldos de las cuentas maestras del Régimen Subsidiado de Salud, las obras que impliquen el

mejoramiento de la infraestructura y dotación de la red pública de instituciones prestadoras de servicios de salud, en el marco de la organización de la red de prestación de servicios, pues el legislador no previó que las labores de apoyo a la supervisión e interventoría contractual hicieran parte de los componentes del proyecto y que por tanto, pudieran financiarse con cargo a los mencionados saldos.

El anterior concepto tiene los efectos legales de la normativa vigente.

Bogotá D.C.,

URGENTE

**Asunto: Paz y Salvo en materia de Seguridad Social para contratar con el Estado.**

Hemos recibido su comunicación, por medio de la cual entre otras inquietudes, requiere saber si una persona que no ha pagado seguridad social los cinco (5) meses anteriores a la presentación de una propuesta para contratar con el Estado, debe ser excluida o rechazada su propuesta por parte de la Entidad que abrió la convocatoria. Al respecto y previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

Frente al tema objeto de consulta, debe indicarse que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002<sup>16</sup>, consagró:

*“Artículo 50. Control a la evasión de los recursos parafiscales. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas. (Subrayado fuera de texto)*

(...)

*Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal **durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga mas de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.***

*Para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado anteriormente. El funcionario que no deje constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito incurrirá en causal de mala conducta.*

(...)

A su vez, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado en sus incisos segundo y el párrafo 1, por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, reiteró la obligación del proponente y contratista de acreditar que se encuentran al día en los pagos de aportes parafiscales al Sistema General de Seguridad Social Integral, el Sistema de Subsidio Familiar y los aportes al ICBF y al SENA, así:

*“ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.*

(...)

*Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales*

<sup>16</sup> *Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo*



futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. **El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.**

**PARÁGRAFO 1o. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.**

*El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. .” (Resaltado y subrayado fuera del texto original).*

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en apartes de la sentencia del veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013), dentro del proceso 66001-23-31-000-2002-01171-01(29121), expresó:

“ (...)”

*Así, pues, la posición que actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación es que los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal son: a) que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y a la contraprestación del mismo y b) que el acuerdo sea elevado a escrito<sup>17</sup>.*

*Por otra parte, los requisitos de ejecución son: a) aprobación de las garantías, b) realización del registro presupuestal y c) hoy día, acreditación del pago de los aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007<sup>18</sup>.*

*La actuación precontractual y contractual de todas las entidades del Estado a las que se refiere el artículo 2 (numeral 1) de la Ley 80 de 1993 debe estar subordinada y ser respetuosa del marco legal definido por el Congreso de la República, porque en ella se encuentran involucrados el interés general y el ejercicio de una función pública, más precisamente, de una función administrativa que se debe desarrollar con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y que sirve como instrumento para la realización de los fines estatales (prestación de los servicios a su cargo), de suerte que sólo la ley puede regular los aspectos atinentes a la existencia y el perfeccionamiento de los contratos estatales.*

(...)”

Expuesta la anterior normativa y jurisprudencia, se colige que:

1. La obligación de la entidad estatal de verificar el paz y salvo de aportes a la Seguridad Social Integral, a Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF, en una propuesta presentada en una licitación, está fundamentada en las normas antes referidas y en los términos y condiciones allí previstos.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 34.738.

<sup>18</sup> Ibídem.

2. En cuanto a su inquietud relativa a "... y si una persona jurídica presenta una propuesta para participar en una convocatoria o licitación pública, y la misma estuvo cesante durante los 5 meses anteriores a la presentación de la propuesta lo cual tiene como consecuencia el NO estar al día con los aportes de seguridad social, puesto que no contaba con la solvencia económica para gestionar estos pagos, ¿esta persona debe ser excluida y rechazada por parte de la entidad que abrió la convocatoria pública?, este Despacho considera que mientras exista la obligación de efectuar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su cumplimiento deberá acreditarse para los efectos regulados en la normativa vigente ya analizada.
3. En el caso de personas naturales, la verificación de la afiliación o vinculación a la seguridad social en salud, opera demostrándose la afiliación como cotizante, beneficiario o afiliado al régimen subsidiado; en este caso, la entidad estatal debe determinar la existencia de la afiliación bajo cualquiera de las modalidades ya indicadas como requisito para celebrar el contrato.
4. Una vez suscrita y perfeccionada la relación contractual, la labor de verificación va mucho más allá, toda vez que no bastará con determinar la existencia de la afiliación, sino que también debe revisarse que se efectúe el pago de aportes a la seguridad social Integral, Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF, cuando a ello hubiere lugar, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2011<sup>19</sup> y el inciso 1 del artículo 18<sup>20</sup> de la Ley 1122 de 2007<sup>21</sup>.
5. Si previo a la suscripción del contrato estatal, se evidencia que el futuro contratista persona natural, no se encuentra afiliado en salud bajo la modalidad de cotizante, beneficiario o afiliado al régimen subsidiado, será necesario que la persona se afilie como independiente al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y acredite esta condición ante la entidad pública, caso en el cual su base de cotización sobre la que efectuará el aporte, no podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo establece el artículo 3<sup>22</sup> del Decreto 510 de 2003.

<sup>19</sup> **Artículo 23.** De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso segundo y el párrafo 1° del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

"Artículo 41.  
(...)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

**Parágrafo 1°.** El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

<sup>20</sup> Artículo 18. Aseguramiento de los independientes contratistas de prestación de servicios. Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral.

<sup>21</sup> **por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.**

<sup>22</sup> Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud.

6. Las normas transcritas no distinguen si la persona pertenece al régimen simplificado o al régimen común, el requisito es que la persona vaya a proponer, contratar, renovar o liquidar contratos estatales. En esta situación, se debe aplicar el principio general de derecho "*donde la Ley no Distingue, no le es dado distinguir al interprete*" y en consecuencia, el paz y salvo se solicita por igual al proponente o contratista, independiente del régimen tributario al que pertenezca.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en la normativa vigente.

Bogotá D.C.,

**URGENTE**

**Referencia: Creación de Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud.**

En respuesta a su solicitud relacionada con la discrecionalidad para la creación de los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud - CTSSS a que se refiere el artículo 175 de la Ley 100 de 1993<sup>23</sup>, me permito manifestar:

En efecto la disposición en cita expresa:

*“ARTÍCULO 175. CONSEJOS TERRITORIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Las entidades territoriales de los niveles seccional, distrital y local, **podrán crear un Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud** que asesore a las Direcciones de Salud de la respectiva jurisdicción, en la formulación de los planes, estrategias, programas y proyectos de salud y en la orientación de los sistemas Territoriales de Seguridad Social en Salud, que desarrollen las políticas definidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”* (El resaltado es nuestro).

Conforme el tenor literal de la disposición transcrita, se estimaría en principio que la creación del CTSSS, por parte de las entidades territoriales, es facultativa y no obligatoria.

Ahora bien, frente al actuar de los Consejos Territoriales de Seguridad Social en salud, vale la pena traer en cita lo previsto en el artículo 65 de la Ley 715 de 2001, así:

*“Artículo 65. Planes bienales de inversiones en salud. Las secretarías de salud departamentales y distritales prepararán cada dos años un plan bienal de inversiones públicas en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud determine que sean de control especial.*

*Estos planes se iniciarán con la elaboración de un inventario completo sobre la oferta existente en la respectiva red, **y deberán presentarse a los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud.** Los Planes bienales deberán contar con la aprobación del Ministerio de Salud, para que se pueda iniciar cualquier obra o proceso de adquisición de bienes o servicios contemplado en ellos.”* (Resaltado fuera de texto)

De igual manera, debe indicarse que mediante la Ley 1438 de 2011<sup>24</sup> y respecto de los aludidos Consejos, éste cuerpo normativo dispuso en su artículo 7:

*“ARTÍCULO 7o. COORDINACIÓN INTERSECTORIAL. Para el desarrollo del Plan Decenal de Salud en el marco de la estrategia de atención primaria, concurrirán todas las instancias que hacen parte del Sistema de Protección Social y otros actores, quienes ejecutarán tareas para la intervención sobre los*

---

<sup>23</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>24</sup> Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

determinantes en salud, en forma coordinada, bajo las directrices, criterios y mecanismos del Consejo Nacional de Política Social (CONPES) y del Ministerio de la Protección Social.

*PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de coordinación créese una Comisión Intersectorial de Salud Pública que se reunirá cada seis (6) meses para hacer seguimiento a las acciones para el manejo de determinantes en salud, la cual informará al CONPES.*

*PARÁGRAFO 2o. **A nivel de las entidades territoriales esta coordinación se realizará a través de los Consejos Territoriales de Seguridad Social en salud con la participación de las instituciones y organizaciones comprometidas con los determinantes en salud.***” (Negrilla fuera del texto).

A su vez, el artículo 62 de la ley en comento, prevé:

*“ARTÍCULO 62. CONFORMACIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SERVICIOS DE SALUD. Las entidades territoriales, municipios, distritos, departamentos y la Nación, según corresponda, en coordinación con las Entidades Promotoras de Salud **a través de los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud, organizarán y conformarán las redes integradas** incluyendo prestadores públicos, privados y mixtos que presten los servicios de acuerdo con el Plan de Beneficios a su cargo. Las redes se habilitarán de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de la Protección Social, quien podrá delegar en los departamentos y distritos. La implementación de la estrategia de Atención Primaria en Salud consagrada en la presente ley será la guía para la organización y funcionamiento de la red. (Resaltado fuera del texto)*

*Las instituciones prestadoras de servicios de salud podrán asociarse mediante Uniones Temporales, consorcios u otra figura jurídica con Instituciones Prestadoras de Salud, públicas, privadas o mixtas. En ejercicio de su autonomía determinarán la forma de integración y podrán hacer uso de mecanismos administrativos y financieros que las hagan eficientes, observando los principios de libre competencia.”*

De igual manera, el artículo 64 ibídem, determina:

*“ARTÍCULO 64. ARTICULACIÓN DE LAS REDES INTEGRADAS. La articulación de la red estará a cargo de las entidades territoriales en coordinación con las Entidades Promotoras de Salud, **a través de los Consejos Territoriales de la Seguridad Social en Salud**; en el caso de los municipios no certificados la entidad territorial será el departamento, sin vulneración del ejercicio de la autonomía de los actores de las redes existentes en el espacio poblacional determinado, buscará que el servicio de salud se brinde de forma precisa, oportuna y pertinente, para garantizar su calidad, reducir complicaciones, optimizar recursos y lograr resultados clínicos eficaces y costo-efectivos (...)*

*(...)” (Resaltado fuera del texto).*

Con fundamento en las normas legales transcritas, las cuales son posteriores a la disposición que facultaba la creación optativa de los CTSSS (art. 175<sup>25</sup> de la Ley 100 de 1993), puede afirmarse que la existencia de estos cuerpos colegiados deja de ser facultativa, por constituirse

---

<sup>25</sup> ARTÍCULO 145. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial los párrafos de los artículos [171](#), [172](#), [175](#), [215](#) y [216](#) numeral 1 de la Ley 100 de 1993, el párrafo del artículo [30](#), el literal (c) del artículo [13](#), los literales (d) y (j) del artículo [14](#) de la Ley 1122 de 2007, el artículo [121](#) del Decreto-ley 2150 de 1995, el numeral 43.4.2 del artículo [43](#) y los numerales 44.1.7, 44.2.3 del artículo [44](#) de la Ley 715 de 2001, así como los artículos relacionados con salud de Ley [1066](#) de 2006.

en organismos de articulación y coordinación territorial en especial para el desarrollo de las actividades de salud pública y de prestación de los servicios de salud.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que la creación de los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud, se hace impositiva para efecto del cumplimiento de las funciones asignadas en el artículo 65 de la Ley 715 de 2001 y los artículos 7, 62 y 64 de la Ley 1438 de 2011.

Por ultimo, esta Dirección considera que si bien es cierto el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011, derogó la previsión que contenía el párrafo 4<sup>26</sup> del artículo 171 de la Ley 100 de 1993, consistente en que los Consejos Territoriales de Seguridad Social tuvieran en lo posible una composición análoga a la del Consejo Nacional, pero con la participación de las entidades y asociaciones del orden territorial; ha quedado incólume la composición que frente a los CTSSS en su momento, estableció el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS, a través de los Acuerdos 25 de 1996<sup>27</sup> y 57<sup>28</sup> de 1997.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en la normativa vigente.

---

<sup>26</sup> PARÁGRAFO 4o. Los Consejos Territoriales tendrán, en lo posible, análoga composición del Consejo Nacional, pero con la participación de las entidades o asociaciones del orden departamental, distrital o Municipal.

<sup>27</sup> Por el cual se establece el régimen de organización y funcionamiento de los Consejos Territoriales de Seguridad Social en salud.

<sup>28</sup> Por el cual se modifica el Acuerdo 25 en relación con la conformación de los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud.

Bogotá D.C.,

**URGENTE**

**ASUNTO: Vigencia formulas médicas**

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual consulta “(...) cuál es la vigencia para presentar un formula médica ordenada por el medico tratante ante la EPS y si se encuentra descrita en alguna Ley, decreto o resolución relacionada con medicamentos en Colombia”. Al respecto y previas las siguientes consideraciones, me permito señalar.

En primer lugar, debe traerse a colación lo previsto en el artículo 17 del Decreto 2200 de 2005<sup>29</sup>, el cual frente a los requisitos de la prescripción de medicamentos, establece:

**Artículo 17.** *Contenido de la prescripción. La prescripción del medicamento deberá realizarse en un formato el cual debe contener, como mínimo, los siguientes datos cuando estos apliquen:*

1. *Nombre del prestador de servicios de salud o profesional de la salud que prescribe, dirección y número telefónico o dirección electrónica.*

2. *Lugar y fecha de la prescripción.*

(...)

13. *Vigencia de la prescripción.*

14. *Nombre y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional.*

Adicionalmente, la Resolución 1403 de 2007 “por la cual se determina el Modelo de Gestión del Servicio Farmacéutico, se adopta el Manual de Condiciones Esenciales y Procedimientos y se dictan otras disposiciones”, establece en su artículo 4 como uno de sus principios, el de la oportunidad, así:

*“10. Oportunidad. El servicio farmacéutico garantizará la distribución y/o dispensación de la totalidad de los medicamentos prescritos por el facultativo, al momento del recibo de la solicitud del respectivo servicio hospitalario o de la primera entrega al interesado, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo la salud y/o la vida del paciente. También garantizará el ofrecimiento inmediato de la información requerida por los otros servicios, usuarios, beneficiarios y destinatarios.”*

Por otro lado, el artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012<sup>30</sup>, frente al suministro de medicamentos establece:

---

<sup>29</sup> Por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones.

*“Artículo 131. SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.*

*En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.”*

A su vez, debe tenerse en cuenta el artículo 178 de la Ley 100 de 1993<sup>31</sup>, el cual señala dentro de las funciones de las Entidades Promotoras de Salud, las siguientes:

**ARTICULO. 178.-Funciones de las entidades promotoras de salud.** Las entidades promotoras de salud tendrán las siguientes funciones:

(...)

*“3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional...”*

(...)

*6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*

(...)

De lo anterior se concluye, que a pesar de que no exista una reglamentación que establezca de manera puntual la vigencia de la fórmula médica ordenada por el médico tratante, la dispensación o entrega de medicamentos debe realizarse en forma oportuna, más aún cuando dicha prescripción obedece a un diagnóstico médico.

Finalmente, no debe olvidarse la obligación que tienen las Entidades Promotoras de Salud – EPS, de implementar un mecanismo excepcional de entrega de medicamentos conforme lo prevé el artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en la normativa vigente.

---

<sup>30</sup> Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

<sup>31</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones



Bogotá D.C.

URGENTE

**Asunto: Beneficiario de un Régimen de Excepción - Aportes al SGSSS**

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual informa que el Jardín Botánico José Celestino Mutis, requiere adquirir los servicios profesionales bajo la modalidad de contratación directa, de una persona que se encuentra afiliada como beneficiaria de su cónyuge en los servicios de salud de Ecopetrol, motivo por el que consulta sobre el debido proceder en este caso, frente a lo cual, me permito manifestar lo siguiente, teniendo en cuenta la información suministrada en su comunicación:

En cuanto a salud, es preciso señalar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993<sup>32</sup> y la Ley 647 de 2001<sup>33</sup>, disponen que el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS contenido en dichas normas, no se aplica entre otros a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990<sup>34</sup>, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, **ni a los servidores públicos o pensionados de ECOPETROL**, ni a los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades.

A su vez, el artículo 1 del Decreto 057 de 2015<sup>35</sup>, establece que para efectos de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por Ley para pertenecer al SGSSS, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, **no podrán estar afiliados simultáneamente Régimen especial o de excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar paralelamente los servicios de salud en ambos regímenes.**

De este modo, en la norma en cuestión se indica que cuando una persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción o su cónyuge, compañero o compañera permanente, **tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud**, el aportante deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA. Los servicios asistenciales serán prestados exclusivamente a través del Régimen Especial o de Excepción y, las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud serán cubiertas por el FOSYGA en proporción al ingreso base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos.

<sup>32</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>33</sup> Por la cual se modifica el inciso 3º del artículo 57 de la ley 30 de 1992.

<sup>34</sup> Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

<sup>35</sup> Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cabe resaltar, que desde del 1 de abril de 2014, los aportes en salud se girarán al FOSYGA, conforme las directrices adoptadas en la Resolución 5510 de 2013<sup>36</sup>, la cual deroga a partir del 31 de marzo del presente año, la Resolución 1408 de 2000.

Así las cosas, si el régimen de excepción (ECOPETROL) permite la afiliación del contratista indicado en su consulta, éste por la relación contractual que tenga con el Jardín Botánico José Celestino Mutis, deberá cotizar al FOSYGA conforme a lo ya expuesto.

No obstante, si por alguna circunstancia ECOPETROL no permite la afiliación en salud de la persona referenciada en su comunicación, ésta deberá estar afiliada a una EPS y ante la misma deberán efectuarse los respectivos aportes en salud.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en la normatividad vigente.

---

<sup>36</sup>Por la cual se adopta el mecanismo único de recaudo y pago de aportes en salud al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA de los afiliados a los regímenes especial y de excepción, con ingresos adicionales y el procedimiento para el pago de sus prestaciones económicas.

Bogotá D.C.,

URGENTE

**Asunto: Respuesta al Radicado No. 201442301502702 / Alianza Usuarios – Junta Directiva ESE Nivel I de atención.**

Hemos recibido su comunicación, por la cual formula varios interrogantes relacionados con la elección, período, etc, del representante de los usuarios ante la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado - ESE del primer nivel de complejidad. Al respecto y previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

El artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, "**Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones**", contempla aspectos a tener en cuenta en cuanto cómo deben encontrarse integradas; específicamente; las **Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel** de complejidad. La aludida norma, reza lo siguiente:

**"ARTÍCULO 70. DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.** La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estará integrada de la siguiente manera:

70.1 El jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá.

70.2 El director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado.

**70.3 Un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud.**

70.4 Dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, elegidos por voto secreto. En el evento de no existir en la ESE profesionales en el área administrativa, la Junta Directiva podrá integrarse con un servidor de dicha área con formación de técnico o tecnólogo.

**PARÁGRAFO 1o.** Los representantes de los usuarios y de los servidores públicos de la entidad tendrán un periodo de dos (2) años y no podrán ser reelegidos para periodos consecutivos, ni podrán ser parte de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado en más de dos ocasiones. En los municipios de 6ª categoría, los representantes de los usuarios y los empleados públicos tendrán un periodo de 4 años.

**PARÁGRAFO 2o.** La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del nivel municipal que hagan parte de convenios o planes de desempeño suscritos o que se llegaren a suscribir entre el departamento y la Nación, tendrá además de los miembros ya definidos en el presente artículo, tendrán como miembro de la Junta Directiva al gobernador del departamento o su delegado.

**PARÁGRAFO 3o.** Cuando en una sesión de Junta Directiva exista empate para la toma de decisiones, el mismo se resolverá con el voto de quien preside la Junta Directiva. (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior y frente a su primer interrogante, se tiene que el representante de los usuarios ante la Junta Directiva de una ESE del primer nivel de complejidad, debe ser designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, previendo la

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co

norma que esa elección debe efectuarse previa convocatoria que haga la Dirección Departamental, Distrital o Municipal de Salud.

Frente al período del representante de los usuarios ante la Junta Directiva de una ESE del primer nivel de complejidad, aspecto consultado en su segundo y tercer interrogante, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1438 de 2011 y a lo reglado en los artículos 6 y 7 del Decreto 2993<sup>37</sup> del mismo año, conforme con lo cual el período en cita será de dos (2) años para las ESE del primer nivel ubicadas en municipios diferentes a sexta categoría y de cuatro (4) años, para las instituciones ubicadas en municipios de categoría sexta.

En lo relacionado con su cuarta inquietud, debe indicarse que el propio artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, establece quienes conforman la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado del primer nivel de complejidad, lo cual aplica también para las ESE del mencionado nivel ubicadas en municipios de sexta categoría, de esta forma, la aludida integración se surte de la siguiente manera:

1. El Jefe de la administración Departamental, Distrital o Municipal o su delegado, quien la presidirá
2. El Director de salud de la entidad territorial Departamental, Distrital o Municipal o su delegado.
3. Un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios.
4. Dos representantes profesionales de los empleados públicos de la ESE, uno administrativo y otro asistencial, previéndose la posibilidad de que en el evento de no existir en la ESE profesionales del área administrativa, la designación pueda efectuarse en un servidor de la misma área con formación de técnico o tecnólogo.

Tratándose de una ESE de carácter municipal del primer nivel de complejidad, que haga parte de convenios o plan de desempeño suscritos o que se llegaren a suscribir entre el departamento y la Nación, participará también en la Junta Directiva el Gobernador del Departamento o su delegado.

En lo que respecta a su quinto interrogante, debe indicarse que conforme lo determina el artículo 9<sup>38</sup> del Decreto 1876 de 1994, el representante de los usuarios ante la Junta Directiva de una ESE, del primer nivel de complejidad, tomará posesión ante el Director de Salud.

De otra parte, en lo concerniente a los presupuestos legales que debe cumplir un miembro de la Junta Directiva como la del caso objeto de consulta, se debe atender a lo dispuesto en el artículo

---

<sup>37</sup> Por el cual se establecen disposiciones relacionadas con la conformación y funcionamiento de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención y se dictan otras disposiciones.

<sup>38</sup> **Artículo 9º.-** Términos de la aceptación. Una vez comunicada por escrito la designación y funciones como miembro de la Junta Directiva, por parte de la Dirección de Salud correspondiente, la persona en quien recaiga el nombramiento, deberá manifestar por escrito su aceptación o declinación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

En caso de aceptación, tomará posesión ante el Ministerio de Salud cuando se trate de una Empresa Social del Estado del orden nacional, o ante el Director Departamental, Distrital o Municipal de salud, quedando consignada tal posesión en el libro de Actas que se llevará para tal efecto. Copia del acta será enviada al Representante Legal de la Empresa Social.

8 del Decreto 2993 de 2011, el cual reglamentó el artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, estableciendo los requisitos para ser miembro de la Junta Directiva de una ESE de nivel territorial, bien sea que sea municipal, departamental o distrital, del primer nivel de atención:

*“Artículo 8°. Requisitos para ser miembro de la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención. Para ser miembro de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención se deberán acreditar los requisitos establecidos en el artículo 8° del Decreto 1876 de 1994.”*

(...)” (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas y por mandato expreso de la norma transcrita, nos remitiremos al contenido del artículo 8 del Decreto 1876 de 1994, que contempla los requisitos que se deben acreditar para ser miembro de la Junta Directiva de las ESE del nivel territorial, así:

*“Artículo 8°.- Requisitos para los miembros de las Juntas Directivas. Para poder ser miembro de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales de Salud se deben reunir los siguientes requisitos:*

(...)

2. *Los representantes de la comunidad deben:*

- *Estar vinculados y cumplir funciones específicas de salud en un Comité de Usuarios de Servicio de Salud; acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un Comité de Usuarios.*
- *No hallarse incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la ley.*

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Decreto 01 de 1984<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> “Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación interna: 2243- Número Único: 11001-03-06-000-2015-00002-00 del 28 de enero de 2015.”

Bogotá D.C.

URGENTE

Asunto: Pago de aportes en salud frente a nivelaciones salariales

Hemos recibido su comunicación, por la cual consulta si deben efectuarse aportes en salud, frente a nivelaciones u homologaciones salariales reconocidas a funcionarios administrativos que laboran en la Secretaría Municipal de Villavicencio – Meta. Al respecto y teniendo en cuenta la información suministrada en su escrito, me permito señalar lo siguiente:

El artículo 15<sup>40</sup> de la Ley 715 de 2001<sup>41</sup>, establece que el Sistema General de Participaciones en el sector educativo, tiene por destinación, entre otros, el pago del personal docente y administrativo y ello incluye las contribuciones inherentes a la nómina.

En materia de salud, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998<sup>42</sup>, en consonancia con lo previsto en el artículo 157<sup>43</sup> de la Ley 100 de 1993, señala que se consideran como afiliados obligatorios del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, a los pensionados, trabajadores dependientes, los independientes y **servidores públicos**.

---

<sup>40</sup> Artículo 15. Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades:

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

15.2. Construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas.

15.3. Provisión de la canasta educativa.

15.4. Las destinadas a mantener, evaluar y promover la calidad educativa.

<sup>41</sup> Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

<sup>42</sup> por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

<sup>43</sup> ARTICULO. 157.-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A) Afiliados al sistema de seguridad social

Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:

1. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley.

De igual manera, el artículo 65 del Decreto 806 de 1998, indica que la base de cotización de los servidores públicos, se calculará con base en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158<sup>44</sup> del mismo año.

Conforme con la normativa reseñada, se tiene que todo servidor público, incluyendo en dicho concepto al personal administrativo que labora en la Secretaría Municipal de Educación de Villavicencio – Meta, es considerado como afiliado obligatorio del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, evento en el cual su base de cotización se encuentra constituida por los factores establecidos en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158.

De esta forma, si el personal administrativo que labora en la Secretaría Municipal de Educación de Villavicencio – Meta, recibió un incremento salarial producto de una homologación o nivelación, ese incremento debe ser objeto del pago de aportes en salud, caso en el cual la respectiva cotización debe ser girada a la misma EPS en la que dicho personal se encuentra afiliado.

El anterior concepto se emite con los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>44</sup> ARTICULO 1o. El artículo [6o](#) del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".

*El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Prima de servicios como base para liquidar aportes en salud y pensiones.

Hemos recibido su comunicación, por la cual consulta si la prima de servicios que reconoce la compañía para la cual labora, forma parte de la base para calcular los aportes a los Sistemas de Salud y Pensiones. Al respecto y previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

Frente al tema que motiva su consulta, debe indicarse que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993<sup>45</sup>, aplicable para el Sistema General de Pensiones, establece:

*“ARTICULO. 18.- Base de cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.*

***El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.***

*El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.*

*Modificado por el art. 5, Ley 797 de 2003En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la Ley 11 de 1988.*

*Cuando se devengue mensualmente más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional.*

*Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.” (resaltado fuera de texto)*

En materia de salud, el artículo 65 del Decreto 806 de 1998<sup>46</sup>, prevé:

***“Artículo 65. Base de cotización de los trabajadores con vinculación contractual, legal y reglamentaria y los pensionados. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.***

<sup>45</sup>Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

<sup>46</sup>por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.



*Para los trabajadores del sector privado vinculados mediante contrato de trabajo, la cotización se calculará con base en el salario mensual que aquellos devenguen. Para estos efectos, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte y aquellos pagos respecto de los cuales empleadores y trabajadores hayan convenido expresamente que constituyen salario, de conformidad con lo establecido en los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo de Trabajo. No se incluye en esta base de cotización lo correspondiente a subsidio de transporte.*

*Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen.*

*Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral se liquidarán sobre el 70% de dicho salario.*

*Para los pensionados las cotizaciones se calcularán con base en la mesada pensional.*

(...)"

Por su parte, el inciso 2 del artículo 3 del Decreto 510 de 2003<sup>47</sup>, establece que la base de cotización del Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En lo atinente a la prima de servicios, debe traerse en cita lo reglado en el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece:

*"ARTICULO 307. CARACTER JURIDICO. La prima anual no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso."*

Sobre la naturaleza de la prima de servicios, la Corte Constitucional en Sentencia C – 710 de 1996, expresó:

" (...)

*D. Consideraciones de la Corte.*

*No son necesarias demasiadas lucubraciones para resolver este cargo, pues basta estudiar la naturaleza jurídica de la prima de servicios, para entender porque no es procedente el cargo.*

*Lo primero que se advierte, es que la prima de servicios se introdujo en la reforma laboral del año 1950, para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa, así como la prima de beneficios, prevista en el régimen laboral derogado. El pago de utilidades se había convertido en uno de los conflictos constantes entre patronos y trabajadores, de manera que el legislador se ideó una forma alternativa de permitir al trabajador recibir una suma determinada de dinero, que, en cierta forma, represente su participación en las utilidades de la empresa.*

*La misma génesis de esta prima especial, explica porque ella no puede ser considerada como salario.*

<sup>47</sup>Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003.

*Primero, porque no todo patrono está obligado a pagarla. Sólo lo están, aquellos que tenga el carácter de empresa, entendida ésta como " toda unidad de explotación económica o las varias dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que corresponde a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a sus servicios". Segundo, porque su monto no representa, como lo afirman los demandantes, una retribución directa del servicio del trabajador. El valor de esta prima, está determinado por el capital de la empresa, tal como lo consagra el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*Las empresas con un capital mayor a doscientos mil pesos (\$ 200.000), están obligadas a pagar un mes de salario. Las que poseen un capital menor, quince días de salario.*

*Si la prima anual o de servicios tuviera el carácter de salario, tal como lo afirman los actores, todo trabajador independientemente de los factores señalados, tendría derecho a su reconocimiento, como contraprestación de sus servicios.*

*(...) ( resaltado fuera de texto)*

En este orden de ideas y en el marco de las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, se tiene que la prima de servicios es una prestación social, por ende, la misma no se computa como factor de salario para ningún efecto, ni siquiera para calcular la base de cotización de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud o Pensiones.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Decreto 01 de 1984<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> "Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación interna: 2243- Número Único: 11001-03-06-000-2015-00002-00 del 28 de enero de 2015."