

**BOLETÍN
JURÍDICO No. 2
FEBRERO
2019**

TABLA DE CONTENIDO

<u>Jurisprudencia</u>	3
<u>Sentencias Corte Constitucional</u>	4
<u>Sentencia T – 489 de 2018</u>	5
<u>Normativa</u>	23
<u>Leyes</u>	24
<u>Ley 1949 de 2019</u>	25
<u>Ley 1953 de 2019</u>	33
<u>Decretos</u>	35
<u>Decreto 216 de 2019</u>	36
<u>Decreto 218 de 2019</u>	38
<u>Resoluciones</u>	45
<u>Resolucion 243 de 2019</u>	46
<u>Resolucion 244 de 2019</u>	50
<u>Resolución 246 de 2019</u>	53
<u>Resolucion 273 de 2019</u>	55
<u>Circulares</u>	59
<u>Circular 03 de 2019</u>	60
<u>Circular 08 de 2019</u>	67
<u>Conceptos</u>	76
<u>Concepto sobre certificado de nacido vivo</u>	77
<u>Consulta sobre consentimiento informado</u>	81
<u>Consulta atención domiciliaria a través de aplicaciones</u>	89
<u>Intervención por parte de Minsalud ante las instancias administrativas o judiciales</u>	96
<u>Prohibición por personal de IVC de dictar cursos particulares</u>	99
<u>Solicitud de consentimiento para acceder a historia clínica por parte del empleador</u>	101
<u>Concepto sobre vigencia Resolución 412 de 2000 y 3280 de 2018</u>	105
<u>Acceso historia clínica por parte de familiares de pacientes fallecidos/en grave estado de salud</u>	107

I. JURISPRUDENCIA

II. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-489/18

Referencia: Expediente T-6.683.302

Acción de tutela instaurada por Ana Isabel Cadena Rey en contra de CAFESALUD EPS -en reorganización- y MEDIMÁS EPS

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C, catorce (14) de Diciembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ana Isabel Cadena Rey, en nombre propio, contra CAFESALUD EPS -en reorganización- y MEDIMÁS EPS.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante Auto del 17 de abril de 2018, notificado el 2 de mayo del mismo año y repartido a la Sala Quinta de Revisión. La ponencia fue asignada por reparto al Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

I. ANTECEDENTES**1. Solicitud**

El 14 de noviembre de 2017¹, la señora Ana Isabel Cadena Rey, en nombre propio, presentó acción de tutela contra CAFESALUD EPS -en reorganización y MEDIMÁS EPS, con el objeto de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la integridad personal, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, al no reconocerle la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

Pretende la accionante que se ordene a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, según los hechos que a continuación se resumen:

2. Hechos

2.1 La señora Ana Isabel Cadena Rey se encuentra vinculada a MEDIMÁS EPS en calidad de cotizante independiente².

¹ Folios 1 y 2, Cuaderno 2.

² Folio 5, Cuaderno 2.

2.2 Señala la accionante que el 5 de junio de 2017 nació su hija Emmy Julietha Rosado Cadena, motivo por el cual su médico le expidió una incapacidad médica por 126 días³.

2.3 Informa la demandante que el 23 de junio de 2017 acudió a las oficinas de la CAFESALUD EPS en Arauca con el fin de realizar el trámite de liquidación de su licencia de maternidad y allí le indicaron que en el mes de octubre siguiente radicara la cuenta de cobro para su correspondiente pago⁴.

2.4 Aduce la señora Cadena Rey, que con el fin de obtener una respuesta concreta y por escrito frente al pago de la licencia de maternidad, el 18 de septiembre de 2017, presentó una solicitud en ejercicio del derecho de petición ante MEDIMÁS EPS con sede en Arauca⁵.

2.5 El 20 de septiembre de 2017, MEDIMÁS EPS, le informó a la accionante que como las incapacidades por licencia de maternidad fueron causadas con anterioridad al 1 de agosto de 2016, no le correspondía efectuar el pago, por lo tanto debía radicar su solicitud ante las oficinas de CAFESALUD EPS en la ciudad de Bogotá⁷.

2.6 Así las cosas, el 29 de septiembre de 2017, la accionante presentó solicitud dirigida a CAFESALUD EPS, a través de correo electrónico a la dirección: notificacionesjudiciales@cafesalud.com.co, con el fin de obtener el pago de su licencia de maternidad⁸, no obstante lo anterior, no ha recibido respuesta alguna.

2.7 Por otra parte, reposan en el expediente las planillas de cotización de la accionante en calidad de trabajadora independiente, las cuales comprenden los períodos de octubre 2016 a Junio 2017, períodos en los cuales la tutelante se encontraba en estado de gestación⁹.

3. Oposición a la demanda

Mediante Autos del 14 y 15 de noviembre de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca, admitió la acción de tutela presentada por Ana Isabel Cadena Rey, notificó a las entidades accionadas CAFESALUD EPS -en reorganización y MEDIMÁS EPS y vinculó de manera oficiosa a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y a la Superintendencia Nacional de Salud¹⁰.

3.1. Oportunamente, la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, dio contestación a la presente solicitud de amparo en los siguientes términos¹¹:

³ La licencia de maternidad en Colombia se compone de 18 semanas, lo cual equivale a 126 días. (Ley 1822 del 4 de enero de 2017). Folio 6, Cuaderno 2.

⁴ Folio 1, Cuaderno 2.

⁵ Folio 10, Cuaderno 2.

⁶ Su licencia de maternidad cubrió el periodo comprendido entre el 5 de junio al 8 de octubre de 2017. (Folio 5, Cuaderno 2).

⁷ Folio 9, Cuaderno 2.

⁸ Folio 11, Cuaderno 2.

⁹ Folio 38 a 46, Cuaderno de Revisión.

¹⁰ Folios 15, 18, 21 y 26, Cuaderno 2.

¹¹ Folios 31 a 35, Cuaderno 2.

De acuerdo con el artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016¹², su obligación respecto al pago de las licencias de maternidad, inicia una vez las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las mismas para su reconocimiento y pago, lo cual en este caso no ha acontecido. Por ello, solicita su desvinculación en esta solicitud de amparo.

3.2 Las entidades accionadas y la Superintendencia Nacional de Salud no dieron respuesta a la acción de tutela dentro de la oportunidad procesal otorgada.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca, mediante sentencia del 27 de noviembre de 2017, resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por la señora Ana Isabel Cadena Rey. Al respecto, señaló que en el caso objeto de estudio la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial. Adicionalmente, precisó que no se comprobó la existencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, advirtió que no se acreditó el cumplimiento del requisito de inmediatez, pues la demandante acudió a la acción constitucional después de seis meses de que el médico tratante le otorgara la incapacidad.

El fallo de primera instancia no fue impugnado por las partes.

III. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, el Magistrado Sustanciador en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y con el ánimo de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una mejor decisión, el día 14 de junio de 2018 expidió auto en el cual se decretó la práctica de algunas pruebas¹³.

“PRIMERO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General, a la señora Ana Isabel Cadena Rey, quien actúa como accionante en la presente acción de tutela, informe a la Sala lo siguiente:

(i) ¿Se encuentra trabajando actualmente?

(ii) ¿Actualmente cuenta con ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas y las de su hija?

(iii) ¿Ha iniciado algún proceso ante la jurisdicción ordinaria solicitando el pago de la licencia de maternidad, a la que hace referencia en la presente acción de tutela?

(iv) ¿Ha recibido alguna(s) respuesta(s) por parte de MEDIMÁS EPS – CAFESALUD EPS EN REORGANIZACIÓN con relación al pago de la licencia de maternidad que solicita

¹² “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”.

¹³ Folios 15 y 16, Cuaderno Principal.

en esta acción de tutela? En caso afirmativo, se solicita aportar dicha(s) respuesta(s) a esta Corporación.

SEGUNDO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General, a MEDIMÁS EPS – CAFESALUD EPS EN REORGANIZACIÓN, informe a la Sala lo siguiente:

(i) ¿Desde qué fecha se encuentra afiliada al sistema de seguridad en salud, la señora Ana Isabel Cadena Rey, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.116.790.757?

(ii) ¿Cuántas semanas de cotización registra a favor de la señora Ana Isabel Cadena Rey al sistema de seguridad social en salud?

(iii) ¿Ha emitido alguna respuesta al derecho de petición presentado por la accionante el día 29 de septiembre de 2017¹⁴, en el cual solicita el pago de la licencia de maternidad? En caso afirmativo, se solicita aportar dicha contestación a esta Corporación.

(iv) ¿Ha emitido alguna respuesta con relación al pago de la licencia de maternidad de la señora Ana Isabel Cadena Rey, quien se encuentra afiliada a MEDIMÁS EPS – CAFESALUD EPS EN REORGANIZACIÓN? En caso afirmativo, se solicita aportar dicha(s) contestación(es) a esta Corporación.

(...)."

1.1 El 12 de julio de 2018, la Secretaría General de esta Corporación, remitió al despacho del Magistrado Sustanciador escrito enviado por la accionante, en el cual se dio respuesta al auto de pruebas del 14 de junio de 2018, en los siguientes términos:

"(i) ¿Se encuentra trabajando actualmente?

Si, en la actualidad estoy laborando bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, el cual va hasta el 31 del mes de Julio de 2018. De ahí en adelante, debo salir a buscar trabajo.

(ii) ¿Actualmente cuenta con ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas y las de su hija?

Sí, pero hasta el día en que dure mi actual contrato de prestación de servicios, es decir hasta el 31 de julio de 2018.

¹⁴ Folio 3, Cuaderno 2.

(iii) ¿Ha iniciado algún proceso ante la jurisdicción ordinaria solicitando el pago de la licencia de maternidad, a la que hace referencia en la presente acción de tutela?

No, lo único que hice fue acudir a la acción de tutela esperanzada en que la misma me protegiera el derecho fundamental que me fue vulnerado.

(iv) ¿Ha recibido alguna(s) respuesta(s) por parte de MEDIMÁS EPS – CAFESALUD EPS EN REORGANIZACIÓN con relación al pago de la licencia de maternidad que solicita en esta acción de tutela? En caso afirmativo, se solicita aportar dicha(s) respuesta(s) a esta Corporación.

Sí, a continuación, allego lo siguiente:

-Copia del oficio recibido de Medimás de fecha 20 de septiembre de 2017 PQR-MEDI-CON-48885 contentivo en un (1) folio.

-Copia del oficio recibido de Medimás de fecha 29 de diciembre de 2017 PQR-MEDI-CON-136141 contentivo en dos (2) folios.

Adicional a lo anterior, también acudí a la Superintendencia Nacional de Salud y de ellos recibí respuesta mediante oficio No.2-2017-130208 de fecha 22 de noviembre de 2017, el cual viene con copia del oficio No.2-2017-112100 que ésta le envió el 25 de octubre de 2017 al Doctor Luis Guillermo Vélez Atehortúa, Presidente de CAFESALUD EPS SA.

Anexo además dada la pertinencia de los siguientes documentos:

-Copia del formato de la empresa CAFESALUD - SOLICITUD PARA PAGO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS, el cual diligencié como requisito del proceso y atendiendo y atendiendo instrucciones de dicha empresa de fecha 29 de septiembre de 2017 contentivo en un folio.

-Copia del CERTIFICADO DE LICENCIA O INCAPACIDADES No. 5501590 de fecha 23 de junio de 2017 en el cual se aprecia: Estado del trámite: Liquidada, contentivo en un folio.

-Copia de la incapacidad médica No. 11549 de fecha 06 de junio de 2017 emanada del Hospital San Vicente de Arauca, contentivo en un folio.

-Copia de la certificación bancaria que también me indicaron debía allegarla para dicho pago.”

1.2 CAFESALUD EPS -en reorganización y MEDIMÁS EPS, guardaron silencio frente al auto de pruebas del 14 de junio de 2018.

2. El 31 de julio de 2018, la accionante Ana Isabel Cadena Rey, previa solicitud del despacho, remitió copia de los comprobantes de pago de cotizaciones a CAFESALUD EPS durante el periodo de gestación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer del asunto en cuestión y proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y dando cumplimiento al Auto del 17 de abril de 2018, emitido por la Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación, que ordenó la revisión del presente caso.¹⁵

2. Examen de procedencia de la acción de tutela

2.1 Legitimación por activa

El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone que *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

En relación con este tema, la jurisprudencia constitucional se he pronunciado en varias ocasiones¹⁶, concluyendo que la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo.

Para el caso concreto, la señora Ana Isabel Cadena Rey es quien actúa como demandante en la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala y quien considera vulnerados sus derechos al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana e integridad personal, al no habersele reconocido y pagado su licencia de maternidad. En consecuencia, se encuentra legitimada por activa.

2.2 Legitimación por pasiva

¹⁵ Este Auto fue notificado el 2 de mayo de 2018.

¹⁶ Sentencias T-176 de 2011 M.P Gabriel Mendoza Martelo y SU-377 de 2014 M.P María Victoria Calle Correa.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991¹⁷ establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental. Así mismo, el inciso 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala que procede contra particulares que estén encargados de la prestación del servicio público de salud¹⁸.

En el caso concreto, la acción de tutela se dirige contra CAFESALUD EPS -en reorganización- y MEDIMÁS EPS, entidades de quienes la accionante predica la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, al no reconocerle la licencia de maternidad a la que considera la accionante, tiene derecho.

Por lo tanto, se tiene que la accionante estuvo afiliada a CAFESALUD EPS y en la actualidad el contrato celebrado con esa entidad es asumido por MEDIMÁS EPS, ambas entidades particulares encargadas de prestar el servicio público de salud y en tal calidad, podrían estar obligadas a reconocer y pagar la licencia de maternidad en favor de la actora. Lo anterior, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.3 Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso se observa que la señora Ana Isabel Cadena Rey presentó la acción de tutela el 14 de noviembre de 2017, y MEDIMÁS EPS le negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la accionante el 20 de septiembre del citado año. Así, transcurrieron menos de 2 meses entre la actuación de la entidad accionada y la solicitud de amparo. Por virtud de lo anterior, a juicio de esta Sala de Revisión, se trata de un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo.

Además, conforme a la jurisprudencia constitucional el plazo para reclamar la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela es de (1) un año, contado a partir de la fecha del parto¹⁹.

Una vez superado el análisis de los requisitos de legitimación por activa, legitimación por pasiva e inmediatez, se procede al estudio del requisito de subsidiariedad, donde se analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

2.4 Subsidiariedad

Por regla general, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede para ordenar temas relacionados con controversias laborales, pues existen ciertos mecanismos que el legislador ha previsto para solucionar este tipo de conflictos.

Es claro para esta Corporación, que la esencia de este mecanismo constitucional es precisamente su carácter de excepcional, sin que su objetivo sea desplazar ni reemplazar los mecanismos

¹⁷ Artículo 5: La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta Ley.

¹⁸ Artículo 42: La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los casos señalados en este artículo.

¹⁹ Ver sentencias T-993 de 2003, T-368 de 2009 y T-503 de 2016.

ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, pues se perdería la razón de ser de la acción de tutela. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la pretensión solicitada adquiere relevancia constitucional y en caso de que se observe una clara y real vulneración a los derechos fundamentales, es posible acudir a la solicitud de amparo para su protección.

La Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que acudir a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer ineficaz el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que es competencia del juez constitucional conocer de fondo la materia y, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para su causación, proceder a su efectivo reconocimiento²⁰.

Esta Corporación ha resaltado en varias oportunidades que, a pesar de que ya existe regulación con respecto a la figura de la licencia de maternidad, se debe tener una especial atención a las necesidades de las mujeres más pobres y vulnerables del país, frente a las cuales, “la Constitución permite que se adopten medidas especiales y diferenciadas que garanticen su protección, a manera incluso de acción afirmativa”²¹.

La figura de la “*acción afirmativa*”, hace referencia a todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, que favorece a determinadas personas o grupos de personas que tradicionalmente han estado marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de toda la sociedad.

La acción afirmativa es un concepto establecido por el sistema jurídico de los Estados Unidos, cuyo propósito consistía en “*promover medidas encaminadas a superar la discriminación y los prejuicios que, más de cien años después de la abolición de la esclavitud, existían aún en contra de la población negra, y comprende medidas de carácter legislativo, ejecutivo, e incluso decisiones judiciales*”²². Poco tiempo después este concepto fue acogido en Europa, en donde tuvo gran desarrollo, especialmente frente a la situación de las mujeres, y su incursión en varios espacios que eran solo para los hombres, entre ellos el ámbito profesional y laboral.

La doctrina y la jurisprudencia de esos países han reconocido varios tipos de acción afirmativa, destacándose entre ellas las acciones de promoción o facilitación, y las llamadas “*acciones de discriminación positiva*”, que si bien en algunos casos se confunden con el concepto mismo de acción afirmativa, son en realidad una especie de esta última. Las acciones de discriminación positiva tienen lugar en un contexto de distribución y provisión de bienes públicos escasos, tales como cargos públicos de alto nivel, cupos educativos o incluso, selección de contratistas del Estado. Sin embargo, debe resaltarse que en el caso de las acciones de discriminación positiva, la carga puede recaer de manera exclusiva sobre personas determinadas²³.

De conformidad con la sentencia C-115 de 2017²⁴, el fundamento de las políticas de acción afirmativa de igualdad, es el artículo 13 de la Constitución Política que dispone que “*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*”.

²⁰ T-998 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ T-1223 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²² C-293 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²³ Ídem.

²⁴ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta que la figura de la licencia de maternidad se trata de una acción afirmativa, como quiera que ésta establece una especial protección a un grupo poblacional como son las mujeres que son madres, y en virtud del derecho a la igualdad, la acción de tutela resulta ser el mecanismo viable e idóneo para controvertir la situación expuesta por la demandante.

3. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

En esta oportunidad corresponde a la Sala Quinta de Revisión responder el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera MEDIMÁS EPS los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana de la señora Ana Isabel Cadena Rey, al negarle el reconocimiento de la licencia de maternidad y por consiguiente su pago, bajo el argumento según el cual dicha prestación económica se causó antes del 1 de agosto de 2017?

Con el objetivo de resolver el problema jurídico planteado, la Sala tratará los siguientes temas: (i) naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia; (ii) requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; (iii) naturaleza jurídica del contrato de cesión en el ordenamiento jurídico colombiano y, (iv) el caso concreto.

4. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

Conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto²⁵.

Inicialmente, dicho periodo se estableció por 8 semanas. Luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. En la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad²⁶.

Según esta Corporación la licencia de maternidad es *“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”*²⁷.

²⁵ T-499A de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Sentencia T-998 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La licencia de maternidad además de tener una connotación económica deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad²⁸.

Cabe resaltar que para esta Corporación, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, *“a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido”*²⁹.

Esta prestación cobija tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento³⁰.

5. Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

La licencia de maternidad se encuentra regulada en el artículo 1º de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017³¹ en estos términos:

“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”

Por su parte, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016³² dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, lo siguiente:

“Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes

²⁸ Sentencia C-543 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁹ T-998 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁰ T-278 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹ *“Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones.”*

³² *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.”*

se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 2.1.13.2 del citado decreto se ocupa de regular el caso de la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente y cotiza un período inferior al de gestación. Según esta disposición tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad de la siguiente manera: (i) Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia y (ii) Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan al período real de gestación.

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017, reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de la licencia de maternidad³³.

La anterior regulación permite concluir, para lo que interesa a la presente causa, que las trabajadoras independientes deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la EPS.

6. Naturaleza jurídica del contrato de cesión en el ordenamiento jurídico colombiano

La figura de la “cesión de contrato” se encuentra consagrada en el Código de Comercio en los artículos 887 a 896, tratándose de negocios jurídicos de carácter privado.

Sobre el particular, tanto en la cesión de contrato de carácter comercial como estatal, *“se configura una posición jurídica y material de una de las partes contratantes, adquiriendo el tercero las obligaciones y derechos que le correspondían al contratista cedente dentro de la relación contractual”*³⁴.

Ahora bien, la figura de la cesión de contrato, concebida de modo unitario, no aparece contemplada en el derecho positivo colombiano a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, pero su licitud puede ser admitida conforme al principio de la autonomía de la voluntad privada que, dentro de ciertos límites, consagra el artículo 1255 del [Código Civil](#): *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”*.

³³ Consultar en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Circular%20No.024%20de%202017.pdf

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Radicación: 73001-23-31-000-1999-03028 (31.619), Marzo 16 de 2015. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Lo que constituye la esencia de la cesión del contrato es la sustitución de uno de los sujetos del contrato y la permanencia objetiva de la relación contractual. En otras palabras, es hacer entrar a un extraño en el rango de parte contratante en lugar de uno de los contratantes originarios.

Bajo este contexto, el cesionario toma el contrato y la relación jurídica en el estado en que se encuentra al momento de la cesión, por lo que se convierte en titular de los derechos y sujeto pasivo de las obligaciones en la misma situación existente para ese momento, sin que se produzca alteración, modificación o extinción.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha realizado un análisis de la figura de la cesión en materia de créditos o de contratos, en el siguiente sentido:

“Frente a las inmediatas relaciones entre cesión de créditos y de contratos, es necesario entender que, a pesar de las similitudes entre las dos figuras, se trata de instituciones diferentes;(...)

Por la cesión de contratos bilaterales o de prestaciones periódicas cualquiera de las partes en el involucradas por vía de un negocio jurídico puede ceder su posición contractual en forma íntegra siempre y cuando el contrato no se haya cumplido enteramente, transfiriendo sus relaciones tanto activas como pasivas en frente del otro contratante cedido. Desde luego, no es cesión autónoma de créditos porque esta institución transfiere exclusivamente un crédito, esto es el aspecto activo de la relación obligatoria como derecho a exigir el cumplimiento de la prestación o de la acreencia por parte del deudor; tampoco es asunción de deudas, porque aquí se transmiten pasivos, se cede una deuda con acuerdo del acreedor cedido. La cesión contractual es la sustitución o transmisión de parte o todo de las relaciones contractuales, tanto en su aspecto activo como en el pasivo, derivadas de un contrato.

De ahí, la cesión contractual tiene por efecto “(...) el subingreso, por un solo acto de un nuevo sujeto en la posición jurídica activa y pasiva de uno de los originales contratantes, sin necesidad de acudir a dos actos separados de cesión en la parte activa y de asunción en la posición pasiva. Como opera una sucesión total en la relación jurídica, la cesión de contrato es un medio técnico de circulación más progresiva que la cesión de crédito y la asunción de deuda”³⁵

Así mismo, según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 19 de octubre de 2011, estableció que *“(...) los derechos ejercidos y las prestaciones ya cumplidas no podrán ejercerse ni exigirse nuevamente, los pendientes se regularán por la ley y el contrato cedido y, las consecuencias nocivas de los incumplimientos tanto respecto del contratante cedente cuanto del contratante cedido proyectan plenos efectos frente al tercero cesionario, quien según el caso, podrá ejercer los derechos, acciones y pretensiones que correspondían al cedente frente al incumplimiento del contratante cedido y queda expuesto a las acciones de éste en el caso de incumplimiento del cedente (...)”³⁶.*

³⁵ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia del veinticuatro (24) de julio de 2015, SC9680-2015 Radicación n.º 11001-31-03-027-2004-00469-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona y Sentencia T-673 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de octubre de 2011, Exp. 20010084701, citada en la sentencia del veinticuatro (24) de julio de 2012, Ref: Exp. 110131030261998-21524-01 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez y a su vez, citada en la sentencia T-673 de 2017, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Ahora bien, esta Corporación ha establecido que pueden darse situaciones excepcionales que les impiden a las EPS continuar con su operación, lo cual sucedió en el caso de CAFESALUD EPS y MEDIMÁS EPS. Lo anterior, genera escenarios de intervención estatal y de reorganización administrativa, bajo la supervisión y aprobación de la autoridad competente, en los que puede presentarse la cesión de activos, pasivos, contratos y usuarios.

Es también en estos escenarios, en los cuales *“deben garantizarse el principio de continuidad en la prestación del servicio, al establecer que la transmisión del derecho cedido se produce en todas sus dimensiones y privilegios y operará desde el momento de la celebración del contrato. De esta manera, las obligaciones y deberes relacionadas con el servicio de salud en cabeza de la EPS cedente se trasladan a la entidad cesionaria, por lo que esta última asume la obligación y el deber de prestar dicho servicio de salud a los afiliados cedidos en los términos establecidos en la Constitución y la ley, como aplicación al principio de continuidad”*³⁷.

7. Caso concreto

La señora Ana Isabel Cadena Rey presentó acción de tutela al considerar que CAFESALUD -en reorganización y MEDIMÁS EPS vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana e integridad personal, al no reconocerle la licencia de maternidad a la que considera la actora, tiene derecho.

A pesar de que las entidades accionadas fueron notificadas de la demanda de tutela, no se pronunciaron al respecto.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca, mediante sentencia del 27 de noviembre de 2017, resolvió declarar improcedente la referida acción de tutela porque no se acreditó el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, toda vez que existe otro medio de defensa judicial y la demandante acudió a la acción constitucional después de seis meses de que le fuera concedida la incapacidad.

A continuación, la Sala procede a realizar el estudio del presente caso concreto. Para tal efecto, en primer lugar, verificará los hechos que se encuentran debidamente probados y, posteriormente, verificará si se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante por el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- La señora Ana Isabel Cadena Rey se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, a través de MEDIMÁS EPS, en calidad de trabajadora independiente.
- La tutelante realizó todos los aportes durante los meses que correspondieron al periodo de gestación de forma oportuna, tal y como consta en los comprobantes de pago allegados en sede de revisión:

³⁷ T-974 de 2004 M.P Jaime Araújo Rentería y T-673 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

	NÚMERO DE PLANILLA	MES DE COTIZACIÓN	AÑO DE COTIZACIÓN	FECHA DE PAGO (AAAA/MM/DD)
1	7645914674	Octubre	2016	2016/10/18
2	7647824559	Noviembre	2016	2016/11/18
3	3210021601	Diciembre	2016	2016/12/09
4	3210112206	Enero	2017	2017/01/26
5	3210112206	Febrero	2017	2017/02/15
6	7657185627	Marzo	2017	2017/03/15
7	7659433369	Abril	2017	2017/04/17
8	7661457194	Mayo	2017	2017/05/11
9	5236427051	Junio	2017	2017/06/08

- El 18 de septiembre de 2017, la accionante presentó un escrito en ejercicio del derecho de petición ante MEDIMÁS EPS en el que solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad para lo cual adjuntó: certificación de afiliación, certificación de semanas cotizadas, copia del certificado de licencia de maternidad y copia de la cédula de ciudadanía.

- El 20 de septiembre de 2017, MEDIMÁS EPS le informó a la demandante que no le correspondía efectuar el reconocimiento y pago solicitados porque las incapacidades por licencia de maternidad fueron causadas con anterioridad al 1 de agosto de 2017. De ahí que, debía radicar su solicitud ante las oficinas de la EPS CAFESALUD en la ciudad de Bogotá.

- Conforme lo anterior, el 29 de septiembre de 2017, la señora Cadena Rey elevó su petición a la EPS CAFESALUD, la cual fue dirigida al correo institucional de esta entidad, con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la mencionada prestación económica, para lo cual anexó los siguientes documentos: formato de solicitud para pagos de incapacidades y licencias, certificación de licencia de maternidad, copia de la incapacidad otorgada en el hospital San Vicente de Arauca, copia de la cédula de ciudadanía, copia de la certificación bancaria y copia de la respuesta de MEDIMÁS EPS, sin que a la fecha exista pronunciamiento alguno sobre el particular.

- Ante dicha negativa, la petente acudió a la Superintendencia Nacional de Salud -no se especifica la fecha- entidad que emitió respuesta el 22 de noviembre de 2017 indicando que se había dado traslado de la solicitud a CAFESALUD EPS.

- Mediante escrito del 29 de diciembre de 2017, MEDIMÁS EPS le informó a la peticionaria que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", ordenó a la entidad efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por CAFESALUD EPS *"sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales"*³⁸.

- Bajo esta consideración, le advirtió a la demandante que como no se había efectuado reconocimiento alguno respecto de su licencia de maternidad por parte de CAFESALUD EPS, no era procedente el pago. Finalmente, le sugirió a la actora adelantar el cobro de dicha prestación económica directamente ante las oficinas de CAFESALUD EPS ubicadas en Bogotá D.C.

- Mediante Resolución 2426 del 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó un plan de reorganización empresarial de CAFESALUD EPS que originó la creación de una nueva

³⁸ Folio 27, Cuaderno de Revisión.

EPS denominada MEDIMÁS EPS S.A.S. En esa medida, la última entidad asumió la posición de parte de CAFESALUD EPS en lo que respecta a la prestación del servicio público de seguridad social en salud³⁹.

Específicamente, la Resolución 2426 del 19 de julio de 2017, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud preceptuó lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. APROBAR el Plan de Reorganización Institucional, presentado por el Representante Legal de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. (NIT. 800.149.949-6), consistente en la creación de una nueva entidad a saber, la sociedad MEDIMÁS EPS SAS. (NIT. 901.097.473-5).

ARTÍCULO SEGUNDO. APROBAR la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios y la cesión total de los afiliados, así como la habilitación como Entidad Promotora de Cafesalud a la sociedad MEDIMÁS EPS, en su calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización Propuesto.”

Por su parte, esta Corporación ha establecido que pueden existir situaciones excepcionales que les impiden a las EPS continuar con su operación, como lo es el caso en cuestión, y por lo tanto se generan escenarios de intervención estatal y de reorganización administrativa, bajo la supervisión de la autoridad competente, en los que puede ocurrir la cesión de activos, de pasivos, de contratos y de usuarios. La Corte ha señalado que la transmisión del derecho cedido se produce en todas sus dimensiones y privilegios y operará desde el momento de la celebración del contrato. *“De esta manera, las obligaciones y deberes relacionadas con el servicio de salud en cabeza de la EPS cedente se trasladan a la entidad cesionaria, por lo que esta última asume la obligación y el deber de prestar dicho servicio de salud a los afiliados cedidos en los términos establecidos en la Constitución y la ley, como aplicación al principio de continuidad”*⁴⁰.

Además, cabe advertir que en el trámite de una acción popular interpuesta contra la Superintendencia Nacional de Salud, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante providencia del 26 de octubre de 2017 dictó medidas cautelares de emergencia orientadas a que MEDIMÁS EPS cumpliera con la satisfacción plena de todas las obligaciones que recibió de CAFESALUD EPS.

El mencionado tribunal verificó que MEDIMÁS EPS incurrió en una serie de acciones y omisiones que les imponían a los usuarios afiliados a CAFESALUD EPS y que luego fueron trasladados a MEDIMÁS, cargas adicionales, que no tenían por qué soportar, pues *“no tuvieron ningún tipo de participación en el proceso de adquisición de CAFESALUD EPS por parte de MEDIMÁS EPS.”*

En particular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló lo siguiente:

“(…) es necesario dictar medidas cautelares de urgencia dentro del presente medio de control encaminadas a que MEDIMÁS EPS cumpla en el menor tiempo posible y la Superintendencia Nacional de Salud verifique, la satisfacción plena de todas las obligaciones que se recibieron por parte de Cafesalud EPS, a saber, citas, autorizaciones de

³⁹ T-278 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰ T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

servicio, entrega de medicamentos, pago de incapacidades y cumplimiento de las acciones de tutela falladas contra CAFESALUD EPS; con el propósito de que cese la amenaza del derecho colectivo de acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.” (Negrilla en el texto original).

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante auto del 18 de mayo de 2018, decidió el recurso de apelación presentado por el actor y MEDIMÁS EPS contra el proveído del 26 de octubre de 2017, proferido por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmando la medida cautelar decretada.

Para esta Sala, por lo anteriormente señalado, es MEDIMÁS EPS quien actualmente tiene la obligación constitucional y legal de garantizar a la accionante el reconocimiento de la licencia de maternidad, dado que, entre ambas entidades se avaló una cesión completa e íntegra de activos, de pasivos, de contratos y de usuarios⁴¹.

En el presente asunto, la acción de tutela se dirigió contra CAFESALUD EPS y MEDIMÁS EPS. La primera, a la cual estaba afiliada la accionante, dos meses después del nacimiento de su hija⁴² entró en un plan de reorganización que dio lugar a la cesión de todos sus activos, pasivos, contratos y específicamente de los afiliados a la segunda, creada con ocasión de la mencionada operación administrativa, la cual como se advirtió previamente, fue aprobada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 2426 del 19 de julio de 2017⁴³.

Por esta razón es MEDIMÁS EPS quien debe reconocer y pagar a la accionante su licencia de maternidad y no CAFESALUD EPS, pues esta entidad ya no existe y en virtud de la figura del contrato de cesión, es MEDIMÁS EPS quien asumió todo aquello que en su momento tuvo a su cargo la EPS anterior.

La Sala concluye que la accionante no tiene por qué soportar la demora en los trámites administrativos de cesión, y por lo tanto no es de recibo para esta Sala el argumento de la accionada MEDIMÁS EPS al afirmar que es CAFESALUD EPS quien no reconoció la licencia de maternidad y por esto, debe la actora dirigirse a esta entidad, que valga decir, para efectos jurídicos ya no existe.

La prestación económica que en esta ocasión se reclama es prioritaria su pago, por cuando quedó demostrado que: (i) la accionante es contratista e informó que el contrato que tenía vigente iba a terminar; (ii) la situación antes descrita, sumada a la falta de ingresos durante el tiempo de la licencia de maternidad, supone que se encuentra en situación de indefensión; (iii) la Superintendencia Nacional de Salud tuvo conocimiento de la situación y en lugar de asumir el conocimiento del caso, se limitó a remitirlo a CAFESALUD EPS, lo cual demuestra la ineficacia de este mecanismo.

Se debe tener en cuenta que la licencia de maternidad es una acción afirmativa a favor de la mujer, lo cual implica que para el caso concreto, ésta no se encuentra en la posibilidad de soportar las cargas innecesarias que le impone el Sistema General de Seguridad Social de Salud.

Para esta Sala de Revisión, la negativa de MEDIMÁS EPS de negarle a la accionante el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad no tiene justificación alguna y le corresponde a esta entidad la obligación constitucional y legal de garantizar a la peticionaria el reconocimiento de

⁴¹ A dicha conclusión se llegó en la Sentencia T-278 de 2018, la cual se tomó como referencia para elaborar este acápite.

⁴² La licencia de maternidad de la accionante comprendió los periodos entre Octubre 2016 a Junio 2017.

⁴³ T-673 de 2017, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

la licencia de maternidad, toda vez que entre ambas entidades se avaló una cesión completa e íntegra de activos, de pasivos, de contratos y de usuarios.

El argumento de MEDIMÁS EPS para negar la prestación económica de la licencia de maternidad, según el cual la incapacidad fue otorgada con anterioridad al 1 de agosto de 2017 no resulta válido, si se tiene en cuenta que es al Sistema General de Seguridad Social en Salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por concepto de la mencionada licencia que se originen con ocasión del nacimiento de un niño cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo.

Además, las cotizaciones que efectuó la demandante a CAFESALUD EPS, en particular, durante el periodo de gestación, son para la integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, no para una determinada EPS. Lo anterior, conforme los principios de universalidad y solidaridad consagrados en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, vale la pena anotar que la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) es la encargada de asumir los valores de la licencia de maternidad, las EPS simplemente son delegatarias de dicho pago y es finalmente la mencionada entidad la que asume su costo.

Conforme con lo anterior, encuentra la Sala que MEDIMÁS EPS vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana de la accionante, al negarle el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, bajo el argumento según el cual dicha prestación económica se causó antes del 1 de agosto de 2017.

Dado que existe certeza respecto del derecho que le asiste a la accionante en relación con el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, por cuanto en el expediente obran copias de las cotizaciones realizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en las cuales se evidencia que la señora Ana Isabel Cadena Rey cotizó ininterrumpidamente como independiente durante todo su periodo de gestación, esto es, nueve meses desde septiembre de 2016 hasta junio de 2017, cuando nació su hija, se ordenará a MEDIMÁS EPS que proceda a reconocer y cancelar la licencia solicitada.

Así las cosas, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca el 27 de noviembre de 2017, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Ana Isabel Cadena Rey. En su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana de la accionante.

En virtud de lo anterior, la Sala le ordenará a MEDIMÁS EPS que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la señora Ana Isabel Cadena Rey.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca el 27 de noviembre de 2017, y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana de la señora Ana Isabel Cadena Rey.

SEGUNDO: ORDENAR a MEDIMÁS EPS que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a favor de la señora Ana Isabel Cadena Rey.

TERCERO: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

I. NORMATIVA

II. LEYES

Ley 1949 de 2019

POR LA CUAL SE ADICIONAN Y MODIFICAN ALGUNOS ARTICULOS DE LAS LEYES 1122 DE 2007 Y 1438 DE 2011, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DECRETA:

ARTÍCULO 1. DEL OBJETO Y ALCANCE. La presente ley tiene: por finalidad el fortalecimiento de la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en materia sancionatoria. Adicionalmente se redefinen las competencias de la superintendencia, en materia de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y en lo que respecta a la función jurisdiccional y de conciliación, modificando también en esta última, los términos procesales para decidir los asuntos de su conocimiento.

Finalmente, se adoptan medidas encaminadas a mitigar los efectos negativos de los procesos de reorganización en el flujo de recursos y pago de acreencias de las entidades que intervienen en estos, definiendo nuevas competencias en materia contable.

ARTÍCULO 2. Modifíquese el artículo 131 de la ley 1438 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 131. TIPOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS. En ejercicio de la función de control sancionatorio y en desarrollo del procedimiento que para el efecto se haya previsto, la Superintendencia Nacional de Salud podrá imponer las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita.
2. Multas entre doscientos (200) y hasta ocho mil (8.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para personas jurídicas, y entre (50) y hasta (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para las personas naturales
3. Multas sucesivas, para las personas jurídicas de hasta tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para el caso que las personas naturales de hasta trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuando en un acto administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud se imponga una obligación no dineraria y no se cumpla en el término concedido.
4. Revocatoria total o parcial de la autorización de funcionamiento, suspensión del certificado de autorización y/o el cierre temporal o definitivo de uno o varios servicios, en los eventos en que resulte procedente.
5. Remoción de representantes legales y/o revisores fiscales en los eventos en que se compruebe que autorizó, ejecutó o toleró con dolo o culpa grave conductas violatorias de las normas del Sistema de Seguridad Social en Salud

Parágrafo 1°. monto de las multas se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, y el pago de aquellas que se impongan a título personal debe hacerse con recursos diferentes a los de la entidad. En el caso de que las sanciones se impongan a personas jurídicas, deberán ser asumidas con su patrimonio y en ningún caso para su pago se podrá acudir a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las multas se aplicarán sin perjuicio de la facultad de revocatoria de la autorización de funcionamiento y la remoción de los representantes legales y/o Revisores Fiscales cuando a ello hubiere lugar.

Cuando en el proceso administrativo sancionatorio se encuentren posibles infracciones relacionadas con el mal manejo de los recursos a cargo de personas naturales que sean sujetos vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud, se iniciará proceso administrativo sancionatorio en su contra.

Parágrafo 2°. Los actos administrativos expedidos en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud podrán contener órdenes o instrucciones dirigidas al propio infractor y/o a otros sujetos de inspección, vigilancia y control que tengan relación directa o indirecta con la garantía del servicio público esencial de salud en el caso, con el propósito de superar la situación crítica o irregular de que dio lugar a la investigación administrativa y evitar que la conducta sancionada se repita. El incumplimiento de dichas órdenes o instrucciones dará lugar a la imposición de las multas sucesivas a las que se refiere el artículo tercero numeral 3° de la presente ley.

Parágrafo 3° Quienes hayan sido sancionados administrativamente de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° de este artículo, quedarán inhabilitados hasta por un término de quince (15) años para el ejercicio de cargos que contemplen la administración de los recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta inhabilidad se aplicará siempre de forma gradual y proporcional a la gravedad de la conducta.

La Superintendencia Nacional de Salud adoptará los criterios técnicos y jurídicos necesarios para la adecuada dosificación de la inhabilidad.

Parágrafo 4°. Cuando proceda la sanción determinada en el numeral 5 del presente artículo, el reemplazo o designación del nuevo representante legal y/o revisor fiscal removido, estará a cargo de la misma entidad a quien le compete realizar el nombramiento, conforme a la normatividad que regule la materia.

Parágrafo 5°. Las sanciones administrativas impuestas no eximen de la responsabilidad civil, fiscal, penal o disciplinaria a que haya lugar.

Parágrafo 6°. Para efectos de la imposición de las sanciones acá previstas, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará el proceso administrativo sancionatorio establecido en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, a excepción de las sanciones derivadas de la conducta descrita en el numeral 10 del artículo 3° de esta ley, la cual solo será excusada por evento de fuerza mayor, que deberá ser acreditada por el infractor dentro de los 5 días hábiles siguientes a su ocurrencia. La Superintendencia Nacional de Salud diseñará un procedimiento y metodología sancionatoria para la imposición de sanciones por el incumplimiento en el reporte de información.

ARTÍCULO 3. Modifíquese el artículo 130 de la ley 1438 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 130. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS. La Superintendencia Nacional de Salud impondrá sanciones de acuerdo con la conducta o infracción investigada, sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así:

1. Infringir la Ley 1098 de 2006 en lo relativo a la prestación de servicios de salud.
2. No dar aplicación a los mandatos de la Ley 1751 de 2015, en lo correspondiente a la prestación de los servicios de salud.
3. Aplicar preexistencias a los afiliados por parte de la Entidad Promotora de Salud.
4. Impedir u obstaculizar la atención de urgencias.
5. incumplir las normas de afiliación o dificultar dicho proceso.

6. Incumplir con los beneficios a los cuales tienen derecho todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, en especial, con la negociación de los medicamentos, procedimientos, tecnologías, terapias y otros que se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud.
7. Impedir o atentar contra la selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, por parte del empleador y, en general, por cualquier persona natural o jurídica.
8. La violación de la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
9. Efectuar por un mismo servicio o prestación un doble cobro o pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
10. Efectuar cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos inexactos o suministrando información falsa.
11. No reportar información con calidad, cobertura, oportunidad, pertinencia, fluidez y transparencia para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud y aquella que solicite el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de sus competencias.
12. Obstruir las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud por renuencia en el suministro de información, impedir o no autorizar el acceso a sus archivos e instalaciones.
13. El no reconocimiento, el reconocimiento inoportuno, el pago inoportuno o el no pago de las prestaciones económicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
14. Incumplir los compromisos obligatorios de pago y/o depuración de cartera producto de las mesas de saneamiento de cartera, acuerdos conciliatorios y/o cualquier otro acuerdo suscrito entre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo o entre estas y cualquier otra entidad de los regímenes especiales o de excepción.
15. No brindar un diagnóstico oportuno, entendido como el deber que tienen las entidades responsables de prestar servicios de salud en aras de determinar el estado de salud de sus usuarios, de manera que se impida o entorpezca el tratamiento oportuno.
16. Aplicar descuentos directos, sobre los pagos a realizar a los prestadores de servicios de salud sin previa conciliación con estos, en los eventos en que las entidades responsables de pago efectúen reintegros de recursos a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES. En todo caso, se respetarán los acuerdos de voluntades suscritos entre las entidades, en relación con los pagos y sus descuentos.
17. Incumplir las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud.
18. Incumplir los planes de mejoramiento suscritos en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud.
19. Incumplir con las normas que regulan el flujo de recursos y el financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
20. Incumplir los términos y condiciones del trámite de glosas a las facturas por servicios de salud, impedir la radicación de las facturas e imponer causales de glosas y devoluciones injustificadas o inexistentes.
21. Incurrir en las conductas establecidas en el artículo 133 de la Ley 1438 de 2011.

Parágrafo 1º. En los casos en los que, como resultado de las investigaciones adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud, se compruebe que cualquier sujeto vigilado ha cometido una o más infracciones previstas en el presente artículo, por una razón atribuible a cualquier otra entidad sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, este iniciará y/o vinculará a dicho sujeto al proceso administrativo sancionatorio.

Parágrafo 2°. En el proceso sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud se atenderán los criterios eximentes de responsabilidad regulados por la ley respecto de cada una de las conductas señaladas en el presente artículo cuando haya lugar a ello.

Parágrafo 3°. La Superintendencia Nacional de Salud no es competente para adelantar investigaciones administrativas respecto de la praxis en los servicios de salud.

ARTÍCULO 4. Adiciónese al Título VII de la ley 1438 de 2011, los artículos 130A, 130B Y 130C con sus respectivos párrafos, los cuales quedarán así:

ARTÍCULO 130A. SUJETOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011 serán sujetos de las sanciones administrativas que imponga la Superintendencia Nacional de Salud entre otros los siguientes: Las personas jurídicas sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, los revisores fiscales, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y particulares que cumplan funciones públicas de forma permanente o transitoria.

ARTÍCULO 130B. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La facultad que tiene la Superintendencia Nacional de Salud para imponer sanciones, caduca a los cinco (5) años de haber sucedido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo sancionatorio debe haber sido expedido y notificado. Tratándose de un hecho u omisión continuada, el término empezará a correr desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción. En todo caso, mientras la conducta o infracción que vulnera el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Derecho a la Salud persistan ininterrumpidamente, la sanción podrá imponerse en cualquier tiempo.

En contra de las decisiones administrativas definitivas en materia sancionatoria emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud procederán los recursos establecidos en la forma y términos previstos en el procedimiento administrativo general y común. Para resolverlos, la Superintendencia contará con un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de su debida y oportuna interposición. Transcurrido este plazo sin que se hubieran emitido las decisiones correspondientes se configurará el silencio administrativo positivo. Parágrafo 10 El término de excepción propuesto en este artículo para resolver los recursos de vía gubernativa se aplicará por el término de tres años (3) a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Vencido este tiempo se aplicará el término de un (1) año para resolver recursos conforme a lo estipulado en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 130C. COMPETENCIA PREFERENTE. En cualquiera de las etapas del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, la Superintendencia Nacional de Salud podrá asumir la competencia preferente respecto de los asuntos de su competencia que estén a cargo de otros órganos de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cuyo desarrollo se podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier actuación, investigación o juzgamiento garantizando el derecho al debido proceso. Parágrafo. Acogida la competencia preferente frente a las Instituciones Prestadoras de Salud sobre el cumplimiento de cualquiera de las condiciones o requisitos previstos para el otorgamiento de la habilitación y permanencia dentro del Sistema

General de Seguridad Social en Salud, la Superintendencia Nacional de Salud bajo su propio procedimiento aplicará las medidas sanitarias y preventivas de seguridad previstas en la Ley 9 de 1979, y las sanciones administrativas determinadas en la presente ley.

ARTÍCULO 5. Modifíquese el artículo 134 de la ley 1438 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 134. CRITERIOS AGRAVANTES Y ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. Son circunstancias agravantes de la responsabilidad de los sujetos de sanciones administrativas las siguientes:

1. El grado de culpabilidad.
2. La trascendencia social de la falta, el perjuicio causado o el impacto que la conducta tenga sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud en función de la tecnología en salud requerida.
3. La infracción recaiga sobre personas en debilidad manifiesta o en sujetos de especial protección.
4. Poner en riesgo la vida o la integridad física de la persona, en especial de pacientes con enfermedades crónicas o catastróficas.
5. Obtener beneficio con la infracción para sí o un tercero.
6. La reincidencia en la conducta infractora.
7. Obstruir o dilatar las investigaciones administrativas.
8. La existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de Seguridad Social en Salud, al régimen de control de precios de medicamentos o dispositivos médicos.
9. Haber sido sancionado o amonestado con anterioridad por infracciones que atentan contra el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Son circunstancias que atenúan la responsabilidad de los sujetos de sanciones administrativas las siguientes:

1. El grado de colaboración del infractor con la investigación.
2. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes de emitir el acto administrativo definitivo dentro de la primera oportunidad de defensa mediante la presentación de descargos.
3. Compensar o corregir la infracción administrativa antes de emitir fallo administrativo sancionatorio.
4. La capacidad económica del sujeto de sanciones, probada con los ingresos y obligaciones a cargo o, según el caso, con la categorización del ente territorial para el respectivo año en que se estudia la infracción.

Parágrafo 1. La Superintendencia Nacional de Salud, en el término de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley adoptará los criterios técnicos y jurídicos necesarios para la adecuada dosificación de las sanciones. Parágrafo 2. Las modificaciones introducidas en la presente ley se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionatorios que se inicien después de su entrada en vigencia, para aquellos iniciados bajo el régimen legal anterior se sujetarán al que ya traían.

ARTÍCULO 6. Modifíquese el artículo 41 de la ley 1122 de 2007, el cual quedará así:

ARTÍCULO 41. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

- a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (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, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.

2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.

3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negatividad injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

c) Conflictos derivados de la multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de este con los regímenes exceptuados.

d) Conflictos relacionados con la libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud

e) Conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

La demanda debe ser dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la pretensión, el derecho que se considere violado, así como el nombre y dirección de notificación del demandante y debe adjuntar los documentos que soporten los hechos.

La demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad o autenticación; por memorial, u otro medio de comunicación escrito. No será necesario actuar por medio de apoderado, esto sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad.

La Superintendencia Nacional de Salud emitirá sentencia dentro de los siguientes términos:

Dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda en los asuntos de competencia contenidos en los literales a), c), d) y e) del presente artículo.

Dentro de los 60 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal b) del presente artículo. Dentro de los 120 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal f) del presente artículo.

Parágrafo 1. Las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo. La sentencia podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación. En caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial-Sala Laboral del domicilio del apelante.

Parágrafo 2. La Superintendencia Nacional de Salud solo podrá conocer y fallar estos asuntos 8 peticiones de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

Parágrafo 3. La Superintendencia Nacional de Salud en el ejercicio de la función jurisdiccional podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:

1. Ordenar dentro del proceso judicial las medidas provisionales para la protección del usuario del Sistema.
2. Definir en forma provisional la entidad a la cual se entiende que continúa el afiliado o en la que deberá ser atendido el demandante mientras se resuelve el conflicto que se suscite en materia de multifiliación, traslado o movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en salud. Para tal efecto, el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará, antes de emitir sentencia definitiva o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico-Científico o el médico tratante según el caso.

Parágrafo 4. Los procesos presentados con fundamento en el literal g) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, pendientes de decisión al momento de entrar en vigencia la presente reforma serán decididos por la Superintendencia Nacional de Salud según las reglas allí previstas.

ARTÍCULO 7. Modifíquese el artículo 3 del Decreto ley 1281 de 2002, el cual quedará así:

ARTICULO 30. REINTEGRO DE RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA. Cuando la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES o quien haga sus veces o cualquier entidad o autoridad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de los mismos, solicitará la aclaración del hallazgo a la persona involucrada, para lo cual remitirá la información pertinente, analizará la respuesta dada por la misma y, en caso de establecer que se configuró la apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, ordenará su reintegro, actualizado al índice de Precios al Consumidor, IPC, dentro de los plazos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Una vez quede en firme el acto administrativo que ordena el reintegro, de conformidad con el procedimiento definido, la ADRES o quien haga sus veces o cualquier entidad o autoridad pública que, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, compensará su valor contra los reconocimientos que resulten a favor del deudor por los diferentes procesos que ejecuta ante la entidad. En todo caso, los valores a reintegrar serán actualizados con el índice de Precios al Consumidor - IPC.

Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que recibe los recursos, éste deberá reintegrarlos actualizados con el índice de Precios al Consumidor - IPC, en el momento en que detecte el hecho.

En los casos en que la ADRES o quien haga sus veces o la autoridad o entidad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud identifique en el proceso de reintegro actos u omisiones presuntamente constitutivos de infracciones de las normas del Sistema, informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelante las investigaciones administrativas a que haya lugar.

Parágrafo 1. Los procesos que hubiesen sido allegados a la Superintendencia Nacional de Salud hasta la entrada en vigencia de la presente ley culminarán su trámite y se les aplicarán las reglas

previstas en el régimen jurídico anterior. En todo caso, los recursos del aseguramiento en Salud apropiados o reconocidos sin justa causa involucrados en procedimientos en cursos serán reintegrados actualizándolos con el índice de Precios al Consumidor - IPC. Los procesos de reintegro que a la entrada en vigencia de la presente ley no hayan sido recibidos en la Superintendencia Nacional de Salud, se registrarán y culminarán su trámite bajo las disposiciones previstas en el presente artículo.

ARTÍCULO 8. LÍMITES A LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, los límites específicos a los procesos de reorganización institucional adelantados por las Entidades Promotoras de Salud ante la Superintendencia Nacional de Salud, cuando la entidad solicitante de esta figura se encuentre sometida a una medida especial y regulará las condiciones de revocación de autorización de funcionamiento cuando se presente un incumplimiento a las condiciones aprobadas en dichos procesos.

ARTÍCULO 9. GARANTÍAS PARA EL PAGO DE ACREENCIAS EN PROCESOS DE REORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL. Los activos de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios que participen en un proceso de reorganización institucional y que no hayan sido transferidos a la nueva entidad resultante del proceso de reorganización, servirán de garantías para el pago de acreencias de la nueva entidad

ARTÍCULO 10. INSTRUCCIONES CONTABLES. Adiciónese el parágrafo 2 al numeral 2 del artículo 10 de la ley 1314 de 2009, el cual quedará así:

“(...) PARÁGRAFO 2. Para efectos de determinar el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia aplicables a las Entidades " Administradoras de Planes de Beneficios y demás sujetos vigilados, la Superintendencia Nacional de Salud, podrá fijar criterios e instrucciones contables, respecto del reconocimiento, presentación y revelación de los estados financieros, en cumplimiento de los marcos técnicos normativos de la contabilidad e información financiera, a que hace referencia la presente ley.

ARTÍCULO 11. Modifíquese el artículo 120 de la ley 1438 de 2011 un parágrafo, el cual quedará así:

Artículo 120. Recursos por multas. Las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud serán apropiadas en el Presupuesto General de la Nación como recursos adicionales de la Superintendencia Nacional de Salud.

Parágrafo. Para cada vigencia, el Gobierno Nacional determinará el porcentaje del recaudo total por concepto de multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud que se destinará a la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud.

ARTÍCULO 12. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

LEY 1953 DE 2019**POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS PARA EL DESARROLLO DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE PREVENCIÓN DE LA INFERTILIDAD Y SU TRATAMIENTO DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE SALUD REPRODUCTIVA****EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:**

ARTÍCULO 1°. Objeto. La presente ley tiene como objeto establecer los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva.

ARTÍCULO 2°. Definiciones.

Infertilidad: La infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo que impide lograr un embarazo clínico después de doce (12) meses o más de relaciones sexuales no protegidas.

Técnicas de reproducción humana asistidas: se entiende por técnicas de reproducción humana asistidas todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo.

ARTÍCULO 3°. Política pública de infertilidad. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social adelantará la política pública infertilidad con miras a garantizar el pleno ejercicio de las garantías sexuales y reproductivas y su protección a través del sistema de seguridad social en salud, en el término de 6 meses.

La política pública de infertilidad desarrollará los siguientes componentes:

-Investigativo: Fomento de la investigación científica, en los sectores público y privado, sobre las diversas causas de la infertilidad y los tratamientos que podrían coadyuvar a prevenirla, tratarla y curarla.

-Preventivo: Desarrollo integral e interdisciplinar de estrategias de promoción y prevención de la infertilidad y las enfermedades asociadas a la misma.

-Educativo: La educación sexual y reproductiva incluirá la información sobre infertilidad y su abordaje terapéutico, en temas como: hábitos de vida saludables que actúan como factores protectores de la infertilidad sobrevenida; la relación entre las causas de la infertilidad y otras patologías asociadas; los programas y tratamientos de infertilidad; y otros temas relevantes para la atención integral de esta enfermedad.

-Diagnóstico y tratamiento oportuno: Establecimiento de esquemas de atención, diagnóstico y tratamiento oportuno frente a la patología infertilidad; así como fomento de la formación de profesionales de la salud en el área de la infertilidad, desde una perspectiva integral.

-Adopción. Establecimiento de lineamientos sociales y legales de priorización que permitan garantizar el derecho a formar una familia a partir de la institución de la adopción a las personas diagnosticadas como infértiles.

ARTÍCULO 4°. Tratamiento de Fertilidad. Establecida la política pública de infertilidad en un término no superior a un año, el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará el acceso a los tratamientos de infertilidad mediante técnicas de reproducción humana asistida o Terapias de Reproducción Asistida (TRA) conforme a los lineamientos técnicos para garantizar el derecho con recursos públicos, bajo el enfoque de derechos sexuales y derechos reproductivos contenidos en el modelo del Plan Decenal de Salud Pública, cumpliendo con los siguientes criterios:

1. Determinación de Requisitos. Requisitos como edad, condición de salud de la pareja infértil, números de ciclos de baja o alta complejidad que deban realizarse conforme a la pertinencia médica y condición de salud, capacidad económica de la pareja o nivel de Sisbén, frecuencia, tipo de infertilidad.
2. Definición de mecanismos de protección individual para garantizar las necesidades en salud y la finalidad del servicio, y definición de la infraestructura técnica requerida para la prestación del servicio.
3. Los demás que se consideren necesarios para la aplicación de la ley, en el marco del interés general y la política pública.

ARTÍCULO 5°. Investigación y prevención. El Ministerio de Salud y protección social a través del Instituto Nacional de Salud promoverá proyectos de investigación que tengan como objetivo establecer la caracterización de la infertilidad y los índices de morbilidad en el territorio nacional. Parágrafo 1°, El Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud, adoptarán las medidas necesarias para regular, la inspección, vigilancia y control de los centros médicos que realicen los diagnósticos y tratamientos de reproducción humana asistida.

ARTÍCULO 6°. Registro Único. El Ministerio de Salud y Protección Social creará un registro único en el que estarán los centros de atención especializada autorizados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida, así como de los pacientes tratados. Quedan incluidos los bancos receptores de gametos y/o embriones.

Los procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida solo podrán realizarse en los centros de atención especializada que estén en el Registro y que, por lo tanto, cumplen con los requisitos que determine el Ministerio de Salud y Protección Social.

ARTÍCULO 7°. Asociaciones Público-Privadas. Para los propósitos de la presente ley, y con el fin de garantizar la cobertura de los tratamientos de reproducción humana asistida, el uso de tecnología de punta, el equipo técnico y humano idóneo en procedimientos de alta y baja complejidad, se podrán establecer Asociaciones Público-Privadas.

ARTÍCULO 8°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación, derogando todas las normas que le sean contrarias.

III. DECRETOS

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

Decreto 216 de 2019

Por el cual se modifica el Decreto 262 de 2017

LA MINISTRA DEL INTERIOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DELEGATARIA
DE FUNCIONES PRESIDENCIALES MEDIANTE DECRETO 145 DEL 7 DE FEBRERO DE 2019

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 245 de la ley 100 de 1993 y en desarrollo de la Ley 9 de 1979 y,

CONSIDERANDO

Que mediante el Decreto 1686 de 2012, se estableció el reglamento técnico a través del cual se señalan los requisitos sanitarios que deben cumplir las bebidas alcohólicas para consumo humano que se fabriquen, elaboren, hidraten, envasen, almacenen, distribuyan, transporten, comercialicen, expendan, exporten o importen en el territorio nacional.

Que el Decreto 262 de 2017, otorgó un plazo de veinticuatro (24) meses a los establecimientos que fabriquen, elaboren, hidraten y envasen bebidas alcohólicas para obtener el certificado de Buenas Prácticas de Manufacturas - BPM ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA.

Que las condiciones para el otorgamiento por parte de los departamentos de los permisos de introducción de licores importados se encuentran previstas en el numeral 3 del artículo 10 de la ley 1816 de 2016 entre ellas la acreditación del equivalente en el país de origen al certificado de BPM o el expedido por un tercero que se encuentre avalado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA.

Que mediante comunicación numerada 201942300109712 del 29 de enero de 2019, el INVIMA informó al Ministerio de Salud y Protección Social que tras la verificación del censo de establecimientos dedicados a la elaboración de bebidas alcohólicas, se evidenció que de los doscientos setenta (270) existentes, solo cuarenta y cuatro (44) cuentan con el certificado en BPM.

Que teniendo en cuenta lo anterior, se considera pertinente modificar los artículos 1 y 2 del Decreto 262 de 2017, con relación al plazo para la obtención del certificado de BPM.

En mérito de lo expuesto.

DECRETA

Artículo 1. Modifíquese el artículo 1 del Decreto 262 de 2017, el cual quedará así:

“Artículo 1. Plazo para obtención de certificado en BPM. Los establecimientos que fabriquen, elaboren, hidraten y envasen bebidas alcohólicas, tendrán hasta el 14 de febrero de 2021 para

obtener el certificado en Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) en los términos del Decreto 1686 de 2012 o la norma que lo modifique o sustituya.

Parágrafo 1. Durante este mismo plazo, dichos establecimientos podrán certificarse en Buenas Prácticas de Manufactura, cumpliendo con los requisitos establecidos en el precitado decreto

Parágrafo 2. Una vez vencido el plazo fijado en el presente artículo, sin que dichos establecimientos se certifiquen en buenas Prácticas de Manufactura, no podrán realizar las actividades de fabricación, elaboración, hidratación y envase de bebidas alcohólicas y serán objeto de la aplicación de medidas sanitarias de seguridad y de las sanciones contempladas en los artículos 576 y 577 de la Ley 9- de 1979 o la norma que la modifique o sustituya",

Artículo 2. Modifíquese el artículo 2 del Decreto 262 de 2017, el cual quedará así:

"Artículo 2. Vigencia de los certificados de cumplimiento de BPM expedidos. Los certificados de cumplimiento de Buenas Prácticas de Manufactura - BPM expedidos a los establecimientos que fabriquen elaboren, hidraten y envasen bebidas alcohólicas, por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA entre el 9 de agosto de 2013 y el 14 de febrero de 2019, contarán con un periodo de vigencia adicional de dos (2) años, al término inicialmente expedido".

Artículo 3. Notificación. Este decreto será notificado a través del punto de contacto MSF/OTC del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el ámbito de los convenios comerciales en que sea parte Colombia.

Artículo 4. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación y modifica los artículos 1 y 2 del Decreto 262 de 2017.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Decreto 2018 de 2019

Por el cual se regula las donaciones internacionales de productos de uso humano con fines sociales y humanitarios y se dictan otras disposiciones

**LA MINISTRA DEL INTERIOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DELEGATARIA
DE FUNCIONES PRESIDENCIALES MEDIANTE DECRETO 145 DEL 7 DE FEBRERO
DE 2019**

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en los artículos 189 numerales 11 y 25 de la Constitución Política, y en desarrollo de las Leyes 100 de 1993, 7 de 1991, 9 de 1979 y 1609 de 2013, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 5 en sus literales b), c), f) de la Ley 1751 de 2015 Estatutaria en Salud, ha establecido dentro de las obligaciones del Estado, la de formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, que además propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas y velar por el cumplimiento del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población.

Que las donaciones internacionales de productos de uso humano a través de organismos internacionales de socorro y diferentes entidades públicas y privadas, han contribuido al desarrollo de mecanismos de cooperación entre países, facilitando la ayuda humanitaria a las poblaciones en condiciones de vulnerabilidad.

Que la salud es una condición indispensable para la realización del derecho a la vida humana, por la cual el Estado debe propender por el bienestar de todos los habitantes en el territorio nacional, aunando esfuerzos con sectores dedicados a prestar ayuda humanitaria, tanto a nivel interno como a terceros países en casos especiales, así como proporcionando instrumentos de coordinación que atiendan necesidades en salud de esta población, cumpliendo en todo caso, estándares técnicos y de calidad.

Que de conformidad con el principio de coordinación y colaboración previsto en el párrafo tercero de la Ley 1609 de 2013, las autoridades del Estado deberán desarrollar actividades conjuntas en procura de optimizar los trámites aduaneros, en aras de garantizar la entrega oportuna de las ayudas humanitarias a sus destinatarios en el menor tiempo posible, con el cumplimiento de la normatividad vigente.

Que se requiere actualizar la regulación de la donación de productos de uso humano con fines sociales y humanitarios y establecer las medidas especiales mediante las cuales la autoridad aduanera ejercerá su potestad, para efecto de garantizar el debido y ágil control, tanto de las mercancías que ingresan al país para consumo nacional como las que serán objeto de entrega a terceros países, teniendo en cuenta que el ingreso y salida de donaciones debe sujetarse a los procedimientos y controles en materia aduanera.

En mérito de lo expuesto,

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

DECRETA

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto regulan los requisitos, el procedimiento para el ingreso y salida del territorio aduanero nacional, y las autorizaciones expedidas por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA relacionadas con donaciones internacionales con fines sociales y humanitarios, de medicamentos, dispositivos médicos, reactivos de diagnóstico in vitro, suplementos dietarios, alimentos, productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal, y los cosméticos que la autoridad sanitaria defina para estos efectos.

Artículo 2. Definiciones. Para la aplicación del presente decreto se adoptan, además de aquellas previstas en materia de medicamentos, dispositivos médicos, reactivos de diagnóstico in vitro, suplementos dietarios, alimentos, productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal, y cosméticos, las siguientes definiciones:

Centro de Distribución Humanitario: Es el espacio físico que cuenta con concepto sanitario favorable emitido por la entidad territorial de salud de su jurisdicción, y en donde se ejecuta la recepción, almacenamiento, permanencia y salida de los productos objeto de donación a terceros países.

Donante: Se consideran donantes otros Estados, o agencias de cooperación de otros Estados, organismos internacionales o personas jurídicas que transfieren gratuitamente los productos objeto del presente decreto al receptor, quien los acepta.

Receptor: Es la entidad pública, los organismos internacionales o las entidades privadas sin ánimo de lucro, con domicilio en Colombia, que reciben una donación, y por esta condición se constituyen en el responsable de la misma.

Vida útil: Es el intervalo de tiempo durante el cual se espera que un medicamento, dispositivo médico, reactivo de diagnóstico in vitro, suplemento dietario, alimento, productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal y cosméticos en condiciones de almacenamiento correctas, satisfaga las especificaciones de calidad establecidas por el fabricante, y se emplea para establecer su fecha de expiración.

Artículo 3. Requisitos para la autorización de las donaciones de medicamentos, dispositivos médicos y reactivos de diagnóstico in vitro. Para la autorización de las donaciones internacionales de medicamentos, dispositivos médicos y reactivos de diagnóstico in vitro que expida el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA, el receptor debe diligenciar el formulario definido por esa entidad y aportar documento de justificación y de ofrecimiento de la donación o de aceptación de la misma por el receptor. Además, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

3.1. Para medicamentos:

- a) Los principios activos de los medicamentos deben estar incluidos en las normas farmacológicas o en actas de la Comisión Revisora del INVIMA o estar incluido en el Listado de Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud -OMS, o contar con carta o

documento de aceptación del INVIMA para el principio activo, concentración y forma farmacéutica del producto a donar y su utilización deberá estar acorde a las indicaciones allí establecidas.

b) Los parámetros de calidad señalados en las normas nacionales o internacionales vigentes, y en el momento de su ingreso al país deben tener como mínimo seis (6) meses de vida útil y no encontrarse en etapa de experimentación.

c) Las condiciones de almacenamiento y conservación que garanticen la estabilidad del producto, conforme a las especificaciones del fabricante.

d) Los envases, empaques y rótulos deben cumplir con las especificaciones propias de cada medicamento, garantizando así su estabilidad y calidad.

e) Embalaje del producto adecuado, y con el etiquetado aprobado en el país de origen, teniendo en cuenta como mínimo: i) Utilización de material apropiado para facilitar su manipulación, transporte y almacenamiento adecuado para prevenir daños,

ii) Encontrarse sellado y sin indicios de haber sido abierto o sometido a condiciones de humedad y/o temperatura que represente deformación o deterioro de su contenido, y iii) Apropiada identificación donde se indique el contenido.

f) Aportar el registro sanitario vigente que ampare el producto expedido por el país de origen o por otro país o documento equivalente, o Certificado de Producto Farmacéutico, o Certificado de Origen, o copia del Certificado emitido por autoridad sanitaria en donde se indique que el producto ha sido autorizado para su utilización en su territorio, o documento en el cual se especifique las razones por las cuales el producto no requiere de autorización por parte de la autoridad sanitaria, y que incluya la siguiente información: nombre del producto, fórmula cuali-cuantitativa, forma farmacéutica y nombre del fabricante.

3.2. Para dispositivos médicos:

a) Cumplir con los requisitos de calidad señalados en las normas nacionales o internacionales vigentes, para lo cual contará con la ficha técnica o certificado de calidad del producto.

b) Contar como mínimo con seis (6) meses de vida útil al momento de su ingreso al país y no encontrarse en etapa de experimentación.

c) Los dispositivos médicos deben ser nuevos y no requerirán de registro sanitario expedido por el INVIMA.

d) Los equipos biomédicos deben contar con el registro sanitario o permiso de comercialización expedido por el INVIMA, según corresponda.

e) Aportar el registro sanitario vigente que ampare el producto expedido por el país de origen o por otro país o documento equivalente, o copia del Certificado emitido por autoridad competente en donde se indique que el producto ha sido autorizado para su utilización en su territorio, o documento en el cual se especifique las razones por las cuales el producto no requiere de autorización por parte de la autoridad competente.

3.3. Para reactivos de diagnóstico in vitro:

a) Cumplir con los requisitos de calidad señalados en las normas nacionales o internacionales vigentes para lo cual deberá contar con la ficha técnica o inserto o certificado de calidad del producto.

- b) Contar como mínimo con seis (6) meses de vida útil al momento de su ingreso al país y no encontrarse en etapa de experimentación.
- c) Los reactivos de diagnóstico in vitro deben ser nuevos y no requerirán de registro sanitario o permiso de comercialización expedido por el INVIMA.
- d) Aportar el registro sanitario vigente que ampare el producto expedido por el país de origen o por otro país o documento equivalente, o copia del Certificado emitido por autoridad competente, en donde se indique que el producto ha sido autorizado para su utilización en su territorio, o documento en el cual se especifique las razones por las cuales el producto no requiere de autorización por parte de la autoridad competente.

Artículo 4. Requisitos para la autorización de las donaciones de suplementos dietarios y alimentos. Para la autorización de las donaciones internacionales de suplementos dietarios y alimentos que expida el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, el receptor debe diligenciar el formulario definido por esa entidad y aportar documento de justificación y de ofrecimiento de la donación o de aceptación de la misma por el receptor. Además, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

4.1. Para suplementos

- a) Los productos deben encontrarse en buen estado de almacenamiento y conservación.
- b) No requerirán de registro sanitario expedido por el INVIMA y contarán con un periodo vida útil al momento de su ingreso al país, de por lo menos seis (6) meses, antes de su vencimiento.
- c) Podrán ingresar al país con el etiquetado aprobado en el país de origen y su embalaje debe ser adecuado, teniendo en cuenta como mínimo, la utilización de material apropiado para facilitar su manipulación, transporte y almacenamiento, y sin indicios de haber sido abiertos o sometidos a condiciones de humedad y/o temperatura que represente deformación o deterioro de su contenido.
- d) Aportar el registro sanitario vigente que ampare el producto expedido por el país de origen o por otro país o documento equivalente o copia del Certificado emitido por autoridad competente en donde se indique que producto ha sido autorizado para su utilización en su territorio, o documento en el cual se especifique las razones por las cuales producto no requiere de autorización por parte de la autoridad competente y que incluya la siguiente información: nombre del producto, composición y nombre del fabricante.
- e) Certificado de análisis o la ficha técnica del producto para cumplir con los requisitos de calidad.

4.2. Para alimentos:

- a) Los productos deben encontrarse en buen estado de almacenamiento y conservación, incluyendo cadena de frío cuando esta se requiera
- b) Los alimentos deben ser no perecederos.
- c) No requieren de registro sanitario, permiso o notificación sanitaria expedidos por el INVIMA, y podrán ingresar al país con el etiquetado de aprobado en el país de origen y su embalaje debe ser adecuado, teniendo en cuenta como mínimo, la utilización de material apropiado para facilitar su manipulación, transporte y almacenamiento, y sin indicios de haber sido abiertos o sometidos a condiciones de humedad y/o temperatura que represente deformación o deterioro de su contenido.
- d) Contar con un periodo de vida útil de por lo menos seis meses, al momento de ingresar al país, antes de su vencimiento y para los alimentos de usos o propósitos médicos especiales o similares, debe ser por lo menos seis (6) meses en el momento de ingresar al país, antes de su vencimiento.
- e) Certificado de análisis o la ficha técnica del producto para cumplir con el requisito de calidad.

Parágrafo. Para los productos denominados alimentos para usos o propósitos médicos especiales o similares, se debe aportar el registro sanitario vigente que ampare el producto expedido por el país de origen o por otro país o documento equivalente, o copia del Certificado emitido por alguna autoridad competente, en donde se indique que el producto ha sido autorizado su utilización en su territorio, que incluya la siguiente información: nombre del producto, composición nutricional, población a la que va dirigida y nombre del fabricante.

Artículo 5. Requisitos para la autorización de las donaciones de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal y cosméticos. Para la autorización de las donaciones internacionales de productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal y cosméticos que expida el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, el receptor debe diligenciar el formulario definido por esa entidad y aportar documento de justificación y de ofrecimiento de la donación o de aceptación de la misma por el receptor. Además, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Cumplir con los requisitos de calidad señalados en las normas nacionales e internacionales vigentes, para lo cual deberá contar con la ficha técnica del producto o certificado de calidad del producto.
- b) Los productos deben encontrarse en buen estado de almacenamiento y conservación.
- c) No requieren de notificación sanitaria expedida por INVIMA, y podrán ingresar al país con el etiquetado aprobado en el país de origen y su embalaje debe ser adecuado.
- d) Contar con el periodo de vida útil establecido por el fabricante, cuando sea del caso

Artículo 6. Autorización de las donaciones con destino al territorio nacional. Los receptores de una donación de los productos de que trata el presente decreto, deberán solicitar la autorización de la donación ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA, de acuerdo a los lineamientos definidos por dicha Entidad y aportando la documentación correspondiente. Esa entidad contará con un plazo no mayor a (5) días, y autorizará o rechazará total o parcialmente la donación.

Parágrafo. Cuando el Invima lo considere pertinente, podrá solicitar mediante escrito ampliación o aclaración sobre la documentación aptada. Para este efecto, el receptor dispondrá de un plazo no mayor treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de recibo de dicha comunicación, al cabo de los cuales, de no presentarse la información, se entenderá que el peticionario desiste la solicitud

Artículo 7. Leyenda obligatoria. Los productos donados objetos de la presente regulación deberán contar con un sello o rótulo en lugar visible con la leyenda: "Donación, Prohibida su Venta" o similar.

Artículo 8. Importaciones de donaciones con fines humanitarios para terceros países. Los productos objeto de donaciones internacionales con fines humanitarios para terceros países, podrán ingresar bajo la modalidad de entrega urgentes con el proedimiento y las condiciones establecidas para las mercancías que ingresen como auxilio para damnificados de catástrofes o siniestros de que trata el artículo 204 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 1012 de 2004 o las normas que lo modifiquen o sustituyan. En este caso, la importación no estará sujeta a la autorización y visto bueno por parte del INVIMA.

Estas donaciones deberán permanecer en centros de distribución humanitarios que cuenten con concepto sanitario favorable por parte de la entidad territorial de salud, cumpliendo con lo siguiente:

- a) Estar ubicado en lugar alejado de cualquier foco de contaminación (aguas estancadas, establos, depósitos de basuras, entre otros) que pueda generar riesgo potencial sobre la calidad del producto.
- b) Las áreas de la bodega de almacenamiento deben cumplir con condiciones higiénico sanitarias que aseguren la calidad de los productos.
- c) Garantizar abastecimiento permanente de agua potable y energía eléctrica y de seguridad industrial.
- d) Garantizar las condiciones de seguridad, almacenamiento y conservación y definidas por el fabricante de los productos donados.
- e) El traslado de los productos donados a los centros de distribución y fuera de estos deben cumplir con las recomendaciones de almacenamiento y conservación definidas por el fabricante.

Parágrafo 1. Para efectos aduaneros, los centros de distribución humanitaria, se constituyen en zona primaria aduanera, y se entienden como lugares habilitados para el ingreso, salida y permanencia de las mercancías objeto de donación. La autoridad aduanera ejercerá la potestad y el control pleno y permanente, de conformidad con sus competencias.

Estos centros serán habilitados por el término de seis (6) meses, prorrogables por el mismo término. La autoridad aduanera en casos debidamente justificados en los cuales se mantenga las circunstancias de necesidad humanitaria podrá autorizar un plazo mayor.

La DIAN llevará el registro y control de los lugares habilitados como centros de distribución humanitaria .

Parágrafo 2. Las donaciones de que trata el presente artículo tendrán disposición restringida, y por lo tanto queda prohibida la destinación a lugares, fines o personas diferentes a las previstas en el presente decreto. Si la mercancía se encuentra ubicada fuera del centro de distribución humanitaria sin el agotamiento del procedimiento aduanero correspondiente, procederá la aprehensión y decomiso de la mercancía objeto de donación.

Parágrafo 3. Cuando las mercancías objeto de donación con fines humanitarios a terceros países ingrese por la misma jurisdicción aduanera donde se encuentre ubicado el centro de distribución humanitario, únicamente deberá tramitarse la planilla de traslado de zona primaria de que trata la normatividad aduanera.

Artículo 9. Salida de donaciones internacionales con fines humanitarios a terceros países.

Las donaciones internacionales con fines humanitarios que salen del territorio nacional y que requieran ser entregadas de manera ágil a los destinatarios podrán ser objeto de exportación y/o reexportación por la modalidad de entrega urgente. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales establecerá el procedimiento para la realización de dicha operación. En este caso, la exportación y/o reexportación no estará sujeta a la autorización y visto bueno por parte del INVIMA.

Artículo 10. Tránsito aduanero para donaciones internacionales. Las donaciones internacionales a que se refiere el presente decreto que se sometan a una modalidad de tránsito aduanero tendrán un trato preferencial para su despacho, pudiéndose transportar en un medio de transporte público, y/o medios de transporte de las Fuerzas Militares o, Policía Nacional bajo tenencia de las entidades donantes o entidades receptoras, sin necesidad de constituir garantía para esta operación.

Artículo 11. Inspección, vigilancia y control de las donaciones. Cuando el INVIMA lo considere pertinente, podrá verificar la calidad de los productos objeto de la donación, y en el marco del modelo de inspección, vigilancia y control, coordinará dichas actividades con las entidades territoriales de salud.

Parágrafo. El INVIMA establecerá los lineamientos para ejercer las actividades de inspección, vigilancia y control para los productos objeto del presente decreto.

Artículo 12. Responsabilidad. Los donantes y receptores a que alude el presente decreto son los responsables de los productos entregados y recibidos en donación.

Artículo 13. Incumplimiento. Sin perjuicio de las medidas de control aduanero que procedan en el marco de la normatividad aduanera, cuando el receptor desvíe, se apropie, o haga mal uso de una donación, los productos se considerarán fraudulentos, y en consecuencia, serán objeto de las medidas sanitarias y de las sanciones previstas en las normas vigentes en la materia.

Artículo 14. Prohibición de comercialización de las donaciones. Los productos objeto de la presente regulación que ingresen al país a través de la figura de la donación, no podrán ser comercializados ni utilizados con fines lucrativos.

Artículo 15. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga el Decreto 919 de 2004.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

IV. RESOLUCIONES

Resolucion 243 de 2019

Por la cual se define la metodología para el cálculo del valor máximo para el reconocimiento y pago de servicios y tecnologías no financiados con la Unidad de Pago por Capitación y se dictan otras disposiciones

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial, de las conferidas por el artículo 173 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 146 de la Ley 1940 de 2018 que incorpora ley de presupuesto para 2019 y,

CONSIDERANDO

Que, el Ministerio de Salud y Protección Social en cumplimiento de las disposiciones normativas de la Ley 1873 de 2017 *“Por la cual se decreta el presupuesto de renta y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018”*, y en particular por lo dispuesto en su artículo 95, mediante la Resolución 3056 de 2018, modificada por la Resolución 3259 de 2018, definió la metodología para el cálculo del valor máximo para el reconocimiento y pago de servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de pago por capitación.

Que, como quiera que la Ley 1873 de 2017 surtía efectos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018, el legislador expidió la Ley 1940 de 2018, mediante la cual decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2019, y en la cual dispuso particularmente en su artículo 146, que con cargo a los recursos apropiados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no se podrán hacer reconocimientos y pagos para los servicios y tecnologías no cubiertos en el Plan de Beneficios superiores a los valores y cantidades máximos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social a partir de una metodología basada en los recobros de las tres (3) vigencias de anteriores.

Que, la Ley 1753 de 2015 creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES -, como entidad encargada de administrar los recursos del sistema, así como de adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que promueva la eficiencia en la gestión de los recursos.

Que, mediante Decreto 1429 de 2016, modificado por los Decretos 546 y 1264 de 2017 y 852 de 2018, se definió las funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES previendo al tenor de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 3, que dentro de sus funciones deberá *“Adoptar y proponer los mecanismos que se requieran para proteger los recursos que administra la Entidad, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos, sin perjuicio de las directrices que imparta para el efecto el Ministerio de Salud y Protección Social y la Junta Directiva”*

Que, en virtud del principio de eficiencia que comporta el derecho fundamental a la salud, previsto

en los artículos 153 numeral 3.9 de la Ley 100 de 1993, 1 del Decreto - Ley 1281 de 2002 y 6 literal k) de la Ley 1751 de 2015, el Sistema General de Seguridad Social en Salud del cual hacen parte tanto la hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES como las Entidades Promotoras de Salud - EPS, deben procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población.

Que, en el marco de lo dispuesto en el precitado artículo 146 de la Ley 1940 de 2018, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, reportó información relacionada con las solicitudes y pago de recobros en las vigencias 2015, 2016 y 2017, las cuales constituyen el insumo necesario para estructurar la metodología que se pretende definir en el presente acto administrativo.

Que, conforme lo anteriormente expuesto se hace necesario definir la metodología para el cálculo del valor máximo para el reconocimiento y pago de servicios y tecnologías no financiados con la Unidad de Pago por Capitación como instrumento técnico que permitirá definir el valor máximo para el reconocimiento y pago de servicios y tecnologías no financiados con la Unidad de Pago por Capitación, como medida orientada a la eficiente utilización de los recursos destinados al pago de los recobros en el régimen contributivo, en cumplimiento de las disposiciones normativas de la Ley 1940 de 2018.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Capítulo I. Disposiciones Generales.

Artículo 1. Objeto. La presente resolución tiene por objeto definir la metodología para el cálculo del valor máximo para el reconocimiento y pago de servicios y tecnologías no financiados con la Unidad de Pago por Capitación, la cual se desarrolla en el Anexo Técnico que hace parte integral del presente acto administrativo.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente resolución aplican a las Entidades Promotoras de Salud -EPS, a las demás Entidades Obligadas a Compensar -EOC, a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS y a las demás entidades recobrantes que suministren a sus afiliados servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación y que deban ser recobrados/cobrados ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Artículo 3. Definiciones. Para efectos de facilitar la aplicación y dar claridad al presente acto administrativo, así como al Anexo Técnico, se toman como referencia las siguientes definiciones:

Grupo relevante. Aquel medicamento perteneciente a la misma clasificación Anatómica Terapéutica Química, por sus siglas en inglés - ATC (Anatomical Therapeutic Chemical Classification System) a nivel 5 e igual forma farmacéutica.

Oferente. Titular del registro sanitario que comercializa directa o indirectamente el medicamento del cual es titular en el periodo de referencia.

Período de referencia. Datos de las tres (3) vigencias anteriores de recobros/cobros de las cuales se disponga la mayor cantidad de información respecto de servicios y tecnologías no financiados con la Unidad de Pago por Capitación - UPC.

Valor Máximo de Recobro/cobro -VMR: Es el valor resultante de la aplicación de la metodología establecida en el presente acto administrativo. El valor resultante de dicha aplicación, se entenderá como el valor máximo por la unidad definida que la ADRES deberá reconocer y pagar por los servicios y tecnologías no financiados con la Unidad de Pago por Capitación a las entidades recobrantes.

Capítulo II. Metodología para el cálculo del VMR.

Artículo 4. Metodología para el cálculo del VMR. El cálculo del VMR se realizará con base en los siguientes criterios:

4.1 Clasificar la fuente de información de acuerdo con la definición de grupo relevante contenida en el presente acto administrativo.

4.2 Priorizar y ordenar los grupos relevantes teniendo en cuenta: i) el valor recobrado/cobrado considerando los valores a precios constantes del año de vigencia y ii) la variación porcentual de dicho valor, de conformidad con las bases de recobro/cobro que aplique para el periodo de referencia. La priorización que se aplicará será la enviada por ADRES en la vigencia de 2018. En la priorización y ordenación no se tendrá en cuenta los grupos relevantes que se encuentren publicados en los artículos 5 y 6 de la circular 07 de 2018 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos (CNPMDM) o aquella que la sustituya, así como tampoco grupos relevantes que tienen precios regulados por la misma Comisión.

4.3 Llevar a unidades mínimas de concentración o dispensación las cantidades suministradas de los medicamentos dentro de los grupos relevantes.

4.4 Calcular para cada grupo relevante, el valor en unidades mínimas de concentración o dispensación.

4.5 Detectar y depurar los valores atípicos del anterior cálculo (numeral 4.4).

4.6 Con los datos depurados se calcula el VMR en unidad mínima de concentración o dispensación por grupo relevante, teniendo en cuenta lo siguiente:

4.6.1 Si en el grupo relevante hay un solo oferente, el VMR será el percentil diez (10) de los valores calculados y depurados en el periodo de referencia.

4.6.2 Si en el grupo relevante hay dos o más oferentes, el VMR del grupo relevante será el percentil veinticinco (25) de los valores calculados y depurados en el periodo de referencia.

4.7 Para efectos del cálculo del VMR se debe tomar el valor recobrado por los servicios y tecnologías no cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud presentados ante la ADRES en

estado aprobado, sin considerar el valor de la cuota moderadora o copago conforme lo determina la normatividad vigente, tampoco el monto del comparador administrativo contenido en el listado de comparadores administrativos que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social, ni al valor calculado para las tecnologías en salud financiadas con recursos de la UPC utilizadas o descartadas, aspecto que los agentes de la cadena de formación de valor deben tener en cuenta.

Parágrafo. En los casos en que la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos - CNPMDM haya fijado precios para algunos de los medicamentos de los grupos relevantes así como un valor en unidad mínima de concentración y presentaciones no reguladas de mercados relevantes, se establecerá como VMR dicho precio o valor regulado.

Artículo 5. *Aplicación de la metodología.* El Ministerio de Salud y Protección Social aplicará la metodología contenida en el anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución. El resultado de dicha aplicación será publicado en su página web, el cual contendrá el listado de grupos relevantes con sus respectivos VMR que se aplicarán a los recobros presentados ante la ADRES por las entidades recobrantes por los servicios y tecnologías no cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud.

Parágrafo 1. El reconocimiento realizado por la ADRES solo aplicará para aquellos medicamentos que fueron ordenados o prescritos en el uso debidamente autorizado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA o que forman parte del listado UNIRS.

Parágrafo 2. El ministerio podrá ajustar los lineamientos y la metodología definida considerando medidas estadísticas de tendencia central por ATC 5 y forma farmacéutica previa eliminación de valores atípicos.

Artículo 6. *Excepción al reconocimiento y pago del VMR de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC.* En caso que el valor de recobro/cobro de la vigencia de 2018 sea inferior al definido como VMR por este Ministerio, la ADRES reconocerá y pagará el valor recobrado y reconocido en la vigencia de 2018 más un 3%, sin que dicho valor sobre pase el VMR de 2019.

Por otra parte, en el evento que las entidades recobrantes presenten solicitudes de recobro/cobro por un valor inferior al definido como VMR por este Ministerio, la ADRES reconocerá y pagará el valor solicitado por la entidad recobrante.

Capítulo IV. Disposiciones finales.

Artículo 7. *Reporte de información.* La ADRES reportará y enviará al Ministerio de Salud y Protección Social la información de recobro/cobro con el nivel de detalle y calidad que sea requerida. Lo anterior, para efectos de la aplicación de la metodología contenida en el anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución.

Artículo 8. *Vigencia.* La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación. Deroga las Resoluciones 3056 de 2018 y 3259 de 2018 y las demás normas que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Resolucion 244 de 2019**Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud****EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y el numeral 2 del artículo 2 del Decreto – Ley 4107 de 2011, y

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política señala en su artículo 48 que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y en su artículo 49, que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.

Que la Ley 1751 de 2015 establece que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud; y debe ser garantizado a través de las prestaciones de salud, estructuradas sobre una concepción integral que incluya la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

Que en el artículo 15 de dicha disposición normativa, se fijaron los criterios para que este Ministerio excluya los servicios o tecnologías que no deberán financiarse con recursos públicos asignados al sector salud, previo el agotamiento de un procedimiento técnico-científico, que 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.

Que en ejercicio de la referida facultad, este Ministerio adoptó el procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente, a través de la Resolución 330 de 2017, mediante el cual se determinan los servicios y tecnologías que deberán ser excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, el cual se compone de cuatro fases para su desarrollo, a saber: i) nominación y priorización; ii) análisis técnico-científico; iii) consulta a pacientes potencialmente afectados y ciudadanía; y iv) adopción y publicación de las decisiones.

Que durante el segundo semestre de 2017, en la fase de nominación y priorización se recibieron treinta y una (31) nominaciones de servicios o tecnologías para ser excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, listado que fue publicado en la página web oficial de este Ministerio en el mes de septiembre de 2017; lo anterior, con el ánimo de que los interesados presentaran sus objeciones, observaciones o aportes en los términos del inciso 2 del artículo 12 de la Resolución 330 de 2017.

Que la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud conformó y convocó en enero de 2018, el Grupo de Análisis Técnico-Científico, de que trata el artículo 18 de la Resolución 330 de 2017, con el objetivo de que expertos independientes y representantes de asociaciones de profesionales de la salud, emitieran sus conceptos y recomendaciones frente a la conveniencia o no de la exclusión de los servicios y tecnologías nominados.

Que de manera paralela y dentro de la fase de análisis técnico-científico esta Entidad remitió por correo electrónico al Instituto de Evaluación de Tecnológica en Salud – IETS las treinta y un (31) nominaciones presentadas, para que dicha institución realizara los estudios técnicos respectivos, los cuales fueron entregados mediante radicado 201842300704992 el 15 de mayo de 2018, en cumplimiento del artículo 17 del citado acto administrativo.

Que, como resultado de los estudios técnicos efectuados por el IETS, se determinó que de las treinta y un (31) nominaciones, algunas tecnologías fueron presentadas con doble indicación o patología como nominación, lo que sirvió para determinar que sería un total de cuarenta y un (41) tecnologías que se tendrían como posibles nominaciones para ser analizadas en las diferentes fases contempladas para la definición de las exclusiones.

Que, por su parte, el Grupo de Análisis Técnico-Científico conformado con la participación de ciento treinta y cinco (135) expertos representantes de cuarenta y dos (42) asociaciones de profesionales del área de la salud, emitió concepto y recomendación de exclusión para cada una de las tecnologías o servicios analizados, los cuales fueron publicados en la página web de este Ministerio el día 12 de octubre de 2018.

Que en desarrollo de la fase de consulta a pacientes potencialmente afectados y ciudadanía, se adelantaron eventos regionales en las ciudades de Barranquilla, San Juan de Pasto, Santiago de Cali, Valledupar, Leticia, Puerto Carreño, Armenia, Bucaramanga, Bogotá D.C., Medellín y Florencia, en los cuales se contó con la participación de trescientas noventa y cinco (395) personas, en representación de organizaciones de pacientes y ciudadanos a título personal, quienes aportaron sus opiniones frente a la conveniencia o no de la exclusión de las tecnologías o servicios que recibieron recomendación de exclusión por parte del Grupo de Análisis Técnico-Científico. Dichas opiniones y aportes fueron publicados en su totalidad en la página web de la entidad el día 29 de noviembre de 2018.

Que, para la fase de adopción de la decisión y publicación, la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud tuvo en consideración los resultados de las fases precedentes, estableciendo que, del total de las cuarenta y un (41) nominaciones, diecisiete (17) fueron consideradas como no exclusión, diez (10) requieren de otros análisis y catorce (14) fueron catalogadas como exclusión de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

Que, con fundamento en lo anterior, es preciso definir el listado de cincuenta y siete (57) servicios y tecnologías que están excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, el cual incluye además de las catorce (14) exclusiones, producto del último proceso de análisis, las cuarenta (43) establecidas en la Resolución 5267 de 2017.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Adóptese el listado de servicios y tecnologías que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, el cual se encuentra contenido en el “Anexo Técnico” que forma parte integral del presente acto administrativo.

Artículo 2. La presente resolución rige a partir de su publicación y deroga la Resolución 5267 de 2017.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Resolución 246 de 2019

Por la cual se modifica el artículo 25 de la Resolución 583 de 2018

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales previstas en el numeral 3 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, el parágrafo del artículo 81 de la Ley 1753 de 2015, los artículos 10, numeral 1, literal e) de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y 2, numerales 23 y 30, del Decreto - Ley 4107 de 2011 y 5 del Decreto 1507 de 2014 y,

CONSIDERANDO

Que este Ministerio mediante Resolución 583 de 2018, implementó la certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad -RLCPD, como mecanismos para certificar, localizar y caracterizar a las personas con discapacidad y se adoptó el anexo técnico denominado “Manual Técnico del Registro y Certificación de Discapacidad”, que hace parte integral del citado acto administrativo.

Que el artículo 25 ibídem, determinó que las entidades responsables de la organización y operación del procedimiento de certificación de discapacidad y del RLCPD dispondrán hasta el 1 de febrero de 2019 para iniciar la expedición de los certificados de discapacidad.

Que la Oficina de Promoción Social de este Ministerio durante el 2018 realizó treinta y siete (37) jornadas de capacitación dirigidas a profesionales de la salud, a las Entidades Promotoras de Salud – EPS, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS y a las Empresas Sociales del Estado – ESE, en 31 departamentos; así como coordinó los componentes del curso virtual de formación por parte del SENA, con el fin de brindar un aprendizaje efectivo a profesionales de la salud en cuanto a la expedición de los certificados de discapacidad en el marco del procedimiento establecido en el precitado acto administrativo.

Que la referida dependencia desarrolló en la misma vigencia, cuatro (4) encuentros regionales dirigidos a las entidades territoriales de salud, con el fin de brindar asistencia técnica para la definición de la ruta administrativa necesaria para la implementación del procedimiento de certificación de discapacidad, en los que se identificó la necesidad de contar con un mayor número de profesionales formados y acreditados que permitiera la conformación de los equipos multidisciplinarios suficientes en las entidades territoriales, para dar respuesta efectiva a la demanda de la población, así como la pertinencia de contar igualmente con acompañamiento técnico para el uso de la plataforma tecnológica, actualmente en desarrollo, que permita la operación efectiva del proceso de certificación y registro.

Que en aras de que los responsables de la organización y operación del procedimiento de certificación de discapacidad y del RLCPD adecuen los sistemas de información y procesos internos que permitan dar inicio a la expedición de los certificados de discapacidad en el marco del

procedimiento dispuesto, se hace necesario ampliar el período de transición establecido en la Resolución 583 de 2018.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Modifíquese el artículo 25 de la Resolución 583 de 2018, el cual quedará así:

“Artículo 25. Transitoriedad. Las entidades responsables de la organización y operación del procedimiento de certificación de discapacidad y del RLCPD dispondrán hasta el 1 de febrero de 2020, para iniciar la expedición de los certificados de discapacidad atendiendo lo previsto en la presente resolución.

Los certificados de discapacidad emitidos por las EPS, entidades adaptadas y administradoras de los regímenes Especial y de Excepción antes de la publicación de la presente resolución o durante el período de transición que aquí se establece, serán válidos hasta el término de dicho período como soporte para presentar solicitudes de acceso a servicios o beneficios dirigidos a la población con discapacidad.

Las Unidades Generadoras de Datos – UGD – que hacen parte del actual Sistema de Información del Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, continuarán operando durante el período de transición y facilitarán el direccionamiento de la población identificada previamente al nuevo proceso establecido por la presente resolución”.

Artículo 2. La presente resolución rige a partir de su publicación y modifica el artículo 25 de la Resolución 583 de 2018.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Resolucion 273 de 2019

Por la cual se establecen disposiciones para el reporte de información relacionada con la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana – VIH y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA con destino a la Cuenta de Alto Costo

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, en especial las conferidas por los artículos 173, numerales 3 y 7 de la Ley 100 de 1993 y 2.6.1.5.5 del Decreto 780 de 2016 y,

CONSIDERANDO

Que la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 establece la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, y precisa, en su artículo 19, que *"(...) 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"*.

Que mediante la Resolución 4725 de 2011, modificada por la Resolución 783 de 2012, se definió la periodicidad, la forma y el contenido de la información que deben reportar las Entidades Promotoras de Salud y las demás Entidades Obligadas a Compensar a la Cuenta de Alto Costo, relacionada con la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana - VIH y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA.

Que la Cuenta de Alto Costo es una de las fuentes de información en VIH/SIDA del país, a la cual reportan actualmente las Entidades Promotoras de Salud - EPS de ambos regímenes, y las demás Entidades Obligadas a Compensar -EOC.

Que el Plan Decenal de Salud Pública y la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos contienen estrategias con enfoque diferencial para el logro de las metas previstas para el control de la epidemia del Virus de la Inmunodeficiencia Humana - VIH y, por tanto, se requiere que la información recolectada dé cuenta de la población clave a la que se están dirigiendo las acciones para evidenciar sus resultados en salud.

Que el país adoptó los Objetivos de Desarrollo Sostenible – ODS, en la sexagésima novena (69na) Asamblea General de las Naciones Unidas, que se realizó en Nueva York entre agosto y septiembre de 2015. Dentro de las metas del Objetivo 3 se estableció la de *"Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades"* la meta 3.3 establece: *"De aquí a 2030, poner fin a las epidemias del SIDA, la tuberculosis, la malaria y las enfermedades tropicales desatendidas y combatir la hepatitis, las enfermedades transmitidas por el agua y otras enfermedades transmisibles"*.

Que la Resolución 1912 de 2015, fija el mecanismo de cálculo que define el monto de giro y distribución de los recursos de la Cuenta de Alto Costo para las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, y de las demás entidades obligadas a compensar en el caso del VIH/SIDA, previendo en el artículo 2 que para el cálculo se utilizará la información que haya sido validada, auditada y certificada al corte de enero de cada año, en los términos de la Resolución 4725 de 2011.

Que los artículos 2.2.1.11.3.2 y 2.2.1.11.3.3 del Decreto 1069 del 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, establece como funciones de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y del INPEC: *“Reportar al Ministerio de Salud y Protección Social la información correspondiente a la atención en salud de la población privada de la libertad, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la normatividad vigente y previo acuerdo de articulación de información con el Sistema de Información del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)”*; y *“Mantener y actualizar el sistema de información de sistematización integral del sistema penitenciario y carcelario (SISIPEC) en relación con la información referida a la población privada de la libertad, incluyendo la situación y atenciones en salud de esta población a partir de la información suministrada por los prestadores de los servicios de salud, por la central de referencia y contrarreferencia, al igual que la información de interés en salud pública y toda aquella que sea necesaria para la adecuada prestación y control de los servicios de salud”*, respectivamente.

Que este Ministerio en el año 2014, actualizó las guías de práctica clínica basada en la evidencia científica, para la atención de la infección por VIH/SIDA en adolescentes (con 13 años o más de edad) y adultos, y para la atención de la infección por VIH en niñas y niños menores de 13 años.

Que en aras de mejorar el proceso de seguimiento a la gestión de riesgo por parte de los diferentes agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ofrecer a las entidades territoriales de salud apoyo con la información que les ayude al cumplimiento de sus acciones de asistencia técnica y aquellas de inspección, vigilancia y control, y contar con información suficiente y de calidad por parte de la Cuenta de Alto Costo, se hace necesario actualizar y armonizar las variables para el reporte de información relacionada con la infección por el VIH, conforme a las guías de práctica clínica y atención integral a las personas que viven con VIH.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Objeto. El presente acto administrativo establece disposiciones relacionadas con el reporte de información respecto a la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA a la Cuenta de Alto Costo, y adopta el Anexo Técnico *“Datos de infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana - VIH y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA”* como instrumento que hace parte integral de la presente resolución.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Las disposiciones aquí previstas aplican a las entidades reportantes relacionadas a continuación:

- 2.1 Las Entidades Promotoras de Salud - EPS, las organizaciones de economía solidaria vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud que se encuentran autorizadas para operar el aseguramiento en salud;
- 2.2 Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB de los regímenes Especial y de Excepción;
- 2.3 Las Entidades Administradoras de Planes Voluntarios de Salud - EAPVS;
- 2.4 Las Entidades Adaptadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y las Cajas de Compensación Familiar - CCF que operan en regímenes contributivo y/o subsidiado, independientemente de su naturaleza jurídica;
- 2.5 Las secretarías departamentales y distritales de salud o las que hagan sus veces;

- 2.6** La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y;
- 2.7** Las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL, en aquellos eventos en los que la infección por VIH haya sido catalogada como accidente de trabajo.

Artículo 3. Envío y plazo para remitir la información de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS y los Profesionales Independientes, a las entidades reportantes. Las entidades reportantes deberán solicitar a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS, la información de que trata la presente resolución, con base en lo dispuesto en el artículo 2.5.3.4.11 del Decreto 780 de 2016, las Resoluciones 1995 de 1999 y 3374 de 2000, artículo 8º, y demás normas concordantes.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y los profesionales independientes, deberán reunir de manera oportuna y con calidad, la información de los afiliados y usuarios que tengan: i) Infección por VIH/SIDA, ii) Tuberculosis activa, iii) mujeres gestantes y, iv) menores de 12 meses, hijo de madre con infección por VIH/SIDA.

La información deberá remitirse a las entidades reportantes a que refiere el artículo 2 de la presente resolución, en el Anexo Técnico *“Datos de infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana - VIH y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA”*, mínimo treinta (30) días calendario antes de la fecha de reporte a la Cuenta de Alto Costo.

Parágrafo. La renuencia de las IPS a suministrar la información solicitada o con la oportunidad requerida, deberá ser informada y trasladada a la Superintendencia Nacional de Salud - SNS, para lo de su competencia.

Artículo 4. Reporte, estructura y fecha de reporte de la información. Las entidades reportantes a que refiere el artículo 2 de la presente resolución, deberán remitir la información a que refiere el Anexo Técnico *“Datos de infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana - VIH y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA”*, una (1) vez al año, con corte del 1º de febrero del año inmediatamente anterior al reporte, al 31 de enero del año del reporte, el 15 de abril de la respectiva vigencia, a través del aplicativo web de la Cuenta de Alto Costo.

Parágrafo 1. Los representantes legales de las entidades reportantes como responsables de la oportunidad y calidad de la información deberán remitir una comunicación a la Cuenta de Alto Costo, en la cual certifique la veracidad de la información y el número de radicación generado por el aplicativo de recepción de la base de datos de la página web de la Cuenta de Alto Costo.

Parágrafo 2. Para apoyar la consolidación de la base de datos de reporte por parte de las entidades que reportan, la Cuenta de Alto Costo podrá publicar, en el caso que lo considere necesario, un instructivo pormenorizado que aclare las posibles inquietudes que se puedan presentar durante el proceso.

Artículo 5. Validaciones y auditoría de la información. La información reportada por las entidades en virtud de la presente resolución será objeto de:

- 5.1 Validación de pacientes, duplicaciones e inconsistencias.** La información de pacientes se contrastará con la información que disponga este Ministerio, para verificar la afiliación y derechos de cada uno de los pacientes, con el fin de detectar y corregir duplicaciones e inconsistencias en la información reportada.

5.2. Auditoria de la información. La información será objeto de la auditoría contratada por la Cuenta de Alto Costo, con el fin de garantizar la calidad, confiabilidad y veracidad de la información que reporta cada una de las entidades reportantes.

Parágrafo. Una vez la Cuenta de Alto Costo culmine dichos procesos de validación, remitirá a este Ministerio, la base final con todas las variables mencionadas en el anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución.

Artículo 6. *Publicación de la información.* En cumplimiento de la Ley 1712 de 2014 y del Capítulo 5 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, una vez depurada la información reportada la Cuenta de Alto Costo se publicará en el aplicativo web de dicha entidad y en y en la página de este Ministerio. La información que se genere conforme con los datos reportados, en virtud de la presente resolución, serán de público conocimiento y de fácil acceso para toda la población, garantizando siempre el derecho al hábeas data de los pacientes, en los términos de lo previsto en la Ley 1581 de 2012.

Artículo 7. *Responsabilidad en el tratamiento de los datos.* Las entidades reportantes serán responsables de la generación, el flujo y consolidación de los datos a que refiere la presente resolución, así como del cumplimiento del régimen de protección de datos y demás aspectos relacionados con el tratamiento de información, que les sea aplicable en el marco de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, la Ley 1712 de 2014 y del Capítulo 25 del Título 2 del Libro 2 de la Parte 2 del Decreto 1074 de 2015 y demás normas que las modifiquen, reglamenten o sustituyan.

Artículo 8. *Vigilancia y control.* Las entidades reportantes a que refiere el artículo 2 de la presente resolución que incumplan con el reporte de la información de forma oportuna, confiable, suficiente y con calidad, serán reportados a la Superintendencia Nacional de Salud, para que se adelanten las investigaciones a que haya lugar.

Artículo 9. *Vigencia y derogatorias.* La presente resolución rige a partir de su publicación y deroga la Resolución 4725 de 2011, modificada por la Resolución 783 de 2012.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

V. CIRCULARES

CIRCULAR CONJUNTA EXTERNA 03**DE 2019**

PARA: GOBERNACIONES, ALCALDÍAS, SECRETARÍAS DE SALUD DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, DISTRITAL Y MUNICIPAL O LA ENTIDAD QUE HAGA SUS VECES, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS

DE: MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

ASUNTO: PREPARACIÓN Y RESPUESTA SECTORIAL FRENTE A LOS POSIBLES EFECTOS EN SALUD ANTE LA EVENTUAL OCURRENCIA DEL FENÓMENO “EL NIÑO”

FECHA:

El Ministerio de Salud y Protección Social, como órgano rector del sector salud, encargado de su dirección y conducción, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 1438 de 2011, en el marco de las competencias de orden legal, particularmente las previstas en el numeral 6 del artículo 2º del Decreto – Ley 4107 de 2011, actuando de manera conjunta con el Instituto Nacional de Salud de acuerdo con el numeral 21 del artículo 4º del Decreto – Ley 4109 de 2011, impartimos, a los destinatarios de la presente circular, los siguientes lineamientos, ante el panorama de eventuales riesgos, por la posible ocurrencia del fenómeno “El Niño”:

1. Sobre comunicación del riesgo

Los destinatarios de la presente circular, en el marco de sus competencias, propenderán por:

- 1.1 Definir mecanismos que permitan centralizar y difundir la información, evitando la distorsión de los mensajes y la generación de alarmas innecesarias, definiendo un vocero o portavoz de la información pública. Los contenidos se deben enfocar a las medidas que ayuden a promocionar hábitos saludables, prevenir y controlar los riesgos para la salud identificados. Debe hacerse en lenguaje sencillo, con orientaciones e indicaciones claras de acuerdo con el tipo de emergencia y en lo posible, utilizar pictogramas, lenguaje de señas y las lenguas propias de los grupos étnicos; deben ser mensajes diferenciados de acuerdo con las necesidades del público al que se quiere llegar, niños, jóvenes, adultos, personas mayores, personas con discapacidad, personas pertenecientes a diferentes grupos étnicos, entre otros.
- 1.2 Establecer mecanismos de participación comunitaria que permitan la construcción de mensajes de acuerdo con las características sociales, ambientales, culturales, económicas y necesidades de cada zona, contando con el apoyo de los líderes y organizaciones comunitarias.

- 1.3 Orientar a la población sobre la necesidad de reducir las prolongadas exposiciones a la radiación solar directa, a fin de evitar insolaciones y minimizar los efectos nocivos de los rayos ultravioleta, para lo cual se debe recomendar el uso de protección solar.
- 1.4 Promover la capacitación de los comunicadores sociales y periodistas para que contribuyan con información adecuada y pertinente, en articulación con los consejos departamentales, distritales y municipales de gestión de riesgo de desastres.

2. Las secretarías departamentales, distritales y municipales de salud o la entidad que haga sus veces, contemplarán en sus planes de contingencia:

2.1. Respeto de la articulación intersectorial e intrasectorial.

- a. Coordinar las acciones en salud con los consejos departamentales, distritales o municipales para la gestión del riesgo de desastres, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Circular Conjunta 040 de 2014, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres. En estos espacios de gestión se podrán debatir los posibles escenarios de riesgos en salud frente a la eventual presencia del fenómeno “El Niño”, así como verificar las capacidades operativas de los actores del sector y demás condiciones que garanticen una respuesta oportuna.
- b. Disponer espacios para la coordinación y seguimiento de las acciones en salud con las diferentes áreas de la entidad, tales como vigilancia en salud pública, comité operativo de emergencias, centros reguladores de urgencias, emergencias y desastres, prestación de servicios de salud, aseguramiento, promoción y prevención (equipos funcionales), fortalecimiento de las acciones de inspección, vigilancia y control, salud ambiental, zoonosis, nutrición, vacunación, laboratorio de salud pública, entre otros.
- c. Disponer de los recursos para el fortalecimiento de los centros de reserva del sector salud, que apoyen la atención oportuna de la población que resulte afectada por el fenómeno.
- d. Considerar la protección especial y prevalente a los niños, niñas y adolescentes y el enfoque diferencial y las características particulares de la población, en los procesos de preparación y respuesta, como género, pertenencia étnica, curso de vida, situación de discapacidad (física, mental, visual, auditiva, cognitiva, entre otros).
- e. Coordinar con las autoridades competentes del sector agropecuario, ambiental, de sanidad animal, autoridades municipales o distritales y las empresas de servicios públicos domiciliarios, las estrategias para la disposición adecuada de cadáveres de animales.
- f. Coordinar con la autoridad regional ambiental la recolección, almacenamiento y gestión ambiental de llantas usadas, para prevenir y controlar riesgos por degradación del ambiente.

2.2. En relación con la gestión de entornos saludables

- a. Fortalecer y mantener las actividades de promoción de la salud a través de la implementación de diversas estrategias, dentro de ellas entornos saludables, priorizando y ejecutando intervenciones en los entornos hogar, educativo, comunitario y laboral en el marco de las componentes de salud ambiental.
- b. Intensificar las acciones en el marco de la Estrategia de Gestión Integrada de Enfermedades Transmitidas por Vectores (EGI – ETV 2012 – 2021) para mitigar posibles contingencias de enfermedades de transmisión vectorial como el dengue, chikunguña, zika y malaria, entre otras.
- c. Mantener y optimizar los procesos para la gestión de insumos críticos, maquinaria y equipos de uso en salud pública para la prevención y control de vectores.
- d. Promover con la comunidad y organizaciones sociales, la recolección de inservibles, el cepillado y lavado de tanques, la eliminación de agua de llantas y otros recipientes o la destrucción de los mismos, acorde a los lineamientos ambientales y promocionar acciones de autocuidado para evitar la infección por dengue, chikunguña y zika. Así mismo, promover información relacionada con la tenencia segura de mascotas y animales domésticos.
- e. Levantar un diagnóstico sanitario en áreas de riesgo con presencia de vectores, roedores plaga (ratas y ratones) y artrópodos con potencial riesgo sanitario (cucarachas, pulgas, piojos, garrapatas, entre otros). La intervención se orientará hacia un control integral fundamentado en el buen manejo y eliminación de residuos sólidos y líquidos, educación sanitaria, fortalecimiento de hábitos higiénicos y de aseo, propendiendo la participación activa de la comunidad.
- f. Promover educación comunitaria utilizando estrategias de información, educación y comunicación – IEC, en cuanto a la conducta de prevención, manejo y control de la infección respiratoria aguda, enfermedad diarreica aguda y dengue con el fin de considerar los factores de riesgo de complicaciones e identificación de signos de alarma.
- g. Promover el lavado de manos y uso de calzado para evitar la transmisión de enfermedades.

2.3. Respecto de las acciones relacionadas con el agua para consumo humano:

- a. Acompañar los procesos de actualización y adopción del plan de contingencia formulado por los actores del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres – SNGRD y los prestadores del servicio de agua para consumo humano, con el propósito de garantizar el suministro de agua en condiciones de calidad y continuidad.
- b. Intensificar la vigilancia y control de la calidad del agua para consumo humano.
- c. Apoyar a las instancias del SNGRD en la identificación de las posibles fuentes de abastecimiento de agua apta para consumo humano con que cuenta la zona,

garantizando el monitoreo de las condiciones físico – químicas y microbiológicas, el talento humano y los insumos necesarios para ello.

- d. En caso de no contar con el suministro permanente de agua proveniente del sistema de tratamiento, las administraciones municipales o distritales deben garantizar el suministro de agua apta para consumo humano a través de puntos móviles como carro-tanques o recipientes para el almacenamiento de agua, teniendo en cuenta las cantidades mínimas que permitan a las personas satisfacer sus necesidades básicas. Las secretarías departamentales de salud garantizarán el monitoreo de las condiciones físico – químicas y microbiológicas del agua para consumo humano.
 - e. Orientar a la comunidad sobre almacenamiento de agua en tanques y recipientes, el lavado y cepillado de los mismos, así como mantenerlos tapados para evitar que se conviertan en criaderos de *Aedes aegypti*, mosquito transmisor del dengue y otras enfermedades.
 - f. Analizar y socializar con alcaldías y gobernaciones, los resultados de los Índices de Riesgo de Calidad del Agua – IRCA, atendiendo lo reportado en el Sistema de Vigilancia de la Calidad de Agua para Consumo – SIVICAP.
 - g. Fortalecer los mecanismos de reporte al Sistema de Vigilancia de la Calidad de Agua Potable — SIVICAP, en especial los obtenidos de la inspección, vigilancia y control al agua para consumo humano.
- 2.4. Frente a las acciones relacionadas con el Programa Ampliado de Inmunizaciones – PAI:
- a. Verificar que los funcionarios y voluntarios de organismos de socorro, se encuentren vacunados contra hepatitis A y B, influenza y tétanos.
 - b. Verificar que los grupos de riesgo (menores de un año, personas de 60 años o más y población con patologías de inmunosupresión) se encuentren vacunados y promover jornadas de vacunación.
- 2.5. Respecto de las acciones orientadas a la salud nutricional, alimentos y bebidas
- a. Fortalecer las acciones de Inspección, Vigilancia y Control (IVC) de alimentos y bebidas, con énfasis en aspectos como procedencia, condiciones de almacenamiento, preparación y servido, según lo señalado en la Circular 046 de 2014, la cual puede ser consultada en la página web: <http://intranet.minsalud.gov.co/Normatividad/Paginas/Normativa2015.aspx>.
 - b. En caso de donación de alimentos y bebidas, verificar sus condiciones sanitarias, etiquetas, rótulos, embalaje y empaque, entre otros.
 - c. Informar a la población afectada lo relacionado con medidas de auto-cuidado para el consumo de alimentos y bebidas.
 - d. Contar con la participación de representantes de las comunidades, organizaciones sociales, líderes o autoridades tradicionales para el abastecimiento y distribución de los alimentos y otros suministros.
 - e. Respetar, en los procesos de ayuda humanitaria, las costumbres alimentarias propias de las poblaciones y comunidades.

2.6. Respecto a la vigilancia en salud pública

- a. Garantizar el personal para las acciones de vigilancia y respuesta inmediata en las entidades territoriales.
- b. Disponer los recursos técnicos para la operación de los equipos de vigilancia epidemiológica, laboratorio de salud pública y Equipos de Respuesta Inmediata – E.R.I para la atención de brotes de los eventos de interés en salud pública.
- c. Implementar y fortalecer los espacios de identificación, análisis y valoración de situaciones de riesgo y de los eventos de interés en salud pública (canales endémicos, mapas de riesgo, tasas de incidencia, salas de análisis del riesgo, complementación con índices aélicos y calidad del agua), en especial de infección respiratoria aguda, enfermedad diarreica aguda, arbovirus, malaria, leptospirosis, accidente ofídico y rabia.
- d. Estimular la participación comunitaria en los procesos de vigilancia epidemiológica para que la comunidad sea una fuente de información para la detección temprana de los eventos de interés en salud pública y su articulación con UPGD y UNM; para el caso de grupos étnicos se sugiere el apoyo de guías bilingües que hagan parte de estos.
- e. Garantizar del prestador (IPS y RIAS) la obtención y procesamiento de las pruebas de laboratorio de los eventos de interés en salud pública, así como asegurar el embalaje y envío de las muestras al INS, para su vigilancia, de acuerdo con los protocolos de vigilancia y guías de laboratorio, y lo establecido en la Resolución 1646 de 2018 del Instituto Nacional de Salud.
- f. Verificar la notificación inmediata de dengue grave, IRAG inusitado, cólera y leishmaniasis visceral, así como la notificación negativa semanal de cólera.
- g. Ante la ocurrencia de situaciones de alerta, brote y posibles emergencias en salud pública relacionadas con el fenómeno de “El Niño”, notificar de inmediato al Ministerio de Salud y Protección Social (cne@minsalud.gov.co; 321-3946552) y al Instituto Nacional de Salud (eri@ins.gov.co; o al teléfono 3185481596).
- h. Revisar las recomendaciones mensuales emitidas a través del boletín de clima y salud para cada evento de interés en salud pública en el siguiente enlace: <http://www.ins.gov.co/Direcciones/Vigilancia/Paginas/Factores-de-Riesgo-Ambiental.aspx>.

3. Instituciones prestadoras de servicios de salud

Además de la prestación de los servicios de salud que sean requeridos, a las instituciones prestadoras de servicios de salud les corresponde:

- 3.1 Garantizar la comunicación con el Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres de su jurisdicción y facilitar la operación del sistema de referencia y contra referencia.
- 3.2 Actualizar, implementar y socializar los planes hospitalarios de emergencia y los planes de contingencia específicos que respondan a los escenarios de riesgo de cada región y área de influencia, incluyendo inventarios de insumos necesarios para garantizar la prestación de los servicios de salud a la población, ante los posibles impactos del fenómeno “El Niño”.
- 3.3 Realizar el mantenimiento preventivo y correctivo de las líneas vitales hospitalarias, tales como los sistemas de almacenamiento de agua potable y plantas eléctricas ubicadas en

las instalaciones hospitalarias. De igual forma, les corresponde garantizar su reserva de agua potable en caso de contingencia. Dicha acción deberá coordinarse con las autoridades locales y demás actores del sistema nacional de gestión del riesgo de desastres.

- 3.4 Aumentar las capacitaciones dirigidas al personal sanitario, sobre los protocolos y guías de atención de las principales patologías y eventos priorizados, de acuerdo con el escenario de riesgo planteado.
- 3.5 Promover y verificar la adherencia a los protocolos y guías para la atención de las principales patologías y eventos priorizados y documentar, implementar y evaluar acciones de mejoramiento según los hallazgos.
- 3.6 Fortalecer la gestión de reacciones adversas asociadas a la atención de los eventos de interés en salud priorizados por el fenómeno.
- 3.7 Intensificar las acciones de limpieza, desinfección y recolección de residuos en las diferentes áreas hospitalarias, con el fin de evitar sitios de proliferación de roedores, plagas y otros vectores. En caso de requerirse, realizar acciones de control vectorial en la infraestructura física hospitalaria, evitando de esta forma la transmisión de la enfermedad en los pacientes atendidos (hospitalizados o ambulatorios).
- 3.8 Verificar el uso adecuado de las medidas de bioseguridad (elementos de protección personal, higienización de manos y medidas de aislamiento) y garantizar los suministros requeridos para disminuir riesgo de transmisión de enfermedades.
- 3.9 Garantizar los insumos para lavado de manos, alcohol glicerinado, mascarillas quirúrgicas, guantes, productos de limpieza y desinfección.
- 3.10 Proporcionar a los sintomáticos respiratorios mascarilla quirúrgica estándar (tapabocas) dando las indicaciones sobre su uso.
- 3.11 Garantizar los insumos necesarios para la atención y tratamiento de eventos de interés en salud pública como accidente ofídico, exposición rábica, E.D.A. e I.R.A., entre otros.
- 3.12 Considerar la posibilidad de contar con estrategias de atención como salas de rehidratación oral y salas para la atención de las Enfermedades Respiratorias Agudas – Salas ERA para brindar la atención oportuna a casos de deshidratación, E.D.A. e I.R.A. que se pueden incrementar en niños y niñas menores de 5 años.
- 3.13 Cumplir con la notificación de los casos de interés en salud pública, de acuerdo con los lineamientos del Sistema Nacional de Vigilancia en Salud Pública – SIVIGILA.

4. Respecto a las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios — EAPB

Las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios — EAPB, propenderán por:

- 4.1 Garantizar la contratación de la red prestadora de servicios de salud, asegurando accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad en la atención para los casos de las principales patologías y eventos priorizados, de acuerdo con los protocolos de manejo definidos y garantizar el funcionamiento satisfactorio de su operación, de tal forma que cubra las necesidades de los usuarios en los diferentes niveles de atención.
- 4.2 Promover y facilitar en su red de prestadores de servicios de salud, la implementación de estrategias para la atención oportuna de los casos considerando modalidades tales como consulta prioritaria, atención domiciliaria, atención según enfoque de riesgo, red de apoyo, centros de atención móviles.
- 4.3 Fortalecer la capacitación en los protocolos y guías para la atención de los casos de las principales patologías y eventos priorizados entre los profesionales, técnicos y auxiliares

- de los prestadores de servicios de salud de su red contratada, así como en las acciones de prevención, manejo y control.
- 4.4 Verificar periódicamente la adherencia a los protocolos y guías para la atención de los casos de las principales patologías y eventos priorizados en los prestadores de su red contratada y fomentar la adopción de acciones de mejoramiento en las instituciones prestadoras de servicios de salud de acuerdo a los hallazgos.
 - 4.5 Desarrollar acciones de coordinación y articulación con las secretarías de salud para la ejecución de estrategias de promoción de la salud y prevención de los riesgos que afectan la salud de la población a su cargo.
 - 4.6 Implementar estrategias de comunicación a sus afiliados frente a los cuidados que se deben tener para el manejo de los casos de las principales patologías y eventos priorizados, su manejo inicial en casa y los signos de alarma para consultar.
 - 4.7 Realizar seguimiento a la implementación de las acciones de mejoramiento formuladas por los prestadores de servicios de salud contratados para prevenir y mitigar los eventos adversos.
 - 4.8 Verificar que los prestadores de servicios de salud de su red cuenten con reservas suficientes de medicamentos e insumos para el tratamiento de los casos que lo requieran.
 - 4.9 Asegurar la oportunidad de la referencia y contra referencia de los pacientes de acuerdo a lo definido en las guías de atención y los protocolos de manejo, eliminando todas las barreras de acceso.

Por último, remitir a la Oficina de Gestión Territorial, Emergencias y Desastres del Ministerio de Salud y Protección Social, a través de su centro regulador de urgencias y emergencias, o los responsables del área de emergencias, la información sobre las novedades que se presenten en relación con el fenómeno “El Niño”, a través de los siguientes teléfonos en Bogotá D.C.: (1) 3305000 Ext 1723, (1) 3305071, Fax (1) 3305070, a través de la red de avanteles, o al correo electrónico emergencias@minsalud.gov.co.

La presente circular se divulgará en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social y se publicará en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

CIRCULAR CONJUNTA EXTERNA 08 DE 2019

Para: GOBERNACIONES, ALCALDIAS, SECRETARIAS DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y LOCALES DE SALUD, GERENTES O DIRECTORES DE INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD (IPS) PÚBLICAS y PRIVADAS, EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB).

De: MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD
DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

Asunto: Instrucciones para la intensificación y fortalecimiento a las acciones de vigilancia, prevención, atención integral y control de dengue en Colombia.

El 21 de noviembre de 2018, la Organización Panamericana de la Salud -OPS emitió alerta epidemiológica de dengue ante el incremento de casos del mismo en algunos países de la región, dando orientación a los Estados miembros con relación a la preparación y respuesta a brotes, atención de casos, diagnóstico por laboratorio y manejo integrado de vectores.

El dengue es un problema de interés en Salud Pública en el territorio colombiano con un patrón de transmisión endémica en 752 municipios, un histórico de circulación de los cuatro serotipos del virus y la presentación de ciclos inter-epidémicos cada tres años (2010, 2013 Y 2016). Ante el incremento de casos desde la semana epidemiológica 42 de 2018, Colombia se encuentra en situación de alerta con un comportamiento por encima de lo esperado en los departamentos de Norte de Santander, Córdoba, Magdalena, Meta, Guaviare, Bolívar, Cesar, la Guajira, Atlántico, Arauca, Putumayo, Sucre y Guaviare y los distritos de Santa Marta y Cartagena. Así mismo, se ha reportado una proporción de casos de dengue con signos de alarma superior a los casos de dengue sin signos de alarma a nivel nacional, la circulación de tres de los serotipos del virus (DENV1, DENV2 y DENV3) y, adicionalmente, el IDEAM ha comunicado la probabilidad de fenómeno del Niño (ENSO, El Niño-Oscilación del Sur) para el 2019; por tanto, se requiere fortalecer las acciones de promoción, prevención, vigilancia, control y manejo integral en todo el territorio colombiano, con el objeto de controlar la morbilidad y evitar la mortalidad por esta enfermedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y el Instituto Nacional de Salud, en el marco de sus competencias se permite emitir las siguientes instrucciones:

1. DIRECCIONES DEPARTAMENTALES, DISTRITALES y MUNICIPALES DE SALUD.

Son responsabilidades de las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud las siguientes:

1.1 Coordinación Intersectorial

En virtud del enfoque de determinantes, previsto en el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, para lograr un manejo y control efectivo del dengue se requiere establecer escenarios de trabajo intersectorial que permitan, a partir del análisis de la situación en salud, definir planes de atención

que incorporen las acciones regulares y contingencias relacionadas con el manejo del medio y la atención integral de pacientes. En este sentido, se recomienda articular acciones tendientes a:

1.1.1 Fomentar el cierre adecuado de depósitos de almacenamiento de agua para evitar el desarrollo de mosquitos.

1.1.2 Lavar con cloro y cepillo estos depósitos al menos una vez a la semana con el ánimo de eliminar los huevos de mosquitos adheridos a las paredes de los recipientes en donde se almacena agua, tales como tanques, albercas, baldes, cubos, pimplinas, entre otras. Para ello se puede consultar el lineamiento disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/lineamiento- tecnico-jornada-lavado-tanques-agua-2016.pdf>

1.1.3 Eliminar el agua acumulada en recipientes como llantas, botellas, floreros y otros objetos que estén a la intemperie y puedan almacenar aguas lluvia. En caso de que sea necesario, el almacenamiento de estos elementos debe realizarse bajo techo.

1.1.4 Destruir elementos donde se pueda acumular agua que puedan servir de criaderos de larvas.

1.1.5 En municipios o distritos con riesgo epidemiológico, realizar jornadas cívicas de recolección de inservibles, lavado de tanques y medidas de saneamiento del domicilio del domicilio, con apoyo de la comunidad para que se haga partícipe de dichas actividades, apoyados de las autoridades municipales respectivas.

1.2 Acciones de Vigilancia en Salud Pública

Las acciones en vigilancia en salud pública de cada actor en el sistema deben cumplir con los lineamientos de vigilancia epidemiológica de morbilidad y mortalidad por dengue conforme lo establecen el protocolo nacional en vigilancia en salud pública y los lineamientos vigentes. Los actores deben fortalecer esta vigilancia con las siguientes obligaciones:

1.2.1 Intensificar las actividades de difusión y capacitación a los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre el protocolo de vigilancia de dengue disponible en: <https://bit/2BCIGwb> y los lineamientos nacionales de vigilancia en Salud Pública vigentes.

1.2.2 Fortalecer la capacidad local para la prevención de casos vigilancia en salud pública, control y atención integral de casos mediante la consolidación y conformación de equipos funcionales y de alerta y respuesta inmediata.

1.2.3 Implementar las Salas de Análisis de Riesgo de dengue con unos planes y cronograma de trabajo del grupo funcional conforme a la dinámica de transmisión en los departamentos que tengan situaciones de incremento de casos por encima del esperado.

1.2.4 Realizar monitoreo de comportamientos inusuales por municipio o distrito teniendo en cuenta la información histórica con el objeto de identificar situaciones de alerta y brote como insumo para los demás actores y responsables para las acciones de prevención y control.

1.2.5 Revisar el módulo de análisis gráfico que comprende mapas de riesgo, gráficas, comparador de tasas de incidencia y canales endémicos de dengue a nivel departamental, distrital y municipal,

a través del portal web Sivigila www.ins.gov.co/Accesos/ Aplicativos de reporte de información Sivigila/ Análisis Gráfico.

1.2.6 Realizar el análisis de indicadores de vigilancia de dengue: incidencia, confirmación y hospitalización de casos de dengue con signos de alarma y dengue grave, desagregado por IPS, EAPB y Unidades Notificadoras Municipales (UNM).

1.2.7 Realizar la estratificación de riesgo a nivel distrital, municipal o local para priorizar las zonas de intervención para la prevención y control.

1.2.8 Participar en la elaboración ajuste, activación e implementación de los planes de contingencia departamental, distrital o municipal de acuerdo a su competencia.

1.2.9 Presentar la situación en el comité de vigilancia epidemiológica, reuniones de grupo funcional y de comités de emergencias y desastres y publicar boletines e informes periódicos en las páginas Web de las secretarías de salud departamentales, distritales o municipales.

1.2.10 Realizar la notificación inmediata individual de los casos de dengue grave y mortalidad por dengue al sistema de información de Sivigila conforme a los flujos y canales establecidos a nivel nacional. Los casos de dengue grave y mortalidad por dengue deben ser notificados inmediatamente vía telefónica o correo electrónico a la unidad notificadora municipal para iniciar las acciones de control de manera temprana.

1.2.11 Realizar investigación epidemiológica de campo en los casos de dengue grave, mortalidad por dengue y situaciones de brote, implementando estrategias de búsqueda activa comunitaria e institucional.

1.2.12 Realizar las unidades de análisis y el tablero de problemas de los casos notificados como muerte por dengue y remitir al Instituto Nacional de Salud según periodicidad establecida en los lineamientos nacionales.

1.3 Acciones Intrainstitucionales

1.3.1 Conformar al interior de las Direcciones Territoriales de Salud, un equipo funcional e interdisciplinario con la participación de, como mínimo, las áreas de salud pública y prestación de servicios, el cual debe trazar un cronograma de trabajo para garantizar el desarrollo coordinado de acciones tendientes a prevenir, controlar y tratar la enfermedad.

1.3.2 Fortalecer las acciones de inspección, vigilancia y control a los servicios de salud donde se realicen actividades de detección temprana, prevención y control del Dengue en cada jurisdicción.

1.3.3 Fortalecer las acciones de referencia y contrarreferencia en coordinación con las EAPB, los Centros Reguladores de Urgencia y Emergencias (CRUE) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en el nivel territorial, para garantizar la atención de los pacientes con Dengue, de acuerdo con los lineamientos clínicos para la atención de pacientes.

1.3.4 Intensificar las acciones de vigilancia epidemiológica y la realización oportuna de las unidades de análisis de los casos de Dengue, de acuerdo con los lineamientos vigentes, para la toma oportuna

de decisiones, formulación y seguimiento de los planes de mejora y el conocimiento de la problemática en el ámbito nacional.

1.4 Acciones de promoción, prevención y control

1.4.1 Intensificar las acciones contempladas en la Estrategia de gestión Integrada para las Enfermedades transmitidas por Vectores (EGI- ETV) 2012 - 2021, con el apoyo del plan estratégico para arbovirosis y sus planes de contingencia:

<https://l'WWVI.minsalud.gov.co/sites/rid/lists/BibliotecaDiqilalfRIDENSIPP/PAIILineamiento-Taticooperativo-eqi-Etv.pdf>.

1.4.2 Adelantar el control químico (fumigación, larvicidas y adulticidas) solo en caso de brotes epidémicos.

1.4.3 Activar el equipo funcional departamental, distrital y municipal para articular las acciones, garantizar la intersectorialidad de las mismas en el marco del Modelo Integral de Atención en Salud y realizar análisis y seguimiento integral de estas actividades.

1.4.4 Realizar la difusión de las estrategias de comunicación de conocimiento de la enfermedad, las acciones para el control del mosquito, y las acciones de prevención individual (autocuidado), entre ellas recomendar uso de repelentes, ropa de manga larga y toldillos en personas sospechosas o con diagnóstico de dengue.

3. RED NACIONAL DE LABORATORIOS DE SALUD PÚBLICA

El diagnóstico individual está definido en el Plan de beneficios a cargo de las EAPB, las cuales deben garantizar la confirmación de los casos en fase convaleciente mediante pruebas IgM por técnicas de ELISA. En el proceso de atención deben utilizarse los algoritmos diagnósticos clínicos definidos en la Guía para la atención clínica integral del paciente con dengue, los cuales permiten diagnosticar pacientes con dengue con una sensibilidad y especificidad superior al 80%. Las pruebas rápidas únicamente se realizarán para manejo clínico de la enfermedad y no para confirmación o descarte de casos.

El papel de los Laboratorios de Salud Pública Departamentales y Distritales (LSPO) y del Laboratorio Nacional de Referencia del INS está orientado exclusivamente al uso de pruebas de laboratorio para vigilancia de los arbovirus mediante la caracterización y monitoreo de la circulación de los virus y sus serotipos (en el caso de dengue), estudio de casos graves en fase aguda y mortalidad. Deben realizar las siguientes acciones:

2.1 Acciones de vigilancia virológica

2.1.1 En cuanto a los casos de pacientes atendidos en fase aguda (primeros cinco días de síntomas), sin importar su clasificación, el prestador debe remitir el 10% de las muestras de suero al LSPD. El LSPD selecciona muestras a procesar con el objeto de realizar vigilancia virológica y de acuerdo con su priorización procesa Elisa NS1. Entre 10 y 20 casos positivos por semana para NS1 deben ser remitidos al Laboratorio de Virología del INS, donde siguiendo el procedimiento de priorización, se realiza un muestreo para determinar la circulación viral mediante aislamiento o PCR. El INS no procesará muestras de localidades donde se haya confirmado circulación de los serotipos activos.

2.1.2 Respecto de los casos de pacientes atendidos en fase convaleciente (posterior al Quinto día), el prestador debe realizar el diagnóstico. No se requiere envío de muestras al LSPD ni de éste al INS. La información del resultado de laboratorio por Elisa IgM (no pruebas rápidas) debe ser ajustado en el Sivigila por la UPGD.

2.1.3 En todos los casos probables de mortalidad por dengue, la UPGD debe tomar muestras de suero y tejido (hígado, bazo, riñón, miocardio, cerebro y médula ósea), enviar al LSPD para su remisión al INS. Estas muestras pueden ser tomadas por vicerotomía.

2.1.4 En los casos que ingresan como chikungunya, los prestadores o el LSPD pueden realizar la prueba diagnóstica y ajustar el caso según el resultado, en el SIVIGILA.

2.1.5 En los casos que ingresan como Zika, la UPGD debe enviar la muestra al LSPD, que a su vez la envía al Laboratorio de Virología en el INS, excepto en la red colaboradora: Bogotá, Antioquia y Valle del Cauca. El INS hace procesamiento mediante pruebas PCR priorizando áreas donde previamente no se haya determinado circulación viral o epidemia (siempre y cuando este dentro de los siete días de inicio de los síntomas).

2.1.6 los tipos de vigilancia y las pruebas de laboratorio a realizar según el tipo de vigilancia se describen a continuación"

Vigilancia	Prueba	Tipo de Muestra	Días de evolución	Envase primario y volumen	Condiciones de almacenamiento y envío	Responsable de realización de la prueba
Viroológica	ELISA NS1	Suero	Menor a 5 días	Se debe recolectar mínimo 1 ml en un vial de 2ml de tapa rosca.	Refrigeración (2-8°C): Si el tiempo desde la recolección de la muestra al envío al LNR o el LSPD según corresponda es menor a 48 horas. Congelación (-≤20°C): Si el tiempo desde la recolección de la muestra al envío al LNR o el LSPD según corresponda es mayor a 48 horas.	LSPD
	Pruebas moleculares RT-PCR	Suero				LSPD de la red colaboradora e INS
		Cortes de tejido Hígado Bazo Riñón Miocardio Cerebro Médula ósea Pulmón	No aplica	Análisis virológico: Corte de 1x1 cm embebidos en solución salina refrigerada. Análisis histopatológicos: Corte de 3x3 cm embebidos en formol tamponado al 10% Cada corte de tejido debe ser almacenado de forma individual en frascos plásticos de tapa rosca y boca ancha.		INS
		Aislamiento Viral				
Serológica	ELISA IgM	Suero	Mayor a 5 días	Se debe recolectar mínimo 1 ml en un vial de 2ml de tapa rosca		Laboratorios de la red integral de atención

2.1.7 Las muestras que los LSPD envían al INS deben tener: a) oficio de remisión dirigido al grupo de virología, el cual especifica: número de muestras enviadas y descripción del tipo de muestra, examen solicitado y relación de pacientes con número de identificación y fechas de inicio de síntomas y de recolección de la muestra; b) ficha epidemiológica totalmente diligenciada y c)

resumen de historia clínica. Sin alguno de estos requisitos, el INS no puede procesar la muestra que podría ser seleccionada bajo el objeto de la vigilancia.

2.1.8 Las muestras deben estar identificadas en el cuerpo del envase primario con la siguiente información: nombre completo del paciente, número de identificación y tipo de muestra. El Laboratorio de Virología rechazará las muestras que no presenten una clara identificación en su envase.

2.1.9 Los LSPD, de acuerdo con la Resolución 1646 de 2018 del Instituto Nacional de Salud, son los responsables de realizar el control de calidad serológico a su red de laboratorios y de consolidar la información de las pruebas realizadas por su red y enviarla al INS trimestralmente.

2.1.10 Todo caso cuya muestra fue enviada al INS o LSPD debe ser notificada al Sistema Nacional de Vigilancia en Salud Pública -SIVIGILA

2.2 Acciones de vigilancia entomológica

2.2.1 la entidad territorial departamental debe garantizar la vigilancia entomológica de acuerdo con los lineamientos técnicos de la guía de gestión para la vigilancia entomológica y control para la transmisión del dengue:

https://www.paho.org/col/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=p%C3%BAblicas-ops-oms-colombia&alias=1215-gestion-para-la-vigilancia-entomologica-y-control-de-la-transmisionde.&Itemid=688.

2.2.2 La entidad territorial departamental debe realizar las acciones de vigilancia entomológica; los distritos y municipios pueden apoyar la recolección de datos en el marco de acciones integrales de prevención y control de enfermedades transmitidas por vectores. Esta información debe ser remitida al laboratorio Nacional de Referencia (Grupo de Entomología) del INS y ser parte del informe de gestión del programa territorial de ETV, dicha información debe ser usada como insumo en el diseño, seguimiento y evaluación del plan de contingencia territorial.

2.2.3 la entidad territorial distrital o en municipios de categoría especial 1, 2 Y 3 (o la departamental en los casos de concurrencia) debe intensificar la vigilancia entomológica en los establecimientos especiales para lograr y mantener los indicadores entomológicos en un valor cero (0). Estos establecimientos son aquellos relacionados con servicios de salud, instituciones educativas, centros de recreación y cultura, cementerios, rellenos sanitarios, centros religiosos, establecimientos militares y de policía, cárceles, centros de retención e IPS o aquellos que consideren de importancia municipal en cuanto a la conglomeración de personas.

2.2.4 la entidad territorial departamental debe vigilar el estado de susceptibilidad o resistencia de los insecticidas de uso en salud pública en los municipios con mayor transmisión de dengue, con el propósito de orientar la toma de decisiones de control vectorial a niveles municipal, departamental y nacional.

3. EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS Y LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD

3.1 Las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB tienen las siguientes responsabilidades:

3.1.1 Asegurar la capacidad de respuesta territorial en los componentes de manejo, diagnóstico (loma y procesamiento de muestras), tratamiento y seguimiento de los casos de Dengue, verificando que su red prestadora de servicios de salud contratada garantice la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad en la atención de los casos. Así mismo, garantizar el funcionamiento satisfactorio de su operación para el 100% de su población afiliada, incluyendo población en condiciones de vulnerabilidad, rural y rural disperso, de tal forma que cubra acciones de promoción, prevención, atención y rehabilitación.

Participar en el equipo funcional departamental, distrital o municipal para el seguimiento de las acciones en el marco del análisis integral epidemiológico del evento, así como realizar seguimiento de estas acciones en la red prestadora.

3.1.2 A partir de la guía de atención clínica integral para dengue y lineamientos para otras arbovirosis, garantizar su aplicación y la calidad de la misma con el desarrollo de la auditoría externa establecida por el sistema obligatorio de garantía de la calidad a su red prestadora.

3.1.3 Vigilar y verificar la adecuada infraestructura, existencia y suficiencia de equipamientos, dispositivos médicos, medicamentos y talento humano requerido para la atención del Dengue en su red de prestadores de servicios de salud, procurando la eliminación de barreras de acceso a los servicios de salud.

3.1.4 Contar con planes de contingencia que permitan suficiente capacidad de respuesta de su red, ante el incremento de la demanda de servicios de salud.

3.1.5 Asegurar la oportunidad de la referencia y contra referencia de pacientes con Dengue, de acuerdo con lo definido en las guías de atención y los protocolos de manejo.

3.1.6 Apoyar procesos de generación de capacidades institucionales basadas en protocolos y guías vigentes para la atención de casos de Dengue en los profesionales, técnicos y auxiliares de los prestadores de servicios de salud de su red de atención, así como las acciones de prevención, manejo y control, incluyendo la adopción de las Guías de Práctica Clínica relacionadas con Dengue, en prestadores primarios y complementarios.

3.1.7 Monitorear el cumplimiento de las guías de manejo y protocolos de atención y vigilancia epidemiológica para los casos de Dengue, así como el cumplimiento de las normas de bioseguridad y elementos de protección personal.

3.1, 8 Implementar estrategias de comunicación a sus afiliados, dirigidas a diferentes grupos poblacionales, sobre la prevención e identificación de Dengue.

3.1.9 Realizar el seguimiento y monitoreo de la oportunidad de su red de prestadores de servicios de salud, tanto de sus prestadores primarios como los complementarios, sobre el cumplimiento de las acciones de prevención, manejo y control del Dengue en su población afiliada.

3.1.10 Analizar y utilizar la información de la vigilancia epidemiológica para la toma oportuna de decisiones que afecten o puedan afectar la salud individual o colectiva de la población afiliada.

3.1.11 Realizar auditorías periódicas de cumplimiento a protocolos y guías para la atención del Dengue, en los prestadores de su red contratada y fomentar la adopción de acciones de mejoramiento en las IPS de acuerdo con los hallazgos

3.1.12 Desarrollar acciones de coordinación y articulación con las Direcciones Territoriales de Salud para la ejecución de estrategias de promoción de la salud y prevención de los riesgos que afectan la salud de la población afiliada. Garantizar la contratación de la red prestadora de servicios de salud, asegurando accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad en la atención para los casos de infección, y complicaciones por Dengue, de acuerdo con los lineamientos clínicos definidos y garantizando el funcionamiento satisfactorio de su operación, de tal forma que cubra las necesidades de los usuarios en los diferentes niveles de atención.

3.1.13 Responder en forma inmediata los requerimientos del Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y el Instituto Nacional de Salud.

1.1 Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas

1.1.1 Implementar estrategias de capacitación y entrenamiento del talento humano en salud conforme a protocolos y guías de práctica clínica para el manejo del Dengue, con el fin de realizar una adecuada evaluación de riesgo individual, así como de las medidas aislamiento, diagnóstico, tratamiento y seguimiento.

1.1.2 Participar activamente en la capacitación en cuanto a prevención del contagio en los hogares, así como en las demás acciones de prevención primaria, secundaria y terciaria.

1.1.3 Garantizar la atención oportuna e integral, incluyendo la hospitalización de pacientes con dengue con signos de alarma y dengue grave.

1.1.4 A partir de la guía de atención clínica integral para dengue y lineamientos para otras arbovirosis, garantizar su aplicación y la calidad de la atención, con la activación de los comités institucionales, el autocontrol y auditoría interna del sistema obligatorio de garantía de la calidad.

1.1.5 Realizar notificación de casos y participar en las estrategias de vigilancia, promoción y prevención, según lineamientos vigentes que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud.

1.1.6 Garantizar la toma y procesamiento de muestras a aquellos pacientes donde se sospeche un caso de Dengue, según criterios clínicos y epidemiológicos.

1.1.7 Disponer de los recursos o insumos necesarios que garanticen la atención integral de los casos en cuanto al manejo clínico (aislamiento), diagnóstico (toma y procesamiento de muestra de acuerdo con el nivel de complejidad), tratamiento y seguimiento de los casos de Dengue.

1.1.8 Cumplir con los Planes de Gestión Integral de Residuos Hospitalarios y Similares y garantizar la eliminación de agua limpia acumulada en recipientes como llantas, botellas, floreros y otros objetos que estén a la intemperie y puedan almacenar aguas lluvia.

1.1.9 Responder en forma inmediata los requerimientos del Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y el Instituto Nacional de Salud.

2. VIGILANCIA Y CONTROL

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control frente al cumplimiento de las obligaciones a cargo de los actores involucrados en la presente circular y verificará el cumplimiento de la misma en el marco de la normatividad vigente relacionada con la prevención, promoción, tratamiento y seguimiento a casos de dengue en lo que se refiere a los lineamientos y protocolos impartidos por el Instituto Nacional de Salud, Ministerio de Salud y protección Social y lo establecido en la dimensión de vida saludable y enfermedades transmisibles del plan decenal de salud pública a fin de garantizar el adecuado cumplimiento de las acciones de prevención, atención integral y control de dengue en Colombia.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

VI. CONCEPTOS

**Asunto: Concepto sobre certificado de nacido vivo.
Radicado No. 201942400144412**

Respetada señora:

Hemos recibido la comunicación del asunto en donde se lee lo siguiente:

“El mencionado Despacho me solicita por auto del 29 de enero del 2019 allegar copia del CERTIFICADO DE NACIDO VIVO de la ciudadana de la referencia.

Para tal efecto anexo copia del auto citado y copia del registro civil de mi representada.”

Adicionalmente, allega copia del auto admisorio de 29 de enero de 2019, de una demanda identificada con radicado No. 110014003042-2018-01210-00 del Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá D.C., en este documento se observan una serie de órdenes de ese Despacho, entre ellas, la del numeral 3.b. que manifiesta a tenor literal:

“b. Se requiere a la Apoderada Judicial del interesado, para que se sirva allegar copia del certificado de nacido vivo de la demandante, expedido por el centro hospitalario correspondiente.”

De lo que se ordena en esa providencia, se observa que al Ministerio de Salud y Protección Social- MSPS, no se le imparten órdenes por parte del Juzgado mencionado. La orden del numeral 3.b. tiene como sujeto pasivo a la apoderada de la parte demandante. Ahora bien, por otra parte, del análisis del radicado al que se le está dando respuesta, esta Dirección Jurídica no encuentra una solicitud concreta propiamente dicha, simplemente se nos informa que el Despacho Judicial anotado, le está solicitando copia de un certificado de nacido vivo y que nos anexa el auto correspondiente y el Registro Civil de su representada.

Frente a lo anterior, colige esta Dirección que se está solicitando al MSPS, copia del Certificado de Nacido Vivo de su poderdante. Sobre esto, se debe manifestar que este Ministerio no tiene dentro de sus funciones temas relacionados con el recaudo o conservación de este tipo de certificados, por tanto, esta Cartera no es competente para entregar copias de Certificados de Nacido Vivo, puesto que no es autoridad encargada de archivarlos o custodiarlos, es decir, estos documentos no reposan en nuestros archivos, y tampoco tienen la vocación legal de reposar en ellos, como más adelante se explicará. Las funciones del MSPS de manera general corresponden a la “*fijación de políticas*” y están reguladas por el Decreto-Ley 4107 de 2011⁴⁴, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012⁴⁵, así:

“Artículo 2. Funciones. El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

1. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos del Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

⁴⁴ “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.”

⁴⁵ “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones”.

2. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de Salud y Protección Social.

3. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades.

4. Formular, adoptar, coordinar la ejecución y evaluar estrategias de promoción de la salud y la calidad de vida, y de prevención y control de enfermedades transmisibles y de las enfermedades crónicas no transmisibles.

5. Dirigir y orientar el sistema de vigilancia en salud pública. (...)”

Sobre el tema que motiva su comunicación procedemos a brindarle la siguiente información:

MARCO NORMATIVO

El artículo 50 de la Ley 23 de 1981⁴⁶ que prevé:

“ARTÍCULO 50. El certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona. Su expedición implica responsabilidad legal y moral para el médico.” (resaltos fuera de texto)

A su vez, el Decreto 780 de 2016- Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, señala lo siguiente:

“Artículo 2.7.2.2.1.3.2. Expedición. El Certificado Médico será expedido por un Profesional de la Medicina, con tarjeta profesional o registro del Ministerio de Salud y Protección Social, o por un médico que se encuentre prestando el Servicio Social Obligatorio, de conformidad con lo previsto por el artículo 50 de la Ley 23 de 1981.

Parágrafo. El texto del Certificado Médico será claro, preciso y deberá ceñirse estrictamente a la verdad. Su expedición irregular conllevará responsabilidad civil, penal y ética para el médico que lo expida, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

Artículo 2.7.2.2.1.3.4 Contenido del certificado médico. El Certificado Médico en lo relativo al estado de salud, tratamiento o acto médico deberá contener como mínimo, los siguientes datos generales:

- a) Lugar y fecha de expedición;
- b) Persona o entidad a la cual se dirige;
- c) Estado de salud del paciente, tratamiento prescrito o acto médico;
- d) Nombre e identificación del paciente;
- e) Objeto y fines del certificado;
- f) Nombre del Profesional de la Medicina que lo expide;
- g) Número de la tarjeta profesional y registro;
- h) Firma de quien lo expide.

Artículo 2.7.2.2.1.3.5. Certificado médico de nacimiento. El Certificado Médico de Nacimiento, se expedirá para acreditar el hecho del individuo nacido vivo y deberá contener tres partes:

⁴⁶ “Por lo cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica”

a) Una primera parte destinada a registrar los datos propios del nacimiento, como: apellidos y nombres del individuo nacido vivo, sexo, peso, talla, tipo sanguíneo, semanas de gestación, fecha de nacimiento, hora de ocurrencia del hecho, lugar y zona de nacimiento, sitio del parto, institución en donde fue atendido, tipo de parto, multiplicidad del parto y nombre e identificación del personal de salud que prestó la atención;

b) Una segunda parte destinada a registrar los datos de los padres del individuo nacido vivo, como: nombres y apellidos documentos de identificación, edad, estado civil, nivel educativo de cada uno, lugar y zona de residencia habitual de la madre, fecha de nacimiento del anterior hijo nacido vivo y número de hijos nacidos vivos;

c) Una tercera parte destinada a registrar los datos de la persona que expide el Certificado Médico de Nacimiento tales como: nombres y apellidos, documento de identificación, número de la tarjeta profesional y registro médico, lugar y fecha de expedición y firma de quien lo expide.

Artículo 2.7.2.2.1.3.7. Firma del certificado. Los formatos de certificados de individuos nacidos vivos y de defunción podrán ser diligenciados y firmados por el siguiente personal de salud:

a) Los Profesionales de la Medicina, debidamente titulados, con registro médico vigente o con tarjeta profesional del Ministerio de Salud y Protección Social, o que se encuentren prestando el Servicio Social Obligatorio;

b) Cuando no exista en el lugar, ningún profesional médico, ni en Servicio Social Obligatorio, los formatos podrán ser diligenciados por enfermeros, debidamente titulados, registrados o con tarjeta profesional del Ministerio de Salud y Protección Social;

c) En aquellas áreas de difícil acceso, donde no exista profesional de la medicina ni en Servicio Social Obligatorio, ni profesional de la enfermería como recurso de salud permanente, los formatos podrán ser diligenciados por los Auxiliares de Enfermería que se encuentren inscritos en las Direcciones Territoriales de Salud, o en su defecto, por los promotores de salud, que se encuentren debidamente capacitados e inscritos en tales Direcciones de Salud y obtengan las certificaciones pertinentes.” (subrayas fuera de texto)

Por otra parte, el tema del certificado de nacido vivo fue reglamentado por el entonces Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) que expidió la Resolución 1346 de 1997⁴⁷, que establece:

“ARTÍCULO 1o. DE LOS CERTIFICADOS DE NACIDO VIVO Y DE DEFUNCIÓN. Los certificados de Nacido Vivo y de Defunción son documentos destinados a recoger la información estadística que debe suministrarse a las entidades competentes. Dichos certificados pueden ser diligenciados por personal de salud, debidamente autorizados para ello.

ARTÍCULO 2o. MANUAL Y FORMATOS. Adóptanse el Manual de Principios y Procedimientos del Sistema de Registro Civil y Estadísticas Vitales y los formatos únicos para la expedición de los certificados de Nacido Vivo y de Defunción.

ARTÍCULO 4o. DISTRIBUCIÓN Y RECOLECCIÓN DE LOS FORMATOS UNICOS. Para efectos de control en la expedición de los Certificados de Nacido Vivo y de Defunción, el Ministerio de Salud, en asocio con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, coordinará la distribución y recolección de los Formatos Únicos.

⁴⁷ “Por la cual se adopta el Manual de Principios y Procedimientos del sistema de Registro Civil y Estadísticas Vitales y los formatos únicos para la expedición de los certificados de Nacido Vivo y de Defunción.

PARÁGRAFO. Las Direcciones Territoriales de Salud, distribuirán a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y demás instituciones usuarias, los formatos y recogerán los Certificados de Nacido Vivo y de Defunción diligenciados, para su entrega a las oficinas regionales o zonales del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- en primera instancia.”

Igualmente, es de resaltar que el Certificado de nacido vivo, es un documento que soporta la expedición del Registro Civil de Nacimiento, lo que está regulado en el Decreto 1260 de 1970⁴⁸, artículo 49⁴⁹; es decir que, para el trámite de este registro deberá entregarse ante el funcionario del registro del estado civil de la registraduría o notaría a que haya lugar, el Formato de Certificado que nacido vivo que haya expedido el médico, enfermera o auxiliar de enfermería según el caso. Previsto a tenor literal así:

“Artículo 49. El nacimiento se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquel, con declaración juramentada de dos testigos hábiles.

Los médicos y las enfermeras deben expedir gratuitamente la certificación.

Los testigos declararán ante el funcionario sobre los hechos de que tengan conocimiento y la razón de éste, y suscribirán la inscripción. El juramento se entenderá prestado por el solo hecho de la firma.”

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo expuesto, si requiere copia del certificado de nacido vivo, el MSPS no es la autoridad a la que puede solicitarlo porque no tiene la función de ser depositario de estos, en otras palabras, no llegan a nuestro archivo, ni tenemos registro de ellos, en consecuencia, no podríamos emitir una copia. No obstante, de acuerdo con lo estudiado en lo precedente, podría obtenerlo en la notaría o registraduría donde se haya expedido el registro civil de nacimiento, dado que este es un documento que debe ser protocolizado para la expedición del registro. De igual forma, de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 1346 de 1997, ya referenciada, es posible que también pueda encontrarse en el DANE.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

⁴⁸ “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”.

⁴⁹ “Artículo 49. El nacimiento se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquel, con declaración juramentada de dos testigos hábiles. Los médicos y las enfermeras deben expedir gratuitamente la certificación. Los testigos declararán ante el funcionario sobre los hechos de que tengan conocimiento y la razón de éste, y suscribirán la inscripción. El juramento se entenderá prestado por el solo hecho de la firma.”

Asunto: Consulta sobre consentimiento informado
Radicado 201842300028922

Respetada señora:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual plantea una serie de interrogantes relacionados con el consentimiento informado, lo anterior, según indica en su escrito, con el fin de obtener consentimientos informados plenamente válidos. Al respecto, nos permitimos señalar:

En primer lugar y con el fin de dar respuesta a sus interrogantes, vale la pena traer en cita la normativa y jurisprudencia que hace referencia al consentimiento informado en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, de la siguiente manera:

I. NORMATIVA APLICABLE AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL SGSSS.

La Constitución Política de Colombia en los artículos 16⁵⁰, 18⁵¹, 19⁵² y 20⁵³, consagra dentro de los derechos fundamentales, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia, de cultos y de información, derechos que soportan el consentimiento informado, el cual se puede manifestar en diferentes ámbitos, sin embargo para el tema objeto de consulta, como ya se indicó líneas atrás, nos referiremos al consentimiento informado para la prestación de servicios de salud en el marco del SGSSS.

De otra parte, tenemos que la Ley 23 de 1981⁵⁴, al referirse a las relaciones médico – paciente, en los artículos 14, 15 y 18, advirtió la necesidad del consentimiento, para realizar los diferentes tratamientos medico quirúrgicos que se requieran, así:

“Artículo 14. – El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata”.

“Artículo 15⁵⁵. - El médico no expone a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

“Artículo 16⁵⁶. – La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados”.

⁵⁰ “Artículo 16. todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

⁵¹ “Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”

⁵² “Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.”

⁵³ “Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. (...)”

⁵⁴ “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”

⁵⁵ Concordante con el artículo 9 del Decreto. 3380 de 81 “por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981”, el que señala que “se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y no correspondan a las condiciones clínico-patológicas del mismo”.

⁵⁶ Concordante con los artículos 10, 11, 12 y 13 del Decreto. 3380/81

“Art. 10. – “El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

“Art. 11.-El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

a. Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan.

b. Cuando exista urgencias o emergencias para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico

(...)"

"Artículo 18⁵⁷. – Si la situación del enfermo es grave el médico tiene la obligación de comunicarla a sus familiares o allegados y al paciente en los casos en que ello contribuya a la solución de sus problemas espirituales y materiales". (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En este sentido, la Carta de Derechos y Deberes de los Afiliados y de los Pacientes del SGSSS, en el numeral 4.2 del artículo 4, de la Resolución 4343 de 2012⁵⁸, estableció que todo paciente tiene el derecho y debe ejercer sin restricciones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, una comunicación plena y clara con el personal de la salud, apropiada a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico o riesgo que el mismo conlleve.

Aunado a lo anterior, en la norma referida se estableció el derecho que le asiste al paciente de aceptar o rechazar procedimientos por sí mismo, o en caso de inconciencia o minoría de edad, por sus familiares o representantes, dejando expresa constancia ojalá escrita de su decisión.

Por otro lado y tratándose del consentimiento informado de una **persona que decide ser objeto pasivo de una investigación**, los artículos 14, 16, literal b) del artículo 59 y el artículo 84 de la Resolución 8430 de 1993⁵⁹, señalaron:

"Artículo 14. Se entiende por Consentimiento Informado el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación o en su caso, su representante legal, autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos, beneficios y riesgos a que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna."

*"Artículo 16. El Consentimiento Informado, **del sujeto pasivo de la investigación**, para que sea válido, deberá cumplir con los siguientes requisitos:*

- a. Será elaborado por el investigador principal, con la información señalada en el artículo 15 de ésta resolución.*
- b. Será revisado por el Comité de Ética en Investigación de la institución donde se realizará la investigación.*
- c. Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación.*
- d. Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de investigación o su representante legal, en su defecto. Si el sujeto de investigación no supiere firmar imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe.*
- e. Se elaborará en duplicado quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o su representante legal". (negrilla fuera de texto)*

"Artículo 59. (...)

Art. 12. –El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Art. 13. –Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico".

⁵⁷ Concordante con el Artículo 14. De la Ley 23 de 1981.

Artículo 14. "Entiéndase que la obligación a que se refiere el artículo 18 de la Ley 23 de 1981, con relación a los familiares o allegados debe cumplirse sólo cuando éstos se encuentren presentes".

⁵⁸ "por medio de la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la Carta de Derechos y Deberes de los Afiliados y de los Pacientes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la Carta de Desempeño de las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones".

⁵⁹ Por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud.

b) El Consentimiento Informado será obtenido del sujeto de investigación, o en su defecto, del representante legal o del familiar más cercano en vínculo, excepto cuando: la condición del sujeto le incapacite o impida otorgarlo, el representante legal o el familiar no estén disponibles o cuando el dejar de usar el medicamento en investigación represente un riesgo absoluto de muerte.”

“Artículo 84. Se debe informar a las personas, incluidas en el procedimiento, sobre el riesgo de la irradiación a que se someterán, para que su participación sea bajo su libre voluntad y con conocimiento de causa. Es necesario el Consentimiento Informado de los familiares o del responsable legal cuando el sujeto de la investigación no esté en condiciones de decidir sobre su aceptación.” (Subrayas fuera de texto)

Entre tanto, la Resolución 2003 de 2014⁶⁰, definió el consentimiento informado como: “...la aceptación libre, voluntaria y consciente de un paciente o usuario, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar un acto asistencial. Para efectos del estándar de historia clínica es el documento que se produce luego de la aceptación en las condiciones descritas. **En caso que el paciente no cuente con sus facultades plenas, la aceptación del acto médico la hará el familiar, allegado o representante que sea responsable del paciente”.**

Conforme a lo expuesto, vale la pena precisar que normativamente no existe alguna formalidad para el otorgamiento del consentimiento informado por parte del paciente, sin embargo, de lo indicado en la Resolución 4343 de 2012, se colige la existencia de un derecho para el paciente y una obligación para el médico, en el sentido de que debe existir respecto de los diferentes tratamientos, constancia expresa de la aceptación o rechazo de los mismos por parte del paciente o de sus familiares.

II. JURISPRUDENCIA SOBRE CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Sobre el particular, vale la pena traer en cita la Sentencia C-182 de 2016⁶¹, en la que se discute la constitucionalidad del artículo 6 (parcial) de la Ley 1412 de 2010⁶², la cual a su vez, refiere a otras Sentencias sobre el tema objeto de estudio, de la siguiente manera:

“(...) el consentimiento previo e informado del paciente⁶³ se requiere para “todo tratamiento, aún el más elemental”⁶⁴. Sin embargo, no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica⁶⁵.

36. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el consentimiento informado debe satisfacer, cuando menos, dos características: (i) debe ser libre, en la medida que el sujeto debe decidir sobre la intervención sanitaria sin coacciones ni engaños; además, (ii) debe ser informado, pues debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente para que el paciente pueda comprender las implicaciones⁶⁶ de la intervención terapéutica⁶⁷. Así, deben proporcionarse al individuo los datos

⁶⁰ Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud.

⁶¹ Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado - Referencia: expediente D-11007- Bogotá, D.C. trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016).

⁶² Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y maternidad responsable.

⁶³ Sentencia T-216 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-1229 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia T-762 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia T-823 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-401 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶⁴ Sentencia T-452 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-294 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-401 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶⁵ Sentencia C-574 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia T-452 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-586 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁶ Sentencia T-452 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: “Esto implica (...) que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica”.

⁶⁷ Sentencia T-622 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-574 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia T-866 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia T-1229 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia T-1390 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

relevantes para valorar las posibilidades de las principales alternativas, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento⁶⁸.

(...)

38. Con todo, esta Corporación ha admitido que el principio de autonomía y el consentimiento informado no tienen un carácter absoluto y entran en tensión con otros postulados que orientan la práctica de la bioética como, por ejemplo, el principio de beneficencia. Aunque en esta colisión debe otorgarse prevalencia *prima facie* al principio de autonomía⁶⁹, la jurisprudencia constitucional ha identificado ciertos eventos en los cuales, excepcionalmente, tal principio debe ceder frente a las demás normas y valores constitucionales involucrados.

De este modo, las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son: **(i)** cuando se presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte; **(ii)** cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros; **(iii)** cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites; **(iv)** cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento, aspecto en el que se ahondará más adelante.

39. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, de acuerdo con la naturaleza o la intensidad de la intervención en la salud, en ciertos casos se requiere de un consentimiento informado **cualificado**. En efecto, entre mayor sea el carácter extraordinario, invasivo, agobiante o riesgoso, del tratamiento médico, “más cualificado debe ser el consentimiento prestado por el enfermo y mayor la información que le debe ser suministrada”.

Además de este criterio central, la Corte Constitucional ha precisado una serie de variables que deben ponderarse conjuntamente para determinar el nivel de información que es necesario suministrar al paciente para autorizar un procedimiento clínico, pues dado su carácter de principio, el consentimiento informado no siempre resulta exigible en un mismo grado.

En consecuencia, el nivel de información necesario para una intervención sanitaria dependerá de: **(i)** el carácter más o menos invasivo del tratamiento⁷⁰, **(ii)** el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, **(iii)** la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito⁷¹, **(iv)** la urgencia⁷², **(v)** el grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto⁷³, **(vi)** la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica⁷⁴, **(vii)** la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos⁷⁵ y, **(viii)** la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona⁷⁶.

⁶⁸ Sentencia C-574 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia T-452 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-762 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁹ Sentencia T-653 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-216 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-1019 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-1021 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-597 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁰ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. A mayor carácter invasivo del tratamiento, el paciente debe disponer de un mayor nivel de información.

⁷¹ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil: “[C]uando existan condiciones que dificulten la realización de un procedimiento, o que disminuyan significativamente las probabilidades de éxito, el médico debe informar al paciente de dicha circunstancia”.

⁷² Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil: “Cuando la demora en la realización de un procedimiento ponga en riesgo la salud o la vida, el médico debe sopesar este factor y, si es del caso, entrar a protegerlos, aun sin el consentimiento expreso del paciente”.

⁷³ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. A mayor grado de posible riesgo o afectación de sus derechos o intereses, el paciente debe disponer de un mayor nivel de información.

⁷⁴ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. A mayor grado de posible riesgo o afectación de derechos de terceros, menor es el nivel de información del que el paciente debe disponer; Sentencia T-1021 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño Incluso, sería posible obviar la autorización del paciente en este tipo de casos si las particularidades del caso lo justifican.

⁷⁵ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil “Cuando existan otros tratamientos o procedimientos que produzcan resultados similares o comparables, el médico debe informar de esta situación al paciente, si observa que hacerlo redundaría en interés del paciente”.

⁷⁶ La jurisprudencia constitucional ha entendido esta última variable en dos sentidos. Por una parte, en aquellos casos en los cuales el exceso de información es perjudicial para el paciente, en principio el médico puede restringir o limitar el nivel de información que le suministra. No obstante, la Corte Constitucional

Cabe destacar que la jurisprudencia ha reconocido una relación entre el grado de cualificación del consentimiento informado y el alcance de la autonomía del paciente frente al mismo. En otras palabras, entre más cualificado deba ser el consentimiento informado, “la competencia del paciente para decidir debe ser mayor y aparecer más clara”. Ello evidencia que el ejercicio de la autonomía del paciente, lejos de ser un concepto absoluto, “depende de la naturaleza misma de la intervención sanitaria”⁷⁷.

Por último, el consentimiento informado cualificado se halla revestido de formalidades en ciertos casos. Una primera formalidad consiste en que la manifestación de voluntad **conste por escrito**⁷⁸, con el fin de constatar la autenticidad del consentimiento del paciente a través de este procedimiento. Además, en algunos casos puede exigirse que el consentimiento informado sea **persistente**, pues puede imponerse la “obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión” o en algunos casos en los que el tratamiento se debe extender por periodos extendidos de tiempo.
(...)”

Respecto del consentimiento informado en menores de edad, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C - 900 de 2011, mediante la cual se resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6 (parcial) del artículo 46, de la Ley 1098 de 2006⁷⁹, expresó:

“2.2.5.1.4 En el caso de los niños, niñas y adolescentes, la Corte ha señalado que, por regla general, son sus padres o sus representantes legales los que deben prestar la autorización para la realización de cualquier procedimiento o tratamiento médico, lo que se ha denominado como “consentimiento sustituto. No obstante ha dicho la Corporación que ello no se traduce en un poder absoluto, sino que, por el contrario, debe tenerse en consideración la opinión de los menores de 18 años, y bajo ciertas circunstancias, sólo será válido el consentimiento emanado de los infantes.

Sobre el particular, en primer lugar se ha dicho que el consentimiento sustituto es una manifestación de la patria potestad, a través de la cual se pretende mejorar las condiciones de salud de los hijos⁸⁰, por cuanto se supone que en el futuro, al llegar a la edad adulta, el hijo reconocerá la bondad de la intervención paternal. Esta figura se identifica en la doctrina con el nombre de consentimiento orientado hacia el futuro⁸¹.
(...)

2.2.5.1.5. En segundo lugar, se ha entendido que la capacidad civil de los niños no es aplicable en forma automática al consentimiento en los tratamientos médicos. Por el contrario, el concepto de autonomía, supone el reconocimiento de la dignidad humana por parte del Estado y de la sociedad, lo que impone tratar al individuo como un sujeto moral, que tiene derecho a decidir libre y con total independencia el futuro de su proyecto de vida⁸²; mientras que, por el contrario, el concepto de

ha establecido que son eventos altamente excepcionales, que deben ser valorados en cada situación concreta por el médico. Así, en la Sentencia SU-337 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero dijo que los “riesgos de daño al paciente o de afectación de su autonomía deben ser evidentes o muy probables, para que se justifique la retención de información por el médico”. Por otro lado, la Corporación también ha interpretado que esta variable cubre igualmente a los sujetos que no tienen la capacidad de comprender plenamente los efectos de la intervención médica y, por tanto, terceras personas pueden sustituir su consentimiento válidamente. (Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.)

⁷⁷ Sentencia SU-337 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte expresó al respecto en la citada decisión: “Y, como es natural, si el consentimiento debe ser cualificado en ciertos eventos, entonces, en tales casos, la competencia del paciente para decidir debe ser mayor y aparecer más clara, lo cual muestra que la autonomía de la persona para autorizar o no un tratamiento médico no es un concepto absoluto sino que depende de la naturaleza misma de la intervención sanitaria”.

⁷⁸ La Corte Constitucional ha precisado que el consentimiento informado debe tomarse por escrito en aquellos tratamientos altamente invasivos o riesgosos o que impliquen un escaso beneficio para el paciente. (Sentencia SU-337 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.) Así, la exigencia de esta formalidad se presentará “en aquellos casos en que el riesgo del tratamiento dadas las condiciones clínico patológicas del paciente lo exija. Por esta razón, una simple intervención odontológica o la toma de unos puntos para cerrar una herida, no requieren la cualificación del consentimiento, a diferencia de una operación invasiva como la asignación de sexo o injustificada como lo son generalmente las cirugías estéticas”. (Sentencia T-823 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.)

⁷⁹ “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”

⁸⁰ Ver Sentencia T-474 de 1996, T-337 de 1999 y T-1025 de 2002, entre otros.

⁸¹ SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸² Véase, al respecto, la sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

capacidad de ejercicio se centra exclusivamente en la habilitación legal para actuar en el mundo de los negocios.

En este sentido, debe tenerse en consideración la opinión del niño, en razón de su edad y madurez psicológica, pero además esta Corporación ha señalado que las prácticas médicas consideradas altamente invasivas, de difícil realización, riesgosas o vinculadas estrechamente con la definición de la propia personalidad del individuo, imponen necesariamente el consentimiento del paciente para su ejecución.

(...)

2.2.5.1.6 Finalmente, la jurisprudencia ha concluido que dada la complejidad de las situaciones, es difícil el establecimiento de reglas generales.

No obstante, se ha precisado⁸³ que ello implica una labor de ponderación de los principios en conflicto, esto es, entre el principio de la autonomía, según el cual el paciente debe directamente consentir el tratamiento para que éste sea constitucionalmente legítimo, y el principio de beneficencia, según el cual el Estado y los padres deben proteger los intereses del menor. Con todo, la Corte ha precisado que debe tomarse en consideración (i) la urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor de 18 años, (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño y (iii) la edad del paciente.

(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Expuesto lo anterior y frente a su primer interrogante, debe indicarse que el mismo no es muy preciso, como quiera que una vez verificada la normativa y la jurisprudencia alusiva al tema objeto de consulta, en esta no se hace alusión al término: “*testigos en la práctica médica*”, razón por la que conceptualmente no es procedente establecerlo, toda vez que un concepto no es más que la interpretación de una norma preexistente, tal y como lo ha aclarado la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-542 de 2005⁸⁴, en donde, entre otros, señaló: (...) *Los conceptos desempeñan una función orientadora y didáctica que debe realizar la autoridad pública **bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes**. El contenido mismo del concepto, sin embargo, no comprometerá la responsabilidad de las entidades que lo emiten ni será tampoco de obligatorio cumplimiento (...).*” (Negrilla fuera de texto)

De otro lado y respecto de las siguientes 7 preguntas de su escrito, relacionadas con la intervención de testigos en la suscripción del consentimiento informado, vale la pena resaltar que las normas reseñadas y la jurisprudencia transcrita, no refieren a la necesidad y/o obligatoriedad de los mismos, por lo que vía concepto no es posible realizar precisiones adicionales, las cuales se consideran propias de una regulación.

En cuanto a su inquietud 8, relacionada con el uso de siglas y abreviaturas en los consentimientos informados, cabe resaltar que en la normativa y la jurisprudencia no establece nada al respecto, sin embargo, la Corte ha sido enfática en indicar que dicho consentimiento debe ser suficientemente claro, que permita al individuo comprender de manera autónoma y suficiente las implicaciones de la intervención médica sobre su cuerpo.

No obstante, cuando se trate del consentimiento informado de una persona que decide ser objeto pasivo de una investigación, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Resolución 8430 de 1993, antes reseñada, dicho consentimiento deberá cumplir con las formalidades allí establecidas, lo que incluye el ser firmado por dos testigos.

⁸³ Ver en particular las sentencias T-477 de 1995, T-474 de 1996 y SU-642 de 1998.

⁸⁴ Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Ahora bien, frente a los pacientes que no saben escribir o en su defecto firmar, solo se encuentra lo señalado en la resolución antes mencionada, **para el caso de los consentimientos de quienes son sujetos pasivos de investigación**, caso en el cual el inciso segundo del literal d. del artículo 16, establece: “(...) Si el sujeto de investigación no supiere firmar imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe”.

Sin embargo, vale la pena aclarar que frente al consentimiento informado para la prestación de servicios de salud, el cual es objeto de su consulta, esta Dirección no puede vía concepto llenar los vacíos que se generen frente a situaciones que la norma no ha previsto y que en este caso tampoco han sido definidos por la Corte Constitucional en sus sentencias.

Frente a su pregunta: “11. Cuándo el paciente es un menor de edad y sus padres o representantes no quieren firmar el consentimiento informado ¿Quién está en la facultad de hacerlo?”, debe precisarse, que a la fecha no existe reglamentación alguna que determine en estos casos quien estaría facultado para otorgar dicho consentimiento, no obstante, a continuación relacionaremos la posición de la Corte Constitucional en algunas sentencias, las cuales son citadas de manera reiterada por dicho ente colegiado, cuando se refiere a los casos en donde los padres no han otorgado su consentimiento informado, así:

Sentencia T – 411 de 1994⁸⁵.

La Corte, si bien aceptó la legitimidad de la patria potestad, estableció que dicha figura tiene como límite permitir el desarrollo futuro de la vida del menor, como condición previa y necesaria para el ejercicio de sus demás derechos, en este caso admitió la agencia oficiosa ejercida por el médico tratante de una menor de diez meses de edad, y protegió sus derechos a la vida y a la salud, en contra de la decisión de sus padres, quienes se negaban a hospitalizarla, alegando que su credo religioso se los impedía.

Al respecto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, estimó conveniente aclarar que si bien es cierto los padres tienen el derecho de escoger el tipo de formación de sus hijos menores, ello no implica potestad sobre el estatuto ontológico de la persona del menor.

Así mismo, recordó: “(...) que el derecho a la salud es irrenunciable, y por tanto carecen de fundamento legal pretensiones tales como las que constan en el expediente, relativas a la presión de ciertos grupos religiosos sobre sus miembros para no recibir los **tratos mínimos razonables** que la salud y derecho a la vida exigen, como bienes irrenunciables e inalienables por ser inherentes a la naturaleza humana.

Sentencia SU-377 de 1999⁸⁶.

La Corte consideró que el menor; “**está bajo el cuidado** de los padres, pero no bajo el dominio absoluto de éstos. Por ello esta Corporación ha señalado que ciertas determinaciones médicas de los padres o los tutores no son constitucionalmente legítimas, por ejemplo, por cuanto ponen en peligro la vida del menor. Así, esta Corte tuteló el derecho a la vida y a la salud de una menor, que requería ser urgentemente hospitalizada, pero sus padres se oponían al tratamiento por cuanto lo consideraban contrario a sus convicciones religiosas. Esta Corporación ordenó entonces que el tratamiento se

⁸⁵ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁸⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero

realizara, incluso en contra de la determinación de los padres, pues era obvio que debía primar el derecho a la vida y a la salud de la menor sobre la libertad religiosa de los padres”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que ha sido la Corte Constitucional, frente a casos particulares y concretos, quien se ha pronunciado, estableciendo que frente a situaciones como la planteada en su pregunta, el Estado, es quien tiene el deber de proteger el derecho a la vida, la salud y la dignidad del menor.

En cuanto a su interrogante 12, vale la pena resaltar que en caso de extrema urgencia el médico podrá intervenir sin el consentimiento informado, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 23 de 1981 y lo indicado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, especialmente en la Sentencia C - 182 de 2016, antes transcrita, en donde precisa: “(...) las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado **en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son: (i) cuando se presenta una emergencia**, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte (...)”, (Negrilla fuera de texto)

De otro lado, en cuanto a su pregunta 13, relacionada con las circunstancias en las que los menores de edad pueden dar su consentimiento informado, es importante tener en cuenta que conforme lo ha expresado la Corte Constitucional en la Sentencia C – 900 de 2011, son los padres quienes en principio ostentan la facultad para autorizar la práctica de cualquier procedimiento o tratamiento médico en niños, niñas y adolescentes, advirtiendo que el consentimiento informado no es un poder absoluto sobre el menor, pues siempre se debe tener en cuenta su opinión.

Sin embargo, como bien lo indica la misma Corte Constitucional: “*dada la complejidad de las situaciones, es difícil el establecimiento de reglas generales*”, por lo que a la luz de lo dispuesto en su jurisprudencia, se tendrá que realizar una adecuada ponderación, frente a cada caso concreto, con el fin de establecer si los menores podrán dar o no, su consentimiento de forma directa.

Tratándose de su pregunta 14 y frente al consentimiento sustituto, es importante señalar que la normativa no ha determinado de manera específica los criterios bajo los cuales este debe emitirse, no obstante lo que se ha establecido a nivel jurisprudencial respecto al mismo, es que deben concurrir dos principios; el de autonomía, que no es más que la voluntad del paciente en consentir el tratamiento y el de beneficencia, según el cual el Estado y los padres deben siempre optar por el bienestar del menor, sin que allí se mencione, que sea indispensable el consentimiento conjunto de los padres o que deba prevalecer el consentimiento de uno de los dos, frente al otro.

Finalmente y en cuanto a su pregunta 15, esta se entiende resuelta con lo indicado en el punto denominado Normativa Aplicable al Consentimiento Informado en el SGSSS, del presente escrito.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁸⁷.

⁸⁷ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Asunto: Consulta atención domiciliaria a través de aplicaciones.
Radicado: 201842301691292**

Respetado señor:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual plantea una serie de interrogantes relacionados con el ofrecimiento de servicios de consulta médica y exámenes domiciliarios, que se realiza actualmente a través de diferentes páginas web y/o aplicaciones. Al respecto, nos permitimos señalar:

En primer lugar, debe precisarse que con miras a dar respuesta a algunas de sus preguntas, se solicitó concepto técnico a la Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria de ese Ministerio, la cual mediante los radicados 201823100278693 del 11 de diciembre de 2018 y 201923100006473 del 16 de enero del presente año, dio respuesta a algunos de ellos, de los cuales se citará lo pertinente en la respuesta dada a cada una de sus preguntas.

Hecha la precisión anterior y previa transcripción de cada uno de sus interrogantes, en cuanto a lo consultado, se tiene lo siguiente:

“2.1 ¿Esquemas como el indicado en el numeral primero anterior son legales de acuerdo con la regulación aplicable?”.

Frente a su primera pregunta, debe indicarse que en el marco de lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011⁸⁸, modificado por los Decretos 2562 de 2012⁸⁹ y 1432 de 2016⁹⁰, este Ministerio tiene como objeto formular, adoptar, coordinar, ejecutar y evaluar la política en materia de salud y protección social, sin que en dichas normas ni en ninguna otra, se nos haya otorgado la facultad de pronunciarnos frente a la legalidad o no, de la contratación que se realiza para la prestación de servicios de salud, independientemente de su denominación, situación que le corresponde definir a los jueces de la República o a las autoridades de investigación vigilancia y control – IVC.

“2.2 ¿De acuerdo con la regulación aplicable que se entiende por intermediación de servicios de salud?”

“2.3 En Colombia está permitida la intermediación de servicios de salud”

En cuanto a sus interrogantes 2.2 y 2.3, la Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria de ese Ministerio, se pronunció mediante radicado 201823100278693 del 11 de diciembre de 2018, en donde manifestó:

“(…) desde el punto de vista de habilitación de servicios de salud, en lo que se refiere a la contratación entre prestadores, es preciso aclarar que el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud, adoptado por la Resolución 2003 de 2014⁹¹ concibe dicha contratación en el

⁸⁸Por 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.

⁸⁹Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones

⁹⁰Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social

⁹¹Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud

marco de la seguridad, oportunidad e integralidad de la atención cuando define en el numeral 2.3.1 entre otros, el alcance del estándar de interdependencia, así:

“Interdependencia. Es la existencia o disponibilidad de servicios o productos, **propios o contratados de apoyo asistencial o administrativo, necesarios para prestar en forma oportuna, segura e integral los servicios ofertados por un prestador.**

En caso de ser contratado el servicio o producto, debe mediar una formalidad explícita y documentada entre el prestador y la institución que provee el servicio o producto de apoyo que soporta el servicio principal declarado y que contemple como mínimo, los procedimientos para la atención de los pacientes, los tiempos de obtención de los productos y quien declara el servicio. Lo anterior, por cuanto quien lo declare será responsable del cumplimiento del estándar, independientemente que intervengan otras organizaciones o personas para aportar en el cumplimiento del estándar” (Resaltado fuera de texto original).

Para el caso en que un prestador requiera a otro prestador para la prestación segura y oportuna de sus servicios en el marco de la interdependencia, la responsabilidad está determinada por lo mencionado en el artículo 8 de la Resolución 2003 de 2014 que al respecto establece:

“Artículo 8. Responsabilidad. El Prestador de Servicios de Salud que habilite un servicio, es el responsable del cumplimiento de todos los estándares aplicables al servicio que se habilite, independientemente de que para su funcionamiento concurren diferentes organizaciones o personas para aportar al cumplimiento de los estándares. **En consecuencia, el servicio debe ser habilitado únicamente por el prestador responsable del mismo, y no se permite la doble habilitación”** (Resaltado fuera de texto original).

Así las cosas, los prestadores de servicios de salud, podrán contratar servicios de salud con otro prestador, en los casos en que el servicio principal que pretendan ofertar y prestar, requiera de un servicio interdependiente por necesidades de oportunidad, seguridad e integralidad y en los casos contemplados expresamente en la regulación de “Organizaciones Funcionales”.

Adicionalmente, el prestador que oferte y preste servicios de salud es el responsable de su habilitación, de tal manera que, será con ese prestador que los pagadores del sistema suscriban los contratos de prestación de servicios de salud, salvo en los casos de los servicios Interdependientes y las “Organizaciones Funcionales”, los cuales podrán ser objeto de contratación entre prestadores.

Además, las normas de habilitación, no regulan el tema de alianzas estratégicas, de tal manera que cualquiera que ella sea, en materia de habilitación de servicios y contratación de los mismos, deberá cumplir con las normas que rijan la materia”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, compartimos la respuesta brindada por la Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria de este Ministerio, en la medida en que los prestadores de servicios de salud, cuentan con la facultad de contratar a otro para la prestación segura y oportuna de sus servicios, caso en el cual habrá de tenerse en cuenta las reglas que sobre habilitación establece la Resolución 2003 de 2014.

“2.4 Existe alguna regulación especial para el ofrecimiento de servicios de salud a través de aplicaciones?”

Ahora bien, en cuanto a su pregunta, la Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria de este Ministerio, se pronunció frente a la misma, mediante memorando 201923100006473 del 16 de enero del presente año, en donde, señaló:

“Al respecto adicionalmente a la respuesta brindada por ésta Dirección, mediante el radicado MSPS No.201823100278693 del 11 de diciembre de 2018, me permito complementar la información desde la prestación de servicios de salud, sustentando lo siguiente:

El Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, preceptúa:

Artículo 2.5.1.3.2.4 Registro especial de prestadores de servicios de salud. Es la base de datos de las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, en la cual se efectúa el registro de los Prestadores de Servicios de Salud que se encuentren habilitados y es consolidada por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

De conformidad con lo señalado por el artículo 56 de la Ley 715 de 2001, las Entidades Departamentales y Distritales de Salud realizarán el proceso de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. (Negrilla fuera del texto original)
(Art 10 de/Decreto 1011 de 2006)

Artículo 2.5.1.3.2.5 Formulario de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud. Los Prestadores de Servicios de Salud presentarán el formulario de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud ante las Entidades Departamentales y Distritales de Salud correspondientes para efectos de su inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. A través de dicho formulario, se declarará el cumplimiento de las condiciones de habilitación contempladas en el presente Título. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá las características del formulario. (Art. 11 del Decreto 1011 de 2006)

Se enfatiza que la facultad del diligenciamiento del Registro Especial de Prestadores -REPS, corresponde a las entidades Departamentales y Distritales de Salud como parte del Sistema Único de Habilitación regulado (creado inicialmente por el Decreto 1011 de 2016) por el Capítulo 3 Sección del Decreto 780 de 2016⁹². Con este marco, corresponde a los prestadores de servicios en salud cumplir con la inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud, así:

“Artículo 2.5.1.3.2.7. Inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud. Es el procedimiento mediante el cual el Prestador de Servicios de Salud, luego de efectuar la autoevaluación y habiendo constatado el cumplimiento de las condiciones para la habilitación, radica el formulario de inscripción de que trata el artículo 2.5.1.3.2.5 de la presente Sección y los soportes que para el efecto establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, ante la Entidad Departamental o Distrital de Salud correspondiente, para efectos de su incorporación en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.

La Entidad Departamental o Distrital de Salud efectuará el trámite de inscripción de manera inmediata, previa revisión del diligenciamiento del formulario de inscripción. La revisión detallada de los soportes entregados será posterior al registro especial de prestadores de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.5.1.3.2.13 de la presente Sección.

⁹² “**Artículo 2.5.1.3.1.1. Sistema Único de Habilitación.** Es el conjunto de normas, requisitos y procedimientos mediante los cuales se establece, registra, verifica y controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico-administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema, los cuales buscan dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de servicios y son de obligatorio cumplimiento por parte de los Prestadores de Servicios de Salud y las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios”.

A partir de la radicación de la inscripción en la Entidad Departamental o Distrital de Salud, el Prestador de Servicios de Salud se considera habilitado para ofertar y prestar los servicios declarados.

(Negrilla fuera del texto original)

(...)

Parágrafo 2°. El Prestador de Servicios de Salud deberá declarar en el formulario de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, los servicios que se prestan en forma permanente. La inobservancia de esta disposición se considera equivalente a la prestación de servicios no declarados en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud y dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas en los artículos 577 de la Ley 9ª de 1979.

(Negrilla fuera del texto original)

(...)”

La norma anterior, regula la forma como se autoriza la prestación de servicios en salud bajo un esquema de autorización previa por las entidades Departamentales o Distritales, adicionalmente es otorgada a estas autoridades una competencia de sanción cuando se presten servicios de salud sin que, previo a ello, se hubiera registrado el prestador de servicios de salud y habilitado sus servicios en el REPS.

Por otra parte, la Resolución 2003 de 2014 “Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud”, establece en sus artículos 6, 8 y 18 lo siguiente:

“Artículo 6: Requisitos para la inscripción y habilitación de servicios de salud en el REPS. A partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, los Prestadores de Servicios de Salud que se inscriban y habiliten servicios en el REPS deberán cumplir lo siguiente:

6.1 Determinar el servicio o los servicios a habilitar, de acuerdo con el REPS, incluyendo la complejidad y el tipo de modalidad en la que va a prestar cada servicio. (Negrilla fuera del texto original)

(...)”

“Artículo 8. Responsabilidad. El prestador de servicios de salud que habilite un servicio, es el responsable del cumplimiento de todos los estándares aplicables al servicio que se habilite, independientemente de que para su funcionamiento concurren diferentes organizaciones o personas para aportar al cumplimiento de los estándares. En consecuencia, el servicio debe ser habilitado únicamente por el prestador responsable del mismo, y no se permite la doble habilitación.”

“Artículo 18. Vigilancia y control. Las Entidades Departamentales y Distritales de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de sus competencias, **vigilarán y controlarán el cumplimiento de la presente resolución.**” (Negrilla fuera del texto original.)

Adicionalmente, el Decreto 780 de 2016 en su capítulo 2. “Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SOGCS”, preceptúa:

“Artículo 2.5.1.2.3. Entidades Responsables del Funcionamiento del SOGCS. Las siguientes, son las entidades responsables del funcionamiento del SOGCS:

1. **Ministerio de Salud y Protección Social.** Desarrollará las normas de calidad, expedirá la reglamentación necesaria para la aplicación del presente Capítulo velará por su permanente

actualización y por su aplicación para el beneficio de los usuarios, prestará asistencia técnica a los integrantes del Sistema con el propósito de orientarlos en el cumplimiento de sus responsabilidades y emitirá concepto en aspectos técnicos cuando lo soliciten las Entidades Territoriales y los prestadores de servicios de salud siempre que el Ministerio lo considere pertinente.

También corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social velar por el establecimiento y mantenimiento de la compatibilidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud con otros Sistemas de Gestión de Calidad.

2. Superintendencia Nacional de Salud. Ejercerá las funciones de vigilancia, inspección y control dentro del SOGCS y aplicará las sanciones en el ámbito de su competencia.

3. Entidades Departamentales y Distritales de Salud. En desarrollo de sus propias competencias, les corresponde cumplir y hacer cumplir en sus respectivas jurisdicciones, las disposiciones establecidas en el presente Título y en la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social, divulgar las disposiciones contenidas en esta norma y brindar asistencia a los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales para el cabal cumplimiento de las normas relativas a la habilitación de las mismas.

4. Entidades Municipales de Salud. En desarrollo de sus propias competencias, les corresponde brindar asistencia técnica para implementar la Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud en los Prestadores de Servicios de Salud de su jurisdicción y también realizar la Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud a los Prestadores de Servicios de Salud, que prestan servicios de salud a la población no afiliada.

Parágrafo. Lo previsto en el presente artículo se cumplirá sin perjuicio de que las entidades deban cumplir otras normas relacionadas con sistemas de calidad.”

Por otra parte, en su capítulo 7, artículo 2.5.1.7.1 “**Inspección, vigilancia y control del Sistema Único de Habilitación**” describe: “La inspección, vigilancia y control del Sistema Único de Habilitación, será responsabilidad de las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud, la cual se ejercerá mediante la realización de las visitas de verificación de que trata el artículo 2.5.1.3.2.15 del presente Título, correspondiendo a la Superintendencia Nacional de Salud, vigilar que las Entidades Territoriales de Salud ejerzan dichas funciones.”

Recogiendo lo más importante, se concluye:

- Las entidades Departamentales o Distritales de Salud son las responsables de contar con el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS), donde el objeto es el registro de los prestadores de servicios de salud y la habilitación de los servicios de salud, correspondiendo al Ministerio de Salud y Protección Social mantenerlo actualizado, consolidando la información a nivel nacional a partir de los registros realizados por dichas entidades.
- El prestador es quien determina los servicios que desea habilitar, dando cumplimiento a todos los estándares y criterios dispuestos en la norma de habilitación para cada uno de los servicios que desee habilitar, según la modalidad y complejidad ofertada para cada uno de ellos, encontrando en el REPS los códigos de los servicios que puede habilitar.
- En la Resolución 2003 de 2014 se encuentran los estándares y criterios para todos los servicios de salud que se pueden prestar a nivel nacional, entre ellos se encuentran los criterios para la consulta externa general y especializada y adicionalmente para la modalidad domiciliaria, entre otras.
- Los estándares definidos en la norma de habilitación son 7 (Talento humano, infraestructura, dotación, medicamentos, dispositivos médicos e insumos, procesos prioritarios, historia clínica y registros e interdependencia), en cada uno de ellos se definen criterios que corresponden a las

condiciones tecnológicas y científicas mínimas e indispensables para la prestación de servicios de salud, aplicables a cualquier prestador de servicios de salud, independientemente del servicio, modalidad y complejidad que éste ofrezca, por lo tanto son de obligatorio cumplimiento.

- *La competencia frente a la verificación de lo definido en la Resolución 2003 de 2014, corresponde a las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, de igual manera les corresponde las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de la misma.*
- *Para el caso puntual de la consulta, quienes estén interesados en prestar servicios de consulta externa general o especializada en la modalidad domiciliaria, primero deberán registrarse en el REPS ante la Entidad Departamental o Distrital correspondiente como prestadores de servicios de salud y habilitar los servicios de consulta externa general o especializada en la modalidad domiciliaria conforme a los códigos establecidos en el REPS, siempre dando cumplimiento a lo definido en la Resolución 2003 de 2014.*
- *Respecto a la prestación de la consulta médica domiciliaria, ofrecida a través de las aplicaciones mencionadas en la consulta, se aclara que independiente de la forma como se anuncia cualquier servicio de salud que se preste a nivel nacional deberá cumplir con el marco normativo referido anteriormente, en el caso de incumplir con dicha normatividad serán objeto de IVC por parte de las Entidades Departamentales y Distritales de Salud correspondientes”.*

Frente a lo expresado por la Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria, como respuesta a su interrogante, compartimos lo allí indicado, como quiera que a la luz de la normativa que regula la habilitación de servicios de salud, el interesado en prestar dichos servicios, debe contar con el registro respectivo en el REPS y los demás requisitos a que alude la Resolución 2003 de 2014.

2.5. en caso de que esquemas como el indicado en el numeral primero anterior no sean legales de acuerdo con la regulación aplicable:

- a. ***¿Cuáles son las facultades del Ministerio en relación con las personas naturales y jurídicas involucradas en dicho esquema? ¿deben iniciar investigaciones administrativas de oficio?***
- b. ***¿Existe alguna otra entidad competente para iniciar investigaciones administrativas en relación con la prestación ilegal de servicios de salud? ¿debe el Ministerio de Salud dar traslado a esa entidad cuando conoce de hechos que puedan constituir violación de la normatividad vigente en materia de intermediación de servicios?***
- c. ***¿Qué tipo de sanciones se pondrían a los infractores?***
- d. ***¿Los profesionales de la salud involucrados, podrían ser objeto de sanción?
¿Cuáles serías las sanciones aplicables***

De otra parte, en cuanto a las preguntas relacionadas en los literales a, b, c y d, del punto 2.5 de su consulta, vale la pena reiterar que este Ministerio, en el marco del Decreto Ley 4107 de 2011, no cuenta con la competencia para establecer la legalidad de los esquemas de contratación utilizados para la prestación de servicios de salud, al igual que, dicha norma ni ninguna otra, nos ha otorgado funciones de Investigación, Vigilancia y Control – IVC.

Aclarado lo anterior y en cuanto a la competencia de IVC del sistema único de habilitación, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.5.1.7.1⁹³ del Decreto 780 de 2016, esta se encuentra en cabeza de

⁹³ Artículo 2.5.1.7.1 Inspección, vigilancia y control del Sistema Único de Habilidadación. La inspección, vigilancia y control del Sistema único de Habilidadación, será responsabilidad de las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud, la cual se ejercerá mediante la realización de las visitas de verificación de que trata el artículo 2.5.1.3.2.15 del presente Título, correspondiendo a la Superintendencia Nacional de Salud, vigilar que las Entidades Territoriales de Salud ejerzan dichas funciones

las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud, las cuales cuentan con la facultad de aplicar las sanciones previstas en el artículo 577 y siguientes de la Ley 9 de 1979⁹⁴.

Por su parte, tratándose de las funciones de IVC, en la prestación de servicios de salud, respecto de los actores que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, estas se encuentran a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de lo dispuesto en las Leyes 1122 de 2007⁹⁵ y 1438 de 2011⁹⁶ y 1949 de 2019⁹⁷, y el Decreto 2462 de 2013⁹⁸, igualmente, frente al tipo de sanciones que se podrían aplicar, estas se encuentran inmersas en la mencionada Ley 1949 de 2019.

De otro lado y en el evento de que el Ministerio de Salud y Protección Social, conozca situaciones donde exista alguna violación a las normas relacionadas con la contratación y/o habilitación de prestadores de servicios de salud, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, este Ministerio procederá a realizar el traslado a la entidad que ejerza las funciones de IVC, según corresponda.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que los profesionales de la salud sean o no objeto de investigación y por ende de sanciones, vale la pena precisar que esto obedecerá a lo que definan los tribunales u otros organismos que regulan el ejercicio de su profesión, en el marco de la normativa que les es aplicable, por ejemplo: Tribunales Seccionales de Ética Médica, Ley 23 de 1981⁹⁹, Tribunales Seccionales de Ética Odontológica, Ley 35 de 1989¹⁰⁰, y/o Tribunales Departamentales y Distritales Éticos de Enfermería, Ley 266 de 1996.

Finalmente, vale la pena mencionar que sus preguntas relacionadas en los literales a, b, c y d del punto 2.6, fueron resueltas con la respuesta brindada al punto 2.5.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁰¹.

⁹⁴ Por la cual se dictan Medidas Sanitarias

⁹⁵ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁹⁶ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁹⁷ por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones.

⁹⁸ Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

⁹⁹ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica

¹⁰⁰ Sobre ética del odontólogo colombiano.

¹⁰¹ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ASUNTO: Intervención por parte de Minsalud ante las instancias administrativas o judiciales radicado 201942300143172

Respetado señor:

Hemos recibido su comunicación, por medio de la cual solicita tener en cuenta la petición de fecha 5 de octubre de 2018, con número de radicado 201842301540112, en la que insta a este Ministerio a intervenir para que se llame a responder al Hospital el Tunal y al doctor Samuel Gómez, demandado junto a la Secretaría de Salud de Bogotá D.C., por la pérdida del ojo izquierdo y lesión del ojo derecho de su señora esposa Blanca Ruth García. Al respecto, se señala lo siguiente, previas consideraciones de lo argumentado por usted en su misiva:

En primer lugar, resalta en su comunicación que el Hospital el Tunal, el doctor Samuel Gómez y la Secretaría de Salud de Bogotá D.C., en la actualidad se encuentran demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por los daños causados a su señora esposa, por lo que se dirige a este Ministerio solicitando: *“(...) tomar el lugar de responsabilidad correcta frente a este caso cada uno”*.

De otra parte, expresa que la Secretaría de Salud de Bogotá D.C., no da un informe clínico completo de la investigación y que tal y como lo explicó en el radicado 201842301540112 de fecha 5 de octubre de 2018, dirigido a este Ministerio, dicha secretaría solo argumenta la pérdida de competencia frente al asunto y no acepta que a esta entidad se le quite la responsabilidad de responder en la demanda.

Así las cosas, concluye su escrito solicitando al Ministerio de Salud y Protección Social, se haga extensivo su escrito y llegue a manos del Gobierno Nacional.

Ahora bien, resulta pertinente anotar que de conformidad con los hechos narrados en los radicados 201842301540112 y 201842301578962 de fecha 5 y 12 de octubre 2018, referenciados en su comunicación, se consideró necesario remitirlos por competencia a la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que es la entidad encargada de ejercer funciones de Inspección, Vigilancia y Control – IVC, sobre las Empresas Promotoras de Salud – EPS y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS, según lo contemplado por Decreto 2462 de 2013¹⁰², entre otras normas.

Precisado lo anterior, debe indicarse que en el marco de lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011¹⁰³, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012¹⁰⁴, este Ministerio tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social, sin que dicha norma, ni ninguna otra, nos haya atribuido competencia para ejercer funciones de IVC frente a los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, facultad que se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud.

De otra parte, frente a la solicitud de intervención, es relevante analizar el tema de la competencia que atañe al Ministerio de Salud y Protección Social respecto al asunto, por tanto, vale la pena traer a colación lo previsto en el artículo 121 de la Constitución Política de 1991, el cual fija límites a las competencias de los funcionarios públicos, así:

¹⁰² Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

“ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-816 de fecha 01 de septiembre de 2011, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, consideró:

“5.2.3. El poder vinculante de la Legislación, como fuente primaria del derecho, es indiscutible. De este modo, la actuación de las autoridades -para el caso administrativas y judiciales-, se ha de regir por lo dispuesto en las reglas constitucionales, legales o reglamentarias que conforman el sistema jurídico (CP 121 y 123), a cuya cabeza la Constitución ostenta supremacía normativa, goza de eficacia directa y es principio de interpretación de todo el ordenamiento. La Constitución dispone que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley” (CP, 121).

5.2.4. Específicamente, las autoridades administrativas -como todo servidor público- toman posesión del cargo jurando “cumplir y defender la Constitución” y ejercen sus funciones “en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento” (CP 122 y 123.2). Así, la idea del Estado de Derecho se concreta para la administración en el principio de legalidad, según el cual la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes. La efectividad de tal principio, como deber ser, busca asegurarse a través del control de legalidad, en prevención de actuaciones ilegales o arbitrarias del Poder Ejecutivo o de las autoridades que realizan la función administrativa.”

Acorde con lo anterior, el artículo 5 de la Ley 489 de 1998¹⁰⁵, define las competencias de los organismos y entidades administrativas, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5.- Competencia Administrativa. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.” (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas y conforme los señalamientos jurisprudenciales, sumado a los preceptos constitucionales y las previsiones contenidas en el Decreto Ley 4107 de 2011, se tiene que al Ministerio de Salud y Protección Social, no se le han asignado competencias para:

- Ejercer funciones de Inspección, Vigilancia y Control – IVC, sobre las Entidades Promotoras de Salud – EPS, que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS y que presentan irregularidades en la prestación del servicio.
- Intervenir para que se llame a responder ante las autoridades judiciales o administrativas a los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, por presuntas fallas en la prestación del servicio de salud.

¹⁰⁵ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

- Exigirles a las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, que se allanen a las pretensiones de las demandas que contra ellos se tramitan en los diferentes despachos judiciales.
- Intervenir en la autonomía de la cual gozan las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, en el desarrollo de sus competencias, -pues se reitera, son de carácter constitucional y legal.
- Adelantar respecto a los profesionales de la medicina, investigaciones disciplinario – ético profesional, lo cual es de competencia exclusiva de los Tribunales de Ética Médica, en el marco de lo previsto en la Ley 23 de 1981¹⁰⁶.

Por lo anterior, se concluye que dentro de las competencias asignadas a este Ministerio, no se encuentra la de intervenir ante las instancias administrativas o judiciales, para que se declare la responsabilidad por la falla en la prestación del servicio de salud que prestan los profesionales de la Medicina, las EPS e IPS, pues esto debe ser resuelto por el despacho judicial donde cursa su demanda.

Por último y frente a la solicitud de hacer extensiva su misiva al Gobierno Nacional, se tiene que no es posible proceder a ello, toda vez que al remitirnos sus escritos ya lo está haciendo, pues conforme lo previsto en el artículo 115 de la Constitución Política, los Ministerios, como lo es el de Salud y Protección Social, hacen parte del Gobierno Nacional, así:

“ARTICULO 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

(...)”

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica

¹⁰⁷ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Asunto: Prohibición por personal de IVC de dictar cursos particulares sobre funciones de su competencia. Radicado No. 201942400025672

Respetado señor:

Hemos recibido la comunicación del asunto en donde consulta lo siguiente: *“Un técnico operativo o sanitario nombrado por las secretaria (sic) de salud y quien ejerce actividad laboral de inspección, vigilancia y control sanitaria quien decomisa y aplica medidas de seguridad sanitarias ¿puede dictar o capacitar en cursos de manipulación de alimentos, y ese técnico es contratado por empresa de cámara y comercio le pagan por los servicios de capacitador y después existe una alta posibilidad de ir al establecimiento y solicitar el curso de manipulación de alimentos?”* y además sí: *“¿existe normativo legal vigente especial que autorice a estos técnicos dictar este tipo de formación.”*

Al respecto, nos permitimos señalar de manera previa, que frente al caso que se consulta, entendemos que se trata de un funcionario nombrado en una Secretaría de Salud a quien le corresponde ejercer funciones de inspección, vigilancia y control-IVC sanitario. Que este funcionario ha sido contratado simultáneamente por un particular para dictar cursos en materia de manipulación de alimentos, es decir, con respecto a una temática relacionada con sus funciones.

Frente al caso propuesto se debe analizar la Ley [734](#) de 2002, Código Único Disciplinario¹⁰⁸, estipula:

"ARTÍCULO 35¹⁰⁹. *Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: (...)*

22. <Numeral modificado por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente.> Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe (sic) sujetos claramente determinados.

(...)"

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-893 de 2003, en cuanto al alcance del numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, señaló lo siguiente:

"4.7. Así las cosas, encuentra la Corte que la norma contenida en el artículo 35 numeral 22 de la Ley 734 de 2002 según la cual a todos los servidores públicos les está prohibido "Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por

¹⁰⁸ En vigencia hasta el 28 de abril de 2019. A partir del 29 de abril de 2019, adquiere vigencia el Nuevo Código Disciplinario, Ley 1952 de 2019.

¹⁰⁹ En el Nuevo Código Disciplinario, el numeral transcrito ha sido recogido íntegramente en artículo 56 numeral 4.

un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra", se ajusta a la Carta Política, conforme a las precisiones que a continuación se exponen:

4.7.1. De entrada, ha de observarse por la Corporación que la prohibición que ahora ocupa la atención de la Corte, tiene un sólido fundamento constitucional con respecto a aquellos asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de su cargo, pues pugna con las normas constitucionales que quien conoció de un asunto concreto en ejercicio de sus funciones, pudiera sin embargo luego de desvinculado actuar prestando sus servicios de asistencia, representación o asesoría sobre el mismo asunto y ante el organismo, corporación o entidad en la cual laboraba con anterioridad. Es legítimo pues, que el legislador establezca esta prohibición.

4.7.2. De la misma manera, encuentra la Corte ajustado a la Constitución que en guarda de la moralidad administrativa, de la igualdad ante la ley, de la imparcialidad y de la transparencia de la función pública, se extienda por un año la prohibición a quien fue servidor público de un organismo, entidad o corporación, de prestar servicios de asesoría, representación o asistencia ante su inmediato y anterior empleador.

4.7.3. Tampoco tendría explicación constitucionalmente válida, que se autorizara y se le diera legitimidad en nuestro ordenamiento jurídico a la prestación de servicios de asesoría, asistencia o representación por parte de servidores públicos que lo fueron dentro del año inmediatamente anterior, a quienes conforme a la ley se encuentran sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo a la cual se estaba vinculado como servidor público, pues en tal caso, aparecerían seriamente comprometidos y lesionados, entre otros, los principios de la igualdad, la transparencia, y la imparcialidad de la función pública."

De acuerdo con la normatividad y jurisprudencia estudiada, esta Dirección Jurídica encuentra que no existe normativa que permita a un servidor público de una Secretaría de Salud contratar con un particular para dictar cursos de capacitación sobre las funciones que ejerce en esa entidad pública. Por otra parte, se observa, que probablemente dicha conducta podría constituir una falta disciplinaria, cuestión que sólo puede establecer la autoridad disciplinaria pertinente.

El anterior concepto tiene el efecto determinado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹¹⁰.

¹¹⁰ Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ASUNTO: Solicitud de consentimiento adjunto a la incapacidad médica para tener acceso a la historia clínica por parte del empleador - radicado 201942300235672

Respetado señor:

Hemos recibido su comunicación, por medio de la cual expresa que una entidad empleadora exige a sus trabajadores firmar un consentimiento adjunto a la incapacidad médica para tener acceso a la historia clínica, por lo que solicita concepto frente a la legalidad de este tipo de imposición. Al respecto, se señala lo siguiente:

En primer lugar, debe indicarse que en el marco de lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011¹¹¹, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012¹¹², este Ministerio tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social, sin que dicha norma ni ninguna otra, nos haya atribuido competencia para determinar la legalidad de las actuaciones de una autoridad pública.

Ahora bien, resulta pertinente traer a colación las diferentes normas y pronunciamientos jurisprudenciales que se han proferido sobre la reserva de las historias clínicas, así:

Como punto de partida, encontramos lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 23 de 1981¹¹³, el cual cataloga la historia clínica como un documento de carácter privado y reservado:

“ARTICULO 34. *La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley”.* (Negrita fuera de texto)

De igual manera, encontramos la reserva que sobre el particular contempla el numeral 4 del artículo 24 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPCA, así:

“Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. *Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:*

(...)

4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

(...)” (Subrayado fuera de texto)

¹¹¹ 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.

¹¹² por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

¹¹³ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Disposición normativa reglamentada por el Decreto 3380 de 1981.

Por su parte, el literal g) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹¹⁴, ha previsto como un derecho de la persona, el que su 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 en forma gratuita y a obtener copia de la misma.

En el mismo sentido y frente al carácter de reserva que tiene la historia clínica, el artículo 1 de la Resolución 1995 de 1999¹¹⁵, modificada por la Resolución 1715 de 2005¹¹⁶, señala:

“ARTÍCULO 1.- DEFINICIONES.

La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

(...)” (Subrayado fuera de texto).

En consonancia con la anterior disposición, el artículo 14 de la citada resolución, previó de manera taxativa quienes se encuentran en la facultad de conocer dicho documento:

“ARTÍCULO 14.- ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA.

Podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley:

- 1) El usuario.
- 2) El Equipo de Salud.
- 3) Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley.
- 4) Las demás personas determinadas en la ley.

PARAGRAFO. El acceso a la historia clínica, se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal.”

Como puede observarse, el numeral 4 de la precitada disposición, consagró la posibilidad de que aquellas personas que expresamente autorice la ley, puedan acceder a la historia clínica y en este sentido, vale la pena señalar que el empleador no se encuentra incluido dentro de ellas.

Ahora bien, jurisprudencialmente encontramos la Sentencia C-313/14, proferida por la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la cual se realiza el análisis previo de constitucionalidad, a la hoy Ley Estatutaria 1751 de 2015, y que respalda lo previsto en su artículo 10, Literal g), así:

“5.2.10.3.5. Literal g) del inciso 1° del artículo 10

El literal g) del inciso 1° del artículo 10 del proyecto, se refiere al trato confidencial y reservado de la historia clínica, cuyo conocimiento por terceros se puede dar por virtud de la ley o previa autorización

¹¹⁴ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

¹¹⁵ Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica. Ministerio de Salud, Julio 8 de 1999.

¹¹⁶ por la cual se modifica la Resolución 1995 del 8 de julio de 1999.

del paciente. Además, implica el derecho a la consulta gratuita de la totalidad del documento y a obtener copia de la misma.

Este derecho no tiene reparo de constitucionalidad, pues, obedece, de un lado, a la autonomía del sujeto y, del otro, a la intimidad del mismo, contenidos ambos reconocidos por la Constitución. El primero de ellos, en la cláusula general de libertad contenida en el artículo 16 de la Carta y, el segundo, por disposición expresa del artículo 15 del mismo cuerpo normativo. Este derecho también ha sido objeto de pronunciamientos por parte de esta Corporación y en sede de revisión se ha dicho:

“(...) aunque en principio el paciente es el único que puede tener acceso a la información contenida en la historia clínica y es él quien puede autorizar a terceros su conocimiento, la ley autoriza expresamente a ciertas personas para acceder a ella, por ejemplo, al equipo de salud y a las autoridades judiciales. De este modo, la definición legal de las personas que pueden conocer la información contenida en la historia clínica obedece a la estrecha vinculación que tiene dicho documento con el derecho a la intimidad de su titular, pues contiene datos determinados por la confidencialidad (...).” (Sentencia T-595 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Como se observa, al igual que acontece con otros derechos, el Tribunal Constitucional ha ido especificando algunas subreglas que conservan todo su vigor normativo, pues, se trata de precedentes. Por ello, la declaración de exequibilidad del enunciado legal, en nada compromete la aplicabilidad de las ratio decidendi sentadas por esta Corte a propósito del ejercicio de este derecho. Así pues se decretará la exequibilidad referida.” (Subrayado fuera de texto)

Así las mismo, la Corte Constitucional en uno de los apartes de la Sentencia T-1051 de 2008, la cual a su vez retomó lo señalado en la Sentencia T-161 de 26 de abril de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, señaló: ***“La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente. (...)”*** (Negritas fuera de texto).

En el mismo sentido, la Sentencia T-114/09¹¹⁷, con ponencia del Magistrado: Dr. Nilson Pinilla Pinilla, al conocer la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra una institución hospitalaria, en uno de sus apartes, expresó:

“(...) Con todo, ha de tomarse en consideración que la historia clínica que reposa en la entidad demandada constituye, en principio, no sólo un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por el paciente y la institución, y excepcionalmente por un tercero con autorización de dicho paciente u orden de autoridad competente, sino que constituye el único archivo o fuente de información donde lícitamente reposan todas las evaluaciones, pruebas, diagnósticos e intervenciones realizadas al paciente, al igual que los procedimientos y medicamentos que le fueron suministrados.

(...)” (Subrayado fuera de texto)

Igualmente, en Sentencia T-158 A de 2008, la Corte sostiene que el fundamento que le da carácter reservado a la historia clínica, es el derecho a la intimidad de que goza todo individuo:

“El carácter reservado de la historia clínica, entonces, se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad del individuo sobre una información que, en principio, únicamente le concierne a él y que,

¹¹⁷ de febrero veinticuatro (24) de dos mil nueve (2009), Referencia: expediente T-2061605.

por tanto, debe ser excluida del ámbito de conocimiento público. A partir de tal consideración, en nuestro ordenamiento jurídico existen distintas disposiciones a través de las cuales se establece la naturaleza reservada de este documento y se determina quienes están autorizados para acceder a su contenido.

(...)

“Del recuento normativo señalado, se tiene que aun cuando la regla general es que la historia clínica es un documento sometido a reserva no es posible predicar de ella un carácter absoluto, particularmente, por cuanto es posible que terceros conozcan su contenido bien porque han obtenido la autorización del titular, bien porque existe orden de autoridad judicial competente que así lo establece o debido a que se trata de individuos que por razón de las funciones que cumplen en el sistema de seguridad social en salud tienen acceso a ella, lo cual se explica si se considera la utilidad de este documento como mecanismo para determinar de qué manera deben ser tratadas las dolencias de un paciente en aras de restablecer su salud.

“No obstante lo anterior, frente a terceros que no se encuentran en ninguna de las situaciones atrás descritas, la reserva sí es oponible y, en consecuencia, no es posible que respecto de ellos se produzca la circulación del dato médico contenido en la historia clínica del paciente”. (Subrayado fuera de texto)

Hecho el recorrido normativo como jurisprudencial, frente a la accesibilidad de terceras personas a la historia clínica de un paciente, esta Dirección considera que la Ley 23 de 1981, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 1437 de 2011 (CPACA), la Resolución 1995 de 1999, junto con los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, son claras frente a la reserva de la cual goza la historia clínica, teniéndose que no es procedente que las EPS exijan a los empleadores y estos a los trabajadores, copia de la historia clínica para efectos de tramitar incapacidades.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹¹⁸.

¹¹⁸Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Asunto: Concepto sobre vigencia Resolución 412 de 2000 y 3280 de 2018.
Radicado No. 201942400154272

Respetado señor:

Hemos recibido la comunicación del asunto en donde consulta, lo siguiente:

“SI LA RESOLUCION 412 DE 2000 FUE DEROGADA EFECTIVAMENTE EL DIA 04 DE FEBRERO DE 2019 Y SI EL DIA 04 DE FEBRERO DE 2019 ENTRO EN VIGENCIA LA RESOLUCION 3280 DE 2018. O SI LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA RESOLUCION 3280 DE 2018 FUE APLAZADA O DEROGADA POR UN ACTO ADMINISTRATIVO DEL MINISTERIO DE SALUD.”

Al respecto, nos permitimos señalar que se solicitó concepto técnico a la Dirección de Promoción y Prevención sobre el particular, la cual dio respuesta mediante radicado No. 201921000033613 de 21 de febrero 2019, en los siguientes términos:

“...respecto a la derogatoria de la Resolución 412 de 2000 y en la entrada en vigencia la Resolución 3280 de 2018 se precisa lo siguiente:

- 1. En desarrollo de lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1753 de 2015, este Ministerio, a través de la Resolución 429 de 2016, adoptó la Política de Atención Integral en Salud y el Modelo Integral de Atención en Salud, en el artículo 5º de la aludida Resolución se establece como uno de los componentes del Modelo Integral de Atención en Salud, las Rutas Integrales de Atención en Salud, definida como una herramienta obligatoria, que define a los integrantes del sector salud y de otros sectores, las condiciones necesarias para asegurar la integralidad de la atención.*
- 2. Posteriormente se expide la Resolución 3202 de 2016 que adoptó el Manual Metodológico para la elaboración e implementación de las Rutas Integrales de Atención en Salud – RIAS y en su artículo 6 definió tres tipos de Rutas Integrales de Atención en Salud, como son la de promoción y mantenimiento de la salud, las de grupos de riesgo y la de atención en salud para eventos específicos.*
- 3. A través de la citada resolución este Ministerio adoptó varias Rutas Integrales de Atención en Salud, entre las cuales se encuentran la Ruta para la promoción y mantenimiento de la salud y la Ruta para la población materno – perinatal; el parágrafo del artículo 11 de la Resolución 3202 de 2016 estableció que las Normas Técnicas de Detección Temprana y Protección Específica, definidas en la Resolución 412 de 2000, serán sustituidas en la medida en que el Ministerio de Salud y Protección Social expida los lineamientos técnicos y operativos de las Rutas Integrales de Atención en Salud - RIAS.*
- 4. Con fundamento en ello se expidió el 2 de agosto de 2018 la Resolución 3280 a través de la cual se adoptaron los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención en Salud para la promoción y mantenimiento en Salud y de la Ruta Integral de Atención en Salud para la población materno perinatal y las directrices para su operación contenidos en los anexos técnicos, que hacen parte integral de esa resolución.*
- 5. En el artículo 7 de la resolución 3280 de 2018, denominado derogatorias y vigencias se indicó que esta resolución entraría a regir 6 meses después de su publicación, fecha a partir de la cual quedaban derogadas las disposiciones que de manera taxativa se nombraban en ese artículo como lo es la resolución 412 de 2001. Esta Resolución fue publicada en el Diario Oficial el 2 de agosto de 2018 por lo tanto su entrada en vigencia se cuenta a partir del 2 de febrero de 2019.*

En el artículo 4 del mencionado acto se indicó que las intervenciones definidas en los lineamientos técnicos y operativos adoptados en la resolución, deberán ser garantizadas a toda la población excepto las tres intervenciones mencionadas en esa misma disposición, como lo son tamizaje auditivo de recién nacido, consulta de medicina definida para la población entre 24 y 44 años y consulta de odontología definidas para la juventud y adultez.

Así las cosas es claro que a desde el 2 de febrero de 2019, todos los destinatarios de la Resolución 3280 deben dar aplicación a lo allí dispuesto operando y garantizando las intervenciones y acciones contenidas en los lineamientos técnicos y operativos adoptados y por consiguiente a partir de ese momento quedaba derogada la resolución 412 de 2001.

No obstante, el 4 de febrero de 2019 se expidió la Resolución 276 mediante la cual se modifica el artículo 4 de la Resolución 3280 de 2018, en la cual se aumentan el número de intervenciones cuya implementación se hará de manera progresiva en un plazo máximo de tres años contados a partir del 1 de enero de 2020, y sin que ello altere la entrada en vigencia de la Resolución 3280, es decir el 2 de febrero de 2019.”

En efecto, esta Dirección Jurídica concuerda con lo expuesto en el anterior concepto técnico, la Resolución 412 de 2000, estuvo vigente hasta el 2 de febrero de 2018. A partir de allí entró en vigor la Resolución 3280 de 2018, que en su artículo 7 ordena, a tenor literal:

“Vigencias y derogatorias. *Esta resolución entrará a regir seis (6) meses después de su publicación, fecha a partir de la cual quedarán derogadas las Resoluciones 412 de 2000, 769 de 2008 y 1973 de 2008 y modifica el Anexo Técnico de la Resolución 518 de 2015”.*

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

ASUNTO: Acceso a historia clínica por parte de familiares de pacientes fallecidos o en grave estado de salud - Radicado Minsalud 201942300032082

Respetado señor Mejía:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual plantea una serie de cuestionamientos relacionados con el acceso a la historia clínica. Al respecto, y previa transcripción de sus interrogantes, me permito señalar:

1. *Toda persona discapacitada que tenga imposibilidad de dar autorización expresa (demente) a un tercero para solicitar historia clínica ¿deberá tener una declaración de interdicción? ¿O en su defecto, un documento legal que pruebe el estado de discapacidad del paciente?*
2. *Si un paciente se encuentra en estado vegetativo, bien sea parcial o permanente, ¿cualquier familiar en primer grado de consanguinidad puede solicitar la historia clínica?*
3. *Dichas sentencias ofrecen un concepto para todos los casos en los que una persona solicite la historia clínica de un familiar fallecido? ¿O la institución debe hacer prevalecer la reserva legal del documento?*
4. *Puede un familiar en primer grado de consanguinidad autorizar a un tercero, para solicitar y reclamar la historia clínica de un paciente fallecido?*

En primer lugar y con el fin de dar respuesta a su consulta, vale la pena traer en cita la normativa y la jurisprudencia que hace referencia al acceso a la historia clínica, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, de la siguiente manera:

- **Normativa aplicable al acceso a la historia clínica en el SGSSS**

La Ley 23 de 1981 “*Por la cual se dictan normas en materia de Ética Médica*”, en su artículo 34, define la historia clínica como el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la Ley.

Así mismo, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011¹¹⁹, modificada por la Ley 1755 de 2015¹²⁰, contempló que tendrán carácter reservado las informaciones y documentos que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

Respecto de la Historia Clínica, es preciso señalar que el literal a) del artículo 1 de la Resolución 1995 de 1999¹²¹, señala que la historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a

¹¹⁹ “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”

¹²⁰ “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”.

¹²¹ “*Por la cual se dictan normas para el manejo de la historia clínica*”

reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

Por su parte, el artículo 14 de la precitada resolución, determinó:

*“Artículo 14.- **ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA.** Podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley:*

- 1) El usuario.*
- 2) El Equipo de Salud.*
- 3) Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley.*
- 4) Las demás personas determinadas en la ley.*

PARAGRAFO. El acceso a la historia clínica, se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal.” (Subrayas fuera de texto).

En este sentido, conforme a lo anteriormente expuesto y frente a los interrogantes planteados en su escrito, vale la pena precisar que normativamente no existe disposición alguna que haga referencia al acceso de la historia clínica por parte de las personas incapaces, frente a los casos en los que el paciente se encuentra en estado vegetativo, o frente a los casos en los que el familiar requiera solicitar la historia clínica de un paciente fallecido; sin embargo la Corte Constitucional ha emitido distintos pronunciamientos frente a estos temas, los cuales serán expuestos a continuación.

- **Jurisprudencia relacionada:**

Frente a la capacidad jurídica de las personas diagnosticadas con alguna afección mental, la Corte Constitucional en Sentencia T-185/18, expresó:

“(…) 6. Capacidad jurídica de las personas diagnosticadas con alguna afección mental

A efectos de analizar la capacidad jurídica de esta población, resulta especialmente relevante lo dispuesto en la Ley 1306 de 2009, la cual tiene como objeto “la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental”[97] y la regulación de guardas y consejerías que tienen “como objetivo principal la rehabilitación y el bienestar del afectado”[98].

En el artículo 2° de dicha normativa se establece que una persona tiene discapacidad mental “cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permiten comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio”. Del mismo modo, plantea que la incapacidad jurídica de la persona será correlativa a su afectación, aspecto que se relaciona con lo dispuesto en el artículo 1503 del Código Civil, según el cual toda persona se presume legalmente capaz hasta que se demuestre lo contrario [99]. Subrayado fuera de texto.

Como principios que ilustran y delimitan la interpretación de la Ley 1306 de 2009, se destacan los siguientes:

“a). El respeto de su dignidad, su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y su independencia;

b). La no discriminación por razón de discapacidad;

- c). La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d). El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental como parte de la diversidad y la condición humana;
- e). La igualdad de oportunidades;
- f). La accesibilidad”[100]

(...)

Por otra parte, la Ley 1306 de 2009 diferencia entre la discapacidad mental relativa y absoluta, la primera se predica de quienes “padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio”[102]; y la segunda, se refiere a quienes “sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”[103].

En el caso de la discapacidad mental relativa, el artículo 32 dispone la medida de inhabilitación respecto de aquellos negocios que, por su cuantía o complejidad, hacen necesario que el afectado cuente con la asistencia de un consejero [104]. En relación con la absoluta, la disposición número 25 establece una medida más drástica: la interdicción, la cual consiste en la privación de la capacidad de ejercicio de la persona[105], la respectiva anotación en su registro civil de nacimiento y el nombramiento de un curador para que decida por ella y administre su patrimonio[106].

Como consecuencia civil de la interdicción, también se destaca que todos los actos jurídicos de la persona serán considerados “absolutamente nulos”[107], sin embargo, la ley establece la siguiente salvedad respecto a las actuaciones en favor del afectado: “todo acto gratuito desinteresado o de mera liberalidad de persona capaz, en favor de personas con discapacidad mental absoluta o a impúberes es válido”[108].

Tal es la gravedad de la declaratoria de interdicción, que el artículo 28 de esta ley dispone que, en el curso del proceso judicial correspondiente, debe realizarse: “un dictamen completo y técnico sobre la persona con discapacidad mental absoluta realizado por un equipo interdisciplinario compuesto del modo que lo establece el inciso 2° del artículo [17] de esta Ley”[109].

(...)

Así las cosas, se concluye que el ordenamiento jurídico colombiano dispone que toda persona se presume capaz hasta que se demuestre lo contrario, para lo cual la Ley 1306 de 2009 previó los procesos judiciales de interdicción e inhabilitación a efectos de comprobar las consecuencias precisas de una determinada afección mental en la capacidad de ejercicio del afectado.(...)”.

De lo anterior, se deduce que en el ordenamiento jurídico colombiano, toda persona se presume capaz hasta que se demuestre lo contrario, para lo cual la Ley 1306 de 2009¹²², previó los procesos judiciales de interdicción e inhabilitación, con el fin de lograr la protección de la persona con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales, dichos procesos se adelantan ante un juez de familia quien ordena previa revisión de la solicitud y agotamiento del trámite, se designe una persona idónea para que le administre no solo su patrimonio, sino para que actúe en su nombre en ejercicio de sus derechos y obligaciones.

¹²² “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”.

Así las cosas frente a su primer interrogante, con base en lo expuesto, encontramos pertinente señalar que deberá examinarse cada caso en particular, con el fin de determinar el grado de discapacidad que presenta el paciente, y así poder determinar si posee capacidad jurídica para solicitar la copia de su historia clínica, lo anterior teniendo en cuenta la decisión que sobre el particular emita el juez, en el marco de las competencias otorgadas a este en el numeral 7 del artículo 22 de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

Ahora bien, frente a los interrogantes dos tres y cuatro relacionados con el acceso a la historia clínica por parte de familiares cuando el paciente se encuentre en estado vegetativo o haya fallecido, es preciso indicar lo que la Corte Constitucional previó en Sentencia T-837/08:

“(…) Así, en la sentencia T- 596 de 2004, la Corte reiteró la doctrina en virtud de la cual, en principio, sólo el titular de la historia clínica está autorizado para consultarla. Sin embargo, esta Corporación señaló que en algunas circunstancias los familiares deben tener derecho de acceder a dicha información. Al respecto dijo:

“El acceso a la información médica de un paciente, por parte de sus familiares, no debe garantizarse en contravía del derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del paciente que se encuentra enfermo. Por tal razón, se debe atender a las circunstancias específicas de cada caso, y en principio, procurar que sólo cuando el paciente haya autorizado el acceso de su familia a su información médica, se les proporcione a éstos.

“Sin embargo, se pueden presentar eventualidades en las que los familiares, actuando en representación del paciente, tengan derecho acceder a esta información de manera inmediata. Tal sería el caso de un paciente que se encuentre en un estado mental o de salud que no le permita comprender cabalmente la información que se le está suministrando, o no esté en condiciones para dar su consentimiento frente al tratamiento que se le va a aplicar o en condiciones para autorizar que sus familiares sean enterados de su situación clínica”[2].

En esta decisión, la Corte sentó los criterios que han sido reiterados hasta hoy por las familiares tienen derecho a consultar la historia clínica de su familiar fallecido o gravemente enfermo cuando exista un interés iusfundamental en la solicitud. En segundo término señaló que sólo son titulares de este derecho los familiares más cercanos (padres, hijos, hermanos, cónyuge y compañero o compañera permanente) y de ninguna manera otras personas que no reúnan estas calidades. Finalmente, indicó que incluso los familiares cercanos deben comprometerse a guardar la reserva de la información médica en todo aquello que no sea estrictamente necesario para el ejercicio o la garantía de sus derechos fundamentales.

Consideraciones que deben ser tenidas en cuenta por las entidades hospitalarias y finalmente por el juez constitucional a la hora de estudiar la solicitud de acceso a la historia clínica de un pariente fallecido o en grave y (probablemente) irremediable estado de necesidad

6. Según la doctrina constitucional citada, puede afirmarse que en la actualidad la Corte entiende que existen casos en los que la historia clínica debe ser entregada a los familiares, sin previa autorización, para lo cual se requiere que se satisfagan los siguientes requisitos definidos por esta Corte en la sentencia T-158 A de 2008 y reiterados por las sentencias T-303 de 2008 y T- 343 de 2008. Los cuatro requisitos mínimos para permitir el acceso a la historia clínica por parte del núcleo familiar de la persona fallecida o incapacitada para otorgar dicha autorización, son los siguientes:

“a) La persona que eleva la solicitud deberá demostrar que el paciente ha fallecido.

b) El interesado deberá acreditar la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica, ya que la regla aquí establecida sólo es predicable de los familiares más próximos del paciente. Para el efecto, el familiar deberá allegar la documentación que demuestre la relación de parentesco con el difunto, por ejemplo, a través de la copia del registro civil de nacimiento o de matrimonio según sea el caso.

c) El peticionario deberá expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento, sin que, en todo caso, la entidad de salud o la autorizada para expedir el documento pueda negar la solicitud por no encontrarse conforme con dichas razones. A través de esta exigencia se busca que el interesado asuma algún grado de responsabilidad en la información que solicita, no frente a la institución de salud sino, principalmente, frente al resto de los miembros del núcleo familiar, ya que debe recordarse que la información contenida en la historia clínica de un paciente que fallece está reservada debido a la necesidad de proteger la intimidad de una familia y no de uno sólo de los miembros de ella.

d) Finalmente y por lo expuesto en el literal anterior, debe recalcar que quien acceda a la información de la historia clínica del paciente por esta vía no podrá hacerla pública, ya que el respeto por el derecho a la intimidad familiar de sus parientes exige que esa información se mantenga reservada y alejada del conocimiento general de la sociedad. Lo anterior, implica que no es posible hacer circular los datos obtenidos y que éstos solamente podrán ser utilizados para satisfacer las razones que motivaron la solicitud.

Acreditado el cumplimiento de estos requisitos, la institución prestadora de servicios de salud o, de manera general, la autoridad médica que corresponda, estará en la obligación de entregarle al familiar que lo solicita, copia de la historia clínica del difunto sin que pueda oponerse para acceder a dicho documento el carácter reservado del mismo"[5].

7. Ahora bien, como lo señaló la Corte en las sentencias T- 343 de 2008[6] los criterios que acaban de ser mencionados y que se aplican para resolver los casos de solicitud de historia clínica de personas fallecidas, se deben aplicar también respecto de personas en un estado de incapacidad física o mental tal que les impida dar la correspondiente autorización.

8. Como se señaló en la sentencia T-158 A de 2008 y se reiteró por las sentencias T-303 de 2008 y T- 343 de 2008, en los casos en los que se reúnan los criterios descritos, es obligación de los centros, entidades e instituciones hospitalarias y médicas suministrar la información pertinente, con el objeto de proteger los derechos enunciados entre los que se destacan el derecho a la intimidad familiar y a la vida en condiciones dignas, el derecho a la verdad y el derecho de acceso a la administración de justicia. En estos casos, las entidades mencionadas deben inaplicar lo dispuesto en la Ley 23 de 1981 y la Resolución No. 1995 de 1999 y aplicar directamente los derechos constitucionales fundamentales que han sido mencionados en la doctrina constitucional citada (...)"

De lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente reseñada, se infiere que solamente el familiar que acredite la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica, puede acceder a esta, siempre y cuando cumpla con los cuatro requisitos mínimos referidos en la jurisprudencia citada, dejando por fuera la posibilidad de que terceros puedan acceder a esta, así mismo, vale la pena recordar que la persona que acceda a esta información, se encuentra en la obligación de guardar la reserva legal de la cual goza este documento.

Ahora, frente a su interrogante número 3, debe reiterarse que la normativa expuesta, es decir la Ley 23 de 1981, Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 1755 de 2015, la Resolución 1995 de 1991,

no regula la situación objeto de su consulta, por tal razón esta debe ser resuelta en el marco de lo expresado por la Corte Constitucional, donde señala: (...) *Acreditado el cumplimiento de estos requisitos, la institución prestadora de servicios de salud o, de manera general, la autoridad médica que corresponda, estará en la obligación de entregarle al familiar que lo solicita, copia de la historia clínica del difunto sin que pueda oponerse para acceder a dicho documento el carácter reservado del mismo (...).*

Lo anterior tiene sustento en los apartes de la Sentencia T-121 de 2017 de la Corte Constitucional, en donde se hace referencia a los efectos de la ratio decidendi o parte motiva de los fallos que son revisados por la Corte Constitucional en sede de tutela, así:

“Así las cosas, la Corte ha considerado que una decisión judicial que desconoce los pronunciamientos que emite la Corte, tanto en las decisiones de inexecuibilidad, como en la ratio decidendi de las decisiones de exequibilidad, incurre en un defecto sustantivo por desconocer el derecho vigente, o por interpretar y aplicar de forma incompatible con la Constitución una norma cuyo alcance precisa la jurisprudencia constitucional. [65] En materia de sentencias de revisión de tutela, la Corte ha determinado que el respeto por la ratio decidendi de estas se explica por: (i) la necesidad de lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; porque (ii) constituye una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles; y en razón a que (iii) constituye un presupuesto para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico[66].

En esta línea, la Corte ha señalado que la doctrina contenida en la parte motiva de las sentencias de revisión de tutela que constituyen la ratio decidendi de tales fallos, prevalece sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, en virtud de la competencia institucional de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución[67]. Por tanto, el desconocimiento de la doctrina contenida en las decisiones de revisión de tutela se traduce en una vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley, de la confianza legítima, y de la unidad y coherencia del ordenamiento[68]”.

Razón por la cual, se entiende que ante la solicitud de historia clínica por parte de los familiares en los casos ya previstos con anterioridad, las instituciones de salud deberán tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-837/08 y en otras en donde se hayan proferido fallos en igual sentido, con el fin de evitar la vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley, de la confianza legítima, y de la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹²³.

¹²³Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.