



# CASOS

**Septiembre  
24 de 2009**





# **CASO 1**

# **SUMINISTRO DE NO**

# **POS**

## **Lente Intraocular**

## HECHOS

---

- El señor Carlos ( persona de tercera edad) instauró acción de Tutela en contra de la EPS para autorización del lente intraocular.
- La EPS con base en conceptos del Ministerio de Hacienda y las normas vigentes considera que el lente no se encuentra incluido en el POS
- El juzgado 66 Civil Municipal establece que la EPS debe autorizar el lente intraocular aduciendo el derecho fundamental a la salud.
- En cumplimiento de lo establecido por el juzgado, la EPS autorizó el lente intraocular.
- La Superintendencia Nacional de Salud sanciona a la EPS con multa de 950 SMLMV, por la negativa a autorizar una prestación incluida dentro del POS. ( El Art. 230 de la ley 100 establece como tope máximo de la sanción 1.000 SMLMV)

# Principios que considera vulnerados la EPS

---

- ***Principio de legalidad.***
- ***Principio de Contradicción ( violación al Debido Proceso).***
- ***Principio de proporcionalidad de la sanción.***
- ***No existe claridad acerca de que el lente se encuentre incluido en el POS.***

- Ordena a la EPS una multa de **950 SMLMV** por la no autorización del lente intraocular del paciente, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos:
- **Decreto 1018 de 2007 Art. 3** instituye como objetivo de la Superintendencia Nacional de Salud, la dirección control y vigilancia del sector Salud.
- **Ley 1122 de 2007 Art. 40** “ *La Superintendencia Nacional de Salud con sujeción a las normas contenidas en el C.C.A, señalará las procedimientos aplicables a sus vigilados , respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que seba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, o contradicción y doble instancia”.*
- **Resolución 1212 de 2007 de la Superintendencia Nacional de Salud,** establece que son competentes para iniciar y tramitar proceso sancionatorio, así como para imponer sanciones, el Superintendente Nacional de Salud y los Superintendentes Delegados.

- **Ley 100 de 1993 Sistema General de Seguridad Social** por la cual “todas las personas pueden acceder al servicio de salud que se prestará conforme a los principios de eficiencia, universalidad, oportunidad e integralidad”
- **Constitución Nacional Art.13** Derecho fundamental a la salud en personas de tercera edad, y **Sentencia T- 261** “ Por tratarse de personas de la tercera edad y sujetos de especial protección constitucional, el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho autónomo”
- **Resolución 5261 de 1994** “ Manual de Actividades, Intervenciones y procedimientos dentro del POS, **Art. 57** “ Extracción catarata más lente intraocular”

- Señala que de acuerdo con los análisis de equilibrio entre la Unidad de Pago por Capitación **UPC y el POS**, el Ministerio concluye que sólo está incluido el procedimiento quirúrgico pero no el elemento, en consecuencia el suministro del lente no es responsabilidad de la EPS.
- **El Manual de Procedimientos e Intervenciones del Pos** es taxativo y por lo tanto lo que no está expresamente incluido, se entiende excluido.
- No puede aplicarse la jurisprudencia para establecer si un servicio o un elemento se encuentra incluido en el POS.

- El lente intraocular se encuentra cubierto de acuerdo con el documento “consenso” suscrito entre funcionarios del MPS y la SNS
- El Ministerio considera incluido “todo elemento o recurso indispensable, o insustituible, para la adecuada realización de las actividades, procedimientos e intervenciones descritas en el Manual de actividades, procedimientos e intervenciones del plan obligatorio de salud”. Se señala que en los archivos no existen las evaluaciones económicas sobre los elementos o servicios consultados.

## **Sentencia C-828 de 2001 y C- 1040 de 2003**

La Corte Constitucional establece que “ las EPS realizan una labor de aseguramiento, aún cuando no se ajuste a los presupuestos clásicos del contrato de seguros.

## **Sentencia T-760 de 2008 y Ley 100 de 1993**

Los costos que no están presupuestados en el sistema dentro de la UPC no deben ser asumidos por las EPS.



# **CASO 2**

## **MULTA IMPUESTA POR EL ENTE TERRITORIAL**

- El Fondo Financiero Distrital de Salud celebró contrato con **EPS´S** el 1 de abril de 2007 hasta el 30 de septiembre 2007.
- El objeto del contrato es “ La administración de recursos del Régimen Subsidiado en Salud y el aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud al Régimen Subsidiado”.
- El 18 de mayo de 2007 el interventor del contrato realiza una visita a la **EPS´S** y no encuentra los contratos legalizados con la red para la prestación de los servicios de salud, en las actividades de promoción y prevención, sino, unas actas de contratación o cartas de intención.
- El supervisor del Contrato solicita la imposición de Multa por el incumplimiento parcial del objeto del contrato.
- La Secretaria Distrital de Salud y el Fondo Financiero Distrital de Salud, impone a la **EPS´S** la multa de **765 SMLMV**.

- Interpone recurso de reposición y en subsidio apelación al acto administrativo expedido por la secretaría distrital de Salud.

Considera que se le han vulnerado los siguientes derechos y principio:

- 1. Derecho Fundamental al debido Proceso.**
- 2. Falta de competencia.**
- 3. Falsa motivación por inexistencia de fundamento de hecho para la imposición de la multa.**
- 4. Desproporción de la multa impuesta.**

## 1. Derecho Fundamental Debido Proceso ( Art. 29 Constitución Política)

---

- Claramente la Secretaría no cumplió con las formalidades previas, para que el acto administrativo no se viciara, dado que no puede existir una multa sobre obligaciones que ya han sido cumplidas o sobre un hecho, como fue el de la celebración de los contratos de prestación de Servicios de Salud.
- Igualmente se presenta la violación al Ppio de contradicción ya que nunca se le informo a la EPS´S del proceso administrativo, para que está pudiera presentar las pruebas y controvertir los hechos fundamento de la sanción.

## 2. Falta de competencia

---

- Al presentarse una violación al Ppio de contradicción se presenta la falta de competencia por parte de la Secretaria para establecer la multa; Si bien dentro del contrato se da la facultad a la Secretaria Distrital de Salud de imponer sanciones, dicha entidad debe comunicar a la EPS´S del informe del interventor y sobre la gravedad y alcance del mismo.
- El informe del interventor expresa que se presume un incumplimiento, más no que existe dicho incumplimiento y por lo mismo da lugar a sanción.

### 3. Falsa motivación por inexistencia de fundamento de hecho para la imposición de la multa

---

- **La ley 100 de 1993 Art. 195 # 6** establece que las Empresas Sociales de Salud en materia contractual se deben regir por el Derecho Privado, que se fundamenta en la consensualidad ,es decir en acuerdo de voluntades sin necesidad de una formalidad como un documento escrito.
- Teniendo en cuenta lo anterior, carece de sustento legal lo que expresa la Secretaría Distrital de Salud al interponer la multa ya que aduce que la EPS esta incumpliendo sus obligaciones porque al momento de la intervención presento unas cartas de intervención o unas actas de contratación más no, los contratos debidamente legalizados.

Impone a la **EPS`S** una multa de **765 SMLMV** por el incumplimiento parcial del contrato, basados en:

- El contrato pactado entre las partes establece para la multa “ *En caso de incumplimiento parcial por el contratista de las obligaciones y responsabilidades pactadas en el citado contrato y de las establecidas por la ley, el contratante previo el informe de interventor sobre la gravedad y el alcance del incumplimiento podrá imponer multas ...*”
- Cuando fue realizada la visita de la firma interventora, el contrato ya se encontraba en ejecución desde hacía dos meses , pero no se había concluido con la celebración de los contratos para la prestación de los servicios de Promoción y Prevención

- El informe del interventor establece que la **EPS´S** incumplió con la obligación de: “ Garantizar a los afiliados la agilidad y oportunidad en el acceso efectivo a los servicios, independientemente del nivel de complejidad, sin implementar mecanismos que limiten o dificulten el acceso a la prestación”
- Y así mismo la obligación de “ Organizar la red prestadora de servicios por niveles de complejidad debidamente habilitados para la atención de los afiliados, red que deberá incluir los servicios contemplados por el POS´S “



## **CASO 3**

# **MULTA A UNA ENTIDAD DE MP**

- La Superintendencia Nacional de Salud solicitó a una compañía de Medicina Prepagada la información de los afiliados vigentes al mes anterior.
- Dicha compañía niega la información aduciendo que la información de sus usuarios tiene un valor comercial que forma parte del patrimonio de la compañía y su reserva y confidencialidad tiene amparo constitucional.
- Ante dicha negativa la Dirección General para las Entidades Promotoras de Salud y Entidades Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud abrió una investigación administrativa en contra de la compañía de Medicina Prepagada por “desobedecimiento de las instrucciones u ordenes impartidas”
- La Superintendencia Nacional de Salud multa a la Compañía y establece que debe enviar la información solicitada.
- En cumplimiento de lo ordenado por el acto administrativo la Compañía de Medicina Prepagada envía la información requerida y ejerce acción de nulidad y restablecimiento del Derecho contra el acto administrativo proferido por la Entidad Promotora de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional; Entidad que resolvió desfavorable el recurso de reposición y en subsidio el recurso de apelación, la Superintendencia de Salud confirmó la decisión pero reduce la sanción de 1.000 a 800 salarios mínimos.

# Principios que considera vulnerados la Compañía de Medicina Prepagada.

---

- VIOLACIÓN DE LA LEY POR ERROR DE DERECHO.
- VIOLACIÓN DE LA LEY POR INDEBIDA APLICACIÓN
- VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL Y TIPLICIDAD.
- FALTA DE COMPETENCIA.

# Violación de la ley por error de derecho

---

- La Superintendencia incurre en grave error porque atribuye a la Empresa de Medicina prepaga el carácter de EPS, error que conlleva a falsa motivación y distorsión de la realidad procesal; Toda vez que la sanción se sustenta en los riesgos a los que estuvieron expuestos los afiliados por no contar la EPS con la base de datos.
- Aquí hay que resaltar que no se habla de afiliados sino de suscriptores y a demás la compañía de Medicina Prepagada no es que no cuente con la base de datos sino que, no dio la información cuando le fue solicitada.

# Violación de la ley por indebida aplicación

---

- La Superintendencia al invocar el **Art. 20 Decreto 1570 de 1993** como fundamento jurídico para la solicitud de la información objeto del conflicto, incurre en indebida aplicación porque este artículo expresa otro tipo de información, no la requerida por la Superintendencia.

# Violación a los principios de reserva legal y tipicidad

---

- ***El Art. 8 # 24 Decreto 452 de 2000*** “ dictar órdenes, emitir instrucciones y aplicar las sanciones respectivas, relacionadas a aquellos asuntos que son de su competencia, de acuerdo con las normas legales” es el que invocado la Superintendencia para tipificar dicha falta de información, pero aquí se ve claramente que es un tipo normativo blanco, es decir no tipifica o establece faltas determinadas.

## COMPETENCIA

- **Decreto 1259 de 1994** Establece el poder sancionatorio de la Superintendencia.
- **El Decreto 452 de 2000** también establece el poder sancionador pero contempla unas multas inferiores al decreto anterior, es por esto que se disminuye la sanción de **1.000 SMLMV a 800 SMLMV.**
- **Ley 100 de 1993 Art. 8 y 155.** Las entidades prestadoras de servicio de Medicina prepagada entran a formar parte del sistema general de seguridad social en salud.
- **Decreto 1570 de 1993 Art. 20** “ Fundamento válido para solicitar información relativa al listado de suscriptores”

- La competencia sancionadora que aduce la Superintendencia se encuentra en **el Decreto 1259 de 1994 y Ley 100 de 1993 ( Art. 5 # 23 y Art.233)**, Normatividad que fue derogada por **el Decreto 452 de 2000**, dentro del cual se disminuyen notablemente las sanciones.