

DECRETO 128 DE 2010

(enero 21)

D.O. 47.599, enero 21 de 2010

por medio del cual se regulan las prestaciones excepcionales en salud y se dictan otras disposiciones.

Nota 1: Declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-288 de 2010.

Nota 2: Ver Decreto 553 de 2010.

Nota 3: Desarrollado por la Resolución 548 de 2010.

Nota 4: Citado en la Revista de la Universidad de Antioquia. Estudios de Derecho No. 152. APROXIMACIÓN A LA DISCUSIÓN SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL: A PROPÓSITO DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL. Leonardo García Jaramillo.

Nota 5: Citado en la Revista de la Universidad Pontificia Bolivariana. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 43. No 118 (2013). Los Derechos Humanos un contrasentido en las políticas securitarias en el Estado Colombiano. Yennesit Palacios Valencia.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le otorga el artículo 215 de la [Constitución Política](#), en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo a lo dispuesto en el Decreto 4975 de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 4975 de 2009 el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Social en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el

propósito de conjurar la grave crisis que afecta la viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del sector salud en general que amenaza con la parálisis en la prestación de los servicios de salud y el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de todos los habitantes;

Que el crecimiento abrupto y acelerado de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud comprometen de manera significativa los recursos destinados al aseguramiento, generando un grave deterioro de la liquidez de numerosas entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de servicios de salud y de la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por ende, amenaza su viabilidad, poniendo en riesgo la continuidad en la prestación del servicio público de salud y el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida;

Que en el mismo sentido, los departamentos y el Distrito Capital han informado al Gobierno Nacional sobre un incremento significativo en la demanda de medicamentos y servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado y que presentan un importante déficit de recursos para la prestación de estos servicios, así como de los servicios requeridos por las personas pobres y vulnerables no aseguradas;

Que la anterior situación ha afectado seriamente la viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende el goce efectivo del derecho, por lo que es necesario adoptar medidas extraordinarias tendientes a regular lo concerniente a la forma de acceso, condiciones, límites, fuentes de financiación y mecanismos para la prestación de servicios de salud y provisión de medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

Que teniendo en cuenta que una buena parte del incremento en los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud corresponde a aquellos que exceden los contenidos del

régimen contributivo, sobre los cuales, además, la jurisprudencia ha advertido la necesidad de expedir una reglamentación y ha señalado la necesidad de que cuenten con una debida fuente de financiación, se requiere adoptar medidas en tal sentido con el fin de proteger el acceso al servicio de salud, al tiempo que se agiliza y facilita el acceso de los usuarios a las prestaciones excepcionales en salud que se requieran, evitando la necesidad de acudir al juez de tutela;

Que, con el fin de racionalizar el acceso a los servicios de salud en condiciones de equidad, es necesario que los afiliados asuman parte de los costos de las prestaciones excepcionales en salud siempre y cuando se consulte su real capacidad de pago, garantizando, para aquellos usuarios que lo requieran, financiación para asegurar acceso real y efectivo a obtener tales prestaciones;

Que, además, es necesario dotar al Sistema de criterios uniformes que permitan definir la oportunidad y las condiciones en que procede el otorgamiento de una prestación excepcional en salud, para lo cual se definirá un sistema, instancias y procesos que permitan el acceso a tales prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, bajo criterios, entre otros, de pertinencia y excepcionalidad, que sean uniformes para todos los actores del Sistema,

DECRETA:

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1°. Ambito de aplicación. El presente decreto define y regula los principios, mecanismos, condiciones, instituciones y recursos, destinados a la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, en adelante Prestaciones Excepcionales en Salud.

El presente decreto no aplica a las prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado contenidas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, las cuales deben ser atendidas de conformidad con la normatividad vigente.

Artículo 2°. Definición. Se denominan prestaciones excepcionales en salud aquellas atenciones que exceden a las incluidas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, que requieran de manera extraordinaria las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado, las cuales serán ordenadas por el médico tratante y autorizadas por el Comité Técnico de Prestaciones Excepcionales en Salud, de conformidad con los principios y reglas establecidos en el presente decreto.

Artículo 3°. Principios. El otorgamiento de prestaciones excepcionales en salud se regirá por los siguientes principios:

1. Necesidad. Es el estado en el que una persona requiera prestaciones excepcionales en salud y que son indispensables para preservar o recuperar la salud y representa un riesgo inminente o peligro irresistible para la vida si no se suministran.
2. Pertinencia. Es la relevancia médica de una prestación excepcional en salud en la medida que su prescripción o formulación esté basada en la evidencia científica, las guías de práctica clínica o la doctrina médica, para una condición específica de salud.
3. Priorización. Es el conjunto de criterios que deben tenerse en cuenta para determinar el orden de precedencia en el tiempo de las solicitudes y autorizaciones de prestaciones excepcionales en salud, teniendo en cuenta los recursos disponibles y la urgencia vital de las mismas.
4. Excepcionalidad. Es la procedencia de la autorización de una prestación en salud cuando se haya verificado que los medios preventivos, diagnósticos o terapéuticos incluidos en el

plan obligatorio de salud del Régimen Contributivo no son efectivos, y si lo serían las prestaciones de que trata el presente decreto, de acuerdo con la evidencia científica, las guías de práctica clínica o la doctrina médica.

5. Razonabilidad. Se da cuando el resultado de la relación costo-beneficio de una prestación excepcional en salud, es tal, que amerita la prestación de la misma, frente a la incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

6. Subsidiariedad. Es el criterio según el cual la cofinanciación con recursos públicos solamente procede en los eventos en que la persona no tenga suficiente capacidad de pago y, por lo tanto, podría acceder a los recursos del Fondo de Prestaciones Excepcionales en Salud, de acuerdo con su situación relativa.

7. Finitud. Es la condición según la cual los recursos públicos disponibles y destinados a la cofinanciación de las prestaciones excepcionales en salud son finitos y, por lo tanto, hasta esa cuantía se puede responder anualmente por las prestaciones excepcionales de salud y por ello deben ser priorizadas.

Artículo 4°. Eficacia de las Órdenes de las Prestaciones Excepcionales en Salud. Las órdenes de prestaciones excepcionales en salud por parte del médico tratante, sólo serán válidas y eficaces cuando cumplan los principios y procedimientos dispuestos en este decreto y sean autorizadas por el Comité Técnico de Prestaciones Excepcionales en Salud.

Artículo 5°. Alcance de las Prestaciones Excepcionales en Salud. En ningún caso se podrán considerar como prestaciones excepcionales en salud aquellas que no corresponden a la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad.

En consecuencia, no son prestaciones excepcionales en salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por no corresponder a prestaciones en salud, entre otras, las de educación, instrucción o capacitación; actividades recreativas o lúdicas; las prendas de

vestir; las actividades e insumos cosméticos, estéticas, suntuarias o con fines de embellecimiento y los gastos generados por la presencia de acompañantes.

Tampoco serán objeto de cobertura por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas prestaciones que no cuenten con evidencia científica o que se encuentren en fase de experimentación; y aquellos medicamentos, suministros y dispositivos médicos, tecnologías, procedimientos, intervenciones, actividades y tejidos humanos, que sean producidos o introducidos en el territorio nacional de manera ilegal o no autorizada, entre otros, o los que no correspondan a los expresamente registrados, aprobados o autorizados, de acuerdo con la normatividad vigente.

En los eventos en los que se otorguen prestaciones excepcionales en salud, como se definen en el presente decreto, éstas deberán estar discriminadas en cada uno de sus componentes tales como, actividades, intervenciones, dispositivos e insumos médicos, y medicamentos en el diagnóstico y prevención de la enfermedad, tratamiento y rehabilitación de la misma.

Las prestaciones excepcionales en salud, deberán ser facturadas desagregando cada uno de sus componentes, con el fin de que se pueda establecer con precisión las obligaciones a cargo del aseguramiento y aquellas que correspondan a prestaciones excepcionales en salud, a cargo del Fonpres.

CAPITULO II

Fondo de Prestaciones Excepcionales en Salud

Artículo 6°. Fondo de Prestaciones Excepcionales en Salud -Fonpres. Créase el Fondo de Prestaciones Excepcionales en Salud - Fonpres-, como una cuenta adscrita al Ministerio de la Protección Social, sin personería jurídica ni planta de personal propia, que se administrará a través de un patrimonio autónomo y se regirá por el derecho privado.

El Fonpres contará con instancias para la autorización de las prestaciones excepcionales en salud y para la organización de la red de prestadores y proveedores de servicios de salud.

El Fondo de Prestaciones Excepcionales en Salud -Fonpres tendrá como objeto recaudar, asignar, ejecutar y controlar los recursos destinados a la cofinanciación de las prestaciones excepcionales en salud y para ello el Ministerio de la Protección Social contratará:

(a) Un administrador fiduciario que será quien represente y administre el patrimonio autónomo y,

(b) gestores para la organización y administración de prestaciones excepcionales en salud, cuyas características, condiciones y funciones se establecerán por el Consejo de Administración del Fondo.

Parágrafo 1°. Con los recursos del Fonpres se deben asumir los gastos inherentes a la operación, administración, gestión y funcionamiento del sistema de las prestaciones excepcionales en salud, agotando en primera instancia, los rendimientos financieros producidos por los recursos administrados.

Parágrafo 2°. Con cargo a los recursos de Fonpres no se podrá asumir la legalización de cuentas o cobros por prestaciones incluidas en los planes obligatorios de beneficios de ambos regímenes ni la provisión de bienes y servicios a los que se refiere el artículo 5º del presente decreto.

El Organismo Técnico Científico para la Salud que se cree para la regulación científica, inspección y vigilancia de la aplicación del método científico, podrá ser financiado con los recursos destinados al Fonpres en lo relacionado con los aspectos de las prestaciones excepcionales en salud.

Artículo 7°. Consejo de Administración del Fonpres. El Fonpres contará con un Consejo de Administración conformado por:

1. El Ministro de la Protección Social o su delegado, quien lo presidirá.
2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
3. El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado.
4. El Director del Instituto Nacional de Salud.-INS.
5. El Director del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA.
6. El Secretario de la Comisión Nacional de precios de Medicamentos o quien haga sus veces.
7. Un representante del Presidente de la República.

Parágrafo. Los Ministros sólo podrán delegar en uno de los Viceministros y el Director del Departamento Nacional de Planeación en el Subdirector.

Artículo 8°. Funciones del Consejo de Administración del Fonpres. El Consejo de Administración tendrá las siguientes funciones:

1. Definir las políticas y directrices generales de administración del Fonpres.
2. Priorizar anualmente el uso de los recursos del Fonpres y aprobar sus estados financieros.
3. Definir las características y condiciones de los gestores de prestaciones excepcionales en salud, así como los distintos aspectos relacionados con estos.

4. Definir los criterios generales para la administración de la lista de priorización y ordenamiento de las prestaciones excepcionales en salud.
5. Definir los criterios para la contratación, tarifas y precios en lo relacionado con las prestaciones excepcionales en salud.
6. Definir los requisitos y condiciones relativos a los pagos previos al proceso de auditoría.
7. Definir los criterios, procedimientos y mecanismos para la conformación y operación de los Comités Técnicos de Prestaciones Excepcionales en Salud. Las reglas que al efecto se expidan deberán permitir que la actuación de los comités se realice en condiciones de transparencia, objetividad, imparcialidad e independencia profesional.
8. Aprobar la metodología y los criterios generales para determinar la real capacidad de pago del aportante y su grupo familiar y para establecer la cuota o valor a su cargo.
9. Definir y coordinar los mecanismos y lineamientos mediante los cuales se pueda construir la línea de base o punto inicial de referencia, a partir de la evidencia empírica y científica. Lo anterior, sin perjuicio de lo que le corresponde establecer al Organismo Técnico Científico definido en la ley.
10. Darse su propio reglamento.
11. Las demás que establezca el Gobierno Nacional.

Artículo 9°. Gestores de Prestaciones Excepcionales en Salud. Las prestaciones excepcionales en salud serán coordinadas por los gestores de prestaciones excepcionales en salud que se contraten para el efecto, quienes desempeñarán las funciones que les sean determinadas por el Consejo Administrador del Fondo, entre las cuales se incluye la de hacerse parte en los procesos judiciales que se adelanten para obtener el reconocimiento de

las prestaciones excepcionales en salud.

Artículo 10. Recursos del Fondo. El Fondo se financiará con los recursos del Impuesto sobre las Ventas a la cerveza y a los juegos de suerte y azar.

Artículo 11. Financiación de las Prestaciones Excepcionales en Salud. Las prestaciones excepcionales de que trata el presente decreto, se financiarán por los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que las requieran. Estas prestaciones serán cofinanciadas, total o parcialmente, consultando la real capacidad de pago del afiliado, de manera subsidiaria, exclusivamente con los recursos que la ley haya destinado al Fonpres para tal efecto, y hasta tanto se agote la disponibilidad presupuestal anual.

Artículo 11. Pago de las Prestaciones Excepcionales en Salud. Las prestaciones de servicios excepcionales en salud, previo proceso de auditoría, el cual deberá realizarse con base en una muestra definida con los estándares internacionalmente aceptados, sin perjuicio de que se requieran, de manera especial, revisiones con aplicación de metodologías distintas, serán pagadas máximo a los precios y tarifas definidos por el gestor de prestaciones excepcionales en salud, aún en el evento en que el cobro lo realice un prestador o proveedor que no pertenezca a la red de servicios excepcionales en salud.

En el evento en que el procedimiento, suministro, insumo, dispositivo o medicamento, no se encuentre en la relación de precios y tarifas definidos, quien pretenda su cobro al Fonpres, deberá allegar la factura o el soporte que lo sustituya, en los que conste el precio de compra al proveedor de origen, sea este nacional o extranjero, para efectos de definir el valor que puede ser reconocido a quien prestó el servicio, suministro, insumo o medicamento o aquel que se establezca para determinar el precio máximo a reconocer.

El Consejo de Administración del Fondo, previa evaluación podrá establecer los criterios para adoptar pagos previos al proceso de auditoría.

Artículo 13. Inspección, Vigilancia y Control. Sin perjuicio de las competencias asignadas a otras autoridades, el Fonpres estará sujeto a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

CAPITULO III

Otorgamiento de Prestaciones Excepcionales en Salud

Artículo 14. Comités Técnicos de Prestaciones Excepcionales en Salud. Los Comités Técnicos de Prestaciones Excepcionales en Salud son la instancia responsable de definir sobre la procedencia de la autorización de las prestaciones excepcionales en salud que hayan sido prescritas o formuladas por el médico tratante, que podrán ser cofinanciadas por el Fonpres.

Estos comités tomarán sus decisiones consultando de manera obligatoria los principios previstos en el presente decreto, las definiciones, guías, protocolos, recomendaciones o doctrina médica emitida para tal fin por el Organismo Técnico Científico o en su ausencia, el Comité solo podrá decidir basado en la evidencia científica. Los integrantes de los Comités Técnicos de Prestaciones Excepcionales en Salud se entiende que prestan un servicio público para todos los efectos legales.

Artículo 15. Capacidad de pago. La autorización de prestaciones excepcionales en salud que serán cofinanciadas por el Fonpres procederá previa verificación de la capacidad real de pago del afiliado, a partir de la cual se determinará si el solicitante o su grupo familiar pueden costearlo en su totalidad, o la proporción en que puedan asumirlo, teniendo en cuenta su nivel de ingreso y/o su capacidad patrimonial, entre otros criterios.

Los operadores públicos y privados de bancos de información y/o bases de datos reportarán la información relevante para establecer la capacidad real de pago a las instancias que designe el Gobierno Nacional, para realizar la verificación en la forma y condiciones que se

defina mediante decreto reglamentario. Esta información mantendrá la protección de datos personales a que hace referencia la Ley 1266 de 2009.

Artículo 16. Facilidades de pago. El Gobierno Nacional reglamentará esquemas de financiación que puedan ser desarrollados e implementados por las entidades del sector financiero, cooperativo y cajas de compensación proporcionando a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud acceso a líneas de crédito que les permitan financiar las prestaciones excepcionales en salud, en lo que a ellos corresponda.

Para cubrir las obligaciones derivadas de las prestaciones excepcionales en salud los afiliados también podrán utilizar parcial o totalmente el saldo sin comprometer, que mantengan en su cuenta individual de Cesantías, ya sea de manera directa o mediante su pignoración.

Igualmente y para el mismo efecto, podrán disponer de los saldos acumulados en fondos o programas de pensiones voluntarias sin que se pierdan los beneficios tributarios que la ley les reconoce.

Artículo 17. Obligatoriedad de las Denominaciones Comunes Internacionales. Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud como servicio público esencial y frente a todo medicamento que deba ser cancelado con cargo a recursos del Fonpres, será obligatoria la utilización de las Denominaciones Comunes Internacionales siempre que esta exista, en la formulación o prescripción de medicamentos. Este deber es aplicable frente a todo profesional que formule medicamentos cuya fuente de pago derive del Fonpres.

Artículo 18. Requisitos Generales para la Formulación o Prescripción de Medicamentos y Dispositivos. La formulación o prescripción por parte de los médicos tratantes vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de cualquier prestación excepcional en salud de que trata el presente decreto, será consecuencia de haber utilizado y agotado las posibilidades terapéuticas del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud.

CAPITULO IV

Periodo de Transición para el Otorgamiento de Prestaciones Excepcionales en Salud

Artículo 19. Período de Transición. Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplicarán a partir de su promulgación, salvo en lo concerniente a la financiación con cargo al Fonpres y a los Comités Técnicos de Prestaciones Excepcionales en Salud previstos en este decreto, aspectos que entrarán en vigencia cuando se cumplan seis (6) meses desde la promulgación del presente decreto. Durante el periodo de transición, se aplicarán las siguientes reglas:

1. El Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, continuará tramitando y financiando el pago de los recobros. El Ministerio de la Protección Social revisará el presupuesto definido para la vigencia 2010 en el Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, para la asunción de los recobros, en consideración a los principios y medidas adoptadas en el presente decreto.
2. Los Comités Técnicos Científicos creados por la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifican, decidirán sobre la procedencia de las prestaciones excepcionales en salud de que trata el presente decreto, aplicando, a partir de la fecha de su promulgación y hasta la finalización del periodo de transición, los principios y demás reglas establecidos.
3. Para el reconocimiento y pago de los recobros por prestaciones excepcionales en salud que sean efectuadas durante el período de transición, se aplicarán las tarifas y precios publicados en la página web del Ministerio de la Protección Social. (Nota: Ver Resolución 1265 de 2010, M. de la Protección Social.).
4. Durante el período de transición y mientras se contrata el patrimonio autónomo de que trata el artículo 6º del presente decreto, con los recursos destinados al Fonpres se podrán financiar los gastos de operación, gestión y funcionamiento del sistema de prestaciones excepcionales en salud, excepto lo que asume durante la transición el Fondo de Solidaridad

y Garantía - Fosyga.

Parágrafo. Las fuentes de recursos definidas en el artículo 10 para la financiación del Fonpres dentro del periodo de transición, se administrarán por parte de la Dirección General del Crédito Público y del Tesoro Nacional, en una cuenta independiente, una vez concluido el periodo de transición, se transferirán al Fonpres. (Nota: Artículo desarrollado por la Resolución 548 de 2010, M. de la Protección Social.).

Artículo 20. Radicación, Reconocimiento y pago de Recobros ante el Fosyga. Para el reconocimiento y pago de los recobros por prestaciones excepcionales en salud que sean efectuadas durante el periodo de transición, el administrador fiduciario de los recursos del Fosyga continuará aplicando las reglas y el procedimiento vigentes para el efecto. Las entidades recobrantes tendrán un plazo máximo de dos (2) meses contados a partir de la fecha de ocurrencia del evento o nacimiento de la obligación para radicar el recobro, en consecuencia, se subroga en este sentido, el plazo al que se refiere el artículo 13 del Decreto -ley 1281 de 2002.

Una vez obtenido el resultado de auditoría sobre los recobros presentados por las entidades recobrantes, éstas tendrán derecho a radicar nuevamente por una única vez la reclamación debidamente subsanada, surtido este trámite no será procedente una nueva radicación. (Nota: Artículo desarrollado por la Resolución 548 de 2010, M. de la Protección Social.).

Artículo 21. Vigencia y Derogatorias. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga, seis (6) meses después de su entrada en vigencia, el artículo 188 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 121 del Decreto-ley 2150 de 1995, y el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 21 de enero de 2010.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ.

El Ministro del Interior y de Justicia,

Fabio Valencia Cossio.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Jaime Bermúdez Merizalde.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

El Ministro de Defensa nacional,

Gabriel Silva Luján.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Andrés Darío Fernández Acosta.

El Ministro de la Protección Social,

Diego Palacio Betancourt.

El Ministro de Minas y Energía,

Hernán Martínez Torres.

El Viceministro de Comercio Exterior, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Comercio, Exterior,

Gabriel Duque Mildenberg.

La Ministra de Educación Nacional,

Cecilia María Vélez White.

El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

Carlos Costa Posada.

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

María del Rosario Guerra de la Espriella.

El Ministro de Transporte,

Andrés Uriel Gallego Henao.

La Viceministra de Cultura Encargada de las Funciones del Despacho de la Ministra de Cultura,

María Claudia López Sorzano.