



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **CONSTANTINO BARRERO RODRÍGUEZ** contra **MEDIMÁS E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2021 1329.

EXP. 11001 22 05 **000 2022 00182 01 - NURC**
20219300403658552/20219300403658982.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la E.P.S. reclamada, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

STELLA BARRETO RODRÍGUEZ, actuando en calidad de agente oficiosa de su hermano, CONSTANTINO BARRETO RODRÍGUEZ, pretendió que se ordene a la E.P.S. demandada a remitir a su hermano a una clínica que atienda las necesidades que padece por encontrarse en una situación de discapacidad; subsidiariamente, en caso que tenga que seguir estando en su vivienda, se ordene a MEDIMÁS E.P.S. cubrir lo necesario para poder tener un estancia digna, esto es, cama hospitalaria, silla de ruedas, caminador, terapias de gimnasia pasiva, ensure, multivitamínicos, terapias de rehabilitación, enfermero las 24 horas del día, pañales, cremas corporales hidratantes y pañitos húmedos.

Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que su hermano tiene una discapacidad relacionada con trauma encefálico severo que sufrió como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido el día 25 de septiembre de 2021; razón por la cual, es una persona dependiente, utiliza pañal todo el tiempo, no puede caminar ni comer solo, y no habla.

Adujo, que pese a su situación de salud continuaba siendo delicada, un médico adscrito a la E.P.S. demandada lo valoró y determinó que su evolución era favorable, por lo que, el centro médico donde se encontraba procedió a darle salida el 23 de noviembre de 2021, momento desde el cual sus hermanas han tenido que cubrir los gastos de los insumos que requiere a diario, pues, desde aquel momento no ha recibido visitas médicas, ni le ha sido asignado un enfermero 24 horas, se encuentra en estado de desnutrición y no está recibiendo los insumos que necesita (Carpeta n.º 3, Archivo 1).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 13 de diciembre de 2021, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada. Aunado a ello, se le requirió para que documentase la gestión realizada en pro de garantizar los servicios de auxiliar de enfermería domiciliaria permanente 24 horas, fisioterapia domiciliaria diaria para mantenimiento de arcos de movilidad 20 sesiones, terapia ocupacional diaria para estimulación neurosensorial 20 sesiones, y fonoaudiología domiciliaria diaria para estimulación de la deglución 20 sesiones. Así mismo, requirió a la accionante para que allegara las órdenes médicas expedidas por el médico tratante frente a la cama hospitalaria, silla de ruedas, caminador, gimnasia pasiva, ensure, multivitamínicos, pañales, cremas corporales y pañitos húmedos (Carpeta n.º 3, Archivo 2),

MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., contestó con argumento que ha cumplido administrativa y médicamente con lo pertinente para el manejo de la patología del paciente, así mismo, seguirá garantizando los servicios a través de la red contratada, de acuerdo con el grado de complejidad de la patología y con lo requerido por el usuario.

Así mismo, adujo, que se encuentran autorizados los servicios de terapias atención (visita) domiciliaria, por foniatría y fonoaudiología; atención (visita) domiciliaria por terapia ocupacional; atención (visita) ocupacional por fisioterapia en cantidad de 20 direccionadas para JL DISTRISALUD I.P.S. S.A.S., quien, previa comunicación con la E.P.S., manifestó que el usuario fue valorado por el médico domiciliario el día 30 de noviembre de 2021, por tele consulta, debido a que se encontraba hospitalizado, empero, le fueron ordenadas Terapias Domiciliarias para que las iniciara al egreso hospitalario, las cuales a la fecha ya se están materializando; además, manifestó que dicha I.P.S. asevera, respecto del servicio de

enfermería, que la consulta debe ser presencial para poder valorar la condición de salud, evolución de sus patologías y su pertinencia según la aplicación de escalas de medición de funcionalidad. Finalmente, indicó que las consultas domiciliarias para el municipio del Espinal, donde se domicilia el usuario, se estarían realizando en el mes de diciembre de 2021 (Carpeta n.º 3, Archivo 3).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia del 13 de enero de 2022, accedió parcialmente a las pretensiones incoadas y ordenó a la accionada que en el término máximo de 4 días, una vez notificada la providencia, garantice la ejecución de las siguientes tecnologías, ordenadas el 25 de octubre de 2021, esto es, fisioterapia domiciliaria para mantenimiento de arcos de movilidad 20 sesiones, terapia ocupacional diaria para estimulación de la deglución 20 sesiones, auxiliar de enfermería domiciliaria permanente 24 horas.

En lo que atañe a la alzada, motivó lo decidido en que aun cuando MEDIMÁS E.P.S., manifestó haber autorizado y tramitado con J.L. DISTRISALUD I.P.S. S.A.S., la realización de terapias domiciliarias de fisioterapia, terapia ocupacional, fonoaudiología, y la consulta médica por manejo de enfermería, las mismas a la fecha de la providencia no han sido realizadas, siendo deber de la demandada garantizar la efectiva prestación del servicio en virtud de las órdenes médicas suscritas el día 15 de octubre de 2021 en la Clínica Asotrauma por el Dr. Camilo Giraldo.

Adicionalmente, consideró improcedente acceder a las pretensiones de cama hospitalaria, silla de ruedas, caminador,

ensure, multivitamínicos, pañales, cremas corporales hidratantes, toda vez que dentro del expediente no fueron allegadas por la demandante las respectivas copias de las órdenes médicas (Carpeta n.º 3, Archivo 4).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

MEDIMÀS E.P.S., impugnó con sustento en que en el presente asunto, existe una imposibilidad de cumplimiento por cuanto la E.P.S. no puede autorizar servicios que previamente no han sido ordenados por los médicos tratantes de cada uno de los usuarios, como lo es la asignación de un auxiliar de enfermería, lo cual puede ser corroborado con la historia clínica del médico domiciliario y especialista en psiquiatría (Carpeta n.º 3, Archivo 5).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el párrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si en el presente caso, se acredita la figura denominada imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, en los términos solicitados por la accionada.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

En el presente caso, no se discutió que el derecho a la salud, como parte integrante de la seguridad social, por sí mismo tiene

categoría de fundamental tal como quedó establecido desde la Ley 1751 de 2015, por lo que la garantía constitucional de que toda persona pueda acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud -artículo 49 Constitución-, ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que los servicios deben ser prestados.

Así las cosas, la protección de los servicios de salud hace relación con aquellos prescritos a las personas por su médico tratante, por lo que tal garantía constitucional no puede ser obstaculizada ni siquiera en aquellos eventos en los que el medicamento o procedimiento solicitado no esté incluido dentro de un plan de beneficios en salud, lo que resulta consecuente con el entendimiento según el cual la persona competente para decidir cuándo se requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y ser quien conoce al paciente.

En relación con el suministro de servicios de enfermería las 24 horas del día, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que sí es procedente bajo el entendido de que exista un diagnóstico o prescripción médica de especialistas adscritos al respectivo régimen de salud, como presupuesto para ordenar tal servicio, toda vez que el concepto del médico tratante es indispensable, en la medida en que es el profesional competente para establecer la necesidad y la forma en que debe prestarse el servicio de salud.

El servicio de atención de enfermería domiciliaria se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud, independientemente que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentren vinculados al régimen contributivo o subsidiado, pues en

el artículo 26 de las Resoluciones n.º 3512 de 2019, y n.º 2481 de 2020, se encuentra establecida la atención domiciliaria, y en dichos actos administrativos se indica que los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la U.P.C. incluyen diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad, requeridos en la atención de cualquier contingencia de salud que se presente, en la modalidad intramural (ambulatoria u hospitalaria) y extramural (domiciliaria), según el criterio del profesional tratante y que sean necesarios para la recuperación de la salud de las personas, así que *«[e]n sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas, según lo dispuesto en las normas vigentes.»*

En el presente caso, no fue objeto de discusión por las partes, que los servicios de terapias de atención domiciliaria por foniatría y fonoaudiología; atención domiciliaria por terapia ocupacional; y atención domiciliaria por fisioterapia, fueron ordenados por el médico Camilo Galeano el 15 de octubre de 2021, y consecuentemente, autorizados por la E.P.S. accionada el 23 de noviembre de dicha anualidad, tal como se observa en la página 7 de las órdenes médicas aportadas con la demanda, y en la contestación de la demanda de la E.P.S. MEDIMÁS (Carpeta n.º 3, Archivos 1 y 3).

Ahora, si se observa la página 2 del documento de órdenes médicas ya mencionado, se tiene que ese mismo día, esto es, 15 de octubre de 2021, el mismo galeno, también ordenó *“Auxiliar de enfermería domiciliaria permanente (24 horas)”*, empero lo anterior, no obra dentro del plenario un documento emanado por la E.P.S., del que se desprenda la autorización necesaria para la prestación del servicio ya mencionado, pese a que, en efecto, como ya se indicó, y contrario a lo que manifiesta la E.P.S. accionada, el mismo si fue ordenado por el médico tratante en dicha oportunidad.

Así las cosas, del material probatorio se advierte el delicado estado de salud del agenciado, que lo convierte en una persona en estado de vulnerabilidad y como tal, se hace acreedora de una protección especial del Estado; al contar estos profesionales en salud con autorregulación y autonomía de expedir o no algún tipo de procedimiento, medicamento, servicio o cualquier otro concepto médico conforme los artículos 104, 105 de la Ley 1438 de 2011, y 17 de la Ley 1751 de 2015, y al ser quienes conocen en forma íntegra, detallada y de primera mano el caso del paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y actúan en nombre de la entidad que presta el servicio (CC T-320-2009, T-345-2013, T-545 y T-154 ambas de 2014), razones las anteriores por las cuales, es evidente que la entidad accionada fue negligente en su actuar al no autorizar dicho servicio ordenado, más aún cuando el mismo resulta tan importante para la protección del paciente, sumado a que, no existe ningún elemento probatorio que permita corroborar que los procedimientos que ya fueron autorizados se estén brindando por su I.P.S. de manera oportuna y constante, lo que deja al agenciado en una situación de vulnerabilidad notoria.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia apelada, de conformidad con lo aquí expuesto.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 13 de enero de 2022, de acuerdo con lo motivado.

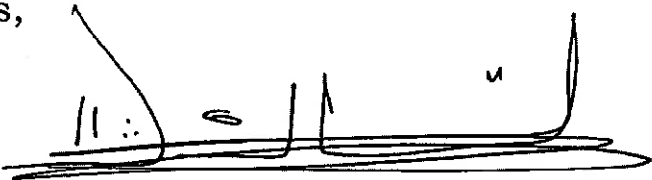
SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

CUARTO: Sin costas en la instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

