

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **SONIA CARDOZO RODRÍGUEZ**
contra **MEDIMÁS E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2020 1310.

EXP. 11001 22 05 000 2021 00176 01 - NURC 202082305154232.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, 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

Pretendió la reclamante a nombre de su hermano Luís Antonio Cardozo, que se condene a la E.P.S. demandada a cubrir los

procedimientos, actividades e intervenciones incluidas en el plan de beneficios en salud P.B.S., que fueron negadas en su momento a su hermano, tales como la terapia física ocupacional, servicio de enfermería por 24 horas al día, los insumos necesarios para el cuidado del paciente durante 24 horas de lunes a domingo, así como la órtesis para tobillo y pie en polipropileno a 90° bilateral, 2 palmetas anti espásticas en polipropileno y una cama hospitalaria (f.º 5 cuad. ppal).

Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que su hermano tiene una discapacidad relacionada con trauma encefálico en estado de postración total vegetativo con traqueostomía, gastrostomía y gastroclisis, así que debe continuar con el manejo en programa de atención domiciliaria con el fin de evitar el deterioro de las capacidades adquiridas y seguir progresando en su desarrollo motor en general; han faltado insumos para el cuidado general del paciente, y cuando los envía la E.P.S., solo lo hacen para una semana de 12 horas diarias, a sabiendas de que debe ser atendido las 24 horas del día por el mal estado de salud en el que se encuentra, con alto grado de morbimortalidad.

Manifestó, que según el fallo de tutela proferido dentro del radicado n.º 15759408800120190005001, fueron garantizados en favor de su hermano, los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y a la seguridad social, por lo que se le ordenó a Medimás E.P.S., suministrar todos los medicamentos, terapias, implementos e insumos que requiera, en la cantidad y periodicidad ordenadas por los médicos tratantes y según la historia clínica.

Agregó, que el Fisiatra Mauricio Hernández Forero, ordenó asistencia por enfermería las 24 horas del día, sin embargo, la E.P.S. no ha suministrado el servicio, pues solo ha sido autorizado por 12

horas de acuerdo con la calificación dada por la junta médica de la I.P.S. Cepain, sin tener en cuenta que debe ser movilizado en bloque cada 2 horas, hacerle limpieza a la traqueostomía, aplicarle medicamentos en la noche, vigilar signos vitales, y colocarle oxígeno cuando lo requiera.

Señaló, que teniendo en cuenta que mediante orden médica del mencionado Fisiatra, el 23 de diciembre de 2019, se prescribió una órtesis para tobillo y pie a 90° bilateral, y 2 palmetas anti espásticas todo en polipropileno para corregir deformidades en pies y manos del paciente, y como fueron negadas por la E.P.S. accionada, se vio impelida a comprarlas directamente, por lo que en febrero de 2020, solicitó el reembolso con la documental respectiva. Informó, que el citado galeno solicitó una cama hospitalaria por riesgo de caída de su hermano, y que debido a que la movilidad se debe dar cada 2 horas, dicho procedimiento se dificulta en una cama normal, orden que también consideró necesaria el médico tratante Fredy Pinzón Jaime (f.º 1-3 cuad. ppal).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 11 de noviembre de 2020, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada (f.º 55, 56 cuad. ppal), entidad que por intermedio de apoderada especial contestó con argumento de que, al paciente se le viene prestando el servicio de hospitalización domiciliaria con la I.P.S. Cepain, desde octubre de 2019, lo que incluye visitas médicas domiciliarias y terapias de lenguaje y respiratorias; que entre septiembre y diciembre de 2019, se le prestó el servicio de enfermería domiciliaria durante 24 horas diarias a través del prestador Global Life, quien el 2 de enero de 2020, entregó formalmente al usuario *«indicando dificultades de adherencia al tratamiento e inconveniente con los familiares del usuario»*; que la cama

hospitalaria no es insumo que se encuentra en el P.B.S., por lo que debe ser prescrito vía MIPRES, sin que ello haya ocurrido a través del médico tratante (CD f.º 91 cuad. ppal).

Mediante auto del 15 de diciembre de 2020, se decretó como medida cautelar que dentro del término de 7 días contados a partir de la notificación del proveído, la accionada suministre al paciente la prestación del servicio de la cama hospitalaria con barandas por modalidad de alquiler conforme la orden del médico tratante, debido al alto riesgo de caída del usuario; asimismo, requirió a la E.P.S. con el fin de allegar la historia clínica del 26 de octubre de 2020, relacionada con la especialidad de fisioterapia (f.º 62-64 cuad. ppal).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia del 18 de enero de 2021, ordenó a la accionada que en el término máximo de 7 días, una vez notificada la providencia, haga entrega material y efectiva de la cama hospitalaria con barandas por modalidad de alquiler a Luís Antonio Cardozo Rodríguez, así como reanudar dentro de las 48 horas siguientes el servicio de enfermería 24 horas al paciente, según las especificaciones y prescripción dadas por el médico tratante; la conminó a dar respuesta a la accionante acerca de la solicitud de reembolso por la adquisición de la órtesis de tobillo y pie a 90° bilateral, y de las palmetas anti espásticas, todo en polipropileno por \$240.000.

Adicional a ello, declaró carencia actual del objeto por hecho superado, respecto de lo relacionado con las terapias físicas y ocupacionales, y el suministro de insumos de limpieza; sin embargo, conminó a la accionada a seguir suministrando los insumos y las

terapias incluidas en el P.B.S. – U.P.C., en la frecuencia y cantidad prescritas por los galenos tratantes. Y advirtió a todos los involucrados, que el incumplimiento de la orden judicial, da lugar a las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 25 de la Ley 1797 de 2016.

En lo que atañe a la alzada, motivó lo decidido en que aun cuando Medimás E.P.S., no se opone al suministro de la cama hospitalaria, la verdad es que a la fecha en que se profirió la sentencia, no se había entregado a la accionante y a su hermano, en la medida en que informó la citada entidad que se encontraba a la espera de la cotización de dicho elemento para ser asignada a la I.P.S., suministrar la autorización correspondiente y realizar el pago para proveerla, aunado a que el beneficiario del insumo, Luís Antonio Cardozo Rodríguez, es un paciente que la requiere con urgencia por la condición médica que padece de cuadriplejia espástica severa con dependencia total, a quien se la prescribió el médico tratante por tener alto riesgo de caída.

En cuanto al servicio de enfermería, encontró que si bien el mismo le fue reanudado al paciente conforme lo informó su hermana accionante, la verdad es que el servicio está siendo prestado durante 12 horas, y no por 24, como lo ordena el plan de hospitalización en cada de una persona dependiente.

Finalmente, en relación con la solicitud de entrega de insumos tales como la órtesis de tobillo y pie, y las palmetas anti espásticas en polipropileno, encontró que la E.P.S. accionada no acreditó haber dado respuesta a la solicitud de reembolso elevada por la accionante el 17 de febrero de 2020 (f.º 74-73 cuad. ppal).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La E.P.S. accionada, impugnó con sustento en que en el presente asunto, hay un hecho superado dado que se encuentra en proceso de adquisición del insumo denominado Cama Hospitalaria, respecto del cual se realizó trámite de pago por anticipo con radicado n.º29679; adicional a ello, el 4 de diciembre de 2020, mediante junta interdisciplinaria, se realizó un examen completo del paciente, y se autorizó el servicio de enfermería domiciliaria de 12 horas, como fuera solicitado por la I.P.S. Cepain, como médico tratante, por ende, no es viable atender tal servicio las 24 horas, conforme lo ordenado por la Superintendencia de Salud, pues prevalece el concepto médico.

Manifestó que adicional a ello, el reembolso solicitado por la accionante fue aprobado conforme la Resolución n.º 5261 de 1994, lo cual le fue informado el 20 de enero de 2021, y que la hospitalización domiciliaria se le viene prestando a Luís Antonio Cardozo Rodríguez, desde octubre de 2019, lo que incluye visitas médicas domiciliarias y terapias de lenguaje y respiratorias, situación informada en la contestación de la demanda; por ende solicitó que se dé por terminado el presente asunto y se ordene el archivo de las diligencias (CD f.º 91).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el parágrafo 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 hecho superado, 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.»*

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que para acceder a los servicios y al suministro de medicamentos, tratamientos, insumos y procedimientos que no se encuentran dentro del plan de salud y en miras a proteger el derecho a la salud y la vida, estos deben cumplir 4 requisitos que determinan su necesidad y urgencia, los cuales son (i) que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física (ii) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio (iii) que el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados

en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan y (iv) que el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido (CC T-760-2007, T-581-2009, T-017 2013 y T-098-2016 y CSJ STL-7961 y STL-21026 ambas de 2017).

En el presente caso, se comprobó por una parte, que el 23 de diciembre de 2019, el médico de la E.S.E. Hospital regional de Sogamoso, le recetó al paciente Luís Antonio Cardozo Rodríguez, una cama hospitalaria (f.º 22 A cuad. ppal).

Y por otra parte, con la historia clínica allegada por las partes con fecha de expedición del 17 de junio de 2020, por la I.P.S. Cepain, se observa que el médico general analizó el caso del paciente Luís Antonio Cardozo Rodríguez, cuenta con diagnóstico de secuelas irreversibles de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas, cuadriplejia espástica, bronquitis crónica no especificada, postración total, coma vigil, estado vegetativo persistente, dependencia funcional total, y propuso como plan de atención médica, entre otras cosas, para lo que interesa a la alzada, que el paciente *«requiere continuar manejo en programa de atención domiciliaria paciente crónico, (...) según criterios de pertinencia para asignación de auxiliar de enfermería: se obtiene un puntaje de 44 puntos, (...) se sugiere autorizar servicio de enfermería domiciliaria 12 horas diurnas de lunes a domingo según escalas de ponderación aplicadas para actividades de cuidado básicas como aseo, baño, cambios de posición, paso de alimento por sonda de gastroclisis, cuidados y limpieza de traqueostomía fenestrada, aplicación de enoxaparina vía subcutánea, vigilancia de signos de alarma, prevención de caídas. (...) 2. Según escalas de enfermería aplicadas requiere auxiliar de enfermería 12 horas diurnas de lunes a domingo. 3. Visita por jefe de enfermería mensual»* (f.º 8-10 cuad. ppal).

Ahora, el mismo galeno el 13 de julio siguiente, sugirió nuevamente la autorización del servicio de enfermería por el mismo tiempo aducido anteriormente, según las escalas de ponderación, así

que generó la orden para el mes de agosto de 2020, y finalmente, entre otras cosas, adujo que estaba «*pendiente entrega de cama hospitalaria en domicilio prioritaria (alto riesgo de caídas)*» (f.º 23, 24 cuad. ppal); insumo que se adujo necesario para el tratamiento del paciente, en la consulta por medicina física y rehabilitación realizada el 26 de octubre de 2020, y la Fisiatra indicó que debía continuarse la hospitalización en casa (CD. f.º 91 *idem*).

El 11 de octubre de 2020, el mencionado médico general nuevamente autorizó el servicio de enfermería durante 12 horas diarias para dicho mes (CD. *idem*).

De manera que, tal y como lo advirtió inicialmente Hernando Enrique Quevedo Martínez, profesional de la salud integrante del grupo técnico del *a quo* (f.º 62, 63), no obra dentro del plenario un documento emanado del médico tratante, del que se desprenda la recomendación o la autorización para el servicio de enfermería domiciliaria a razón de 24 horas diarias en la actualidad, solamente ese tiempo fue sugerido el 23 de diciembre de 2019 por el Médico Fisiatra del Hospital Regional de Sogamoso, y autorizado por la E.P.S. y prestado por Global Life, en el período comprendido entre el septiembre y diciembre de 2019; mientras que la restante documental, demuestra que por lo menos entre junio y diciembre de 2020, tanto el médico general tratante como la Junta interdisciplinaria de la I.P.S. Cepain de Tunja, han sugerido y autorizado dicho servicio médico domiciliario, empero únicamente por 12 horas al día (CD. f.º 91 cuad. ppal).

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), no era viable que el *a quo* se separara del concepto médico actual del hermano de la aquí accionante, y ordenara la prestación del servicio de enfermería por más tiempo del que ha sido sugerido médicamente; en consecuencia, se **modificará** el numeral **tercero** de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar la reanudación del servicio de enfermería por el término de 12 horas diarias a Luís Antonio Cardozo Rodríguez, o por el tiempo que exclusivamente prescriba el médico tratante y conforme las especificaciones que disponga.

Lo anterior, sin pasar por alto, por una parte, que dicha prescripción se encuentra vigente, ya que no existe prueba en contrario; que tal asistencia, se encuentra justificada en la necesidad del paciente, ya que, como lo conceptuó su médico tratante, y como lo aceptaron las partes involucradas requiere de cuidado permanente y ayuda para sus actividades diarias, tales como alimentación, aseo, cambio de pañales y suministro de medicamentos. Aunado a ello, también se puede inferir que tal servicio estuvo en mora de ser suministrado por la pasiva por un tiempo; que la accionante, ni la impugnante, hicieron alusión a que el servicio requerido por Luís Antonio Cardozo Rodríguez pueda ser reemplazado por otro, previsto en el Plan de Beneficios de Salud, y que según la información que se extrae de la historia clínica y se constata con la base de datos del Registro Único de Afiliados – RUAF del Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO, el paciente hace parte

del régimen subsidiado, por lo que se presume que carece de capacidad económica para sufragar por su propia cuenta los servicios y tratamientos no incluidos en el P.B.S., como lo es el servicio de asistencia médica domiciliaria que requiere para su recuperación, cuidados y ayuda en sus actividades diarias.

Por otra parte, tampoco se puede soslayar que según el informe de gestión efectuado por una funcionaria integrante del despacho del suscrito magistrado ponente, el mencionado paciente a la fecha de esta providencia, cuenta con el servicio de enfermería a razón de 12 horas diarias que van de 7 a. m. a 7 p. m. los 7 días a la semana, según dio cuenta verbal la aquí accionante (f.º 3 cuadernillo del Trib.), de ahí que se configure un hecho superado, tal y como lo adujo la impugnante.

Así como también, no fue objeto de discusión el hecho de que la demandante asumió en forma directa el costo de la órtesis para tobillo y pie a 90° bilateral y de una palmeta anti espástica, ambas en polipropileno, que según historia clínica del 23 de diciembre de 2019, emitida por el área de Fisiatría de la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, fueron recetadas porque se requerían para el tratamiento médico de su hermano (CD. f.º 91 cuad. ppal); por tal motivo, el 17 de febrero de 2020, radicó cuenta de cobro y formato de solicitud de reembolso médico ante Medimás E.P.S., junto con los soportes respectivos (f.º 31-33 y CD. f.º 91 cuad. ppal).

Y como quiera que la E.P.S. accionada no se encuentra en estricto sentido impugnando la orden dada a través del numeral quinto de la sentencia de primera instancia, la Sala se encuentra conminada a declarar frente a este preciso aspecto, un hecho superado en la medida en que según lo informado en el escrito de impugnación, el 20 de enero de 2021, la accionada dio respuesta

positiva a las solicitudes de reembolso n° 43874 y 43875, en el sentido de indicarle al paciente Luís Antonio Cardozo Rodríguez, que la petición fue aprobada al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución n.° 5261 de 1994 (CD. f.° 91 cuad. ppal), lo cual fue confirmado vía telefónica por la accionante, quien afirmó que la E.P.S. en efecto, le consignó en la cuenta de su titularidad en el Banco Occidente, el monto de \$240.000 por concepto de reembolso de los gastos solicitados ante la Superintendencia Nacional de Salud, en la cuarta semana del mes de marzo de 2021, y sin descuento alguno, según da cuenta el informe que obra a f.° 2 del cuadernillo de esta Corporación.

Igual, sucede con la orden dada en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, pues según la información dada en el escrito de impugnación a través del trámite con radicado n.° 29679 del 21 de enero de 2021, la E.P.S. accionada efectuó un pago por anticipo de \$3.100.000 a la Regional Boyacá, con el fin de adquirir el insumo denominado cama hospitalaria para el usuario Luís Cardozo, y la accionante informó telefónicamente a través de llamada telefónica efectuada al abonado 3133932695, que aproximadamente el 10 de marzo del año que corre, le fue entregada a su hermano por parte de la E.P.S. Medimás, la cama hospitalaria con barandas, en el domicilio de él registrado en la solicitud (f.° 7 cuad. ppal y 3 cuadernillo del Trib.)

Corolario de lo expuesto, a pesar de que se **modificará** el numeral **tercero** de la sentencia apelada, en los términos anteriormente analizados, la Sala declarará de igual forma, la configuración de un hecho superado frente a las órdenes dadas en el mencionado numeral, así como en los numerales **segundo** y **quinto**.

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: MODIFICAR el numeral **tercero** de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a la E.P.S. Medimás, la reanudación del servicio de enfermería por el término de 12 horas diarias a Luís Antonio Cardozo Rodríguez, o por el tiempo que exclusivamente prescriba el médico tratante y conforme las especificaciones que disponga, de acuerdo con lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR la configuración de un hecho superado respecto de las órdenes dadas por el *a quo*, en los numerales **segundo**, **tercero** y **quinto** de la sentencia apelada, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este fallo.

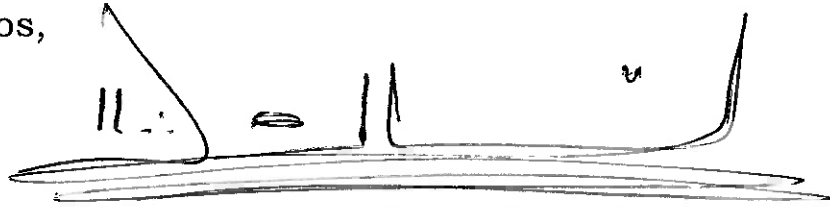
TERCERO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

CUARTO: 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.

QUINTO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, featuring a large initial 'A' and several connected letters.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, with a prominent initial 'M' and a long horizontal stroke.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA