



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Treinta (30) de Septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO SUMARIO promovido por JHOANA CAROLINA TORRES PAEZ actuando como agente oficiosa de LUIS CARLOS TORRES GONZÁLES contra ALIANSALUD EPS S.A. Rad. 11001 22 05 000 2020 00552 01.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia del treinta (30) de julio de 2020 por dictada por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

ANTECEDENTES

La ciudadana **JHOANA CAROLINA TORRES PAEZ** actuando como agente oficiosa del señor **LUIS CARLOS TORRES GONZÁLES**, solicita se ordene a la EPS ALIANSALUD realizar la entrega inmediata de oxígeno domiciliario para su adaptación al BIAP; que la entidad promotora de salud encuentre y gestione de manera inmediata una institución calificada para realizar el polisomnograma con titulación servo asistida con protocolo de apneas centrales, distinta a la empresa “*Riesgo de Fractura*” por su pésima atención; y se realice el trámite inmediato para la realización del Polisomnograma con titulación servo asistido con protocolo de apneas centrales indicado al señor Torres Gonzáles por su especialista.

La parte actora sustentó su petición manifestando que el señor LUIS CARLOS TORRES es su padre, paciente diagnosticado con síndrome de Apnea Hipopnea Obstruktiva del sueño severo, además de padecer de una enfermedad coronaria, dislipidemia, hipotiroidismo, comorbilidades y pulmonar crónica severa, indicó que desde su diagnóstico ALIANSALUD ha tenido una pésima gestión para su tratamiento y pronóstico adecuado de su enfermedad, siendo negligente e indiferente con remisiones a centros de salud; El 20 de mayo de 2020 el Dr. ROBIN RADA ESCOBAR lo valoró e indicó que debía de iniciar de manera inmediata el uso de oxígeno suplementario en conjugación con BIPAP y el polisomnograma con titulación servo asistida; sin embargo, desde la fecha de la prescripción a la actualidad han transcurrido 30 días, intentando insistentemente por comunicación telefónica y electrónica solicitar la autorización del examen y el oxígeno requerido, obteniendo respuestas nulas o evasivas al indicar que dicho procedimiento no se puede realizar en la ciudad o que ya fue autorizado sin ser entregado. Finalmente manifestó que los derechos a la salud y la vida son esenciales los cuales han sido desconocidos por la demandada con su actuar (fls.2 y 3).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada **ALIANSALUD EPS**, a pesar de haber sido notificada en debida forma, no dio contestación al escrito presentado por la demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Delegada de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia proferida el día treinta (30) de julio de 2020, accedió a las pretensiones formuladas por la agente oficiosa; como consecuencia de ello ordenó a ALIANSALUD EPS que dentro de cinco (5) días realice la entrega del suministro de oxígeno domiciliario, y en el término de quince (15) días autorice y ordene realizar el procedimiento Polisomnograma en una institución de su red en el que tenga contratado dicho servicio, de acuerdo lo ordenado por el médico tratante el 20 de mayo de 2020. Así mismo, remitió a la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional de la Superintendencia Nacional de Salud, para que conforme a la competencia funcional prevista en el Decreto 2462 de 2013, determine la actuación a seguir, respecto a las pretensiones de investigación y sanción formuladas por la demandante.

Para arribar a la anterior conclusión, el A quo consideró que no existe discusión sobre que los servicios de Oxígeno domiciliario y examen de polisomnograma con titulación, están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC los cuales fueron ordenados a la demandante desde el pasado 20 de mayo de 2020, prestación de salud que ALIANSALUD EPS no ha garantizado, máxime que la pasiva tampoco allegó contestación a la demanda donde se pudiera evidenciar lo contrario. Así mismo, indicó que el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 impone a las EPS la obligación de garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados, deber que ALIANSALUD EPS ha desatendido.

Por último indicó que, no tiene competencia frente a las pretensiones relacionadas con asuntos de calidad en la prestación de servicios por parte de ALIANSALUD EPS, por cuanto a ella le corresponde única y exclusivamente las controversias suscitadas entre la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen y el usuario por los procedimientos, actividades e intervenciones de salud incluidos o excluidos del Plan de Beneficios en Salud que requiere el usuario, en virtud del vínculo surgido entre las partes respecto a la afiliación al SGSSS, más no por un contrato voluntario de prestación de servicios en salud, enmarcado en normas de derecho privado; en consecuencia, dispuso remitir copia de la providencia a la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional, para que conforme a la competencia funcional prevista en el Decreto 2462 de 2013, determine la actuación a seguir.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló la decisión, para ello señaló que la falta de contestación de la demanda obedeció a un error involuntario al momento de asignarle la demanda al apoderado y a la información que de buena fe le brindó el funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud, JEISON PÁEZ, así mismo indicó que por los mismos hechos el señor Juan Carlos Torres había instaurado derecho de petición bajo el radicado No. 721-00073446 del 19 de junio de 2020, ante el cual emitió respuesta el 30 de junio de 2020, de igual forma observó que el actor instauró acción de tutela que cursó en el juzgado veinte administrativo de Bogotá, bajo el radicado No. 2020 -00127 notificado el 26 de junio de 2020, donde el juzgador señaló que: *“el despacho se*

comunicó telefónicamente con el accionante, quien aseguró que en efecto ya le había sido entregado el oxígeno y el acople de la extensión requerido para su funcionamiento, y respecto al examen confirmó que su deseo era esperar a que cesara un poco la contingencia de salud pública que atraviesa el país, dado que por su avanzada edad consideró que es un riesgo movilizarse a la práctica del mismo”, y por lo expuso se falló el 23 de julio del año en curso declarándose la existencia de un hecho superado frente a los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

Por otro lado, manifestó que para la fecha en que se dictó sentencia, el 30 de julio de 2020, ya se habían realizado las labores pertinentes para las autorizaciones de servicios, entrega de oxígeno domiciliario, capacitación en uso e información respecto al examen de polisomnograma de titulación servo asistido, no existiendo inconformidad por parte del usuario, por lo expuesto, solicita denegar las pretensiones de la demanda, y en consecuencia revocar en su totalidad el fallo de primera instancia, para en su lugar declarar carencia de objeto (fls.31 a 33).

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Sala de Decisión establecer si en el presente asunto es procedente ordenar a la EPS ALIANSALUD realizar la entrega inmediata del oxígeno domiciliario, para su adaptación al BIAP; que la entidad promotora de salud encuentre y gestione de manera inmediata una institución calificada para realizar el polisomnograma con titulación servo asistida con protocolo de apneas centrales, distinta a la empresa “*Riesgo de Fractura*” por su pésima atención; y se realice el trámite inmediato para la realización del Polisomnograma con titulación servo asistido con protocolo de apneas centrales indicado al señor Torres Gonzáles por su especialista, o por el contrario se presenta un hecho superado dados los argumentos de la demandada.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, la Sala Laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 constitucional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificada por la Ley 1949 de 2019 (artículo 6), disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, tal y como fue decidido por la Corte Constitucional en sentencia C 119 de 2008.

Así mismo, considera la Sala de Decisión que si bien el presente proceso es de carácter sumario y cuya competencia ha sido otorgada a la Superintendencia de Salud por disposición de la ley 1122 de 2007, estas condiciones especiales no son óbice para desconocer la aplicación de las normas procesales establecidas en el CGP y aplicables al caso, por cuanto recordemos que el artículo 13 de la norma en comento ha establecido que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento; y a su turno el artículo 117 ibídem consagra que los términos son perentorios e improrrogables.

Pues bien, descendiendo al caso bajo estudio, la Corporación debe precisar que el Derecho fundamental a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución política y regulado en la ley 1751 de 2015, la cual en su artículo 2 establece que *“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

Aunado a lo anterior y en desarrollo del Derecho fundamental a la salud, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 10 consagra que las personas tienen derecho a acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad, a recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley, a la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos, y a que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio; derecho que a su turno debe ser prestado y garantizado por las EPS en los términos establecidos en los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993.

A su turno, la Corte Constitucional desde la sentencia T 760 de 2008 ha establecido que el Derecho a la salud es un derecho fundamental y comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, y que a la fecha ha sido objeto de reiteración en sentencia T 171 de 2018, en la cual consideró lo siguiente:

“3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”.

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental.”

Conforme a lo anterior y revisado el libelo impetrado, la Corporación debe precisar que no existe discusión sobre el diagnóstico de “*síndrome de apnea hipopnea obstructiva del sueño (SAHOS), Código CIE 10 G473, en tratamiento con BIPAP*” realizado al demandante **LUIS CARLOS TORRES GONZÁLES** el veinte (20) de mayo de 2020, por parte de su médico tratante doctor ROBIN RADA ESCOBAR, especialista en medicina interna y neumología adscrito a la EPS ALIANSALUD, como tampoco sobre el tratamiento “*Polisomnograma de titulación servo asistida con protocolo de apneas centrales y oxígeno domiciliario*” ordenado para su recuperación, toda vez que estos hechos fueron aceptados por la parte demandada en el recurso de alzada y frente al cual no se realizará pronunciamiento adicional.

Ahora bien, una vez establecido el diagnóstico y tratamiento del actor, la Sala de Decisión encuentra que el procedimiento e insumo “*Polisomnograma de titulación servo asistida con protocolo de apneas centrales y oxígeno domiciliario*”, se encuentra dentro del plan de beneficios en salud con cargo a la unidad de pago por capitación UPC del sistema general de seguridad social en salud y a cargo de la demandada EPS ALIANSALUD, como lo establecen los artículos 5 y 6, y el anexo No. 2 de la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y protección social, en la que se indica lo siguiente:

“Artículo 5. Anexos. La presente resolución contiene tres (3) anexos que hacen parte integral de la misma, cuya aplicación es de carácter obligatorio, así: Anexo 1 "Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC"; Anexo 2 "Listado de procedimientos en salud financiados con recursos de la UPC" y Anexo 3 "Listado de procedimientos de laboratorio clínico financiados con recursos de la UPC".

Artículo 6. Descripción de servicios y procedimientos financiados con recursos de la UPC. Los servicios y procedimientos contenidos en el presente acto administrativo, de conformidad con las normas vigentes, se describen en términos de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS) y se consideran financiadas con recursos de la UPC todas las tecnologías en salud (servicios y procedimientos), contenidos en el articulado; así como en los Anexos Nos. 2 y 3 del presente acto administrativo.”

"ANEXO No. 2: "Listado de procedimientos en salud financiados con recursos de la UPC"

Código	Categoría	Descripción
	N/A	Oxigeno Domiciliario
891703		Polisomnograma con titulación

Conforme a lo anterior, es claro que la EPS ALIANSALUD debe suministrar al actor el procedimiento “*Polisomnograma de titulación servo asistida con protocolo de apneas centrales y oxígeno domiciliario.*”, el cual fue ordenado por el médico tratante del demandante; sin embargo, una vez revisado el expediente se avizora que la demandada guardó silencio sobre los hechos y pretensiones de la demanda al no contestar la demanda en la oportunidad procesal pertinente, y no aportó prueba alguna que permita establecer que la parte pasiva en efecto practicó y/o suministró al señor **LUIS CARLOS TORRES GONZÁLES** el citado tratamiento e insumo (artículo 167 del CGP), situación que a todas luces va en contra de lo normado en el artículo 49 de la

Constitución Política y en la Ley 1751 de 2015, lo que hace procedente acceder a las pretensiones de la litis.

Ahora bien, una vez establecido que dentro del trámite del proceso la parte demandada no aportó prueba alguna que permita evidenciar que cumplió con su obligación constitucional y legal de prestar los servicios de salud del actor y ordenados por su médico tratante y cubiertos por la UPC, la Corporación debe indicar que no es de recibo el argumento expuesto en el recurso de alzada a fin de decretar un hecho superado ante la improsperidad de una acción de tutela respecto de las pretensiones aquí elevadas, ello en atención a que no es dable desconocer la aplicación de las normas procesales establecidas en el CGP aplicable al caso, es decir, que la demandada debió contestar el libelo impetrado aportando las pruebas pertinentes y conducentes que permitieran establecer que en efecto ha provisto el tratamiento e insumo “*Polisomnograma de titulación servo asistida con protocolo de apneas centrales y oxígeno domiciliario*” al señor LUIS CARLOS TORRES GONZÁLES (artículos 96 y 167 ibídem), y ante la inactividad procesal de la parte apelante deberá asumir las consecuencias procesales establecidas en el artículo 97 del CGP.

Aunado a lo anterior, se debe indicar que si bien la parte recurrente en el recurso de alzada aporta copia de la sentencia de tutela de fecha trece (13) de julio de 2020 por parte del juzgado veinte (20) administrativo de oralidad del circuito de Bogotá para demostrar que suministró tratamiento e insumo “*Polisomnograma de titulación servo asistida con protocolo de apneas centrales y oxígeno domiciliario*” al señor LUIS CARLOS TORRES GONZÁLES y que cumplió con las demás pretensiones elevadas en esta demandada, la Corporación considera que la providencia de tutela no puede ser tenida en cuenta en esta instancia judicial dado que la oportunidad procesal para aportar pruebas se encuentra fenecida para la parte apelante, quien debió allegarla con la contestación de la demanda, o antes de la decisión de primer grado, máxime que este medio probatorio no fue pedido ni decretado en primera instancia lo cual impide a este juez colegiado decretarla y practicarla (artículo 83 del CPT y de la SS).

Así mismo, la Sala de Decisión considera que, en gracia de discusión, si la sentencia de tutela aportada con el recurso de alzada fuera aceptada como prueba ello sería violatorio del debido proceso que le asiste a las partes y consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, al incorporar un medio de prueba fuera de la oportunidad procesal pertinente, y a su turno una violación directa de los artículos 13 y 117 del CGP, los cuales establecen que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares; y los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables.

Adicional a lo expuesto, es claro que la sentencia de tutela de primera instancia e informada por la demandada en este trámite no está ejecutoriada y de ella no se conoce su suerte ante una eventual impugnación y/o revisión en la H. Corte Constitucional, lo que impide tenerla como presupuesto para con base en ella declarar la existencia de un hecho superado, así como tampoco se aprecia en el expediente manifestación alguna que hubiere hecho la parte demandante en este juicio sobre la superación satisfactoria de su pretensión por parte de la EPS demandada <atendiendo a la lealtad y buena fe que debe orientar las actuaciones de los particulares ante las autoridades> , lo cual no

obsta para que de resultar ciertas sus aseveraciones las haga valer en las instancias pertinentes que se han de desprender como consecuencia de la decisión adoptada, por lo que no queda otro camino que avalar la decisión de primera instancia.

Corolario de todo lo anterior, resulta acertada la decisión de primer grado, en cuanto ordenar a la demandada la entrega del suministro de oxígeno domiciliario y la realización del procedimiento polisomnograma, razón por la cual se confirma la decisión impugnada.

Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

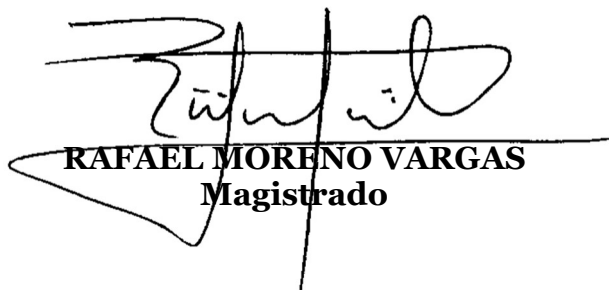
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el treinta (30) de julio de 2020 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, dentro del proceso adelantado por JHOANA CAROLINA TORRES PAEZ actuando como agente oficiosa de LUIS CARLOS TORRES GONZÁLES contra ALIANSALUD EPS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se remite notificación virtual sin la firma original en virtud del estado de emergencia sanitaria y lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo del 2020.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020