



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ESPECIAL FUNCIÓN JURISDICCIONAL
SUPERINTENDENCIA DE SALUD, promovido por **MARTHA ISABEL**
CARDONA CABALLERO como agente oficiosa de **JAIR DE JESÚS**
CARDONA DURÁN contra de **CAMFENALCO VALLE EPS.**

EXP. 76001-22-05-000-2022-00079-00

Santiago de Cali, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós
(2022)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfenalco EPS, en contra de la sentencia del del 2 de febrero de 2022, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 389

I. ANTECEDENTES

La señora Martha Isabel Cardona Caballero en calidad de agente oficiosa del señor Jair de Jesús Cardona Durán manifestó lo siguiente:

- Cuanta con 62 años, para el día 17 de diciembre de 2021, luego de sufrir 3 infartos cerebrales, el Dr. Carlos Alberto Parra especialista en geriatría ordenó terapia de rehabilitación cognitiva dada su condición al señor Cardona Durán, la cual fue radicada a través del portal web de la accionada para su respectiva autorización.
- Adujo que para el 3 de enero del 2022, recibo respuesta donde le indicaron que no se podía autorizar dicha orden porque no estaba cubierta por el POS, por tanto, el médico tratante generó un Mipres, remitió la solicitud a líder del SIAU (Katherine Martínez) encargada de Servicio al Cliente de la Clínica Santa Bárbara, con el fin de recibir apoyo y para el 6 de enero recibió respuesta de la líder Katherine, donde manifestó que la orden remitida fue válida y que su padre no requería las pruebas psico-neurológicas, sin embargo, manifestó su desacuerdo, pues para llevar a cabo las terapias se requiere de una evaluación para obtener una valoración precisa de las habilidades y funciones cerebrales para saber que podría estar afectando el aprendizaje y la conducta, y otros aspectos de la salud mental del paciente.

- De igual forma, solicitó apoyo de transporte para trasladar a su señor padre a las terapias, las cuales son: Salud Ocupacional, Terapia Física y Fonoaudiología, el lugar donde debe dirigirse es muy lejano, no cuenta con transporte particular ni los recursos económicos, y que éstas son vitales para la recuperación y rehabilitación, quien también es paciente hipertenso, pre diabético, sufre la Apnea del Sueño, Obesidad y sufrió 3 infartos al miocardio hace aproximadamente 11 años.
- Por último, dijo que desde el día 11 de diciembre del 2020, el Dr. Luis Guillermo Chica Santa, especialista en endocrinología, le ordenó el medicamento de Liraglutida o Semaglutida, y que a la fecha Comfenalco se niega a autorizar porque considera que su Padre no la requiere, lo cual también ha afectado la salud e integridad. La Supersalud tuvo conocimiento de los radicados y no ha sido posible la evolución a una solución, porque han pasado 2 años y nuevamente le ordenaron este medicamento dado el evento que sufrió ACV. (f. 1 a 3 del archivo 01 ED).

A través del n.º. A2022-000089 del 20 de enero de 2022, la Superintendencia Nacional de Salud admitió la anterior demanda, disponiéndose la notificación de la pasiva. (f. 1 a 5 del archivo 02 ED).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COMFENALCO EPS, aseguró que escaló el caso con la Sede de atención SERINSA del municipio de Palmira (V), quien informó que en relación a las gestiones realizadas para la autorización de

medicamento SEMAGLUTIDA el caso fue revisado por auditoría médica quien determinó que el usuario aun no cumplió con el protocolo para la autorización, razón por la cual no han sido generadas.

Que, con el fin de definir el manejo a continuar, remitió el caso con la Clínica Nueva de Cali, para la asignación de cita con endocrinólogo y se encuentra a la espera de respuesta por parte del operador.

En cuanto a las gestiones realizadas para la autorización de terapias de rehabilitación cognitiva, evidenció que corresponde a servicio incluido en el Plan de Beneficios de Salud (PBS). Se escaló el caso con el prestador FUNDACIÓN FEDI de Palmira, quien envió soportes de atenciones por terapias encaminadas a mejorar las habilidades psicomotoras y cognitivas, para la participación e interacción del paciente en diferentes contextos.

Por último, de la solicitud de autorización de traslados para asistir a citas o exámenes o en su defecto autorización de servicio domiciliario, dijo que el caso con el prestador de atención domiciliaria MEDITEP quien confirmó programación de valoración para el día 27 de enero de 2022; en dicha atención se definirá la pertinencia de ingreso al programa o necesidad de traslados para asistir a citas. El usuario no cuenta con orden médica para este servicio.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia n.º. S2022-000044 del 2 de febrero de 2022, la Superintendencia Nacional de Salud resolvió:

PRIMERO: RECONOCER personería jurídica para actuar al doctor Mauricio Moreno Casas identificado con cédula 94.494.508 expedida en Cali – Valle del Cauca y, portador de la tarjeta profesional número 138.302 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado general de **COMFENALCO EPS**.

SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA ISABEL CARDONA CABALLERO**, identificada con cédula de ciudadanía No 29.545.106, actuando en calidad de agente oficioso del señor **JAIR DE JESUS CARDONA DURAN**, identificado con cédula de ciudadanía número 16.626832, en los términos expuestos en la presente decisión.

TERCERO: ORDENAR a COMFENALCO EPS, que una vez notificado de la presente providencia proceda a:

1. Que en el término de (48) horas, entregue el medicamento denominado SEMAGLUTINA Ampolla, conforme a la orden médica suscrita por el médico Endocrino el Dr. Luis Guillermo Chica Santana con Registro Médico 79695791.
2. En el término de (48) horas, autorizar las terapias de rehabilitación cognitiva, ordenadas por el Dr. Mauricio Andrés Uribe Valencia, Médico Geriatra RM 1113519442.
3. Que en un término no mayor a siete (7) días haga efectiva la realización de primera sesión de terapia de rehabilitación

cognitiva, las cuales deben estar asociadas a la permanente evaluación de sus progresos y deterioros, por lo que se deberá implementar evaluación de líneas de base.

4. En un plazo máximo de setenta y dos (72) horas, decida el mecanismo de intervención y emita la autorización para traslados y/o atención domiciliaria requeridos por el señor JAIR DE JESÚS CARDONA DURAN; conforme la valoración realizada por MEDITEP el día 27 de enero de 2022.

CUARTO: ADVERTIR que la presente Sentencia puede ser impugnada para que de ella conozca, en segunda instancia, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - SALA LABORAL - CORRESPONDIENTE AL DOMICILIO DEL APELANTE; impugnación que deberá interponerse ante este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el parágrafo primero del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia al DEMANDANTE a la dirección de correo electrónico: casadedios1127@gmail.com y la DEMANDA en la dirección de notificación judicial registrada en el escrito de contestación: notificacioneseeps@epscomfenalcovalle.com.co

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COMFENALCO EPS, apeló la decisión, e hizo énfasis en que corrió traslado al área de apoyo para que informara sobre el cumplimiento de lo ordenado por la Superintendencia Nacional de

Salud, o en su defecto, hechos sobrevinientes que pudieran afectar el acatamiento de la orden judicial, teniendo en cuenta que las condiciones médicas de un paciente pueden variar por el tiempo:

- i)** Con relación a la orden de entrega del medicamento denominado SEMAGLUTIDA prevista en el numeral 01 del artículo tercero de la parte resolutive de la sentencia se debe tener en cuenta que según los registros de la historia clínica del señor Jair de Jesús Cardona Durán observó que en consulta con la Dra. Diana Marcela Arango (Esp. Endocrinóloga) el 28 de enero del año 2022, que el paciente fue enviado al programa de obesidad; en razón a que en la precitada consulta consideró necesario realizar exámenes a su estado metabólico actual y definir efectivamente la necesidad del medicamento, por lo tanto, requirió revocar el dicho numeral y se ordenara una revaloración conjunta entre los 2 endocrinólogos con los resultados del estado metabólico del paciente para determinar la pertinencia de este bajo sus condiciones actuales.

- ii)** Que, con relación a la orden de autorización de terapias de rehabilitación cognitiva prevista en los numerales 2 y 3 del artículo tercero de la parte resolutive de la sentencia, ordenadas por el médico Geriatra, procedió a informar que iniciaron el 12 de enero de 2022, y que adicionalmente se ordenaron terapia física y de fonoaudiología las cuales se están realizando en el paciente.

- iii)** De la orden de autorización para el traslado y/o atención domiciliaria requeridos por el señor Jair de Jesús Cardona Durán prevista en el numeral 4 del artículo tercero de la parte resolutive de la sentencia, debió tenerse en cuenta que se

trata de un paciente con secuelas de accidente cerebro vascular que produce un grado de deficiencia a determinar; esta deficiencia se evaluó con la escala de Barthel1, la cual dio un resultado de 85/100.

Arguyó que la anterior calificación significó que dada las condiciones dinámicas de la enfermedad y producto de las terapias de rehabilitación el 27 de enero de 2022, fecha de la visita domiciliaria, el señor Cardona Durán presentó una discapacidad leve que no es indicativa de atención domiciliaria, por lo tanto, indicó que se le realizó un análisis y explicó a la familia los criterios para ordenar traslados especiales, para lo cual se consignó el análisis de la historia clínica.

Por último, expuso que el paciente no tiene medios invasivos, ni uso de ventilador u otros elementos que requiera el traslado en ambulancia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto n°. 420 del 26 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, quienes, a pesar de estar debidamente notificadas, decidieron guardar silencio.

Con lo anterior, se procede a resolver previamente, las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Del recurso enarbolado por de Comfenalco, le corresponde a esta Corporación determinar si por parte de Comfenalco EPS ha actuado de conformidad con las disposiciones normativas y jurisprudenciales que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud; y si le asiste razón o no derecho al señor Jair de Jesús Cardona Durán actuando mediante agente oficioso, a que la EPS le garantice la cobertura de los servicios en salud exigidos en el libelo de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, en concordancia con el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, procede la Sala a resolver la apelación presentada por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfenalco.

i) La salud como derecho fundamental.

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: *«Art. 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. 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».*

La Corte reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008, el derecho a la salud como fundamental autónomo. Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental, y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

“(...) el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en

la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana”.

ii) Derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, a la salud y vida en condiciones dignas.

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los derechos fundamentales a la seguridad social y salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales *per se*, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela en este caso la función jurisdiccional es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, **las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.**

De tal manera, ha expresado: «*El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional (...)*».¹

¹ Corte Constitucional, sentencia T-420 de 2007.

iii) La salud en personas de la tercera edad – Especial protección constitucional².

La Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de una especial protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Este grupo poblacional, se ve obligado a *«afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez»*, por lo cual recae en el Estado una obligación solidificada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles condiciones de vida digna.

Al respecto, no solo el artículo 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo texto expresamente dispone: *«el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia»*.

Así, entonces, las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia merecen una tutela vigorosa del Estado que lo compromete, entre otros, a prestarles en forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud como lo ha sentado la jurisprudencia:

² Ibidem, sentencia T-096 de 2016.

“Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.

Desde esta perspectiva constitucional, resulta preciso indicar que la jurisprudencia ha contemplado que las personas pertenecientes al grupo poblacional señalado tienen derecho a los servicios de salud en forma integral, lo cual implica que el derecho fundamental a la salud debe ser garantizado, no solo en el sentido que se le suministre los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada en concordancia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado, se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita.

En las Sentencias T-576 de 2008 y T-039 de 2013, la Corte itera esta postura constitucional asumida en la T-096 de 2016, para indicar:

Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En

concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.

iv) Mecanismo para acceder al suministro de insumos, servicios y tecnologías expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud³.

La Ley 1751 de 2015, desarrolló los principios de continuidad e integralidad que habían sido inicialmente reconocidos por la Ley 100 de 1993, para la prestación del servicio de salud en el territorio nacional. Sin embargo, la referida ley estableció en su artículo 15 criterios de exclusión que restringe financiación de algunos servicios y tecnologías con recursos públicos.

³ Corte Constitucional, sentencia T-196 de 2018.

De acuerdo con los parámetros previstos en el mencionado artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social diseñó el nuevo Plan de Beneficios en Salud PBS - anteriormente conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)- y, mediante las Resoluciones 5269 y 5267 del 22 de diciembre de 2017, definió expresamente los servicios y tecnologías excluidos y no excluidos del mismo.

En lo que corresponde a las exclusiones contempladas en las precitadas resoluciones, es preciso señalar que las mismas no son de ninguna manera absolutas; en efecto, la jurisprudencia de la Corte, mediante sentencia C -313 de 2014 (mediante la cual se realizó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud), se refirió categóricamente a la posibilidad de inaplicar las disposiciones normativas que regulan la materia. Sobre este punto, precisó que cuando se trate de aquellos elementos excluidos del plan de beneficios, deben verificarse los criterios que han orientado a la Corte para resolver su aplicabilidad o inaplicabilidad.

Es posición de la Corte: *“(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:*

- a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*

- b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
- c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
- d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro⁴.*

En este sentido, mediante el fallo de constitucionalidad atrás referido, la Corte matizó las exclusiones previstas dentro del nuevo Plan de Beneficios en Salud, en tanto le atribuyó al juez la facultad de aplicar o inaplicar, debido a los criterios desarrollados por la jurisprudencia las normas que proscriben el suministro de determinado servicio o tecnología.

Adicionalmente, sobre el Plan de Beneficios en Salud cabe advertir que una de las Resoluciones que se ocupó reglamentar el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el PBS reconoció algunos servicios o tecnologías complementarias que si bien no pertenecen propiamente al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-237 de 2003.

de este derecho, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad.

En consecuencia, el legislador estableció un procedimiento específico para su suministro a saber: “(...) *Prescripciones de servicios o tecnologías complementarias. Cuando el profesional de la salud prescriba alguno de los servicios o tecnologías complementarias, deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya de conformidad con lo establecido en el siguiente capítulo y atendiendo las reglas que se señalan a continuación: 1. La prescripción que realice el profesional de la salud de estos servicios o tecnologías, se hará únicamente a través del aplicativo de que trata este acto administrativo. 2. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud — IPS, una vez cuenten con el concepto de la Junta de Profesionales de la Salud, deberán registrar la decisión en dicho aplicativo, en el módulo dispuesto para tal fin. 3. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud — IPS que cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma. 4. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud — IPS que no cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, o por un profesional habilitado como prestador de servicios independiente, deberá dar aplicación a lo dispuesto en la presente resolución y la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores*”.

En suma, aquellos servicios y tecnologías complementarias podrán ser suministrados a los afiliados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y/ o las Instituciones Prestadoras de

Servicios de Salud (IPS), a través de la plataforma virtual denominada “MIPRES” y estas a su vez, podrán realizar el recobro correspondiente de manera posterior a la prestación del servicio. Esto, en atención a si se encuentra en el régimen contributivo, en el que el recobro se realizará directamente ante la EPS o ante la Entidad territorial a la que haya lugar en el caso del régimen subsidiado⁵.

v) Del caso concreto

En el *sub examine* conforme a los dichos de la demanda, los cuales no fueron negados por la pasiva, en su escrito de contestación, se acredita que los supuestos de hechos narrados por la señora Martha Isabel Cardona Caballero en su calidad de agente oficiosa del señor Jair Jesús Cardona Durán, se adecuan en la tercera causal, esto es la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Habida consideración, que la correcta prestación del servicio público de salud, implica que las EPS cuente con la disponibilidad necesaria para que sus usuarios puedan hacer uso de los servicios médicos cubiertos por el plan obligatorio de salud, en el momento que estos los necesitan.

Carga que a todas luces no están obligados a soportar los afiliados de ninguna Entidad Promotora de Salud, en tanto que estas, al prestar un servicio público esencial, deben tener cubierto este tipo de servicios, además de ostentar un plan de contingencia que evite que estas cosas sucedan, solo así se logra una correcta prestación del servicio, y a su vez se cumple con los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-558 de 2017.

Ahora, es preciso determinar que en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o, cuando ante la existencia de un hecho notorio surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido⁶.

Bajo los postulados de la jurisprudencia reseñada, surge en dirección de las resultas del caso, con base en un detallado compendio de la sinopsis fáctica que bordea el caso del señor Jair de Jesús Cardona Durán, la imperiosa obligación del Estado de proporcionarle amparo conforme se encauza a través de este mecanismo, por cuanto Comfenalco EPS a la cual se encuentra afiliado no le ha arrojado atención oportuna e inmediata frente a su necesidad diagnóstica médica, omisión que el Juez está llamado a suplir, ante la ineficiente prestación de tal servicio.

Así, pues, se considera que dadas las penosas circunstancias diagnósticas que registra el caso médico Jair de Jesús Cardona Durán, quien presenta un cuadro quebrantable de salud física y mental debido a las varias patologías que registra “Diabetes Mellitus, hipertensión arterial primaria, infarto agudo de miocardio sin otra especificación, obesidad, apnea del sueño, enfermedad renal crónica” constituye este un asunto *sui generis* marcado por aspectos circunstanciales especiales que esboza la Agente Oficiosa Martha Isabel Cardona Caballero en búsqueda de protección, cuyo reparo

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-178 de 2017.

encausa el concepto de dignidad humana, que se entiende extraído del sistema de valores que envuelve la Constitución Política, y de contera el resarcimiento de un afectar corporal y mental de manera permanente e irreversible, ante su deficiente estado de salud. De ahí, que la solicitud del medicamento Semaglutida conforme orden médica del Dr. Luis Guillermo Chica Santa, las terapias de rehabilitación cognitiva ordenada por el médico Dr. Mauricio Andrés Uribe, y la decisión para la autorización para traslados y/o atención domiciliaria conforme la valoración realizada por Meditep, para el usuario deban materializarse efectivamente.

Lo anterior, tuvo mayor relevancia con el concepto otorgado por el médico Nelson Joaquín Malaver Montaña, dentro del trámite desarrollado de primera instancia, al haber anotado lo siguiente:

*“Una segunda consideración a tener en cuenta con este paciente, antes de entrar en el análisis de los argumentos de la EPS, **es considerar que por sus antecedentes de ACV a repetición, ha presentado déficit cognitivo , situación que lo ubica en el contexto de persona con discapacidad intelectual, razón por la cual se convierte en sujeto de especial protección Constitucional y Legal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la ley estatutaria en salud 1751 de 2015 y por esta razón : “(...) Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica (...)”.***

En conclusión: en su contestación de la demanda, la EPS niega la pretensión de entregar los medicamentos Liraglipitina y Semaglipitina sin argumentar de manera técnica científica, Administrativa, legal o ética las razones para negarla, manifestando que según auditoría medica la paciente no cumple

“con el protocolo para la autorización de dicho medicamento” sin explicar 1º) quien o quienes constituyen la supuesta autoridad Médica (Auditoría Médica de la IPS SERINSA) para controvertir este tema de dominio de sus médicos tratantes que son autoridades médicas especializadas en Medicina Interna y endocrinología; 2º) No informa, con base en que argumentos científicos la IPS o EPS, considera que esta paciente no cumple con el protocolo o con los criterios para prescribirle estos medicamentos agonistas de los receptores de incretinas , 3º) Obvia la realización de junta médica constituida por especialidades pares al caso para analizarlo y negar o confirmar las tecnologías pretendidas y no transfiere los argumentos técnicos de la mencionada junta para controvertir lo ordenado por su médico tratante endocrinólogo, con lo cual se incumple en la solución de un presunto conflicto de manejo terapéutico como lo determina el artículo 16 de la ley estatutaria en salud 1751 de 2015 y 4º) No informa con base en que criterios de auditoría médica, se vulnera el precepto legal del artículo 17 de la ley estatutaria en salud 1751 de 2015, de autonomía profesional, de los profesionales que atienden a este paciente. Todo esto sin considerar que la corte constitucional sentó reglas jurisprudenciales a partir de la sentencia de Unificación SU 508 DE 2020 según lo cual en el Plan de Beneficios en salud, “todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido” y adiciona que “Se caracteriza, por un lado, en invertir el sistema de exclusión -todo aquello que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por tanto, los usuarios del sistema tienen derecho a que se les suministre (...)” razones por las cuales:

Con respecto a los medicamentos se recomienda ordenar que de manera perentoria y hasta tanto no

existan un soporte científico debe suministrar uno de los 2 medicamentos tal como ha sido prescrito por sus médicos tratantes.

En relación con las terapias de Rehabilitación Cognitiva que son PBS se debe ordenar la realización de estas para este paciente sin más dilaciones injustificadas, las cuales deben estar asociadas a la permanente evaluación de sus progresos y deterioros, para lo cual se deberá implementar evaluación de líneas de base.

En cuanto a la solicitud de autorización de traslados para asistir a citas o exámenes o en su defecto autorización de servicio domiciliario, si bien estas atenciones no se han ordenado expresamente como transporte o servicio domiciliario, para el ente de control si se le han ordenado terapias integrales a este paciente incluyendo las terapias de rehabilitación cognitiva a un paciente con discapacidad cognitiva producto de 3 accidentes cerebrovasculares que son consecuencia de un inadecuado manejo crónico en salud entre otras razones se niega a cumplir lo ordenado por su médico tratante y que por su condición de discapacidad cognitiva pertenece a ese grupo de población discapacitada de especial protección constitucional, situación por la cual debe garantizarle el acceso efectivo e integral a los servicios de salud que requiere en este aspecto por lo que se debe recomendar que la EPS defina que decisiones tomará para garantizar el

acceso efectivo a las terapias que requiere". (Negrilla y Subraya fuera de texto).

De allí que, dada la imperiosa obligación de proporcionarle a Jair de Jesús Carado Durán, como integrante de ese grupo de especial protección al contar con un cuadro clínico tan complejo debido a las enfermedades de base que presenta, una efectiva asistencia que implica autorización y suministro de los medicamentos y procedimientos en la forma y términos prescritos por el galeno tratante de la usuario, considerando que éstos constituyen elementos básicos de uso permanente del ser humano para proveerle mejor calidad de vida y sobrellevar el estado de desmadejamiento, a efecto de enfrentar de manera decorosa las varias patologías que registra "Diabetes Mellitus, hipertensión arterial primaria, infarto agudo de miocardio sin otra especificación, obesidad, apnea del sueño, enfermedad renal crónica", situación que de no acudir en protección, el aquejado estaría desprovisto de los medios para alcanzar las garantías *ius fundamentales* que tiene este mecanismo puesto en contexto por la Agente Oficiosa.

Aspectos constitucionales de fundamental importancia, conllevan a establecer que la jurisprudencia es clara al señalar, que cuando la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente bajo cuyo diagnóstico requiere atención oportuna e inmediata y sin embargo no es eficaz, constituye una omisión que el Juez debe suplir frente a la prestación de sus servicios de salud, como se advierte de los hechos fácticos que esboza el texto de tutela.

Resulta claro entonces, aplicado el derrotero establecido por la Corte Constitucional, que la dilación en la prestación efectiva y oportuna de los insumos y procedimientos médicos prescrito a Jair de Jesús Cardona Durán, evidentemente deviene en afectación a

derechos fundamentales por parte de la Entidad a la cual se encuentra afiliada en salud Comfenalco EPS, cuya protección se solicita, lo que consecuentemente trasgrede otros derechos como la vida en su paradigma de dignidad o prerrogativas que permean el derecho fundamental a la seguridad social, resultando imperioso materializar de manera efectiva la señalada pretensión. De ahí, que el estado de salud del señor Cardona Durán amerite asistencia de manera prioritaria.

Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional en Salud, condenándose en costas a Comfenalco EPS, por resultar vencida en juicio, fíjese como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia n.º. S2022-000044 del 2 de febrero de 2022, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COMFENALCO EPS** se fija como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.

Los magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA