



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **VICTOR MANUEL BONILLA BONILLA** contra **CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2018 - 1054

EXP. 11001 22 05 000 2022 00379 01 - NURC 1-2018-068073

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 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 CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, 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 el reclamante, que se le ordenara a CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, el reconocimiento y pago de la suma de \$4.569.199, correspondiente al valor que asumió por concepto del material de osteosíntesis, utilizado en la cirugía de fractura de epífisis inferir del fémur derecho que le fue practicada.

Como fundamento relevante de su pretensión, manifestó que actualmente reside en la ciudad de Neiva; que tiene 90 años de edad; que es pensionado y discapacitado debido a una fractura que sufrió en su cadera izquierda hace 4 años, y que el 14 de julio de 2017, sufrió una caída que le provocó una fractura en su fémur derecho, por lo que fue ingresado por urgencias en la Clínica ESIMED, ubicada en la ciudad de Neiva, por tener esta convenio con la E.P.S. reclamada.

Sostuvo, que fue tratado por el médico ortopedista Néstor Perdomo, quien le expresó que el tratamiento al que debía someterse era quirúrgico, y requería de materiales de osteosíntesis que debían ser solicitados y autorizados por la E.P.S., pero que tal solicitud podía no tener respuesta debido al proceso de liquidación al que se sometió la entidad; que por este motivo, su familia solicitó un préstamo para poder asumir el costo de los materiales requeridos; que la cirugía se llevó a cabo el 19 de julio de 2017; que el día 17 de agosto de 2017, elevó solicitud de reembolso en la ciudad de Bogotá; que ante la falta de respuesta a la misma, elevó un derecho de petición el día 5 de abril de 2017, y que solo hasta el 5 de abril de 2018, recibió una respuesta negativa por parte de la E.P.S. (f.º 1 - 4, cuad. ppal.).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 6 de agosto de 2018, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada. También, se requirió a la Clínica ESIMED, para que allegara copia de la historia clínica del reclamante, e informara si había sido atendido como paciente particular o afiliado a la E.P.S. CAFESALUD (f.º 21 cuad. ppal.).

CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN S.A., manifestó que el reembolso solicitado por el actor por la suma de \$4.569.199, correspondiente a la compra del material de osteosíntesis para cirugía de fractura de epífisis inferior del fémur derecho, le había sido negado debido a que este no solicitó ante la E.P.S. la autorización respectiva.

Alegó en su favor, que el reembolso no cumplía con lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución n.º 5261 de 1994; que el caso del actor no representaba una urgencia vital, y que los recursos del sistema de salud tienen una destinación específica (CD, f.º 52, cuad. ppal.).

ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A., solicitó ser desvinculada del proceso jurisdiccional, tras alegar que no le correspondía pronunciarse sobre las peticiones del demandante, respecto al reembolso económico solicitado (CD, f.º 52, 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 de 2 de marzo de 2021, ordenó a CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, a reconocer y pagar a favor del actor la suma de \$4.569.199.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si resultaba procedente que la E.P.S. demandada, reembolsara al actor los gastos en que incurrió por la compra del

material de osteosíntesis, requerido para realizar la intervención quirúrgica a la que fue sometido en la Clínica ESIMED.

Esgrimió, que la intervención quirúrgica practicada al actor, esto es, el procedimiento quirúrgico de reducción de fractura abierta, se encontraba dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la U.P.C., así como el material de osteosíntesis, por lo que a la E.P.S. le correspondía autorizar tanto el procedimiento como los insumos requeridos para su realización.

Estimó, que la E.P.S. reclamada no podía obstaculizar la práctica de un procedimiento, ante la negativa de suministrar los insumos, con el argumento de que los mismos no se encuentran en el P.O.S., pues ello era constitucionalmente inadmisibles, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección, como lo es el actor, dada su avanzada edad al momento de realizar la intervención.

Por tales argumentos, concluyó que las excepciones propuestas por la E.P.S. reclamada no estaban llamadas a prosperar, así como que le correspondía asumir el reembolso deprecado (f.º 32 - 42, cuad. ppal.).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, reiteró que el reembolso deprecado por el accionante por concepto de compra de material de osteosíntesis, no procedía por no cumplir con los requisitos dispuestos en el artículo 14 de la Resolución n.º 5261 de 1994.

Arguyó, que el señor Bonilla, decidió de forma voluntaria comprar los insumos requeridos para su procedimiento quirúrgico, pues creyó que CAFESALUD E.P.S. no le iba a reconocer los mismos, lo que demostraba que la E.P.S. no tuvo la oportunidad de autorizarle los servicios al actor.

Dijo, que el hecho de que el actor hubiese decidido de forma voluntaria asumir el costo del material de osteosíntesis, no justificaba que la E.P.S. asumiera el precio de los mismos, máxime cuando al usuario le fueron prestados todos los servicios médicos requeridos por él, en la Clínica I.P.S. ESIMED.

De otra parte, indicó que para tomar su decisión la *a quo* tuvo como prueba el concepto técnico emitido por la profesional de medicina Yeimi Carolina Florián Díaz, integrante del grupo interdisciplinario de la Delegada para Asuntos Jurisdiccionales y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y que el mismo, no fue puesto en conocimiento de la E.P.S., para que esta pudiera ejercer su derecho de oposición, y exponer las razones para quitarle credibilidad al mismo.

Agregó, que la Superintendencia Nacional de Salud utilizó un concepto técnico emitido por su propia funcionaria, desconociendo el derecho que tienen las partes para controvertir el mismo, y el principio de imparcialidad que rige la apreciación de la prueba.

Finalmente, solicitó que se le ordenara al actor hacerse parte del proceso liquidatorio de la E.P.S., radicando su acreencia en los formatos establecidos en la página web de CAFESALUD (CD, f.º 52 cuad. ppal.).

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 *ij* si CAFESALUD E.P.S., debe ser exonerada del reembolso de los gastos que asumió de manera particular el actor, por concepto del material de osteosíntesis, requerido para realizar la intervención quirúrgica a la que fue

sometido en la Clínica ESIMED, **ii)** y conforme a ello, determinar si la aludida E.P.S. debe asumir ese reembolso, una vez el reclamante radique su acreencia dentro del proceso liquidatorio.

El literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por los artículos 126 de la Ley 1438 de 2011, y 6.º de la Ley 1949 de 2019, consagró entre otras funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, la del «(...) b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos: 1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen. 2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica. 3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. (...)».

En el presente asunto, se advierte que la Superintendencia Nacional de Salud ordenó el reembolso de los gastos cancelados de manera particular por el demandante por concepto del material de osteosíntesis, requerido para realizar la intervención quirúrgica a la que fue sometido en la Clínica ESIMED, tras considerar que a la E.P.S. reclamada le correspondía asumir el costo de dichos insumos, y no al reclamante.

Al revisar el expediente, se encuentra que el 19 de julio de 2017, al actor le fue realizado el procedimiento quirúrgico denominado “340 REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN FEMUR (CUELLO, INTERTROCANTERICA, SUPRACONDILEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”, en la Clínica ESIMED, ubicada en la ciudad de Neiva (f.º 13, cuad. ppal.)

Igualmente, se observa que el reclamante ingresó mediante urgencias a la referida clínica, debido a la “CAIDA DE SU PROPIA ALTURA AL PASAR DE SU SILLA DE RUEDAS AL SANITARIO OCACIONANDO

TRAUMATISMO POR TRACCIÓN EN RODILLA IZQUIERDA CON POSTERIOR EDEMA, DOLOR Y LIMITACIÓN PARA EL MOVIMIENTO”, como consta el documento denominado “*EPICRESIS*”, obrando a f.º 14 del cuaderno principal, así como que el accionante, asumió los costos de los insumos denominados “*PLACA FEMUR CFL LOC L 11 H*”, *TORNILLO CORTICAL*, y “*GUISA LISA KIRSCHNER*”, por un valor de \$4.569.199, de acuerdo con la factura de venta n.º 6361, emitida por “*Devices - World Medical Devices S.A.S.*”, a efectos de que le fuera practicado el referido procedimiento quirúrgico (f.º 11, cuad. ppal.).

También, se tiene que el actor, mediante derecho de petición de 15 de noviembre de 2017, solicitó ante CAFESALUD E.P.S. el reembolso de los insumos enlistados por la suma de \$4.569.199 (f.º 11, cuad. ppal.), y que en respuesta de 4 de abril de 2018, la E.P.S. reclamada resolvió negar el reembolso deprecado por considerar que el mismo fue extemporáneo, por superar los 15 días establecidos en el artículo 14 de la Resolución n.º 5261 de 1994 (f.º 7, cuad. ppal.).

De lo anterior, puede concluirse que el reembolso deprecado por el actor es procedente, como quiera que el mismo se enmarca en lo previsto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, ya citado con antelación, que indica que para su prosperidad es necesario que se evidencie la imposibilidad, incapacidad o negativa injustificada de la E.P.S. para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. Aunado a ello, es claro que se trataba de una intervención de carácter urgente, pues así quedó consignado en el documento denominado “*EPICRESIS*” (f.º 14, cuad. ppal.).

Lo anterior, por cuanto la negativa de la E.P.S. de asumir el reembolso del gasto en que incurrió el actor para asumir el costo de los insumos requeridos para su intervención quirúrgica, desconoce que el Plan Obligatorio de Salud, “*establece las actividades, intervenciones y procedimientos de forma general, sin mencionar los elementos usados para realizar la intervención misma, lo cual no puede llevar al absurdo de suponer que*

la orden del procedimiento a practicar confiere el derecho a recibir un procedimiento pero que en la práctica resultaría imposible ejercer si no se cuenta con los insumos requeridos (T - 698 DE 2007).

De lo dicho por el máximo órgano constitucional, puede concluirse que el cumplimiento de la obligación de la E.P.S. de que el usuario reciba la intervención quirúrgica ordenada por el médico debe ser cumplida con el suministro de todos los insumos e implementos requeridos para el procedimiento, por lo que le corresponde asumir el reembolso de los mismos, aún cuando el paciente de forma voluntaria asuma el costo de estos, como ocurrió en el presente caso, máxime cuando dicha determinación obedeció a la gravedad de su estado de salud.

Sumado a ello, no puede perderse de vista que el reclamante, dada su avanzada edad, es sujeto de especial protección constitucional, pues conforme a su cédula de ciudadanía, para el momento en que le fue realizada la cirugía, tenía 90 años de edad (f.º 5, cuad. ppal.), motivo por el cual, le asistía el derecho a una protección reforzada en su salud, tras ser evidente su condición de debilidad manifiesta, la cual hacía aún más necesario que se le garantizara la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requería para tratar la patología que le fue diagnosticada al momento de sufrir la caída en su silla de ruedas (T - 117 de 2019).

De acuerdo con lo expuesto, considera esta Sala que es procedente el reembolso deprecado por la actora, debido a que se demostró que la E.P.S., de manera injustificada no suministró al actor los insumos requeridos para su intervención quirúrgica, y de forma posterior, negó el reembolso del valor en el que al actor incurrió, tras alegar que la solicitud había sido elevada fuera del término de 15 días dispuesto en la Resolución n.º 5261 de 1994. Por

lo que sobre este punto, habrá de **confirmarse** la decisión impugnada.

De otra parte, en el escrito de impugnación, la E.P.S. reclamada manifestó que para que pudiera realizar el pago al reclamante, *“debía hacerse parte del proceso liquidatorio, radicando la acreencia para proceder a su pago de acuerdo con las reglas establecidas en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010”*.

Al respecto, debe decir esta sala que aún cuando se constata que mediante Resolución n.º 7172 del 22 de julio de 2019, se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CAFESALUD, esta situación no exime a la E.P.S. del pago de las obligaciones contraídas con anterioridad, como la que ocupa la atención de esta sala, pues hasta esa data la entidad contaba con la libre administración de sus recursos para cubrir este tipo de acreencias, y no lo hizo.

Es claro entonces, que por sí sola la crisis económica en la que se vio inmersa, no resulta ser un justificante para haberse sustraído de sus deberes pecuniarios. En todo caso, el trámite de este tipo de procesos no se suspende, como consecuencia de las medidas preventivas obligatorias impuestas en el artículo 3.º de la mencionada Resolución n.º 7172, de ahí que la orden impartida a CAFESALUD, por la *a quo* se encuentra ajustada a derecho.

A lo anterior, se agrega que de acuerdo con la Resolución n.º A-00001 del 4 de octubre de 2019, expedida por el Liquidador de CAFESALUD, consultada en la página web de la E.P.S., en caso de no presentarse reclamación oportuna respecto de las condenas impuestas en contra de la entidad, dentro de procesos como el que ocupa la atención de la Sala, las mismas serán incluidas en el pasivo cierto no reclamado, con la advertencia de que *«el pago efectivo de las condenas provenientes de sentencias en firme contra la entidad intervenida proferidas durante la toma de posesión se hará atendiendo la prelación de créditos*

establecidos en la ley y de acuerdo con las disponibilidades de la entidad»; motivo por el que la entidad no se puede sustraer del pago de la condena que aquí se confirma, porque eventualmente se atenderá conforme lo anotado, al tenor de lo dispuesto en el litera c) del artículo 9.1.3.1.1. y el artículo 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010, último según el cual «cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio, se hará una reserva adecuada en poder del liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso».

De manera que, para que su pago se haga efectivo, no resulta necesario la exigencia de que la actora se haga parte del proceso liquidatorio, radicando la acreencia para proceder a su pago, sino que simplemente, la condena impuesta queda sujeta a las reglas del concurso o liquidación empresarial; sin dejarse de lado, que los créditos laborales y de la seguridad sociales pertenecen a la primera clase de créditos consagrados en el artículo 2495 del Código Civil, y tienen privilegio excluyente sobre las demás categorías.

En consecuencia, la Sala **confirmará** en su totalidad la sentencia apelada. Sin costas en la instancia ante su no causación.

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 2 de marzo de 2021, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

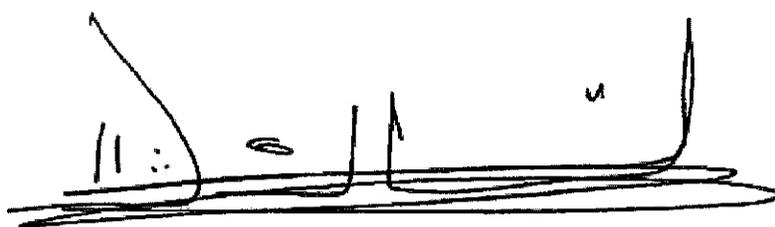
SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

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