



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Proceso Sumario: 110012205000 2022 01116 01
Demandante: SONIA MERCEDES RODRÍGUEZ REINEL
Demandado: EPS FAMISANAR S.A.S.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

I. ANTECEDENTES:

1.1 DEMANDA:

La señora SONIA MERCEDES RODRÍGUEZ REINEL promovió demanda en contra de la EPS FAMISANAR, a fin que se la condene al reconocimiento económico ante la falta de integralidad, continuidad y oportunidad a efectos de cumplir las obligaciones que le correspondían, en especial la patología catastrófica de cáncer.

En respaldo de sus pretensiones argumentó en términos generales que el 29 de agosto de 2019 encontrándose en Arauca, estando en actividades laborales presentó fuertes dolores estomacales, fiebre y vómito, lo que conllevó a que tuviese que acercarse a un centro hospitalario en donde se le practicó una



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

prueba de sangre que arrojó como resultado una gastroenteritis, por lo que tuvo que ser formulada con antibióticos, dólex y suero oral como tratamiento durante 5 días.

Que una vez regresó a la ciudad de Bogotá, solicitó cita médica ante la EPS encartada, la cual se asignó para el día 2 de septiembre de 2019 con la doctora HELENA JIMÉNEZ, quien determinó que continuaba con la gastroenteritis por lo que le ordenó antibióticos, dólex y omeprazol por 10 días, tratamiento que tampoco disminuyó su dolor, de ahí que solicitara cita médica con la doctora MARILETH CÁRDENAS para el día 13 de septiembre de 2019, calenda última para la cual presentaba un fuerte dolor de cabeza, fiebre, falta de apetito y diarrea, aunado a que se sumó uno nuevo que consistía en una gran masa en la zona del estómago la cual fue palpada por la médico tratante quien consideró que debía acudir al servicio de urgencias ante un posible plastrón abdominal.

Que fue por ello que el 13 de septiembre de 2019 fue atendida en las horas de la mañana en la Clínica Palermo en el servicio de urgencias, en donde se le ordenó la realización de una ecografía pélvica, exámenes de sangre, orina y finalmente una tomografía, dándose como resultado la existencia de un plastrón apendicular como producto de una apendicitis, la cual no se diagnosticó ni en el hospital de Arauca ni por las médicas de la EPS FAMISANAR S.A.S.

Concatenado a lo anterior, adujo que tuvo que ser hospitalizada y ser tratada a base de antibióticos tales como ampicilina y analgésicos, pero ante la ocupación de la clínica tuvo que durar sentada por espacio de 2 días en la sala de urgencias, lo que conllevó a que solicitara la salida voluntaria con la finalidad de poder encontrar por sus propios medios la atención requerida, acudiendo así el 16 de septiembre de 2019 a la Clínica de Occidente la cual la hospitalizó por espacio de 3 días, indicándosele que no se le podría practicar la cirugía hasta después de 2 meses por cuanto, ante la existencia de un plastrón abdominal resultaba imposible por el momento su intervención.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Expuso que en la Clínica de Occidente le dieron una incapacidad de 2 semanas a efectos de continuar con el tratamiento médico, ordenándosele además una serie de exámenes previos a la cirugía, última que debía solicitar a la EPS FAMISANAR S.A.S., quien autorizó los exámenes respectivos desde el día 2 de octubre de 2019, siendo programada la intervención quirúrgica mediante laparoscopia para el día 28 de noviembre de 2019 con el doctor JUAN ANTONIO GAITÁN – Cirujano General, procedimiento que se llevó a cabo en normal orden, concediendo 15 días de incapacidad.

Que el 9 de diciembre de 2019 el referido medico JUAN ANTONIO GAITÁN se comunicó, quien le manifestó que los resultados de la patología indicaban que el apéndice tenía un tumor maligno, por lo que debía realizar una cita con el oncólogo y realizarse unos exámenes adicionales, por lo que previa autorización de la EPS, fue atendida el 28 de diciembre de esa misma anualidad por la oncóloga LALIS MUÑOZ MARTÍNEZ, quien ordenó practicar una serie de pruebas y repetir el estudio patológico, así como un estudio denominado inmunohistoquímica por parte de CIOSAD S.A.S., resultados que arrojaron que seguía existiendo una neoplasia minuciosa de bajo nivel con lagos de mocos que se extendían a la capa muscular propia y borde de sección en contacto con la lesión, por lo que se consideró que debía ser valorada para cirugía peritoneal por el doctor RICARDO VILLAREAL, al igual que debía realizarse una tomografía de abdomen y pelvis por contraste, paraclínicos y CEA.

Expuso que, como consecuencia de la pandemia solo hasta el 10 de octubre de 2020 pudo entregar los resultados al doctor RICARDO VILLAREAL, quien para dicha data le indicó que dadas las características histológicas de la lesión, la localización y las condiciones clínicas, era candidata para llevar a cabo un proceso de citorreducción, quimioterapia hipertérmica intra operatoria bajo la técnica de SugarBaker.

Que por tal razón, decidió optar por una segunda opinión de manera particular ante el médico JAVIER ÁNGEL del Instituto Nacional de Cancerología, quien



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

luego de haber realizado una junta, llegó a la conclusión que se debía realizar nueva tomografía de pelvis y abdomen, una colonoscopia y que se debía repetir la patología del apéndice, además se debía hacer una endoscopia y una tomografía pélvica. Dentro de las observaciones que incluyó el doctor indicó que, de acuerdo con los resultados estudiados tanto de los exámenes médicos como de las patologías, los hallazgos médicos indican que no hay razones para considerar una intervención tan invasiva como la denominada SugarBaker, indicándosele a su vez que existía un convenio vigente entre FAMISANAR EPS y el Instituto Nacional de Cancerología, por lo que podría solicitar la autorización para que ese Instituto se hiciera cargo del proceso, solicitud que realizó mediante correo electrónico el mismo día ante la EPS, la cual negó la solicitud y por el contrario, le otorgó autorizaciones para ser atendida por parte de los especialistas de la misma entidad en la Clínica de Oncología.

Destacó que la cita se programó para el día 7 de noviembre de 2020 con el doctor ABRAHAM GIRALDO cuya especialidad es cirugía general, quien consideró que se debía realizar un TAC de abdomen contrastado para evaluar una lesión quística encontrada en la tomografía de pelvis y abdomen que se había realizado en el mes de junio de esa anualidad, junto con la realización de una junta médica en conjunto con cirugía gastrointestinal por lesión residual de resección de tumor apendicular, al igual que el 18 de noviembre de esa anualidad el médico coloproctólogo HORACIO GARZÓN al leer los resultados de la tomografía determinó que lo que existía era una neoplasia minuciosa de bajo grado la cual fue abordada por el procedimiento laparoscópico, sin que fuese necesario un manejo quirúrgico.

Que ante la notoria contradicción, solicitó a la EPS encartada que su asunto fuese tratado a través del Instituto Nacional de Cancerología, pero la EPS terminó cerrando su caso a pesar de sus padecimientos; circunstancia por la cual, debió ser intervenida de manera particular por el doctor JAVIER CARRERA el 23 de febrero de 2021 en la Clínica Los Cobos MC, costos que ascendieron en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

la suma de \$15.762.117 incluyendo el valor de los honorarios del médico que ascendió a la suma de \$5.000.000.

1.2 TRÁMITE Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD mediante auto adiado el 8 de julio de 2021 admitió la demanda en contra de la EPS FAMISANAR S.A.S., la cual contestó la demanda manifestando que en todo momento a la demandante le ha sido garantizado el acceso a los servicios de salud, generando las correspondientes autorizaciones de acuerdo con la patología que presentada.

Asimismo, señaló que en lo que respecta al reembolso aquí pretendido, el mismo no se solicitó dentro de los términos regulados en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, pues la intervención realizada de manera particular a la actora se llevó a cabo el día 23 de febrero de 2021, por lo que, al contar con el término de 15 días para presentar dicho reembolso, venció el 16 de marzo de esa anualidad. Además, argumentó que con ocasión del estado de la actora en todo momento le fue autorizado todo lo atinente a su atención.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia proferida el 5 de mayo de 2022 la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD no accedió a las súplicas de la demandante, argumentando que según lo que evidencia el caudal probatorio, no existe prueba que advierta que la demandada hubiese negado la atención, así como que tampoco obran pruebas de que hubiese puesto en conocimiento de la EPS los inconvenientes que se aparentemente se presentaron ante la cirugía que llevó a cabo de manera particular, con la finalidad de que su aseguradora estudiara o investigara una mala praxis y le brindara alternativas de atención en otra IPS de su red de prestadores, concluyendo que la señora SONIA MERCEDES RODRÍGUEZ REINEL de manera libre y voluntaria, acudió como paciente particular con destino a un médico particular.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Que por tal razón, no se observó incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada por la EPS FAMISANAR S.A.S., ya que la demandante de manera voluntariamente hizo dejación de los servicios que le ofertó su aseguradora en salud, sin tener en cuenta y/o dar trámite de las autorizaciones debidas.

Por último, argumentó que si bien es cierto las EPS tienen unas obligaciones frente a sus usuarios, también lo es que los usuarios tienen unos deberes, entre otros informar oportunamente a los servicios de salud cualquier condición que sobrevenga respecto de la misma, debió informar a su EPS sobre el traslado a otro prestador de servicio de salud particular, para que así la encartada la hubiese tenido en cuenta y determinara la conducta a seguir, o en su defecto, expidiera la autorización respectiva.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

La demandante inconforme con la decisión la apeló. Sostuvo en su alzada que existió una insensibilización frente al padecimiento humano, más aún ante el padecimiento de una patología tan letal como lo es el cáncer, pues es evidente que el pago particular en el que tuvo que incurrir fue para salvar su vida ya que la EPS paralizó la atención.

De otra parte, sostuvo que dentro del presente asunto se configura una nulidad, por cuanto alude que la decisión de primera instancia hace alusión un dictamen del profesional de la medicina, expresión que hace alusión a un perito de nombre QUEVEDO MARTÍNEZ que bajo su óptica, consideró que se había sustraído inmotivadamente de continuar la atención a través de la EPS FAMISANAR S.A.S., última quien fue diligente y oportuna, aspectos totalmente contrarios a lo que emana de las pruebas, por lo que dicho informe o valoración de la documental médica es la base de la decisión, circunstancia por la cual, atendiendo el debido proceso de que trata el artículo 29 Superior, así como el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

derecho de contradicción y defensa, sobre tal peritaje debió correrse traslado para su contradicción, aspecto que no se llevó a cabo en el caso de marras y que conlleva a la configuración de nulidad de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del C.G.P.

En últimas, insiste sobre la notoria afección del cáncer que la agobia, sin que la encartada hubiese adoptado las medidas correctivas necesarias para la preservación de su salud.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico se contrae a determinar si en el *sub-examine* resulta procedente el reembolso de las sumas aludidas por la aquí demandante con ocasión de los gastos particulares en que dice incurrió con ocasión de una intervención quirúrgica.

Igualmente, habrá de abordarse sobre la nulidad alegada por la demandante.

4.2. DEL CASO EN CONCRETO:

Sea lo primero indicar, que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 48 de la Constitución Política, dispone:

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

Asimismo, el numeral 4º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 12 del artículo 13 de la Ley 1438 de 2011, disponen para los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la posibilidad de escoger libremente la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

entidad promotora de salud (EPS). De dicha selección depende la red de instituciones prestadoras de salud (IPS) que atenderán las contingencias que se puedan presentar.

Sobre esta limitación, la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2015, ha referido que *“la libertad de escogencia constituye un derecho en doble vía, pues en primer lugar es la facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en las que se suministrarán los mencionados servicios, y por el otro representa la potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que se celebrarán convenios y la clase de servicios que se presentarán a través de ellas”*. Por ello, en principio, los afiliados están obligados a acudir para la atención de las contingencias de salud que se les presenten, a las IPS que forman parte de la red a la cual se encuentran vinculados.

Sin embargo, cuando en dichas instituciones no se garantice la prestación integral del servicio al afiliado, es factible acudir a entidades no vinculadas a la red de servicios. En esta materia se refirió la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2003, así: *“las EPS’s (...) tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución”*.

La excepción referida se encuentra regulada normativamente en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, y en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994. Estas normativas permiten el reembolso económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por atención de urgencias en instituciones no adscritas a la red de con la cual existe convenio de su EPS, si ha sido autorizado expresamente esta, y *“en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”.

En tal sentido, descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, ha de precisarse que no fue objeto de reproche las pruebas documentales que hacen relación a (i) resultados patologías, (ii) la historia clínica CIOSAD, (iii) órdenes para la realización de SUGAR BAKER CIOSAD, (iv) órdenes para la atención para la atención en el Instituto Nacional de Cancerología, (v) Dictamen Médico y solicitud de Junta Médica, (vi) solicitud de autorizaciones con destino a la EPS FAMISANAR S.A.S., (vii) Dictamen del médico doctor JAVIER CARRERA, (ix) orden médica para la realización del procedimiento Hemicolectomía y, (x) soporte de pago con ocasión de honorarios por valor de \$5.000.000.

Ahora bien, contrario a lo argumentado por la demandante tanto en la demanda como en el recurso de alzada, no desconoce la Sala la existencia de patologías quebrantables en su salud; sin embargo, al igual que lo decidido en primera instancia, la Sala puede colegir que en efecto fue la misma actora quien desconoció la atención que le venía otorgando la EPS FAMISANAR S.A.S.

Nótese que es la misma accionante señora SONIA MERCEDES RODRÍGUEZ REINEL quien afirmó que la situación que conllevó a la práctica de la intervención quirúrgica por intermedio de médico particular, fue con ocasión a que ante la determinación de los médicos de la EPS encartada de continuar con determinado tratamiento, previo a una valoración de junta médica decidió de manera particular obtener la intervención quirúrgica, con ocasión de una segunda opinión profesional que llevara a cabo de manera particular.

Tales supuestos advierten que no se refleja desatención en algún momento por la ESP encartada, prueba de ello lo son las diferentes órdenes médicas emanadas por la pasiva en aras de practicar, realizar y atender todas y cada una de las necesidades de la accionante con ocasión a sus patologías y procedimientos a seguir desde, tales como consultas de especialistas,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

tomografías, apendicectomías, entre otras, por el periodo comprendido entre el año 2019 y 2021 respectivamente (CONTESTACIÓN DE DEMANDA – ESP FAMISANAR S.A.S.).

Es así, que por el hecho de manifestar no encontrarse de acuerdo con la EPS sobre el tratamiento a seguir, el cual se reitera, se decidió por la pasiva previo al estudio de los médicos necesarios y junta médica, pueda pretender un pago de la intervención quirúrgica hemicolectomía que se practicara de manera particular, como quiera que la misma ni si quiera fue comunicada a la EPS.

Tales aspectos pueden concluir que la demandante hizo caso omiso a las diferentes acciones que venía adelantando la EPS para la atención en salud, de la cual no se avizora un procedimiento extraño con relación a las patologías presentadas por la demandante en su afección, máxime si la demandante no demostró que la atención que venía recibiendo de la EPS vulneraba flagrantemente su salud al punto que tuviese que de suma urgencia ejercer una intervención quirúrgica de manera particular, más aún si existían conceptos propios de la EPS por parte de médicos especialistas en la materia, por lo que no es de recibo los argumentos de alzada.

De otra parte, alega la actora la configuración de nulidad por cuanto el fallo decidido fue basado en un concepto técnico emitido por el médico HERNANDO ENRIQUE QUEVEDO MARTÍNEZ, el cual no fue puesto en conocimiento ni se le corrió traslado a las partes con la finalidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa.

Sobre tal aspecto se debe señalar que confrontada la decisión que puso fin a la primera instancia, se aprecia que lo que allí se hizo mención fue a una verificación de documentos por un médico adscrito a la entidad, sin que esa situación pueda considerarse bajo la égida de un peritaje, en tanto, descendiendo a la argumentación de la sentencia primigenia, dentro de su contenido no se aprecia que se haya hecho alusión a conceptos técnicos o



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

científicos, en especial sobre la situación alegada por la actora en cuanto a su afectación en salud, de ahí que al no cumplirse la esencia propia de un peritaje en los términos del artículo 266 del C.G.P., resulta inaplicable el aspecto de nulidad perseguido; circunstancia por la cual, la decisión de primera instancia habrá de ser confirmada en su integridad. **SIN COSTAS** en esta instancia.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado