República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR **LUZ ANGELA ROMERO CORNEJO** CONTRA **UT SERVISALUD SAN JOSE** VINCULADOS **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2022 00440 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la UT Servisalud San José contra el fallo proferido el 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la

Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 12 de noviembre de 2021 (fl. 100) y remitido el expediente a esta Corporación el 24 de febrero de 2022 (C2 fl. 1).

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

La señora LUZ ANGELA ROMERO CORNEJO, pretendió que en su favor se ordenara el reconocimiento y pago de la suma de $629.400 por concepto de los gastos en que incurrió por concepto de la compra de 2 frascos del medicamento "*Topamac 100 mg"* por 28 tabletas cada uno.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa en esta acción en que cuenta con tratamiento integral para su diagnóstico ordenado mediante fallo de tutela No. 2015 – 115 del 29 de septiembre de 2015; que el 13 de septiembre de 2017, Servimed IPS S.A. le entregó 112 tabletas del medicamento Topamac; que el 10 de noviembre de 2017, se le debía hacer nueva entrega de los medicamentos pero ello no ocurrió por lo que debió comprar un frasco de Topamac; que ante la incertidumbre de saber cuándo se le suministraría el medicamento el 17 de noviembre de 2017 procedió a comprar otro frasco del medicamento y que Servimed el 23 de noviembre de 2017, le entregó 112 tabletas del medicamento.

II. RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS

La UT Servisalud San José refirió que no le correspondía devolver la suma de dinero exigida por la accionante ya que el

único responsable de asumir el costo y devolver los dineros exigidos era la UT Medicol Salud 2012 y/o Fiduciaria La Fiduprevisora S.A., siendo que por el momento en que ocurrió la vulneración de los derechos el prestador que debia garantizar y costear los servicios era la UT aludida, especialmente cuando la UT Servisalud San José, desde el 23 de noviembre de 2017, era que tenía la prestación de los servicios de salud de los docentes de la región 10 a la que partencia la accionante en virtud de la adjudicación del contrato efectuada con motivo de la invitación publica No. 002 de 2017.

III. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones planteadas y ordenó reconocer y pagar a la accionante la suma de $629.400 a cargo de la UT Servisalud San José precisando a la Fiduprevisora que como vocera y administradora de los recursos del FOMAG en el evento en que la UT Servisalud San José no efectuara el pago procediera a descontar dicha suma del contrato suscrito con UT Servisalud San José, decisión que se fundamentó en que el reembolso reclamado era procedente pues por parte del asegurador del magisterio existió falta de continuidad, oportunidad e integralidad en la atención del servicio requerido por la paciente, constituyéndose los presupuestos contemplados en el articulo 41 de la Ley 1122 de 2007, ya que no se suministró de manera oportuna y eficaz el medicamento.

En cuanto a la entidad encargada de asumir el reconocimiento y pago era la UT Servisalud San José, pues se observaba que el contrato para la prestación de los servicios se adjudicó el 18 de octubre de 2017 y no a partir del 23 de noviembre de 2017, por lo que no le asistía razón para indicar que desde la fecha antes referida era que entraba a responder por los servicios médicos del magisterio y que atendiendo a lo indicado por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral en un caso análogo se determinaba que correspondía a la UT Servisalud San José asumir el reembolso conforme a lo establecido en la guía del usuario expedida por la Fiduprevisora[1] S.A. , aludiendo que en el caso en que esta no efectuara el pago La Fiduprevisora podría descontar dicha suma del contrato con la finalidad de responder por la obligación dineraria a cargo del FOMAG.

IV. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La UT Servisalud San José fundamentó el recurso de alzada en que no era la legitimada por pasiva en la acción, señalando que se confirió un valor probatorio de manera inadecuada a los soportes allegados, lo que predica respecto del acta de adjudicación señalando que el hecho que la misma se hubiese proferido el 18 de octubre de 2017, no implicaba que el contrato

---

[1] *"De acuerdo con la guía del usuario de la FIDRUPREVISORA S.A. 2010 – 2016, en lo que respecta a los reembolsos, señala que habrá lugar a ellos:*

Cuando el usuario haga uso de la red de servicios distinta a la que el prestador de salud haya establecido para el manejo de estos casos, por razones claramente documentadas y justificadas por la entidad tratante o en caso de una urgencia vital, le serán reembolsados los costos de dichas atenciones, siempre y cuando estén dentro de las coberturas previstas. Se debe cumplir con lo definido en el Decreto 4747 de 2007, con relación al sistema de autorizaciones, referencia y contra referencia y disponibilidad de 24 horas de call center, entre otras cosas. Los costos de la atención de la urgencia justificada alternativamente, puede ser recobrada por la IPS al prestador de salud de la región del usuario, máximo a tarifas de SOAT.

(…)".

hubiese empezado a regir desde ese mismo día pues era un acto diferente a la firma del contrato y al inicio del mismo, el cual solo entró en vigencia hasta el 23 de noviembre de 2017, señalando que si bien no se pudo anexar el acta de inicio del contrato por tratarse de un documento que reviste confidencialidad en el link compartido si se podían evidenciar publicaciones que daban cuenta de ello, razón por la cual para el día 10 de noviembre de 2017, fecha en que debieron entregarse los documentos no se encontraban a cargo de la prestación de los servicio en salud.

V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en el recurso interpuesto debe tenerse en cuenta que le asiste razón al recurrente en cuanto señala que no debe confundirse la adjudicación del contrato con el inicio del mismo, siendo pertinente recordar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en providencia del 15 de agosto de 2017, en proceso de radicación No. 11001-03-06-000-2017-00098-00(2346), indicó:

> "La adjudicación del contrato estatal ha sido entendida jurisprudencial y doctrinalmente como el acto (administrativo) mediante el cual una entidad pública manifiesta su aceptación a la propuesta u oferta presentada por alguno de los participantes en un proceso de selección, y se obliga a suscribir con este el contrato proyectado. Tal decisión implica la escogencia o selección definitiva de dicho oferente, con base en el respectivo informe de evaluación y calificación de las propuestas, descartando, por lo tanto, a los demás oferentes y a las demás propuestas. En esa medida, el acto de adjudicación se asemeja a la aceptación de la oferta en los contratos de derecho privado, con la diferencia de que en estos, en virtud de los principios de la autonomía de la voluntad y de la consensualidad, la aceptación oportuna perfecciona el respectivo contrato, como regla general, salvo en los denominados contratos solemnes y reales, y hace surgir los derechos y obligaciones pactados o derivados del mismo, mientras que en los contratos estatales, debido a su carácter solemne definido por la ley (artículo 41 de la Ley 80 de 1993), estos no se perfeccionan con la notificación del acto de adjudicación, sino con la suscripción, por las dos partes, del documento que contenga las respectivas cláusulas o estipulaciones, con algunas pocas excepciones. Consecuencia de

> lo anterior es que el acto de adjudicación no da lugar, por sí mismo, al nacimiento de las obligaciones y los derechos que genera el contrato, sino a otra clase de obligaciones y derechos recíprocos entre la entidad estatal y el adjudicatario, esto es, a la obligación y al derecho que ambas partes adquieren suscribir el contrato proyectado, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones y con las previsiones contenidas en dicho documento, en sus modificaciones, adendas, anexos y en la propuesta que haya sido aceptada (siempre que no contradiga aquellos documentos). (…)"

Conforme al anterior extracto resulta claro que el acta de adjudicación per se no daba inicio a la prestación de los servicios de salud para los afiliados al FOMAG, siendo desacertado señalar que a partir de tal fecha (18 de octubre de 2017) entraba a responder por los servicios médicos, requiriéndose para ello no solo la suscripción del contrato sino también la aprobación de las garantías cuando el contrato lo requiera, existencia de disponibilidades presupuestales, entre otros, siendo que se trataba de un contrato estatal, aspecto que se corrobora con lo establecido en la cláusula cuadragésima primera "perfeccionamiento y ejecución" del contrato No. 12076 – 013 – 2017, suscrito entre la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio y la Unión Temporal Servisalud San José, el 30 de octubre de 2017, allegado por el recurrente junto con la apelación presentada.

Ahora bien, debe indicarse que se advierte que el caso de la señora Romero Cornejo, la misma cuenta con una amparo constitucional desde septiembre de 2015, consistente en que Médicos Asociados le debia suministrar a la misma tratamiento integral de manera oportuna y continua, otorgándole los medicamentos, exámenes, citas, procedimientos, terapias, ordenados por los médicos tratantes que requiera en razón a

su patología de epilepsia refractaria tanto Pos como no POS por el médico tratante.

En ese orden de ideas, es claro que quien venía asumiendo el tratamiento médico integral y el suministro de medicamento era el prestador anterior con el que tenía contrato el FNPSM, no obstante, una vez se diera inicio a la ejecución del contrato quien debia asumir la prestación de los servicios sería la UT Servisalud San José, sin embargo, como se desconoce esto cuando ocurrió ya que no se allegó el acta de inicio, a efectos de establecer a partir de qué momento debia entrar a asumir la prestación de los servicios, se ordenará al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a responder por el reembolso reclamado por la señora Romero Cornejo, debiendo la Fiduprevisora S.A. coordinar el traslado de los recursos en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas siendo que es la encargada de administrar los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud del régimen de excepción del magisterio, en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación – Ministerio de Educación Nacional (Escritura Publica No. 083 del 21 de junio de 1990),

En consecuencia, se procederá a modificar la decisión en el entendido que quien deberá responder por el valor del reembolso corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de administradora y vocera de la cuenta especial del FNPSM con cargo a los recursos de esta misma.

Sin Costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de fecha 18 de junio de 2020, en el entendido que quien deberá responder por el valor del reembolso corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de administradora y vocera de la cuenta especial del FNPSM con cargo a los recursos de esta misma, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,

LORENZO TORRES RUSSY

MARLENY RUEDA OLARTE

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR **ERIKA YANETH AGUILAR ALARCON** CONTRA **FAMISANAR EPS S.A.**

EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2022 00952 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Famisanar EPS S.A. contra el fallo proferido el 17 de marzo de 2022, por la Superintendencia Nacional de Salud –Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 12 de mayo de 2022 (fl.

20) y remitido el expediente a esta Corporación el 13 de junio de 2022 (C2 fl. 1).

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

La señora Erika Yaneth Aguilar Alarcón pretendió que se ordenará el reconocimiento económico de la suma de $1.883.192 por los gastos en que incurrió por concepto de atención de cesárea y pomeroy en la IPS Clínica Santa Cruz de Bocagrande Cartagena.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa en esta acción en que entre el 8 y 9 de abril de 2020 tuvo un parto por cesárea en la IPS Clínica Santa Cruz de Bocagrande Cartagena, de urgencias debido a que inició contracciones y este era el centro de atención más cercano en Cartagena ya que debido a la pandemia no pudo viajar a la ciudad de Bogotá ciudad en la que estaba programado el parto; que tuvo que cancelar de manera particular el tratamiento cesárea y pomeroy, toma de paraclínicos y gastos de hospitalización; que el 14 de abril de solicitó a la EPS Famisanar el reintegro de los gastos aludidos, la cual en fechas 18 de mayo de 2020 y 3 de julio de 2020, le informa que debe acercarse de manera física a radicar los documentos requerimiento que era inhumano en medio de una pandemia y que para el 1° de septiembre de 2020 cuando pudo acercarse de manera física le informó que su solicitud era extemporánea.

II. RESPUESTA DE LA DEMANDADA

Famisanar EPS S.A. refirió que se oponía a las pretensiones de la demandante por cuanto no era viable efectuar el reembolso en tanto que: i) autorizó todos los servicios que había requerido la demandante de acuerdo con el estado de salud que presento, como consta en las autorizaciones adjuntas; ii) que la demandante fue quien decidió tomar los servicios médicos de forma particular sin autorización de la EPS y sin radicar solicitud de reembolso a la entidad de salud y iii) La IPS CLINICA SANTA CRUZ DE BOCAGRANDE no realizó la autorización a la EPS , conforme el Decreto 4747/2007. Propuso la excepción de no procedencia del reconocimiento económico de los gastos sufragados de manera particular, por no cumplimiento de los requisitos de ley.

III. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones planteadas y ordenó reconocer y pagar a la accionante la suma de $1.883.200 a cargo de Famisanar EPS, considerando que la atención prioritaria que requirió la actora por cesárea y pomeroy se originó el 8 de abril y 9 de abril de 2020 sino se trataba a tiempo ponía en riesgo la vida de la madre y del menor dado que ingreso en trabajo de parto con 38,2 semanas de gestación el cual de no atenderse prioritariamente podía haberse complicado, igualmente aludió que si bien tanto la EPS como la IPS incumplieron las normas del SGSS, siendo que

para el trámite de autorización de servicios de carácter prioritario este debía adelantarse por la IPS ante la EPS (lo cual no se realizó) y dicha carga no debia trasladarse al paciente o a sus familiares como se establece en el Decreto 4747 de 2007, lo cierto era que a la EPS le correspondía cumplir con su obligación de aseguramiento y representación del afiliado ante el prestador especialmente en situaciones de urgencia, por lo que no era admisible el argumento relacionado con que al no existir solicitud de la IPS se colegia que la demandante decidió realizarse el procedimiento de forma particular, existiendo fallas en la oportunidad, continuidad e integralidad en la atención por parte de Famisanar EPS, teniendo en cuenta que de lo evidenciado en la valoración médica posterior a las 6 horas del parto latente se trataba de una atención prioritaria que de no tratarse a tiempo ponía en riesgo la vida de la madre y de su hijo.

Así mismo, indicó que el termino establecido en el articulo 14 de la Resolución No. 5261 de1994, no podía entenderse como un termino prescriptivo de la obligación de reembolso pues este era para el trámite administrativo y el hecho que el afiliado no presentara su solicitud de reembolso ante la EPS no impedía que este se reclamara por vía judicial o jurisdiccional, en ese orden de ideas y como se constituían los presupuestos contemplados en el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, ordenó el reembolso de los gastos demostrados por valor de $1.883.200

IV. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Famisanar EPS S.A. al formular el recurso de alzada solicitó revocar la decisión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda especialmente porque no recibieron solicitud de autorización de los servicios de salud ordenados en favor de la demandante por parte del prestador y fue la demandante quien decidió acceder de forma particular a la prestación de servicios objeto el proceso.

V. CONSIDERACIONES

Para resolver debe tenerse en cuenta que de lo señalado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y en el artículo 14 de la Resolución N° 5261 de 1994 *"Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud",* se colige que el reconocimiento de reembolsos por gastos de servicios de salud procede 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 el usuario haya sido expresamente autorizado 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.

Así mismo, se tiene que para el reconocimiento de dichos reembolsos se requiere: i) que la solicitud se realice en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y ii) adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente.

Al respecto, debe señalarse que si bien la Resolución No. 5261 de 1994, contempla un término para presentar la solicitud de reembolso, dicho plazo corresponde al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la entidad, razón por la cual el no cumplimiento del mismo, no puede tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le concurren.

Precisando lo anterior, se tiene que la Superintendencia Nacional de Salud accedió al reembolso de la suma reclamada teniendo como fundamento que se encontraba acreditado que la atención que recibió la señora Erika Yaneth Aguilar Alarcón, se trató de una atención prioritaria y de urgencias siendo que se trataba de una gestante de 38,2 semanas que ingreso en trabajo de parto situación que exigía la intervención médica

inmediatez pues de lo contrario se ponía en riesgo la vida de la madre y del que estaba por nacer.

Así, lo primero que habría que señalar es que no existe controversia respecto de la situación médica presentada por la actora al momento de ingresar a la IPS Clínica Santa Cruz, Boca Grande Uci del Caribe, debiendo sobre el punto recodar que tratándose de mujeres gestantes existe una especial protección constitucional contemplada en el artículo 43 de la Constitución Política y una constante implementación de políticas para garantizar una atención segura a la gestante y el recién nacido, lo que supone que la atención recibida por la actora era indispensable para garantizar su integridad y el nacimiento del menor dado que las complicaciones y riesgos asociados al parto nunca se disminuyen a cero aun tratándose de una paciente con buena salud que durante su embarazo no presentó complicaciones.

Considerado lo anterior y toda vez que se advierte que se trataba de una situación medica que requería atención inmediata, no es posible colegir como lo reseña el recurrente que se tratara de una decisión de la actora de acceder de forma particular a dicho centro médico siendo que en la historia clínica obrante en el proceso se registró expresamente *"PACIENTE FEMENINA CON DX: EMBARAZO 1 38.2 SEMANAS POR FUM + FUV 2. TRABAJO DE PARTO FASE LATENTE 3. (…)"*. y en el plan a seguir se registra hospitalización y preparar quirúrgicamente ya que la paciente contaba con cesárea anterior.

Ahora bien, frente al hecho que la IPS que suministró la atención no hubiese presentado solicitud de autorización de los servicios de salud ordenados a la demandante conforme al Decreto 4747 de 2007, conviene recordar que el paciente no es quien debe asumir las cargas administrativas de tales situaciones como en este caso que se tradujo en la asunción del pago de los servicios, siendo que las EPS de conformidad con lo señalado en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, tienen como función básica asignada por la Ley "(…) garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (…)" y dentro de las funciones que le compelen a la misma de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 178 Ibidem, se encontraba "Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud".

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de fecha 17 de marzo de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,

LORENZO TORRES RUSSY

MARLENY RUEDA OLARTE

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.