



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

MAGISTRADA PONENTE: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO SUMARIO LABORAL DE LUIS FERNANDO MONTES
MONTOYA CONTRA CAFESALUD EPS S.A. RADICACIÓN: 110012205-
000-2020-00193-01**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Se resuelve el recurso de apelación presentado por la apoderada de CAFESALUD EPS S.A. contra la sentencia del 14 de mayo del 2019¹, proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

ANTECEDENTES

1. Demanda. LUIS FERNANDO MONTES MONTOYA presentó solicitud ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD instando se ordene a CAFESALUD EPS S.A. el reconocimiento económico de \$10.907.000 por concepto de gastos médicos en los que incurrió, por atención de urgencias a su esposa la señora Energida Petro Núñez. (fols. 1 y s.s.).

Como fundamento de sus pretensiones señaló que su esposa la señora Energida Petro Nuñez quien es beneficiaria suya en el Sistema de Salud, fue atendida por el Ginecólogo Obstetra el 18 de mayo de 2016, en la Clínica Santa Sofía del Pacífico de Buenaventura, a causa de unos dolores abdominales; que de acuerdo al diagnóstico emitido por el profesional de la salud (Quistes Ováricos), que es confirmado en consulta del 6 de julio de 2016, le fueron ordenados una serie de exámenes.

Dijo que la demandada autorizó orden de servicios para que su esposa fuere atendida en el centro médico Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A. el 6 de julio de 2016, sin embargo su cónyuge no pudo asistir a la respectiva cita, dado que la IPS en mención siempre le comunicó que Cafesalud EPS no tenía convenio con ésta, por mora en los pagos.

Añadió que ante la negligencia de Cafesalud EPS y dado el estado de salud de su esposa, buscó atención médica particular, la cual costó con préstamos que le fueron otorgados.

Indicó que el 15 de julio de 2016 se le realizó a su esposa un examen denominado Antígeno de Cáncer Ovárico y el 27 de julio de la misma anualidad fue atendida en la ciudad de Cali en el Centro Médico Imbanaco, por un Ginecobstetra Oncólogo, quien después de emitir el diagnóstico de Tumor de comportamiento incierto o desconocido del ovario, ordenó la

¹ Ingresó al Despacho el 06 de marzo del 2020

realización de una serie de exámenes, lo cual fue informado a la demandada, sin embargo no recibió respuesta de ningún tipo.

Señaló que el 29 de julio de 2016, se le realizó a su esposa una radiografía de tórax, por valor de \$55.300, así como un Test para Helicobacter Pilory; además, el 30 de julio de la anualidad mencionada se le realizó una Endoscopia por valor de \$170.000 y una Colonoscopia que tuvo un costo de \$300.000.

Manifestó que solicitó una cotización del procedimiento que requería su cónyuge, por lo que se trasladó hasta la ciudad de Cartagena, en donde fue atendida en la Liga contra el Cáncer el 26 de agosto de 2016, en consulta de Ginecología Oncológica, cuyo profesional de la medicina dio el diagnóstico de lesión tumoral pélvica compleja asociada a marcador tumoral elevado y recomendó intervención quirúrgica con prontitud; dicha consulta tuvo un costo de \$75.000.

Indicó que el 29 de agosto de 2016, se le realizó una cito reducción completa de tumor de ovario bilateral en la Clínica Gestión de Salud de Cartagena, cuyos honorarios profesionales tuvieron un costo de \$10.000.000; además debió pagar el valor de \$92.700 para la realización de unos exámenes de sangre y la suma de \$150.000 por el envío de unas muestras de patología al Centro de Diagnóstico Citopatológico del Caribe Cendipat.

Adujo que al solicitar la copia de la historia clínica de su esposa, debió asumir el costo de \$7.000 y el valor de \$57.000 por la compra de una faja pos operatorio.

Finalmente, manifestó que debió asumir todos los costos referenciados, ante la negligencia de Cafesalud EPS.

1.1. Contestación de la demanda. Conforme al fallo del 14 de mayo de 2019, Cafesalud EPS contestó la demanda; sin embargo, al revisar el expediente de manera minuciosa, se observa que la Superintendencia Nacional de Salud, no anexó al expediente el escrito allegada por la demandada.

1.2. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 14 de mayo de 2019, en el sentido de ordenar a Cafesalud EPS a reembolsar a favor de la señora Energida Benita Petro Núñez la suma de \$10.900.000, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. (fols. 90 y s.s.).

Su decisión se basó en que teniendo en cuenta los hechos de la demanda, los argumentos expuestos por las partes, la abundante jurisprudencia constitucional sobre la materia y el informe técnico rendido en el proceso, se tiene que la señora Enerdiga Petro Núñez presentó diagnóstico de sospecha de cáncer, razón por la cual Cafesalud EPS expidió la autorización del 6 de julio de 2017, dirigida a Oncólogos Asociados de Imbanaco, IPS que además informó que desde enero de 2016, no cuenta con convenio con la convocada,

de lo cual resulta claro que ésta remitió a la convocante a una institución que no podía prestarle el servicio.

Agregó que no es cierto lo afirmado por Cafesalud en cuanto a que la parte actora no esperó ni 3 días para iniciar las consultas de carácter particular, pues la autorización expedida por la EPS data del 6 de julio de 2016 y la consulta llevada a cabo en el Centro Médico Imbanaco como particular tuvo lugar el 27 de julio de la misma anualidad, precisando que la EPS no puede pretender que el usuario deba esperar un tiempo indeterminado con el fin de acceder al servicio de salud con cargo a la entidad.

Resaltó que la demandada al no garantizar el servicio de salud en el municipio de residencia de la parte convocante, ésta decidió cotizar y buscar el procedimiento más favorable, que lo fue en la Liga Contra el Cáncer de la ciudad de Cartagena.

Por tanto, concluyó que no es cierto que no existió negligencia, incapacidad o negativa injustificada por parte de la EPS, quien debe garantizar el principio de oportunidad, desde el momento que le es ordenado el servicio o la atención médica al paciente por parte de los profesionales de la salud, no pudiendo esperar que sean los usuarios los llamados a realizar trámites administrativos con el fin de acceder al servicio o que asuman por su cuenta el mismo.

Dijo que la demandada debió autorizar la consulta en una IPS que contara con convenio y con la especialidad Ginecología Oncológica y no generar una autorización que no tenía ningún efecto, de manera que es procedente el reembolso de los gastos en los que incurrió la señora Energida Benita Petro, pues las facturas allegadas al expediente fueron expedidas a su nombre, exceptuando el valor cancelado por concepto de copia de historia clínica, ya que el mismo no corresponde a una atención en salud.

1.3. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión CAFESALUD EPS interpuso recurso de apelación argumentando que en el presente caso no actuó de manera negligente, pues de conformidad con la documental aportada en el proceso, se puede observar que prestó los servicios de consulta que la usuaria requería, en tanto expidió la autorización del 6 de julio de 2016, en la cual la remitió a la Institución Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A. con la finalidad de que se llevara a cabo consulta de Ginecología Oncológica, atención que en efecto tuvo lugar en el mencionado centro el 27 de julio de 2016, en la cual se ordenaron una serie de exámenes médicos, siendo claro que sí tenía contrato para la fecha con dicha entidad.

Añadió que consultada la base de datos de la entidad se evidencia que el 13 de mayo de 2015, suscribió contrato de prestación de servicios con el Centro Médico Imbanaco, por lo que si dicha IPS negó el servicio, es ésta la llamada a asumir cualquier responsabilidad.

Dijo que la actora no contaba con autorización para la realización del procedimiento principal (Histerectomía), pues fue ordenado a la usuaria con

anterioridad y ésta no buscó la autorización ante la EPS, a fin de que la entidad le asignara una IPS que se encontrara dentro de su red de prestadores, por manera que no se encuentra obligada a reconocer el pago de aquellos reembolsos por concepto de servicios de salud que no fueron autorizados ni suministrados por sus prestadores.

Señaló que la demandante no se encontraba ante una urgencia vital, pues no estaba ante una situación en la cual debió estabilizarse de manera prioritaria sus signos vitales, o que requiriera de una atención con finalidad disminuir los riesgos de invalidez o muerte, estando la usuaria en la posibilidad de acercarse a la EPS a solicitar la autorización de los procedimientos y de esta manera darle la oportunidad a la entidad de poder remitirla.

Precisó que la decisión de primera instancia consultó a un médico adscrito a la Superintendencia Delegada para Asuntos Jurisdiccionales y de Conciliación, el cual no fue puesto en conocimiento a la demandada para que ejerciera su derecho de oposición, lo cual implica la violación del derecho fundamental al debido proceso, además, el juzgador está utilizando el concepto técnico de su propio funcionario reemplazando así el derecho que tienen partes de allegarlo y controvertirlo, circunstancia que además, desconoce el principio de imparcialidad en la apreciación de la prueba.

Indicó que la usuaria desconoció sus deberes como afiliada, pues en ningún momento se acercó a Cafesalud a informar que la IPS se había negado a prestarle sus servicios, lo cual era necesario para solucionar el impase, con la misma IPS o con otra con la que se tuviere contrato.

Finalmente, indicó que no se encuentra facultada para destinar los recursos de la salud para fines diferentes a la atención de usuarios, por ello, no puede proceder con el reconocimiento y pago de valores, sin el cumplimiento de los requisitos de ley. (fol. 103 y s.s.)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por CAFESALUD EPS S.A. se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del C. P. del T. y de la S.S. que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente. Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar **el siguiente problema jurídico:** establecer (i) ¿Si no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la ley para ordenar el reembolso reclamado por la parte actora, por concepto de gastos médicos?

- **Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia.** En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias

de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocería y decidiría sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 del 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por CAFESALUD E.P.S., en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal obrante a folio 108.

Ahora bien, el literal b) del artículo 41 de la Ley 01122 del 2007, dispone que la Superintendencia conoce del *"Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios"*.

• ¿Si no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la ley para ordenar el reembolso reclamado por la parte actora, por concepto de gastos médicos?

En aras de resolver el recurso de apelación formulado por la accionada cumple recordar que conforme al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, *"Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios."*

Descendiendo al caso que convoca la atención de la Sala, conviene advertir en primer lugar que, en el presente caso, el *a quo* no sustentó la procedencia del reembolso reclamado en la atención de urgencias de la señora Energida Petro Nuñez, pues conforme a la parte considerativa de la decisión, es posible advertir que la falladora de primera instancia, accedió al reembolso solicitado, porque encontró demostrada una negligencia, incapacidad o negativa injustificada por parte de Cafesalud EPS en el cumplimiento de sus obligaciones para con la usuaria, por manera que resulta inane la discusión que sobre la atención en urgencias ha propuesto la demandada en su recurso de apelación.

Ahora bien, la encartada reprocha que la falladora de primera instancia en su decisión consideró un concepto técnico, que no le fue puesto en conocimiento y que proviene directamente del juzgador.

Frente a ello, observa la Sala que en efecto el *a quo* no corrió traslado de dicho concepto a la parte convocada, quien por esa razón no tuvo la oportunidad de controvertirlo, de manera que la Corporación no lo tendrá en consideración para efectos de resolver el recurso de apelación, siendo pertinente advertir que únicamente valorará las pruebas allegadas por la parte

actora y por el Centro Médico Imbanaco, IPS que fue requerida dentro del proceso, a fin de que rindiera informe.

Ahora bien, indica la parte accionada en su recurso de apelación que ordenó el servicio de consulta con Ginecología Oncológica ante el prestador Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A., la cual en efecto tuvo lugar el 27 de julio de 2016, por manera que no es cierto, que no existía contrato con dicho prestador, el cual se suscribió desde el año 2015; además, indica que cualquier negación en la prestación del servicio es responsabilidad de la IPS en mención.

Al respecto, cumple advertir que si bien Cafesalud EPS atendió la orden emitida por el Ginecólogo Obstetra de la señora Petro Núñez emitida el 1° de julio de 2016 (fols. 12 y s.s.) autorizando el servicio No. 165273798 de consulta con Ginecólogo Oncólogo (fol. 14), lo cierto es que dicha autorización de fecha 6 de julio de 2016, determinó como institución prestadora Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A., con la cual no tiene convenio desde el 16 de enero de 2016, como dicha IPS lo informó a folio 73, de manera que es clara la incapacidad e imposibilidad de la entidad accionada para cubrir la obligación para con la parte actora, en tanto ordenó la consulta de Ginecólogo Oncólogo ante un prestador con el cual ya no tenía contrato vigente, sin que además se demostrare en el proceso la existencia de otro contrato con un prestador distinto.

Y es que si bien la señora Energida Benita Petro fue atendida en dicho centro médico el 27 de julio de 2016, como se observa de su historia clínica (fols. 16 y s.s.), lo cierto es que dicha atención lo fue de manera particular, por parte del Doctor Juan Pablo Suso, como bien lo informa el Centro Médico Imbanaco (fol. 73), de suerte que no resulta aceptable lo afirmado por la parte apelante, en cuanto afirmó que existía un contrato vigente con la IPS en mención y que es responsabilidad de ésta cualquier negación del servicio a la usuaria.

No obstante, ha de decirse que respecto del servicio prestado por el Dr. Juan Pablo Suso y que fuera asumido por la parte actora de manera particular, no se ordenó ningún reembolso por el *a quo*, pues nótese que la condena impuesta incluye todos los gastos en que incurrió la parte convocante a título de exámenes, procedimientos e insumos médicos desde el 29 de julio de 2016; por tanto, aunque se configura una de las causales establecidas en la Resolución 5261 de 1994 respecto de la consulta asumida por la parte actora el 27 de julio de 2016, ello resulta irrelevante porque la falladora de primera instancia no reconoció ningún valor respecto de la misma y ello no fue controvertido mediante el recurso de apelación por la activa.

De otro lado, en cuanto a los exámenes, procedimientos e insumos que si fueron objeto de condena por valor de \$10.900.000, ha de decir la Sala que tal y como lo indica el apelante y contrario a lo concluido por el *a quo*, en el presente caso no se avizora una incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con su usuaria, veamos por qué:

En la consulta que tuvo lugar de manera particular el 27 de julio de 2016, el Ginecobsteta Oncólogo definió como diagnóstico "*TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO*" y ordenó a la señora Energida Petro la realización de los siguientes exámenes: Colonoscopia, SS EVDGA y RX de Tórax PA y LAT; además el profesional de la salud, propuso la realización de "*SALPINGO OFORECTOMIA POR LAPAROSCOPIA DERECHO*" y Biopsia por congelación, si es maligno propuso "*LAPAROTOMÍA Y CIRUGÍA RADICAL REDUCTORA*", y si es benigno "*CISTECTOMIA DE OVARIO CONTRALATERAL*" (fols. 16 y s.s.).

Dentro del expediente no existe prueba de que -según lo afirma la parte actora en su escrito inicial-, dichas órdenes hubiesen sido puestas en conocimiento de Cafesalud EPS; lo único que se avizora es que a la señora Energida Petro se le realizó de manera particular Radiografía de Tórax por valor de \$55.300 (fols. 20 a 21), Endoscopia por valor de \$170.000 (fols. 22 a 24) y Colonoscopia total por valor de \$300.000 (fols. 25 a 26).

A lo anterior, se suma que la señora Petro Nuñez, quien según el escrito inicial tiene su residencia en Buenaventura, fue atendida el 26 de agosto de 2016 por el Ginecólogo Oncólogo Camilo Carmona, en la Liga Contra el Cáncer de Cartagena, por valor de \$75.000 (fols. 27 a 29).

El profesional de la salud en mención diagnosticó Tumor de comportamiento Incierto o desconocido del ovario e indicó que la paciente requería intervención quirúrgica con prontitud (fol. 28); es así como el 29 de agosto de 2019, se le realizó a la señora Petro Núñez Histerectomía Abdominal Total (fol. 39), siendo el valor de los honorarios profesionales cobrados por el Dr. Camilo Carmona, la suma de \$10.000.000 (fol. 30). Igualmente, el mismo día se observa cobro por examen de sangre, por valor de \$92.700 (fol. 31), así como \$150.000 por "*ESTUDIO CON TINCIONES DE RUTINA*" (fols. 32 y s.s.).

Finalmente, se advierte compra de faja pos operatoria por valor de \$57.000 (fol. 40), la cual en todo caso no se observa ordenada dentro del plan de atención integral establecido en la historia clínica de la señora Petro (fols. 35 y s.s.).

Frente a la consulta del 26 de agosto de 2016, el procedimiento y los exámenes llevados a cabo el 29 de agosto de la misma anualidad y la faja pos operatoria adquirida con posterioridad, tampoco se observa que la parte actora solicitara su autorización o fueran puestas en conocimiento de Cafesalud EPS, y se desconoce la razón por la cual, ello se llevó a cabo en un ciudad distinta a la residencia de la señora Petro, pues aunque se afirma en la demanda que se hicieron varias cotizaciones para que tuviera lugar la cirugía, lo cierto es que ese hecho no se encuentra demostrado a través de ninguna prueba obrante en el expediente.

Por tanto, no puede la Colegiatura concluir como lo hizo el *a quo*, que en el presente caso medió incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la demandada, respecto de los exámenes, consultas y procedimientos que fueron asumidos por la señora Petro de manera particular y con posterioridad a la cita médica que tuvo lugar el 27 de

julio de 2016, pues respecto de ellos la demandante por lo menos debió ponerlos en conocimiento de la encartada, para que ésta realizara las gestiones administrativas a que hubiere lugar, a fin de brindarle el acceso efectivo al servicio de salud; sin embargo, no fue probado dentro del proceso que se comunicó de ello a la encartada, y por ende no es posible concluir que ésta se negó a autorizar los exámenes y procedimientos mencionados o que no tuvo capacidad para asumirlos.

En ese sentido, se equivoca la falladora de primera instancia al concluir que se ha configurado una de las causales que hacen procedente el reembolso, y por ende, se revocará la condena impuesta por concepto de los gastos médicos anteriormente relacionados, que en su totalidad sumaron \$10.900.000, para en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones invocadas en su contra.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 14 de mayo del 2019 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar **ABSOLVER** a Cafesalud EPS de las pretensiones formuladas en su contra.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

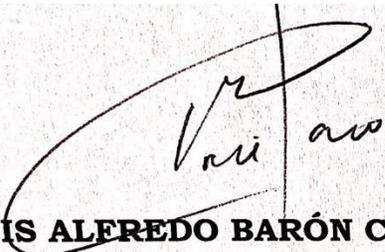
Magistrada

Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



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

MAGISTRADA PONENTE: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO SUMARIO LABORAL DE ORFELIA ROMERO DE MEDINA
CONTRA CAFESALUD EPS S.A. RADICACIÓN: 110012205-000-2020-
00225-01**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Se resuelve el recurso de apelación presentado por la apoderada de CAFESALUD EPS S.A. contra la sentencia del 12 de septiembre del 2019¹, proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

ANTECEDENTES

1. Demanda. OFELIA ROMERO DE MEDINA presentó solicitud ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD instando se ordene a CAFESALUD EPS S.A. el reconocimiento económico de \$4.423.068 por concepto de gastos médicos en los que incurrió, particularmente, frente a una resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple y una tomografía por emisión de positrones (PET-CT). (fols. 1 y s.s.).

Como fundamento de sus pretensiones señaló que en su condición de paciente con diagnóstico de cáncer de ovario grado IIIC, tuvo consulta con su oncólogo tratante el 3 de abril de 2017, quien le ordenó la realización de exámen PET-CT y cita con el neurólogo.

Dijo que conforme al procedimiento establecido en el Centro Oncológico de Antioquia, Cafesalud EPS envió la documentación para el trámite respectivo, lo cual tuvo ocurrencia, el 2 de mayo de 2017, esto es, un mes después de emitida la orden del oncólogo; además, la misma fue autorizada por la demandada el 3 de mayo de 2017, asignando como IPS el Instituto de Cancerología S.A., entidad que al solicitar la cita le informó que no tiene convenio con Cafesalud EPS.

Adujo que se dirigió a la sede de autorizaciones de la EPS convocada, y allí le indicaron que para realizar el exámen debía esperar “prepago” de la entidad o realizarlo de manera particular.

Señaló que esperó el “prepago” de la convocada, sin embargo, se realizó el exámen de forma particular el 6 de junio de 2017, porque tenía programada cita con el oncólogo para el 10 de junio de 2017, dentro de la cual era necesario llevar el estudio requerido para evaluar su estado de salud que permitía definir el tratamiento a seguir, además, no recibía tratamiento de “poli quimioterapia” desde el 26 de febrero de 2017.

¹ Ingresó al Despacho el 13 de marzo del 2020

Indicó que el resultado del examen ordenado arrojó un avance del cáncer a nivel de 2 nódulos adyacentes al colon sigmoides, por lo que su oncólogo le ordenó continuar con 6 ciclos de "poli quimioterapia".

Manifestó que el 25 de abril de 2017, en cita con el Neurólogo le fue ordenada una Electromiografía y Resonancia Nuclear Magnética de Columna Lumbosacra Simple; por tal motivo se dirigió ese mismo día a la sede de autorizaciones de la demandada, no obstante, allí le informaron que no tenían entidad prestadora para el examen en mención, por tanto, esperó hasta el 5 de mayo de 2017, día en que aprobaron el servicio con la IPS Escanografía Neurológica, entidad en la que le informaron todo lo contrario, esto es, que no existía convenio con Cafesalud EPS.

Finalmente, señaló que por lo narrado, el 4 de junio de 2017, le fue realizado el estudio ordenado por el Neurólogo de manera particular.

1.1. Contestación de la demanda. MEDIMAS EPS S.A.S. dio respuesta oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que no es la entidad legalmente llamada a reconocer y pagar obligaciones causadas cuando no había iniciado operaciones.

Agregó que es una persona jurídica diferente a Cafesalud EPS, al punto que tienen matriculas mercatiles y NIT diferentes, como también representantes legales, patrimonios y accionistas distintos.

Finalmente, precisó que la función de aseguramiento en salud en cabeza de Cafesalud EPS y la relación sustancial con sus afiliados fue hasta el 31 de julio de 2017; además, la función de aseguramiento en salud por parte de Medimás EPS S.A.S. y la relación sustancial con sus afiliados comenzó a partir del 1º de agosto de 2017, conforme a la Resolución 2426 de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud. Propuso como excepción de fondo falta de legitimación por pasiva. (fol. 29 y s.s.).

1.2. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 12 de septiembre de 2019, en el sentido de ordenar a Cafesalud EPS en Liquidación a reembolsar a la demandante la suma de \$4.423.068. (fols. 34 y s.s.).

Su decisión se basó en que de las pruebas obrantes en el expediente, incluido el informe técnico rendido en el proceso, se tiene que si bien el diagnóstico padecido por la demandante no constituía una urgencia, lo cierto es que el mismo sí exigía una atención prioritaria al tratarse de un tumor maligno de ovario con metástasis, en persona adulto mayor, de especial protección constitucional.

En ese orden, dijo que la demandada estaba en la obligación legal de garantizar la programación de consultas, exámenes de diagnóstico y tratamiento requeridos por la demandante en el menor tiempo posible, y aunque Cafesalud EPS autorizó la Tomografía por Emisión de Positrones PET

CT, el 3 de mayo de 2017, para el Instituto de Cancerología S.A. y la Resonancia Nuclear Magnética de Columna el 4 de mayo de 2017 para la IPS Escenografía Neurológica, lo cierto es que los contratos con dichas IPS como ellas mismas lo informaron, se encontraban suspendidos, siendo claro que la convocada faltó a su deber de garantizar el acceso al servicio de salud, dado que autorizó los exámenes requeridos con prestadores que previamente le habían notificado la suspensión de los contratos.

Conforme a lo anterior, concluyó que es procedente el reembolso reclamado en el valor probado con la factura obrante en el proceso, el cual debe ser asumido por Cafesalud EPS y no por Medimás EPS, pues de acuerdo a la información de afiliados en la Base de Datos Única BDUa del ADRES la EPS a la que estaba afiliada la usuaria era Cafesalud. (fols. 34 y s.s.).

1.3. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión CAFESALUD EPS interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante no se encontraba ante una urgencia vital, pues no estaba ante una situación en la cual debió estabilizarse de manera prioritaria sus signos vitales, tal y como se señala en la sentencia objeto de impugnación, como tampoco se trata de un servicio que haya sido autorizado por la EPS.

Agregó que en el presente caso, tampoco se configura una incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia en la prestación del servicio por parte de Cafesalud, pues revisados sus registros se tiene que no existió la autorización del servicio de tomografía 181437841 por emisión de positrones PET CT en el Instituto de Cancerología S.A., y en caso de existir, se indica que la misma es de fecha 3 de mayo de 2019, siendo claro que tuvo lugar durante la existencia de Medimás y cuando la convocada ya había cedido su habilitación a partir del 1º de agosto de 2017, de suerte que la encargada del reembolso es Medimás EPS.

De otro lado, dijo que se evidencia la generación de la autorización del servicio de resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple bajo la autorización 181483300 del 4 de mayo de 2017 en la IPS Corporación Génesis Salud IPS, sin embargo, la usuaria solicita el reembolso de una resonancia contrastada de columna lumbosacra con medio de contraste, es decir, de un examen que no fue autorizado por la EPS, además conforme a lo informado por la IPS Escenografía Neurológica, en el sistema de información de la entidad no figura registro de solicitud para el servicio de resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple.

Adujo que Cafesalud contaba con un contrato de prestación de servicios bajo la modalidad de evento, tanto con el Instituto de Cancerología, como con la IPS Escenografía Neurológica S.A. hasta el 1º de agosto de 2017, sin que exista por parte de dichas entidades una carta de terminación unilateral, siendo claro que expidió las autorizaciones de servicio que requería la usuaria.

Señaló que aparte de que la Tomografía por emisión de positrones no fue autorizada por la EPS, la misma no se encuentra en el Plan de Beneficios, y en cuanto a la Resonancia Nuclear Magnética de columna lumbosacra simple

no se encuentra en la Resolución 6408 de 2016, con el código 88.3.2., pues bajo el mismo se encuentra un exámen distinto que lo es la Resonancia Magnética de Columna Vertebral y Canal Espinal.

Precisó que la decisión de primera instancia consultó a un médico asdcrito a la Superintendencia Delegada para Asuntos Jurisdiccionales y de Conciliación, el cual no fue puesto en conocimiento a la demandada para que ejerciera su derecho de oposición, lo cual implica la violación del derecho fundamental al debido proceso, además, el juzgador está utilizando el concepto técnico de su propio funcionario reemplazando así el derecho que tienen partes de allegarlo y controvertirlo, circunstancia que además, desconoce el principio de imparcialidad en la apreciación de la prueba.

Finalmente, indicó que no se encuentra facultada para destinar los recursos de la salud para fines diferentes a la atención de usuarios, por ello, no puede proceder con el reconocimiento y pago de valores, sin el cumplimiento de los requisitos de ley. (fol. 34 y s.s.)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por CAFESALUD EPS S.A. se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del C. P. del T. y de la S.S. que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente. Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar **el siguiente problema jurídico:** establecer (i) ¿Si no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la ley para ordenar el reembolso reclamado por la actora, por concepto de gastos médicos?

- **Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia.** En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocería y decidiría sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 del 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por CAFESALUD E.P.S., en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal obrante a folio 65.

Ahora bien, el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 dispone que la Superintendencia conoce del *"Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de*

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

• ¿Si no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la ley para ordenar el reembolso reclamado por la actora, por concepto de gastos médicos?

En aras de resolver el recurso de apelación formulado por la accionada cumple recordar que conforme al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, *"Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios."*

Descendiendo al caso que convoca la atención de la Sala, conviene advertir en primer lugar que, en el presente caso, el *a quo* no sustentó la procedencia del reembolso reclamado en la atención de urgencias, por manera que resulta inane la discusión que sobre este aspecto ha propuesto la demandada en su recurso de apelación.

Ahora bien, la encartada reprocha que la falladora de primera instancia en su decisión consideró un concepto técnico, que no le fue puesto en conocimiento y que proviene directamente del juzgador.

Frente a ello, observa la Sala que en efecto el *a quo* no corrió traslado de dicho concepto a la parte convocanda, quien por esa razón no tuvo la oportunidad de controvertirlo, de manera que la Corporación no lo tendrá en consideración para efectos de resolver el recurso de apelación, siendo pertinente advertir que únicamente valorará las pruebas allegadas por la parte actora, por el Instituto de Cancerología S.A. y por la IPS Escanografía Neurológica S.A.

Discute la parte accionada que frente a la Tomografía por Emisión de Positrones PET CT no existió autorización del servicio, amén que la misma no se encuentra en el plan de beneficios y en todo caso es responsabilidad de Medimás S.A.S. su reconocimiento, pues fue ordenada el 3 de mayo de 2019.

Al respecto, cumple advertir que contrario a lo afirmado por el recurrente, se evidencia de la prueba documental que el 3 de abril de 2017, el Hematólogo Oncólogo de la parte actora, ordenó PET CT Corporal Total (fols. 8 y s.s.), la cual fue autorizada por Cafesalud un mes después, esto es, el 3 de mayo de 2017 en el Instituto de Cancerología S.A. (fol. 7), siendo claro que el estudio en mención sí fue avalado por la EPS convocada, y por ende, resulta irrelevante la discusión de si el mismo se encuentra o no en el plan de beneficios, como lo determinó el *a quo*.

A lo anterior, se suma que la encargada de su eventual reembolso no es Medimás S.A.S., pues como se dijo, el exámen en mención fue autorizado el

3 de mayo de 2017 y no como lo indica el apelante, el 3 de mayo de 2019, es decir, cuando aun no había iniciado operaciones la EPS en mención, como bien lo advierte la encartada, quien aseguró que ello tuvo lugar hasta el 1º de agosto de 2017.

En ese orden, y como quiera que el Instituto de Cancerología S.A. informó en respuesta al requerimiento efectuado por el *a quo* que dicha IPS mediante comunicado del 20 de enero de 2017, dio aviso a Cafesalud EPS de la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios que había sido celebrado con ésta, a partir del 21 de febrero de 2017, es clara la configuración de una de las causales que hace procedente el reembolso solicitado en relación con la Tomografía por Emisión de Positrones, pues se demuestra la incapacidad en imposibilidad de la entidad accionada para cubrir la obligación para con la parte actora, en tanto ordenó su realización ante un prestador con el cual ya no tenía contrato vigente, sin que además se demostrare en el proceso la existencia de otro contrato con un prestador distinto.

Frente al segundo exámen ordenado a la convocante, y que ésta asumió de su propio peculio, la convocada discute que aun cuando el mismo fue autorizado, la demandante se realizó un examen diferente, y en todo caso no solicitó la cita correspondiente ante la IPS Escanografía Neurológica S.A.

Al respecto, se advierte que el exámen realizado a la actora de manera particular bajo la denominación "*RM Columna Lumbosacra Contrastada*" (fol. 16), corresponde al realmente ordenado por el Neurólogo tratante el 25 de abril de 2019, como se observa a folios 14 y s.s. No obstante, y sin explicación alguna la parte demandada autorizó un exámen distinto, un mes de después, esto es, el 04 de mayo de 2017, pues nótese que la respectiva autorización de servicios da cuenta de una "*Resonancia Nuclear Magnética de Columna Lumbosacra Simple*", con el prestador Escanografía Neurológica S.A., entidad que como lo informó en respuesta al requerimiento efectuado por el *a quo*, en abril de 2017 le comunicó a la demandada vía mail, sobre la suspensión de la asignación de citas, debido a la devolución de la documentación radicada por los servicios que le son prestados.

Así las cosas, se evidencia que sin explicación alguna se le autorizó a la demandante un estudio que no se corresponde con el ordenado por el médico tratante, con un prestador que no estaba asignando citas a los afiliados de Cafesalud, por lo que es claro además, que resulta irrelevante si la convocante solicitó o no la cita correspondiente, pues en todo caso la misma no le hubiere sido asignada.

Conforme a lo anterior, contrario a lo aducido por el recurrente, se evidencia frente a la RM Columna Lumbosacra contrastada, no solo una incapacidad o imposibilidad en la prestación del servicio, sino también una negativa injustificada de la convocada, por lo que también procede el reembolso respecto de dicho servicio.

Colofón de lo dicho, no queda otro camino que confirmar la decisión impugnada, no sin antes advertir que como no se discuten los valores impuestos a Cafesalud, la Sala no hará ningún pronunciamiento respecto de los mismos.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de septiembre del 2019, por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

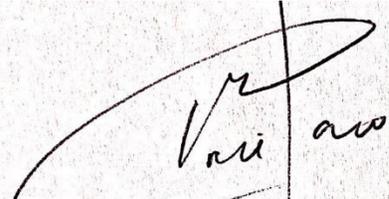


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.