



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente**

Radicación No. 2022-00659-01

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

**DEMANDANTE: ROSA MARIA GIL
DEMANDADO : SALUD TOTAL EPS
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)**

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 10 de agosto de 2021.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora **ROSA MARIA GIL**, en nombre propio presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de reconocimiento y pago por parte de **SALUD TOTAL EPS**, de sendas incapacidades, relacionadas a folio 01 del expediente.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la EPS **SALUD TOTAL** se ha negado para el reconocimiento en el pago de las incapacidades, las cuales se dieron en razón a la condición, dada la enfermedad que padece, que es

artrosis degenerativa, la cual fue tratada por los médicos de SALUD TOTAL, y quienes emitieron las respectivas incapacidades.

Admitida la solicitud y corrido su traslado, la accionada SALUDTOTAL EPS, contestó a la demanda, señalando que no es procedente ordenarle el pago de las incapacidades que superen los 180 días.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 10 de agosto de 2021, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, resolvió **ACCEDER** a las pretensiones de la demanda presentada por la señora ROSA MARIA GIL en contra de SALUD TOTAL EPS.

ORDENÓ a SALUD TOTAL EPS a pagar a favor de la señora ROSA MARIA GIL la suma de \$3.863.333,33 con las actualizaciones monetarias correspondientes, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la accionada **SALUD TOTAL EPS** manifestó que el no reconocimiento a favor de la demandante por concepto de incapacidades se debe al cumplimiento estricto de las normas legales vigentes, mas no por una negativa injustificada por parte de la EPS.

Señala que de conformidad con el Art. 206 de la Ley 100 de 1993, el pago de las incapacidades, licencias de maternidad y paternidad se subroga a la EPS, obligación que inicialmente le correspondía al empleador.

Indica que, en relación a las incapacidades de origen común, el artículo 227 del CST establece que estará el pago a cargo de la EPS aquellas que no superen los 180 días concedidos. Para aquellos eventos en que las incapacidades superen el término de 180 días, estará a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

Manifiesta que las incapacidades otorgadas a la señora ROSA MARIA GIL por el término de 180 días, ya le fueron canceladas mediante Nail P4719072 desde el

30 de agosto de 2012 hasta el 28 de septiembre de 2012, bajo el mismo diagnóstico "Otras artrosis primarias de la primera articulación carpometacarpiana", tal y como consta de la planilla de constancia de incapacidades aportada por la señora demandante.

Partiendo de lo anterior, señala la EPS accionada que no está obligada al reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 180 días, sino que por el contrario, corresponden al respectivo Fondo de Pensiones, la obligación de garantizar a la trabajadora una indemnización equivalente a la que venía recibiendo por parte de la entidad Promotora de Salud, con el fin de asegurar el mínimo vital y el de su familia, cuando ese estado de incapacidad supera 180 días.

Finalmente, señala que las incapacidades reconocidas por la EPS son canceladas con recursos del ESTADO pertenecientes al SGSSS, en tal sentido, la normatividad vigente en materia de seguridad social ha establecido, que una vez se realiza la verificación de los requisitos para el reconocimiento económico de prestaciones económicas, las entidades promotoras de salud efectúan el pago y proceden a efectuar el recobro de tales sumas al Fondo de Solidaridad y Garantía (hoy ADRES), en consecuencia, al ordenar a la EPS el pago de dichas incapacidades, estaría patrocinando conductas desde todo punto de vista reprochadas por la Ley, cuales son la elusión o la evasión de aportes por parte de los empleadores al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación, el pronunciarse sobre la azada de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante, ROSA MARIA GIL acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento y pago de las siguientes incapacidades:

Radicado	Fecha de inicio	Fecha Final	No. De días
P4744525	13/06/2013	20/07/2013	20
P4744538	3/07/2013	31/07/2013	29
P4744542	1/08/2013	30/08/2013	30
P4799978	31/08/2013	29/09/2013	30
P4857835	30/09/2013	29/10/2013	30
P5369184	14/08/2014	12/09/2014	30
P5449777	15/09/2014	14/10/2014	30

Dentro del Sistema General de Seguridad Social se establece la protección a la que tienen derecho los trabajadores que se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y por ello, se encuentran en la imposibilidad de proveerse su sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras, dentro de las que se encuentra el pago de incapacidades laborales.

Dichas medidas de protección, *“buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”*¹

En lo correspondiente a la obligación del pago de las incapacidades, en reiterada jurisprudencia el máximo Tribunal Constitucional ha establecido la carga de su pago, lo cual ilustra, entre otras, la sentencia T-161 de 2019, así:

¹ T-161 de 2019

“i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. (...)”

En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad

superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

Así pues, a través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Frente al concepto de rehabilitación, en sentencia T-401 de 2017, la H. Corte Constitucional expuso:

“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días

para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS", una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, "el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello".

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones." (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, conforme del registro de incapacidades allegado tanto por la parte demandante, así como con la contestación de la demanda, se observa que a la señora ROSA MARÍA GIL le han concedido las siguientes incapacidades (fl. 18), dentro de las cuales se encuentran las pretendidas en el presente asunto (del 13 de junio de 2013 al 29 de octubre de 2013 y del 14 de agosto de 2014 al 14 de octubre de 2014) de la siguiente manera:

RADICADO	FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS	DIAGNOSTICO	CICLO		
112268090	29/08/08	3/09/07	6	I600	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS		
P1614592	26/06/08	25/07/08	30	M96.0	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS		
P1687819	27/07/08	25/08/08	30	Z98.1	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS		
P17446221	27/08/08	25/09/08	30	M96.0	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS		
P1776652	26/09/08	25/10/08	30	M96.0	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS		
P2537750	18/03/10	6/04/10	20	G56.0	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS (Nuevo ciclo por interrupción de 510 días)		
P2574583	7/04/10	16/04/10	10	G56.0			
P2614293	19/04/10	18/05/10	30	G56.0			
P2655286	19/05/10	17/06/10	30	G56.0			
P2723990	18/06/10	6/07/10	19	G56.0			
P2757791	7/07/10	17/07/10	11	G56.0			
P2822498	18/07/10	16/08/10	30	G56.0			
P3229519	3/02/11	4/03/11	30	M18.1	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS (Nuevo ciclo por interrupción de 172 días)		
P3229528	5/03/11	3/04/11	30	M18.1			
P3343091	4/04/11	23/04/11	20	M18.1			
P3343098	24/04/11	23/05/11	30	M18.1			
P3534545	24/05/11	22/06/11	30	M18.1			
P3539905	24/06/11	23/07/11	30	M18.1			
P4088859	29/03/12	27/04/12	30	M18.1	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS (Nuevo ciclo por interrupción de 251 días)		
P4088865	28/04/12	27/05/12	30	M18.1			
P4719048	28/05/12	26/06/12	30	M18.1			
P4719057	29/06/12	28/07/12	30	M18.1			
P4719069	30/07/12	28/08/12	30	M18.1			
P4719072	30/08/12	28/09/12	30	M18.1			
P4744525	13/06/13	2/07/13	20	M18.1	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS (Nuevo ciclo por interrupción de 259 días)	INCAPACIDADES RECLAMADAS	
P4744538	3/07/13	31/07/13	29	M18.1			
P4744542	1/08/13	30/08/13	30	M18.1			
P4799978	31/08/13	29/09/13	30	M18.1			
P4857835	30/09/13	29/10/13	30	M18.1			
P5369184	14/08/14	12/09/14	30	M18.1	Dia 3 a 180 a cargo de la EPS (Nuevo ciclo por interrupción de 290 días)		
P544977	15/09/14	14/10/14	30	M18.1			

De acuerdo con lo anterior, se tiene por acreditado que las incapacidades expedidas bajo el código CIES M18.1 corresponden a la patología OTRAS ARTROSIS PRIMARIAS DE LA PRIMA ARTICULACIÓN, fueron prorrogadas sucesivamente desde el 3 de febrero de 2011 al 23 de julio de 2011; sin embargo, dicha prórroga fue objeto de interrupciones por un lapso inicial de 251 días, entre el 23 de julio de 2011 al 29 de marzo de 2012; en consecuencia, a partir de la incapacidad expedida el 29/03/2012 se da inicio a un nuevo ciclo de incapacidades, cuya continuidad se surtió hasta el 28 de septiembre de 2012, pues nuevamente existió una interrupción de 259 días entre ésta última, y el 13 de junio de 2013, dando inicio nuevamente a un nuevo ciclo.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que existió una nueva interrupción a la prórroga de las incapacidades por 290 días, entre el 29 de octubre de 2013 y el 14 de agosto de 2014, razón por la cual se da un nuevo inicio de ciclo de incapacidades a partir del 14 de agosto de 2014.

Conforme lo considerado anteriormente, se interrumpió la continuidad de las incapacidades expedidas bajo el código CIES M18.1 correspondiente a la patología OTRAS ARTROSIS PRIMARIAS DE LA PRIMA ARTICULACIÓN, dando origen a nuevos ciclos de incapacidades, los cuales no superan en ningún caso los 180 días continuos; por tal razón, desde el día tercero hasta que se cumplan los 180 días continuos de incapacidad, la responsabilidad del pago estará en cabeza de la EPS accionada, despachando desfavorablemente las súplicas incoadas en su recurso de impugnación.

Finalmente, respecto del argumento de la EPS accionada, en cuanto a ordenar el pago de las incapacidades, estaría patrocinando conductas desde todo punto de vista reprochadas por la Ley, cuales son la elusión o la evasión de aportes por parte de los empleadores al Sistema General de Seguridad Social en Salud, habrá de despacharse igualmente de manera desfavorable, pues como quedó en precedencia, las incapacidades reconocidas en el presente asunto, tienen fundamento legal, dadas las interrupciones entre cada una de ellas, y las cuales están en cabeza de SALUD TOTAL EPS quien tiene la obligación de pagar las que se expidan desde el día 3 hasta el día 180, conforme lo dispone el Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

No siendo otro motivo de inconformidad, se **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de la decisión proferida en primera instancia el 10 de agosto de 2021 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación No. 2022-00754-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA

**DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
(FOMAG)**

**FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA
ECOPETROL SA**

**ASUNTO : APELACIÓN (Demandada ECOPETROL SA y
FIDUPREVISORA SA)**

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas (ECOPETROL SA y FIDUPREVISORA SA), contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 25 de marzo de 2022.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, en contra de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (FOMAG) y FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA**, con el fin de realizar el trámite correspondiente

de desafiliación de la accionante y continuar con su afiliación a la EPS de ECOPETROL SA, como beneficiaria de su esposo.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que desde diciembre de 2004, se encuentra afiliada como beneficiaria de los servicios médicos de ECOPETROL donde labora su esposo ROBIN JAVIER CORDOBA TUTA, que en el año 2008 ingresó a laborar con la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena entidad a la que ha solicitado en múltiples oportunidades que los aportes a pensión los hagan al FOSYGA, con el fin de estar afiliada únicamente a ECOPETROL en relación a servicios de salud, pero la respuesta que obtiene por parte de las accionadas es que “no es fácil la desafiliación”. [SEP]

Reitera, la accionante que la responsabilidad por la múltiple afiliación recae en el FOMAG y la Secretaria de Salud por no atender a la solicitud en los términos de Ley, esta “*ad portas*” de perder la atención en salud por la EPS de su esposo en lo referente a la multifiliación. [SEP]

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 25 de marzo de 2022, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ** a las pretensiones de la demanda presentadas por la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA.

ORDENÓ a la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, FIDUOREVISORA SA y al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, suspender la prestación de los servicios de salud de la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA.

ORDENÓ a ECOPETROL SA, brindar los servicios de salud a la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA hasta tanto se genere la novedad que le impida seguir disfrutando de los servicios de salud de ECOPETROL, conforme las anotaciones expuestas en el punto 2.6.1 de la providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la apoderada de la demandada **FIDUPREVISORA SA** impugnó la decisión de primera instancia, con el fin de que sea revocada, teniendo en cuenta que la diferencia entre régimen de excepción y sistema general de seguridad social en salud – Ley 100 de 1993.

Señala que, con la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta de la Nación, con el fin de administrar los recursos de seguridad social de los docentes afiliados, el cual incluye la prestación del servicio de salud, así como el pago de prestaciones económicas.

Por otro lado, indica que la mencionada Ley establece que el Fondo debe ser administrado por una fiduciaria, este sistema tiene carácter de excepcionado del Sistema de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que el régimen especial de salud del Magisterio de Colombia es un plan integral que involucra en primera instancia y como razón fundamental, a los docentes afiliados al Fondo Nación al de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus beneficiarios, atendiéndolo mediante un conjunto de beneficios de cobertura nacional, a través de contratistas habilitados para tal fin y seleccionados bajo el cumplimiento de altos estándares de calidad.

Aunado a lo anterior, trae a colación el parágrafo 2 del artículo 14 del Decreto 1703 de 2004, que establece que cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales este obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al FOSYGA en los formularios que para tal fin dispone el Ministerio de Salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con fundamento además en el artículo 7 del Decreto 2553 de 2015, la accionante **BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA** se encuentra como cotizante del magisterio y como beneficiaria de **ECOPETROL SA**, sin que sea posible pertenecer como afiliada simultáneamente, tal y como lo dispone el artículo 29 del Decreto 2553 de 2015.

Señala que en el presente caso no hay libertad de escogencia como lo quiere hacer ver la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y el Sistema General de

Salud de la Ley 100 de 1993, por ser un sistema solidario cerrado, es decir, que todos los recursos producto de los aportes se usan exclusivamente para beneficio de los docentes aliados al Fondo y sus beneficiarios.

En ese sentido, reitera que un docente no puede escoger cualquier empresa de prestación de servicio de salud (EPS), para recibir el servicio de salud, sino debe acudir al único prestador de servicio médico asistencial a los docentes en su región.

En segundo lugar, indicó que el reconocimiento de prestaciones económicas por enfermedad por parte de la Secretaría de Educación como empleadora, correspondiente a las incapacidades que son expedidas por el competente, es decir, por la UNION TEMPORAL asignada para la prestación de los servicios médicos asistenciales.

En conclusión, indica que la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA es una docente activa y por tal razón no puede ser desvinculada del servicio médico del magisterio, aunado al hecho que es beneficiaria de otra entidad, no le van a expedir incapacidades médicas, lo cual afectaría las prestaciones sociales del docente, en caso que le fue expedida por la otra entidad, en este caso ECOPETROL SA, la Secretaría de Educación respectiva no la va a aceptar y por estar inactivo en el servicio médico del magisterio, la UNION TEMPORAL a la que se encuentra afiliada no la puede transcribir, ni generar dicho documento, recalcando que la figura de cotizante prevalece sobre la de beneficiario en cualquier régimen de salud.

Por su parte, **ECOPETROL SA** impugnó la decisión proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, señalando que si bien en su escrito de contestación no se manifestó una oposición estricta, al revisar los argumentos expuestos por FIDUPREVISORA, coincide en mencionar que, en efecto al tratarse el MAGISTERIO en un régimen exceptuado en salud, no es posible para dicha entidad realizar la desafiliación como lo pretende la actora por elegir mantenerse como beneficiaria en el régimen exceptuado en salud de ECOPETROL SA.

En ese sentido, se aparta de la posibilidad de escoger libremente el régimen de salud, pues no aplica en el presente caso por tratarse de un régimen exceptuado, frente al cual, se mantendría inamovible su afiliación.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 2.1.13.5 del Decreto 780 de 2016, es de carácter obligatorio para la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA pertenecer exclusivamente a su régimen de excepción, como que así la Ley lo dispone.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor la afiliación como beneficiaria en ECOPETROL y le permitan desafiliarse del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA, pretende se ordene al Ministerio de Educación Nacional - FOMAG y a la FIDUPREVISORA, su desafiliación, con el fin de que quede como beneficiaria de los servicios de salud de ECOPETROL SA, donde se encuentra afiliado su esposo ROBIN JAVIER CORDOBA TUTA.

La libertad de escogencia en el Sistema de Salud:

El Libro Segundo, Título II, de La Ley 100 de 1993 regula, entre otras cuestiones, la organización del SGSSS. Su artículo 201 reconoce que en el SGSSS coexisten,

articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud y un régimen de subsidios en salud, con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA. Su artículo 279 reconoce, además, algunas excepciones frente a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, dentro de las que se encuentra el caso de las personas afiliadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 del año 1989.

Aunado a lo anterior, esta excepción al régimen general fue declarada exequible mediante la sentencia C-461 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, el Ministerio de Educación Nacional, como fideicomitente, y la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de sociedad fiduciaria, suscribieron contrato de fiducia mercantil para la administración del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. La última, para garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los afiliados y beneficiarios del Fondo. (...)”

Según se ha entendido, la prohibición de afiliación simultánea entre los regímenes exceptuados y el SGSSS se justifica, entre otras, en las siguientes razones: en la naturaleza especial y preferente de los primeros, asociada a la obtención de mejores condiciones de prestación; la finalidad de evitar pagos dobles por la cobertura de servicios de salud; la importancia de una administración ordenada del servicio de salud; la obligación de prestación eficiente de este servicio y la trascendencia de la debida coordinación entre las entidades encargadas de dicha prestación.

Con fundamento en el numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 3.12 de la Ley 1438 de 2011, los usuarios son libres para escoger la EPS a que desean afiliarse, así como la Institución Prestadora de Servicios de Salud -IPS- dentro de la respectiva red. Esta Corporación Judicial, por su parte, ha dicho que la libertad de escogencia es uno de los principios rectores del SGSSS y, además, una manifestación de varios derechos fundamentales, entre ellos, “la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social”. La Corte también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho absoluto, debido a que tiene limitaciones de origen contractual y legal.

El principio de continuidad en la prestación de servicios de salud:

Respecto de la salud como derecho social fundamental, el legislador, por medio de la Ley 1751 de 2015, impuso al Estado el cumplimiento de deberes de respeto, protección y garantía. En ese orden, ha precisado la H. Corte Constitucional que dichos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas. Las primeras implican, entre otras, que el Estado debe sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como adoptar medidas para proteger a los grupos vulnerables o marginados. En virtud de las segundas se imponen a los actores del sistema de salud el deber de abstenerse de denegar o limitar el acceso igualitario de todas las personas a los servicios de salud.

El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud garantiza, en los términos del artículo 3.21 de la Ley 100 de 1993, que *“Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”*.

En términos similares, el literal d) del segundo apartado del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 dispone que, en virtud de este principio, *“Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”*.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, la continuidad en la prestación del servicio de salud supone, de un lado, la prohibición de suspender el tratamiento invocando cuestiones administrativas, contractuales o económicas y, de otro, la obligación dirigida a la EPS de continuar el tratamiento médico hasta su culminación, cuando el mismo fuere iniciado.

De la multifiliación en el SGSSS:

El artículo 29 del Decreto 2353 de 2015 establece que ninguna persona puede acreditar una múltiple afiliación entre los diferentes regímenes de seguridad social en salud, así:

“Artículo 29. Afiliaciones múltiples. *En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado (...). Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial.”*

El artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, modificado por el artículo 1 del Decreto 57 de 2015, por su parte, prescribe la imposibilidad de utilizar de manera simultánea los servicios de uno de los regímenes de excepción y del SGSSS, bien sea en calidad de beneficiario o de cotizante, en los siguientes términos:

“Artículo 14. Devolución de pagos dobles de cobertura. *Las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán estar afiliados simultáneamente a un Régimen Especial o de Excepción y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar paralelamente los servicios de salud en ambos regímenes.”*

Por su parte, el numeral 6 del artículo 32 del Decreto 2353 de 2015 contempla como causal de terminación de la inscripción a una EPS el cumplimiento de los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados. En ese mismo sentido, los artículos 82 y siguientes de dicha reglamentación, reiteran la inviabilidad de la afiliación simultánea en un régimen exceptuado y el SGSSS.

Así pues, la prohibición de afiliación simultánea entre los regímenes exceptuados y el SGSSS se justifica, entre otras, en las siguientes razones: en la naturaleza especial y preferente de los primeros, asociada a la obtención de mejores condiciones de prestación; la finalidad de evitar pagos dobles por la cobertura de servicios de salud; la importancia de una administración ordenada del servicio de salud; la obligación de prestación eficiente de este servicio y la trascendencia de la debida coordinación entre las entidades encargadas de dicha prestación.

Sin perjuicio de la fundamentación que antecede, para la H. Corte Constitucional mereció especial énfasis en sentencia de tutela T 448 de 2017 indicar que, la multifiliación es una problemática administrativa que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud, sobre todo si a la persona se le está garantizado el acceso a ellos.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone que el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS no se aplica, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de dicha ley, a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas ni a los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol.

De otra parte, el artículo 2.1.13.53 del Decreto 780 de 20164 establece que, de existir doble afiliación de una persona al SGSSS (régimen contributivo) y a un régimen exceptuado, prevalecerán las condiciones de pertenencia a este último. No obstante, dicha norma únicamente regula la afiliación simultánea entre una entidad del régimen especial o exceptuado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, reglas que no son aplicables a la situación que ocupa el análisis del presente caso por este despacho, en razón a que el conflicto suscitado se enmarca en una multifiliación entre dos entidades del régimen especial o exceptuado: MAGISTERIO y ECOPETROL.

En este sentido, el caso debe ser resuelto a la luz de las normas que regulan cada sistema de excepción.

La Ley 91 de 1989 crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta de la Nación, con el fin de administrar los recursos de seguridad social de los docentes afiliados, que incluye la prestación de los servicios de salud y el pago de sus prestaciones económicas.

Pertenecen al Régimen Especial de Salud del Magisterio los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados a los establecimientos educativos de los entes territoriales en los términos del artículo 1o del Decreto 3752 de 2003, que reglamenta los artículos 81 de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989, en relación con el proceso de afiliación de ellos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG); así mismo hacen parte de este Régimen los beneficiarios de los docentes afiliados.

Por otro lado, ECOPETROL ha establecido la prestación de los servicios médicos

a los trabajadores y sus familiares debidamente inscritos; conforme lo ha establecido el artículo 35 de la Convención Colectiva del Trabajo.

Ahora, la accionante, señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA, se encuentra debidamente afiliada a cada uno de los regímenes -Magisterio y Ecopetrol- en el primero en razón a su vínculo laboral y su calidad de *cotizante* y, en el segundo en calidad de *beneficiaria* al ostentar la calidad de cónyuge del señor ROBIN JAVIER CORDOBA, trabajador activo de ECOPETROL SA.

Si bien en los términos del artículo 153 y del literal g del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, se ha sostenido en un primer momento sobre la libre escogencia, la cual se erige como uno de los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y un derecho del afiliado, que consiste en la posibilidad, con que cuenta éste, de elegir entre un amplio catálogo (i) la entidad promotora de salud de su preferencia, para que le administre el servicio y de su red de servicios, (ii) la institución que le prestara la atención correspondiente.

Sobre el particular, en la sentencia T-436 de 2004, la Corte consideró que el derecho de libre escogencia goza de una triple connotación, pues es a la vez un principio rector y característica del Sistema General de Seguridad Social en Salud, un derecho para el afiliado y un deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-115 de 2008.

“La libre escogencia puede catalogarse como principio del sistema de salud, un derecho del afiliado y una característica del sistema de la seguridad social en salud, que consiste en la facultad que tienen todos los afiliados (tanto los del régimen contributivo como los del régimen subsidiado) a escoger, entre las diferentes alternativas de servicios ofrecidos, la entidad que administrará y la que prestará los servicios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud (...)”.

Posteriormente, en la sentencia T-745 de 2013, la Corte analizó la libertad de escogencia, en el caso de una persona que estaba afiliada a un régimen exceptuado de salud -Subsistema de Salud de la Policía Nacional-. En tal decisión, concluyó que el derecho a la libertad de escogencia se hallaba limitado, ya que las

personas pertenecientes a un régimen exceptuado solo podrían elegir una I.P.S., con la cual su entidad promotora tuviera un contrato o convenio vigente:

"(...) El principio de libertad de escogencia es una característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, que constituye, no solamente una garantía para los usuarios sino que también es un derecho, y que como tal, debe ser garantizado por el Estado.

Sin embargo, también se ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, esta libertad puede ser limitada "en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS."

Asimismo, la Corte ha aplicado la limitación del derecho a la libre escogencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ejemplo de ello es la sentencia T - 318 del 2015, en la que se dijo que aquel derecho depende de los convenios existentes entre las EPS y las IPS.

"Esta Corporación ha sostenido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, pues depende de los convenios existentes entre las EPS y las IPS y, en este sentido, la escogencia puede verse limitada".

Conforme con los referidos precedentes, la Corte ha señalado que el derecho a la libertad de escogencia ya sea de E.P.S. o de I.P.S., en principio, puede ser ejercido y solicitada su protección, por aquellas personas que pertenezcan a los regímenes contributivo o subsidiado, comoquiera que tal prerrogativa corresponde al desarrollo del mandato legal previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, se ha reconocido la posibilidad que las personas que hacen parte de un régimen exceptuado, gocen del derecho de libertad de escogencia de manera restringida, pues aunque no pueden elegir la entidad promotora de salud que quieren que les administre ese servicio, dado que en los regímenes exceptuados solo existe una entidad encargada de ello, sí pueden seleccionar una I.P.S., con la que su E.P.S. hubiere suscrito contrato o convenio, el cual se encuentre vigente.

En cuanto a los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, el aludido Decreto establece que las personas que cumplan con los requisitos previstos en aquellos, se encuentran obligadas a su afiliación:

“Artículo 17. Obligatoriedad de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia, salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente.

(...)

Artículo 82. Regímenes exceptuados o especiales y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros.” (La Sala destaca)

De acuerdo con las normas transcritas, en los regímenes exceptuados o especiales al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **los afiliados no cuentan con la posibilidad de escoger la E.P.S con la que quieren contratar la prestación del servicio**, dado que ese subsistema de salud se encarga de regular todo lo necesario sobre el particular. Por consiguiente, la persona que cumpla con los requerimientos para pertenecer a un régimen exceptuado debe incorporarse al mismo, a fin de recibir únicamente a través de ese sistema el servicio de salud.

Así mismo, el artículo 48 del Decreto 806 de 1998 *“por el cual se reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud y como servicio de interés general en todo el territorio nacional”*, dispone la prohibición de la multifiliación en el régimen contributivo y subsidiado, así como la afiliación a más de una entidad promotora de salud. Indica lo siguiente:

*“**Artículo 48. Afiliaciones múltiples.** En el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado, ni estar afiliada en más de una Entidad Promotora de Salud, ostentando simultáneamente alguna de las siguientes calidades: Cotizante, beneficiario y/o cotizante y beneficiario.”*

Por su parte, el Decreto 1703 de 2002 *“Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, en su artículo 14, modificado por el artículo 1 del Decreto 57 de 2015, estableció la **imposibilidad de utilizar de manera simultánea los servicios del régimen de excepción y del Sistema General de Seguridad**

Social en Salud, ya sea en calidad de cotizante o beneficiario. En esa dirección dispuso:

“Artículo 14. Devolución de pagos dobles de cobertura. Las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán estar afiliados simultáneamente a un Régimen Especial o de Excepción y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar paralelamente los servicios de salud en ambos regímenes.

(...)”.

En consonancia con lo anterior, el Decreto 2353 de 2015 determina que ninguna persona podrá ostentar una múltiple afiliación entre los diferentes regímenes de seguridad social en salud:

“Artículo 29. Afiliaciones múltiples. (...) Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial.”

En ese orden de ideas, si bien existe la prohibición de pertenecer simultáneamente al régimen exceptuado y al sistema de Seguridad Social General en Seguridad Social en Salud, lo cierto es que la misma suerte correría la posibilidad de encontrarse afiliada simultáneamente a dos regímenes exceptuados, como en el caso de marras, al estar administrado uno por ECOPEPETROL y el otro por el FOMAG.

En ese orden de ideas, en lo que atañe a las restricciones legales relevantes para el caso *sub examine*, se tiene que los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como ocurre en el caso de la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA, que se encuentra afiliada a FOMAG por ser cotizante, en calidad de docente, por disposición de los artículos 4 de la Ley 91 de 1989 y 6 de la Ley 60 de 1993, **no gozan de la libertad para elegir la EPS de su preferencia.**

Así pues, la afiliación al Fondo es obligatoria y la elección del prestador de los servicios de salud le corresponde al administrador del Fondo. Tal situación, encuentra su justificación en la necesidad de hacer sostenible el subsistema de salud del Magisterio, lo cual es correlato de la solidaridad que caracteriza los sistemas de salud.

Ahora, no puede afirmarse que, con fundamento en el principio de favorabilidad, la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA pueda recibir los servicios de salud por parte de ECOPETROL en calidad de beneficiaria, en tanto que no puede ser desconocida la calidad de cotizante para el FOMAG, el cual también trae sus beneficios en temas de salud, y no solo ECOPETROL como lo afirma la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Por otro lado, no se observa que la condición médica o situación grave de la accionante, en que la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA se encuentre sujeta a una especial protección, que traiga consigo la afiliación a ambos regímenes, por el contrario, es una persona que tiene capacidad para trabajar y en ese sentido tener la calidad de cotizante, para que le sea cubierta cualquier riesgo en salud.

Los argumentos expuestos son suficientes para **REVOCAR** la determinación adoptada por el operador judicial de primer grado, para en su lugar, **DECLARAR** que la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA se encuentra válidamente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y no a ECOPETROL.

ORDENAR al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG continuar realizando el descuento de los aportes a salud correspondientes, con la regularidad y periodicidad con la que los viene haciendo en proporción al ingreso base de cotización que ostenta la accionante, y en consecuencia continuar prestados la prestación de los servicios de salud de la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA.

ORDENAR a ECOPETROL suspender la prestación de los servicios de salud de la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA, por las consideraciones que anteceden.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** de la decisión proferida en primera instancia el 25 de marzo de 2022 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para en su lugar, **DECLARAR** que la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA se encuentra válidamente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y no a ECOPETROL, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: **ORDENAR** al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG continuar realizando el descuento de los aportes a salud correspondientes, con la regularidad y periodicidad con la que los viene haciendo en proporción al ingreso base de cotización que ostenta la accionante, y en consecuencia continuar prestados la prestación de los servicios de salud de la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA.

TERCERO: **ORDENAR** a ECOPETROL suspender la prestación de los servicios de salud de la señora BELKIS YANETH LANDAZABAL DE CORDOBA.

CUARTO: **NO CONDENAR** en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación No. 2022-00858-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: CLAUDIA VALENCIA LOPEZ
DEMANDADO: MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 20 de enero de 2022.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora CLAUDIA VALENCIA LOPEZ, obrando a nombre propio, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, en contra de **MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN y/o MEDIMAS EPS**, para que autorice, programe y realice el REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL PROTESIS TOTAL DE RODILLA TUNNE DE JOHNSONS Y JOHNSONS, que le fue ordenada desde el 28 de julio de 2021, por el especialista en ortopedia y traumatología tratante y que fueron negadas por la EPS accionada.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que se encuentra afiliada al Sistema de Salud en la EPS-S MEDIMDAS; presentó un diagnóstico de OTRAS GANORTROSIS PRIMARIAS, RIGIDEZ ARTICULAR, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, por lo que el especialista en ortopedia y traumatología le ordenó REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL PROTESIS TOTAL DE RODILLA TUNNE DE JOHNSONS Y JOHNSONS, señala que fue remitida con el especialista de anestesiología, quien le ordenó una serie de exámenes para entregar el día de la cirugía, mismos que ya se realizó por medio de la EPS.

Que hace varios meses, solicitó ante la EPS-S MEDIMAS la autorización del referido procedimiento, sin embargo y según información que le dieron tras comunicarse con la línea de atención al usuario de MEDIMAS EPS-S a nivel nacional, la solicitud apenas fue registrada el 24 de noviembre.

Señala que, de manera alterna, se comunicó con la línea de atención de MEDIMAS EPS en Bogotá, donde le indican diariamente que se encuentra en trámite, hasta el 9 de diciembre, que le indicaron que la autorización había sido devuelta sin razón alguna, teniendo en cuenta lo anterior, radicó en la página de la EPS MEDIMAS de nuevo la documentación asignándole el radicado #AV_00823993.

Indica que dado su diagnóstico, no se puede desplazar normalmente, situación que viene afectando el desarrollo normal de su vida cotidiana, pues manifiesta que el dolor es muy fuerte en su articulación, por lo que requiere que se le practique la cirugía.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 09 de diciembre de 2021, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACEDIÓ** a las pretensiones formuladas por la señora CLAUDIA VALENCIA LOPEZ.

ORDENÓ a MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN para que una vez notificada de la presente providencia, proceda a:

Que en el término de 48 horas emita la autorización de servicios de salud que garantice la prestación efectiva del procedimiento quirúrgico "REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE CÓDIGO CUPS 415402, Y

AYUDAS TÉCNICAS (artículo 57 Resolución 2292 de 2021): PROTESIS TOTAL DE RODILLA (ATTUNE DE JOHNSONS Y JOHNSONS” a la señora CLAUDIA VALENCIA LÓPEZ, a fin de tratar su diagnóstico; “GANORTROSIS PRIMARIA RODRILLA IZQUIERA”, conforme la orden que emitió el día 28/07/2021.

Que en un plazo no mayor a 5 días garantice a través de una IPS de la red, o una IPS externa; la efectiva realización de los procedimientos descritos en el párrafo anterior: “REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE CÓDIGO CUPS 415402, Y AYUDAS TÉCNICAS (artículo 57 Resolución 2292 de 2021): PROTESIS TOTAL DE RODILLA (ATTUNE DE JOHNSONS Y JOHNSONS”.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la apoderada de la demandada MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN impugnó la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que se presenta carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto que para darle cumplimiento al procedimiento solicitado, se asignaron citas por las especialidades de nutrición y dietista y médico internista, para lo cual se entabló comunicación con la hija de la accionante, donde se le informa de las consultas asignadas y se le explica el trámite administrativo previo a la cirugía.

Señala que la cita de nutrición y dietética fue asignada para el 1 de febrero de 2022 a la 1:20 PM. Por otro lado, la cita de médico internista fue asignada para el 2 de febrero a las 10:30 AM.

Manifiesta que por tratarse de un procedimiento quirúrgico, se requiere de un proceso previo de exámenes, valoración por especialista y del concepto interdisciplinario de los profesionales, para dar continuidad al ordenamiento quirúrgico, según así lo determinen los especialistas, por lo tanto, **el caso queda en seguimiento** hasta dar cumplimiento total.

En conclusión, solicita la terminación y archivo del proceso, por carencia del objeto actual por hecho superado.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante CLAUDIA VALENCIA LOPEZ, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se para autorice, programe y realice el REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL PROTESIS TOTAL DE RODILLA TUNNE DE JOHNSONS Y JOHNSONS, que le fue ordenada desde el 28 de julio de 2021, por el especialista en ortopedia y traumatología tratante y que fueron negadas por la EPS accionada.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso, la condición de afiliada de la señora CLAUDIA VALENCIA LOPEZ, al Sistema General de Seguridad Social en Salud a MEDIMAS EPS EN LIQUIDACION, así como su diagnóstico y la orden de cirugía de reemplazo total de rodilla.

En aras de definir la controversia, cabe indicar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional, ha señalado el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud, que se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales y radica en cabeza de todas las personas en general debiendo ser protegido y garantizado por el estado.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, el cumplir con las funciones del aseguramiento en salud,

entre los que se encuentra la garantía y acceso efectivo y con calidad a los servicios en salud, debiendo asumir el riesgo transferido por usuario.

ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud de los usuarios y a la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

Frente a la vulneración del derecho a la salud, por el no acceso oportuno a los servicios, el máximo Tribunal constitucional, en sentencia T 012 del 14 de enero de 2011, señaló:

(...)

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,[14] en la cual se dijo:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e

incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso. **[15]**

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO:

La accionada MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN solicita se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar se declare carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que el servicio de salud, configuraba la inconformidad de la demandante y objeto principal del presente jurisdiccional, ya se encuentra surtido, por cuanto conforme a las pruebas documentales anexas junto con el recurso de apelación, se ordenaron la remisión de dos citas medicas (NUTRICION Y MEDICINA INTERNA), previa a la realización de la cirugía ordenada.

No obstante lo anterior, si bien MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN en su recurso de alzada aporta documental denominada "historia de ortopedia y traumatología", así como "consulta de nutrición y dietética" "asignación de cita de medicina interna", "resultados de laboratorios" entre otros, con los que pretende acreditar el cumplimiento total de la orden de sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, lo cierto es que no se tiene certeza en primer lugar si efectivamente las citas asignadas en el mes de febrero del año en curso a la accionante se cumplieron, y en segundo lugar, tampoco si desde dicha data a la fecha se realizó efectivamente la cirugía objeto de la presente acción, esto es, REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL PROTESIS TOTAL DE RODILLA TUNNE DE JOHNSONS Y JOHNSONS.

En ese sentido, con la documental allegada junto con el recurso de impugnación no se logra acreditar efectivamente el cumplimiento de la sentencia y el fin último que pretende el REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL PROTESIS TOTAL DE RODILLA TUNNE DE JOHNSONS Y JOHNSONS, pues tan solo se aporta una asignación de dos citas previas a la realización de dicha cirugía, razón por la cual no resulta procedente revocar la sentencia proferida en primera instancia a efectos de declarar carencia actual de objeto por hecho superado, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de la decisión proferida en primera instancia el 20 de enero de 2022 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación No. 2022-00917-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE
DEMANDADO: LIBERTY SEGUROS SA
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 31 de diciembre de 2021.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La entidad FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, en contra de **LIBERTY SEGUROS SA**, con el fin de realizar el trámite correspondiente del pago de prestación de servicios de salud por la suma de \$1.673.600.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE prestó sus servicios a la señora LIDA BRILLARD MONROY LUNA, quien ingresó a urgencias el día 25 de mayo de 2012, por accidente de tránsito ocasionado por fuga, con diagnóstico de trauma a nivel facial y de mano izquierda.

Que la factura se generó dentro de los tiempos que la Ley exige para tal fin, para solicitar el respectivo pago ante el Ministerio de la Protección Social – CONSORCIO SAYP 2011, el 15 de junio de 2012, debido a que no contaba con aseguradora, porque el vehículo se dio a la fuga el momento del accidente de tránsito.

Que después de realizar el proceso de auditoría, el 3 de septiembre de 2014, la UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA no canceló la cuenta y devuelve las reclamaciones argumentando que el vehículo que causó el accidente de tránsito contaba con póliza vigente de la Compañía LIBERTY SEGUROS SA.

Desde ese momento, el FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE conoció de la existencia de dicha póliza y por tanto anuló la facturación del Consorcio SAYP 2011 y presentó una nueva ante la Aseguradora LIBERTY SEGUROS SA el 10 de octubre de 2014.

Que la anterior cuenta fue devuelta el 13 de noviembre de 2014, de acuerdo con el Decreto 2544 de 1987 y 1032 de 1991, establece la obligatoriedad de que todo vehículo que transite por vías y lugares públicos del territorio nacional, debe estar amparado por un seguro vigente que cubra los daños corporales causados a la persona en accidentes de tránsito.

Que dicha respuesta, no es cierta en tanto, que el Ministerio de la Protección Social – Consorcio FOSYGA, señaló que el vehículo que causó el accidente de tránsito presentaba póliza SOAT, siendo la aseguradora la Compañía Liberty Seguros SA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 31 de diciembre de 2021, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ** a las pretensiones de la demanda presentadas por la entidad FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE.

ORDENÓ a LIBERTY SEGUROS SA, pagar a favor de la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE la suma de \$1.673.600 correspondientes a la factura de venta No HI – 1197011 del 25 de septiembre de 2014, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la parte demandada **LIBERTY SEGUROS SA** impugnó la decisión de primera instancia, con el fin de que sea revocada, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

1. inexistencia de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito expedido por LIBERTY SEGUROS SA para el 25 de mayo de 2012.

Señala que la fecha del siniestro, 25 de mayo de 2012, en la que la FUNDACION HISPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ prestó sus servicios, sin embargo, el Registro Único Nacional de Tránsito informó sobre la vigencia de la póliza expedida por LIBERTY SEGUROS SA, la cual tenía su vigencia desde el 28 de junio de 2012 al 27 de junio de 2013, lo que quiere decir que la vigencia de la póliza inició con posterioridad a la fecha del siniestro.

Ahora bien, no se puede desconocer que FASECOLDA informó que para el 25 de mayo de 2012 el vehículo de placas CZA 492 estaba amparado por un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito expedido por mi representada. No obstante, en dicho comunicado no se indica ni se hace referencia al número de la póliza que se señala en la sentencia (8251030), lo que implica que dicha prueba no tiene suficiente fuerza probatoria.

De acuerdo con lo anterior, en el expediente hay dos pruebas abiertamente contradictorias, una que indica que no había póliza y la otra que sí, no obstante, a ello hay que sumarle que la manifestación de LIBERTY SEGUROS S.A. en la contestación a la demanda, en la que refiere sobre la inexistencia de contrato de seguro es una negación indefinida, lo que conlleva a que la carga de la prueba esté sobre la parte demandante.

En tal sentido, si hay pruebas que respaldan la negación indefinida hecha por LIBERTY SEGUROS S.A., la Superintendencia Nacional de Salud debió otorgarle efectos jurídicos y haber considerado que el vehículo de placas CZA 492 para el 25 de mayo de 2012 no estaba amparado por LIBERTY SEGUROS S.A.

2. Haber declarado probado sin estarlo en debida forma, que el vehículo de placas CZA 492 fue el que le causó lesiones a la señora Lidia Brillid Monroy Luna:

Indica que la Superintendencia Nacional de Salud encontró acreditado que el vehículo de placas CZA 492 fue quien causó las lesiones a la señora Lidia Brillid Monroy Luna con base en una supuesta declaración hecha por ella.

No obstante, dicho documento no tiene la fuerza probatoria suficiente para que se estime que el mencionado automotor fue el causante de las lesiones. Nótese que no hay un Informe Policial de Accidentes de Tránsito o denuncia ante autoridad competente que lo respalde o pueda dar cuenta, al menos formalmente, de que el vehículo mencionado estuvo involucrado en un incidente vial.

Es totalmente inadmisibles que una Institución Prestadora de Servicio de Salud acepte que un paciente una carta firmada, en la que se dice que las lesiones fueron causadas por un vehículo, realice una reclamación para tramitar el pago ante una aseguradora.

En vista de ello, se le reprocha a la sentencia que se haya declarado por probado sin estarlo en debida forma, que el automotor de placas CZA 492 fue el causante del accidente de tránsito.

3. Falta de aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio:

Finalmente, señala que la prescripción del contrato de seguro puede ser ordinaria o extraordinaria. La primera es de dos (2) años y cuenta desde el momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción a seguir mientras la extraordinaria es de 5 años que se cuentan desde que nace el respectivo derecho.

Ahora bien, aplicadas estas notas sobre prescripción al seguro obligatorio de accidentes de tránsito tenemos que el término de prescripción ordinaria cuenta desde el conocimiento que tiene el interesado sobre la prestación del servicio médico.

Conforme con lo anterior, en este asunto al haberse prestado el servicio médico el 25 de mayo de 2012 por la parte demandante, tenía hasta el 25 de mayo de 2014 para reclamarle a mi mandante y ello sólo lo hizo el 10 de octubre de 2014.

De acuerdo con lo anterior, es claro que operó el fenómeno prescriptivo.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el recobro de la factura de venta No HI – 1197011 del 25 de septiembre de 2014 por la suma de \$1.673.600 a cargo de LIBERTY SEGUROS SA.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que de acuerdo con la historia clínica que reposa en el expediente, que el 25 de mayo de 2012, la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE prestó los servicios de salud requeridos por la paciente LIDIA BRILLARD MONROY LUNA.

Igualmente, se tiene acreditado que con ocasión de los servicios de salud prestados a la usuaria, fue presentada reclamación ante el Ministerio de Salud y Protección Social el **15 de junio de 2012**, como consta en el documento denominado “relación envío de facturas No. 24250”, por tratarse de un vehículo de fuga identificado con placas CZA 492, según se señala del FORMULARIO ÚNICO DE RECLAMACIÓN DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD POR SERVICIOS PRESTADOS A VÍCTIMAS DE EVENTOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO PERSONAS JURÍDICAS – FURIPS, la cual fue devuelta por la UNION TEMPORAL FOSYGA 2014 mediante oficio No UTF2014 AUD-0415 del 22 de agosto de 2014, radicado en el Hospital accionante el 3 de septiembre de 2014.

Así mismo, obra en el expediente la factura de venta No HI-1197011 del 25 de septiembre de 2014, por valor de \$1.673.600, expedida por la Institución Prestadora de Servicios de Salud, con ocasión de los servicios de salud prestados a la paciente el 25 de mayo de 2012, la cual fue presentada para su pago el **10 de octubre de 2014** ante la aseguradora LIBERTY SEGUROS.

Al respecto debe señalarse, que el artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002 establece las condiciones para dirimir la presente controversia así:

“Artículo 7º. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.”

De igual manera, de conformidad con el numeral 14 del Anexo 5 de la Resolución 3047 de 2008, la factura por el cobro al SOAT y/o FOSYGA: Corresponde a la copia de la factura de cobro emitida a la entidad que cubre el seguro obligatorio de accidentes de tránsito - SOAT y/o a la subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito del FOSYGA por la atención de un paciente.

En ese orden de ideas, la parte actora radicó factura SB41912 ante la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, la cual fue **devuelta** mediante oficio del 13 de noviembre de 2014, en los siguientes términos:

“(..). En efecto, nos pronunciamos en atención al requerimiento presentado por ustedes, para obtener indemnización, bajo el amparo de GASTOS MÉDICOS por las erogaciones en que han incurrido en la atención de LIBA BRILLID MONROY LUNA a raíz del accidente presentado el 25 de mayo de 2014 en esta ciudad, cuando al parecer fue arrollada por el vehículo con numero de placas CZA 492 el cual se encuentra asegurado mediante la póliza de seguros de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito.

(..)

Por lo tanto, según investigaciones adelantadas por nuestra compañía y con las pruebas recabadas en especial la descrita en la historia clínica de ingreso accidente con cuadro de una hora de accidente de tránsito en calidad de peatón arrollado por automóvil quien golpea carro de perros calientes y SE DA A LA FUGA’, se determinó que LIDA BRILLID MONROY LUNA, fue arrollada por un automóvil que se dio a la fuga, razón por la cual se deberá dar aplicación a lo dispuesto en el Art.. 194 numeral 5 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuando hay participación de vehículos no identificados.

Así las cosas, les manifestamos que tanto el decreto 2544 de 1987 como el decreto 1031 de 1991 establece la obligatoriedad de que todo vehículo que transite por vías y lugares públicos del territorio nacional debe estar amparado por un seguro vigente que cubra los daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito por lo cual le sugerimos reclamar a la compañía de seguros que debió expedir la póliza de seguros de vehículos que efectivamente causó lesiones al paciente. De no haber estado asegurado el mencionado vehículo deberá, reclamar a la subcuenta de eventos catastróficos del Fondo de Solidaridad y Garantía, tal como lo establece el artículo 13 del decreto 1032 de 1991.

Lo anterior demuestra fehacientemente la improcedencia de la reclamación formulada y por ende la liberación de responsabilidad de nuestra parte para el pago reclamado, toda vez que ningún vehículo asegurado con nuestra compañía participó o tuvo injerencia en los hechos materia de reclamo.”

En ese sentido, el Anexo Técnico 6 de la Resolución 3047 de 2008 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, denominado Manual Único de Glosas y Devoluciones, define glosa y devolución así:

Glosa: *Es una no conformidad que afecta en forma parcial o total el valor de la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión integral, que requiere ser resuelta por parte del prestador de servicios de salud.*

Devolución: *Es una no conformidad que afecta en forma total la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión preliminar y que impide dar por presentada la factura. Las causales de devolución son taxativas y se refieren a falta de competencia para el pago, falta de autorización, falta de epicrisis, hoja de atención de urgencias u odontograma, factura o documento equivalente que no cumple requisitos legales, servicio electivo no autorizado y servicio ya cancelado. La entidad responsable del pago al momento de la devolución debe informar todas las diferentes causales de la misma.*

Ahora, el numeral 2 del artículo 4 del Decreto 3990 de 2007, establece que la reclamación por los servicios médico – quirúrgicos prestadora a víctimas de accidentes de tránsito, deberán además de acreditar la ocurrencia del suceso y su cuantía, la reclamación estará conformada por el formulario adoptado por el Ministerio de la Protección Social, acompañado de los siguientes documentos:

“Artículo 4°. Reclamación. *Las personas naturales o jurídicas que consideren tener derecho a las prestaciones amparadas, deberán acreditar la ocurrencia del suceso y su cuantía, para lo cual podrán utilizar cualquiera de los medios probatorios señalados en la ley, siempre que sean conducentes, pertinentes e idóneos para demostrar efectivamente los hechos a los que se refiere; dicha reclamación estará conformada por los formularios adoptados por el Ministerio de la Protección Social, acompañados de los documentos correspondientes a cada cobertura, en original o copia auténtica, según el caso, así:*

(...)

2. Servicios médicoquirúrgicos:

a) *Original del certificado de atención médica de acuerdo con el formato que para el afecto adopte el Ministerio de la Protección Social, que debe incluir cuando menos*

los nombres y documento de identificación tanto de la víctima como del médico tratante, fecha de nacimiento de la víctima, fecha y hora de atención, y descripción de los hallazgos clínicos por medio de los cuales el médico que atendió la urgencia dedujo que la causa de los daños sufridos por la persona fue un accidente de tránsito, un evento catastrófico o terrorista. Esta última constancia deberá siempre estar suscrita por el médico tratante y, para los accidentes de tránsito, se acompañará de certificación expedida por la autoridad de tránsito o policía competente o en su defecto fotocopia del croquis del accidente, expedida por la autoridad de tránsito o la correspondiente denuncia de la ocurrencia del evento ante las autoridades competentes;

b) Copia original de la denuncia penal de ocurrencia del accidente de tránsito presentada por cualquier persona ante autoridad competente, cuando el hecho haya sido ocasionado voluntariamente o por manipulación criminal y sea posible la identificación del responsable;

c) Original de la factura emitida por la IPS en la que consten los servicios prestados, en la cual obren discriminados los conceptos cobrados y la tarifa correspondiente de conformidad con la prevista en el Decreto 2423 de 1996 o normas que lo sustituyan o modifiquen, la factura incluirá aquellos servicios prestados por otra IPS, en virtud de la utilización de los esquemas de referencia y contrarreferencia, los cuales se soportarán con la constancia de pago de los mismos por parte de la IPS que está facturando a la aseguradora o a la subcuenta ECAT de Fosyga."

Vale la pena señalar que el artículo 143 de la Ley 1438 de 2011, señaló que para la **prueba de la ocurrencia del accidente de tránsito** ante la aseguradora del SOAT, será suficiente la **declaración del médico de urgencias sobre este hecho**, en el formato que se establezca para el efecto el Ministerio de la Protección Social, el cual corresponde al formato adoptado en el anexo técnico No 2 de la Resolución 3374 de 2000, según lo dispuesto en la circular externa del 2 de junio de 2011, que deberá ser diligenciado con la información adicional señalada en el parágrafo del artículo 2º de la Resolución 1915 de 2008 y en la Resolución 3251 del mismo año, sin perjuicio de que a dicho documento se acompañe la certificación expedida por la autoridad de tránsito, la fotocopia del croquis del accidente expedido por la autoridad de tránsito o la correspondiente denuncia de la ocurrencia del evento ante las autoridades competentes.

Respecto del punto de impugnación presentado por LIBERTY SEGUROS, en cuanto que no se tiene certeza que el accidente ocurrido el 25 de mayo de 2014 haya estado involucrado el vehículo con placas CZA492, debe señalarse que con relación a los datos del vehículo involucrado en un accidente de tránsito el **instructivo** para el diligenciamiento del formulario único de reclamación por parte de las instituciones prestadoras de servicios de salud, en atención a los servicios prestados a víctimas de accidentes de tránsito y eventos territoristas o catastróficos

–FURIPS, adoptados por medio de la Resolución 1915 del 28 de mayo de 2012, aplicable a las 1) Reclamaciones de indemnización por servicios médicos quirúrgicos presentadas ante el FOSYGA con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución, así como las presentadas con anterioridad respecto de las cuales no se haya culminado el proceso de auditoría, y 2) A las reclamaciones presentadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución que hayan sido glosadas y cuya contestación a glosa se presente con posterioridad a su entrada en vigencia de la presente resolución que haya sido glosadas y cuya contestación a glosa se presente con posterioridad a su entrada en vigencia: precisó que para todos los casos **la fuente de información será la que se tome de la tarjeta de propiedad del vehículo, con excepción del número de póliza, caso en el cual la fuente de información para este caso será la que se tome del SOAT** y de obligatorio diligenciamiento solo cuando el estado del vehículo es **ASEGURADO**.

En ese orden de ideas, se tiene que la reclamación realizada por la IPS ante la SUBCUENTA ECAT del FOSYGA, se ajusta a la normatividad expuesta, pues de conformidad con la información por la institución demandante en el escrito inicial, el vehículo involucrado en el accidente de tránsito el día 25 de mayo de 2014 identificado con las placas No. CZA 492 *“no contaba aseguradora, porque el vehículo se dio a la fuga al momento del accidente de tránsito”*, tal y como se acredita del formulario único de reclamación por parte de las instituciones prestadoras de servicios de salud – FURIPS – visto a folio 9 del expediente, resaltando que, la IPS accionante dentro de los documentos exigidos en la normatividad para la presentación de la reclamación tanto al FOSYGA como a la Compañía Aseguradora, identificó al vehículo con placas CZA 492, de acuerdo con la declaración rendida por la misma víctima, cuando expresó que *“(…) un señor que venía en un carro Mazda – gris con placas CZA 492 me arrojó”*, la cual no fue objeto de tacha ni de objeciones inicialmente por parte de la Compañía Aseguradora.

Ahora, en lo que tiene que ver con la vigencia de la póliza, señala que si bien la fecha del siniestro, acaeció el 25 de mayo de 2012, en la que la FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ prestó sus servicios, al revisar el Registro Único Nacional de Tránsito informó sobre la vigencia de la póliza expedida por LIBERTY SEGUROS SA, la cual tenía su vigencia desde el 28 de

junio de 2012 al 27 de junio de 2013, lo que quiere decir que la vigencia de la póliza inició con posterioridad a la fecha del siniestro, sin que sea posible su afectación.

Así las cosas, de acuerdo al requerimiento realizado por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD respecto de la póliza No. 8251030 en relación con el vehículo CZA 492 a la FEDERACIÓN DE ASEGURADORES COLOMBIANO – FASECOLDA, a través de su Vicepresidente Jurídico, el señor Luis Eduardo Clavijo Patiño informó que: *“Al consultar las bases de datos de pólizas del SOAT se encontró que para el 25 de mayo de 2012, el vehículo de placas CZA 492 tenía póliza vigente con la Compañía Liberty Seguros”*, razón por la cual no puede desconocerse su vigencia que data del 16/06/2011 al 16/06/2021, pese a que el apelante indicó que en dicha certificación no se indica el número de la póliza, se reitera que, el requerimiento probatorio ordenado que realizó la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, hizo énfasis en la Póliza No. 8251030 del vehículo de placas CZA 492, para lo cual no cabe duda respecto de su vigencia.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la cual aduce LIBERTY SEGUROS que dejó transcurrir los 2 años que establece el artículo del 1081 del CCo, que establece:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Frente al tema, vale la pena señalar que, la excepción de prescripción no fue incoado en la contestación de la demanda, y que por tal razón no fue objeto de estudio en el trámite de primera instancia, en consecuencia no fue objeto de debate de la Litis por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, sin que sea procedente traer a colación nuevos hechos o excepciones para que sean

resueltos en el trámite de segunda instancia, de acuerdo a las disposiciones establecidas en el artículo 66A del CPT y SS, que establece el principio de consonancia.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR de la decisión proferida en primera instancia el 31 de diciembre de 2021 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO