TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

AUDIENCIA NÚMERO 021

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 023
Acta de Decisión N° 006

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE,** en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la sentencia N° 186 del 22 de junio del 2018, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA** en contra de **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-015-2017-00227-01.

ANTECEDENTES

La **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA**, por conducto de apoderado judicial, instauró proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual contra **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, despacho que resolvió declarar probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, negar las pretensiones formuladas en la demanda y condenar en costas a la parte demandante por la suma de $27.265.500.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, mediante providencia del 07 abril del 2017 resolvió, declarar la falta de competencia por factor funcional de la especialidad civil, dejar sin efectos todo lo actuado en la instancia, declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia

a partir de la sentencia de fecha 19 de octubre del 2016 y remitir el proceso al área de reparto para ser repartida entre los jueces laborales del circuito.

Reparto asignó al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali el presente proceso y conforme a la adecuación de la demanda a la especialidad laboral, se tiene que las pretensiones están encaminadas a que, se declare que la parte activa prestó sus servicios de salud y suministro de medicamentes a los afiliados con VIH/SIDA de la parte pasiva, entre el 01/06/2012 al 31/07/2013; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las facturas de venta relacionadas mediante el siguiente cuadro:

CUADRO ANEXO NO.1

PERIODO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO (MM/AAAA)	NUMERO DE FACTURA	VALOR A PAGAR
07/2012	57606	$272.250.000
08/2012	58045	$257.850.000
09/2012	58488	$255.600.000
10/2012	58923	$253.800.000
11/2012	59397	$247.950.000
12/2012	59831	$231.750.000
01/2013	59832	$198.900.000
02/2013	60489	$182.250.000
03/2013	61151	$175.950.000
04/2013	61633	$174.600.000
05/2013	62127	$166.050.000
06/2013	62639	$155.700.000
07/2013	63036	$153.900.000

Ahora bien, de los hechos de la demanda se extrae que entre las partes existió una relación contractual por más de 15 años; que la demandante ostenta la calidad de IPS y la demandada la calidad de EPS respectivamente con sus atributos, obligaciones y deberes; que las partes celebraron los siguientes contratos para la atención integral de los servicios de salud y suministro de medicamentos a los afilados diagnosticados con VIH/SIDA de

COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., los cuales se relacionan en el siguiente cuadro:

CUADRO ANEXO NO.2

DESDE (DD/MM/AAA)	HASTA (DD/MM/AAA)	NUMERO DE CONTRATO
01/04/2000	31/03/2001	108-04-00
01/04/2001	31/03/2002	11-04-01
01/06/2003	31/05/2006	76-001-158
01/07/2006	30/06/2007	GA-DNJ-OF-PSIS-021-06
01/10/2007	30/09/2009	GNS-JNC-PS-088-07
01/10/2009	30/06/2012	GNS-DNC-PS-103-09

Que en el Contrato No. GNS-DNC-PS-103-09, se estipuló la prestación de servicios de salud y suministro de medicamentos a los afiliados cotizante y beneficiarios diagnosticados con VIH/SIDA bajo tratamiento antirretroviral, garantizando la atención integral del individuo; que el mentado contrato se celebró bajo la modalidad de atención integral es decir pago por caso, con una tarifa unitaria mensual por cada atención de $675.000 cuya vigencia tarifaria termina el 30/09/2011.

Que **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.** y la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA**, suscribieron los siguientes otrosíes:

CUADRO ANEXO NO.3

FECHA DE SUSCRIPCION DEL OTROSÍ (DD/MM/AAA)	DESDE (DD/MM/AAA)	HASTA (DD/MM/AAA)	NUMERO DE CONTRATO	VALOR DE ATENCION INTEGRAL MENSUAL	PRORROGA AUTOMÁTICA
29/04/2010	01/05/2010	30/09/2011	GNS-DNC-PS-103-09	$651.000	NO
26/09/2011	26/09/2011	31/10/2011			NO
27/10/2011	27/10/2011	30/11/2011			NO

29/02/2012	29/02/2012	31/05/2012			NO

Que al finalizar la última prorroga, **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.** contrató con la IPS **UNIÓN HAART UT**, la prestación de servicios de salud para sus afiliados diagnosticados con VIH/SIDA, decisión que le fue notificada a los pacientes; que a partir del 01/06/2012, calenda en la cual había expirado el plazo de la última prorroga, la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA** continuó ininterrumpidamente prestando sus servicios a los afiliados de **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.** que se negaron al cambio de IPS, en virtud del decreto 1011 del 2006 y la cláusula 22 del ultimo contrato que estipulaba la subsistencia de obligaciones, es decir que las obligaciones a cargo de las partes que deban cumplirse con posterioridad a la terminación del contrato continuaran vigentes y exigibles hasta su perfeccionamiento y/o ejecución.

Que entre las partes contratantes no se pudo coordinar la transición con la nueva IPS y los afiliados no recibieron una continuidad en el tratamiento perjudicándolos y viéndose en la necesidad de cambiar de esquema aplicado de antirretrovirales; que los pacientes tratados se negaron a autorizar la entrega de su historia clínica al nuevo operador **UNION HAART UT** conforme a la resolución 1995 de 1999 y decreto 2759 de 1991, situación que impidió a la nueva IPS conocer el estado clínico de los pacientes y por otro lado obligó a la demandante atender a dichos pacientes; que varios de los afiliados instauraron acciones de tutela con el fin de garantizar la libre escogencia de IPS y la continuidad de su tratamiento.

Que la entidad accionante presentó vía correo certificado el 16/06/2013, parte de las facturas relacionadas en el Cuadro Anexo No 1 para su pago ante la accionada, sin embargo, fueron rechazadas; posteriormente la parte activa envió el resto de facturas, no obstante, la parte pasiva nuevamente se rehusó a recibirlas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al descorrer el traslado de la demanda, **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.** manifestó que no le constan los hechos 1.3, 1.4, 1.20 y 1.21; que no son ciertos los 1.13, 1.14, 1.16 y 1.18; que los 1.15 y 1.17 son apreciaciones de la contraparte; respecto del resto adujó que son ciertos

(fl. 757 y ss). Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo las que denominó como (fl.782):

- *Inexistencia de contrato como fuente de obligaciones para que Coomeva EPS se vea obligada a asumir el costo de prestaciones que la parte demandante dice presuntamente haber efectuado en favor de terceros, sin que la ley la obligase y consecuente abuso del derecho.*

- *Falta de nexo causal entre el hecho y el presunto daño por causa extraña.*

- *Facultad de libre escogencia de las EPS con respecto a sus instituciones prestadoras de servicios de salud – IPS lo cual de plano adicionalmente a lo ya mencionado, deja sin piso las actuaciones extracontractuales que por mera liberalidad y culpa grave, ejecutó bajo su propio riesgo frente a terceros, la entidad Corporación de Lucha contra el Sida, hoy demandante.*

- *Pruebas solicitadas para demostrar las excepciones propuestas y la contestación de la demanda.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia N° 186 del 22 de junio del 2018, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali resolvió:

- **DECLARAR PROBADA** parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación frente al reconocimiento de intereses moratorios.

- **CONDENAR** a **COOMEVA EPS** a reconocer y pagar a la parte demandante el valor de las facturas **57606** de julio del 2012 por $272.250.000, **58045** de agosto del 2012 por $257.850.000, **58488** de septiembre del 2012 por $255.600.000, **58923** de octubre del 2012 por $253.800.000, **59397** de noviembre del 2012 por $247.950.000, **59831** de diciembre del 2012 por $231.750.000, **59832** de enero del 2013 por $198.900.000, **60489** de febrero del 2013 por $182.250.000, **61151** de marzo del 2013 por $175.950.000, **61633** de abril del 2013 por $174.600.000, **62127** de mayo del 2013 por $166.050.000, **62639** de junio del 2013 por $155.700.000, **63036** de julio del 2013 por $153.900.000.

- **ORDENAR** al demandado a indexar las sumas dinerarias desde sus causación hasta la fecha de su pago efectivo.

- **CONDENAR** en costas al demandado en la suma de $4.000.000 en favor de la parte demandante.

Aduce el Juzgador de Primera Instancia que, para la valoración probatoria analizó la documental, testimonios e interrogatorios agotados en la jurisdicción civil y debido a la naturaleza del proceso y del contrato atípico, debió recurrir a la analogía y remitirse a la normatividad civil a falta de regulación de la laboral, centrando su estudio en el cuasicontrato consagrado en el art. 2039 del código civil; que las partes aportaron un contrato que se prorrogó con OTROSI, que es un contrato especial de seguridad social, que no tiene regulación conocida; que se trata de un servicio de salud que prestó la parte demandante y que los afiliados no se rehusaron a dicho servicio prestándose de forma efectiva.

Que no puede alegarse un principio de enriquecimiento sin causa pues no fue alegado por las partes; que se ha presentado un enriquecimiento de una de las partes, pues se ha prestado un servicio por una de las partes y la otra debe pagarlo, que los afiliados están vinculados al sistema y alguien debe pagarlo; que el demandante tiene derecho a que se le reembolse el servicio prestado; que la parte demandada manifestó que, rehusó y hubo un empalme complicado, así lo afirmaron los testigos y la jefe de auditoria; concluyendo que es la demandada quien debe pagar a la demandante los servicios prestados; no reconoce intereses moratorios por tratarse de un contrato atípico, ordenándose indexar las sumas reconocidas.

Adicionalmente señaló que, el apoderado de la demandada afirmó que tuvo que contestar más de 120 tutelas, debido a que los afiliados estaban inconformes con el servicio prestado por el nuevo operador y estos buscaban que se les prestara el servicio por parte de I.P.S demandante, entonces indica que la demandada si tenía conocimiento de que la parte actora continuaba prestando el servicio endilgado y conforme al fallo de tutela que quedo en firme el 30/05/2013, cuando la Corte Constitucional establece que los afiliados no tienen la libre escogencia y tienen que someterse a la red del demandado, entonces hasta

dicha fecha existía esa incertidumbre, por cuanto el demandado en consonancia con el art. 2309 del C.C. y a los principios de equidad y justicia le debe reconocer estos dineros a la IPS demandante.

RECURSO QUE SE ESTUDIA

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, el apoderado judicial de **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.** interpuso recurso de apelación contra el proveído, bajo las siguientes premisas:

Manifestó que, no es posible dividir los aspectos entre cuando existió contrato y cuando no existió; que vínculo entre las partes fue un contrato típico regulado bajo artículo 5 del Decreto 4747 del 2007, el cual de forma expresa regula las formalidades de los contratos de entre las EPS y las IPS Así mismo reprocha que no es posible manifestar que existe un vacío entre la terminación del contrato y la fecha en la cual la Corte Constitucional cerró la discusión entre las partes en torno a la prestación y el derecho de los pacientes mediante la sentencia T-330 del 2014, no siendo dable al juez eximir una actuación judicial que inició y terminó mediante dicha sentencia.

Considera el apelante que el juzgador de primera instancia confunde los derechos de los pacientes, los derechos de la EPS y los derechos de la IPS, toda vez que, las E.P.S tienen una regulación propia al manejar recursos públicos y se encuentran en la libertad de escoger la IPS que les prestara los servicios que sirvan para cumplir con su propósito esencial que es garantizar con eficiencia, calidad e idoneidad, la prestación del servicio de los pacientes por ello no se le puede imponer a una EPS que los pacientes vayan a donde ellos les parece que deban ir, resaltando que la Ley 100 de 1993, establece cuales son los derechos, deberes y obligaciones en su calidad de afiliados o beneficiarios y para las IPS

Indicó que también existe normatividad propia para cumplir con la obligación propia de prestar el servicio con calidad, idoneidad, oportunidad y eficiencia a sus pacientes, Por lo cual la discusión debe ser analizada desde la óptica eminentemente contractual con independencia de la situación de los pacientes que tienen sus propios derechos.

Resaltó que el servicio jamás fue suspendido ni interrumpido, el servicio siempre continuó con el siguiente prestador del servicio que contaba con las mismas calidades e idoneidades como fue indicado por la Corte Constitucional. Manifiesta que el principal elemento de las fuentes de las obligaciones que es el consentimiento no estaba presente en la relación, ni en la prestación del servicio ejercida por la parte demandante, por lo cual se constituía una ruptura manifiesta e indiscutible.

Señaló que, el despacho al fundamentar la sentencia en el artículo 2309 del C.C., al ser lo más cercano que encuentra, en el supuesto que se trata de un cuasicontrato del cual se benefició su representada, por lo que debe pagar y a su vez en teoría el demandante sufrió un perjuicio que alguien debe resarcir a la entidad demandante, teoría que no tiene validez, toda vez que, la culpa en derecho, no pueden ser por si misma fuente de derecho para quien incurre en ella si se expone voluntaria, imprudentemente y negligentemente, cuando con su comportamiento la parte actora contrario la ley.

Que por regla general no puede inobservase una ley, esgrimió el principio *res inter allios acta*, el cual establece que, los contratos no crean derechos ni obligaciones a favor de personas que no concurrieron en su suscripción, y lo aducido por el juez por medio del cuasicontrato, estaría favoreciendo a terceros que no hacían parte de la relación contractual como en este caso serían los afiliados. Afirmó que, pese a que no se puede sorprender a las partes con temas no traídos a colación al proceso y que tiene que ver con el presunto enriquecimiento (ilícito) sin causa, terminó aplicándolo, pese a su improcedencia, toda vez que, no porque sea un principio general opera de forma automática, sino que cuenta con regulación propia.

Aunado a lo anterior expresó que, la parte demandante en una de las etapas de la actuación refiriéndose a la surtida en la jurisdicción civil, mediante la *Actio in rem verso*, tema legal y jurisprudencialmente tratado, estableció que no se puedan soslayar imposiciones imperativas de la ley, situación que se contrapone al decreto 4747 del 2007 en su artículo 5, respecto al elemento esencial de los acuerdos escriturales, sumado a ello puntualizó que la parte demandante carece de la *Actio in rem verso,* debido a que por su accionar o por su culpa perdió cualquiera otra de las vías de derecho, debiendo sufrir las consecuencias de su imprudencia o de su negligencia, situación que considera probada vía confesión de

parte, donde se manifiesta que dicha actuación se asumió por mera liberalidad, responsabilidad social y empresarial, como lo refirió el representante legal. Concluyendo que es la culpa exclusiva de la víctima lo que rompe el nexo causal entre el hecho y el daño. Que el paquete contratado con **UNION HAART UT**, ya estaba generando obligaciones, entonces su representada no puede pagar a quien no está conforme a la ley prestando el servicio con sus requisitos exigidos, pues contrariaría la libre escogencia que tienen las EPS de escoger sus IPS; finalmente solicitó la no condena en costas e indexación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Caso Concreto

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no el pago de las facturas presentadas por la IPS demandante **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA** en contra de la EPS demandada **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, en razón de los servicios prestados por la parte activa a los afiliados de la parte pasiva entre julio del 2012 a julio del 2013, indexación y costas procesales.

Como argumento inaugural es importante precisar que Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, remite el asunto en estudio, por falta de competencia por factor funcional de la especialidad civil.

Es cierto que uno de los principales logros de la Ley 100 de 1993, fue el de unificar en un solo estatuto el Sistema de Seguridad Social Integral, al tiempo que la Ley 712 de 2001 le asignó a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, el conocimiento de las controversias surgidas en razón del funcionamiento de tal sistema, como así lo prevé el artículo 2º, numeral 4º, cuyo texto señala que es atribución de aquella:

(…)
4.- Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.
(…).

No obstante, ocurre que dicho sistema puede dar lugar a varios tipos de relaciones jurídicas, autónomas e independientes, aunque

conectadas entre sí.

La primera, estrictamente de seguridad social, entre los afiliados o beneficiarios del sistema y las entidades administradoras o prestadoras (EPS, IPS, ARL), en lo que tiene que ver con la asistencia y atención en salud que aquellos requieran.

La segunda, de raigambre netamente civil o comercial, producto de la forma contractual o extracontractual como dichas entidades se obligan a prestar el servicio a los afiliados o beneficiarios del sistema, en virtud de lo cual se utilizan instrumentos garantes de la satisfacción de esas obligaciones, tales como facturas o cualquier otro título valor de contenido crediticio, el cual valdrá como pago de aquellas en orden a lo dispuesto en el artículo 882 del Código de Comercio, encuadrando en esta ultima el eje central del conflicto suscitado entre las partes, razón por la cual, este litigio le correspondía dirimirlo la jurisdicción civil como lo fue en un principio.

No obstante, y pese a todo lo anterior, en virtud de que el juez de primera instancia no generó el conflicto de competencia, sino que admitió demanda y frente a la nulidad planteada por la accionada en razón a la falta de competencia, la cual fue denegada, la parte demandada no impetró recurso alguno, por ende, quedó radicada en esta especialidad jurisdiccional la competencia para conocer de este asunto, siendo una nulidad saneable.

VINCULO CONTRACTUAL ENTRE CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA Y COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene por demostrado que la relación contractual objeto de la discrepancia se originó mediante contrato GNS-DNC-PS-103-09 y los otrosíes suscritos el 29/04/2010, 26/09/2011, 27/10/2011 y con más precisión el ejecutado entre el 29/02/2012 hasta el 30/06/2012; que en ninguno de los mentados otrosíes se pactaron prórroga automática (folio reverso 365 al 374).

El A quo en sus considerandos establece como premisa principal que, la relación entre las partes posterior al finiquitar el otrosí del 31/05/2012 se enmarca en un cuasicontrato consagrado en el art. 2309 del C.C., por falta de regulación normativa en el ámbito laboral, esgrimiendo que la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA** continuó prestando sus servicios a algunos afiliados de

COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. después de finiquitar la relación contractual y por lo tanto la demandada debe pagar por ello.

Empero, la Sala difiere y se aparta totalmente de lo expresado por el Juzgador de Primera Instancia, toda vez que, se está forzando entre las partes una relación contractual que es inexistente, con el pretexto de la protección de los derechos de los usuarios, desconociendo el principio denominado *res inter allios acta,* el cual dispone que las pactos, convenios o contratos no perjudican ni provechan a terceros, decían los romanos; lo que nunca ha significado que no ejercen repercusión sobre los terceros, *"sino solamente que no pueden hacer nacer un derecho en contra o a favor de un tercero; esto es, que son impotentes para convertir a una tercera persona en acreedora, deudora o propietaria"*.

Debido a ello, se infiere que el contrato es ley para las partes y el principio de la relatividad de los negocios jurídicos sólo significa que las partes carecen de facultad para hablar en nombre de otros o comprometer sus intereses cuando no están revestidos de ninguna delegación o poder de representación, deviniendo en que los usuarios o pacientes no son ni parte ni interesados en la contratación entre las promotoras y prestadoras del servicio de salud, concluyendo esta Sala que el análisis realizado por el A quo, respecto del vínculo entre las partes resulta desacertado.

Ahora bien, examinando la copia del contrato primigenio objeto del debate GNS-DNC-PS-103-09, en su clausula Sexta (sic): estableció la duración del vínculo contractual desde el 01/10/2009 hasta el 30/09/2011 y estipuló que no se entenderá prorrogado automáticamente, salvo pacto expreso de las partes (folio reverso 348), tal como se presentó con los mentados otrosíes hasta el 30/06/2012, feneciendo la relación contractual entre las partes en dicha data, tanto es así que en interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA** afirmó que la demandada **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.** les informó oportunamente POR ESCRITO que el contrato terminó y habían contratado con un nuevo operador.

La regulación normativa para efectos contractuales entre EPS e IPS, está contenida en el decreto 4747 del 2007 en su artículo 5to y 6to, que fija los requisitos mínimos que se exigen para suscribir acuerdos, así:

"(…)

Artículo 5°. Requisitos mínimos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios. Son requisitos, mínimos para la negociación y suscripción de acuerdos de voluntades para la prestación de servicios los siguientes:

a) Por parte de los prestadores de servicios de salud:

1. Habilitación de los servicios por prestar.

2. Soporte de la suficiencia para prestar los servicios por contratar estimada a partir de la capacidad instalada, frente a las condiciones demográficas y epidemiológicas de la población del contratante que va a ser atendida.

3. Modelo de prestación de servicios definido por el prestador.

4. Indicadores de calidad en la prestación de servicios, definidos en el Sistema de Información para la Calidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud.

b) Por parte de las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo:

1. Información general de la población objeto del acuerdo de voluntades con los datos sobre su ubicación geográfica y perfil demográfico.

2. Modelo de atención definido por la entidad responsable del pago.

3. Diseño y organización de la red de servicios, indicando el nombre, ubicación de los prestadores de servicios de salud con el tipo y complejidad de los servicios contratados, que garanticen la oportunidad, integralidad, continuidad y accesibilidad a la prestación de servicios de la población a cargo de la entidad responsable del pago.

4. Mecanismos y medios de difusión y comunicación de la red de prestación de servicios a los usuarios.

5. Indicadores de calidad en los servicios de aseguramiento definidos en el Sistema de Información para la Calidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud.

6. Diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia que involucre las normas operacionales, sistemas de información y recursos logísticos, requeridos para la operación de la red.

Parágrafo 1°. En el diseño, y organización de la red de prestación de servicios, incluyendo los servicios administrativos de contacto con el paciente, las entidades responsables del pago de los servicios de salud garantizarán los servicios de baja complejidad de manera permanente en el municipio de residencia de los afiliados, salvo cuando a juicio de estos sea más favorable recibirlos en un municipio diferente con mejor accesibilidad geográfica.

Parágrafo 2°. Las entidades responsables del pago de los servicios de salud deberán difundir entre sus usuarios la conformación de su red de prestación de servicios, para lo cual deberán publicar anualmente en un periódico de amplia circulación en su área de influencia el listado vigente de prestadores de servicios de salud que la conforman, organizado por tipo de servicios contratado y nivel de complejidad. Adicionalmente se

deberá publicar de manera permanente en la página web de la entidad dicho listado actualizado, o entregarlo a la población a su cargo como mínimo una vez al año con una guía con los mecanismos para acceder a los servicios básicos electivos y de urgencias.

En aquellos municipios en donde no circule de manera periódica y permanente un medio de comunicación escrito, esta información se colocará en un lugar visible en las instalaciones de la alcaldía, de la entidad responsable del pago y de los principales prestadores de servicios de salud ubicados en el municipio.

Parágrafo 3°. De los requisitos mínimos establecidos en el presente artículo, tanto los prestadores de servicios de salud como las entidades responsables del pago de los servicios de salud, deberán conservar la evidencia correspondiente.
(…)"

"(…)
Artículo 6°. Condiciones mínimas que deben ser incluidas en los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios. Independientemente del mecanismo de pago que se establezca en los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios, estos deberán contener, como mínimo los siguientes aspectos:

1. Término de duración.

2. Monto o los mecanismos que permitan determinar el valor total del mismo.

3. Información general de la población objeto con los datos sobre su ubicación geográfica y perfil demográfico.

4. Servicios contratados.

5. Mecanismos y forma de pago.

6. Tarifas que deben ser aplicadas a las unidades de pago.

7. Proceso y operación del sistema de referencia y contrarreferencia.

8. Periodicidad en la entrega de Información de Prestaciones de Servicios de Salud, RIPS.

9. Periodicidad y forma como se adelantará el programa de auditoría para el mejoramiento de la calidad y la revisoría de cuentas.

10. Mecanismos de interventoría, seguimiento y evaluación del cumplimiento de las obligaciones, durante la vigencia del acuerdo de voluntades.

11. Mecanismos para la solución de conflictos.

12. Mecanismos y términos para la liquidación o terminación de los acuerdos de voluntades, teniendo en cuenta la normatividad aplicable en cada caso.

Parágrafo 1°. Para el suministro de la información de la población a ser atendida, en cumplimiento del parágrafo 1° del artículo 44 de la Ley 1122 de 2007, las entidades responsables del pago de servicios de salud, garantizarán la administración en línea de las bases de datos de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, asegurando su depuración, y el correcto y oportuno registro de las novedades. En caso de no contar con la información actualizada en línea, deberán entregar y actualizar la información por los medios disponibles. De no actualizarse la información en línea o no reportarse novedades, se entenderá que continúa vigente la última información disponible.

Las atenciones prestadas con base en la información reportada en línea o por cualquier otro medio, no podrán ser objeto de glosa con el argumento de que el usuario no está incluido.

Parágrafo 2°. Los servicios que se contraten deberán garantizar la integralidad de la atención, teniendo en cuenta los servicios habilitados por el prestador, salvo que en casos excepcionales se justifique que puede prestarse el servicio con una mayor oportunidad por parte de otro prestador de servicios de salud, o que exista solicitud expresa del usuario de escoger otro prestador de la red definida por la entidad responsable del pago.

Parágrafo 3°. La auditoría de la calidad de la atención de los servicios deberá desarrollarse de acuerdo con el Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad, Pamec, de cada uno de los actores, definido en el Decreto 1011 de 2006 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.
(…)"

En conclusión, la negociación y suscripción de acuerdos de voluntades entre la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA** y **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, debe estar precedida de las condiciones mínimas anteriormente citadas, toda vez que, estas revisten de tales características que la propia norma no prevé modalidad distinta a un **ACUERDO DE VOLUNTADES ESCRITO**, un imperativo de orden legal de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, el cual se venia ejecutando hasta el 30/06/2012, entonces al no existir vinculó contractual que comprometa a las partes, las obligaciones deprecadas por la parte demandante no tienen vocación de prosperar en este aspecto.

LIBERTAD DE ELECCIÓN, DERECHOS Y DEBERES DE LAS E.PS., IPS Y USUARIOS

Debe indicarse que conforme lo prevé el artículo 48 de la Constitución Política, la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Igualmente, el artículo 49 Constitucional, establece que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, previendo además que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

De otra parte y en lo atinente a la libre escogencia, es necesario señalar que el mismo constituye un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por nuestra Honorable Corte Constitucional, resultando

menester traer en cita lo previsto en el numeral 3.12 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011, modificatorio del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el cual establece la facultad de escoger en cualquier momento a los usuarios, su Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS), estas últimas que pertenezcan a la red de las EPS, veamos:

"ARTÍCULO 153. PRINCIPIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:
(…)

3.12 Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.
(…)"

De igual manera, en el artículo 156 de la indicada ley, se hace referencia a las características básicas del Sistema y el literal g) señala que:

"g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas."

El artículo 159 por su parte versa sobre las garantías de los afiliados, en el numeral 3° consagra la libertad de escogencia de EPS, como una de éstas, así:

"La libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva, de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el gobierno nacional dentro de las condiciones previstas en esta Ley."

Ahora bien, el capítulo I del título III del Decreto 1485 de 1994, regula el principio de la libre escogencia de entidades promotoras e instituciones prestadores de servicios de la salud, estableciendo en los numerales 4 y 5 de su artículo 14, lo siguiente:

"4. Libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud. Se entenderá como derecho a la libre escogencia, de acuerdo con la Ley, la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio.

Del ejercicio de este derecho podrá hacerse uso una vez por año, contado a partir de la fecha de vinculación de la persona, salvo cuando se presenten casos de mala prestación o suspensión del servicio.

5. La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud."

Igualmente, el numeral 6 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, establece que es obligación de la EPS informar:

"cuando se suprima una institución prestadora, o un convenio con un profesional independiente, por mala calidad del servicio (…)."

Así, el principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado a todos los integrantes del sistema. De tal modo que: "*la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno"*, tal como se ha señalado en las sentencias T-238 de 2003 y T-770 de 2011.

De conformidad con la normativa precitada, se tiene que el principio de la libre escogencia hace una doble alusión, inicialmente la que posee la persona afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de escoger la Entidad Promotora de Salud que le garantizará su aseguramiento y la Institución Prestadora de Servicios, que le brindará los servicios de salud, esta última dentro de la red de prestación de servicios ofertado por la EPS y la libre escogencia que tiene la Entidad Promotora de Salud respecto a la Institución Prestadora de Servicios.

Aunado a lo anterior y en lo corresponde al derecho que les asiste a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, se tiene que la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, frente al tema expresó lo siguiente:

"4.2.6. Finalmente, cabe señalar que uno de los principios del servicio público en salud es el de la "libre escogencia" (art. 153, Ley 100 de 1993), en virtud del cual, el "Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y

vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios'.

Así mismo en la sentencia T-069 de 2018, se manifestó que:

"147. Al diseñar el SGSSS, el legislador estableció como uno de sus principios fundamentales la libertad de escogencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, y los usuarios tendrán la libertad de elegir entre ellas, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio. Igualmente, el artículo 159 de esa ley establece como una de las garantías de los afiliados al SGSSS la "libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud"

148. El Decreto 1485 de 1994, "Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud", reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir entre las distintas entidades prestadoras de salud, la que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan de Beneficios en Salud. Pero, además, también establece la libre escogencia como un deber de dichas entidades de garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número plural de instituciones prestadoras de salud.

149. Con base en las anteriores normas, la jurisprudencia constitucional ha considerado la libertad de escogencia como un "derecho de doble vía", pues, por un lado, constituye una "facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios", mientras que, por otro lado, es una "potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas".

150. La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la IPS que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse "dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios".

151. A su vez, en cuanto a la libertad de las EPS de elegir las IPS con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido".

152. Dado que el caso analizado por la Sala en esta sección se relaciona con la libertad de las EPS de contratar con IPS, se hará referencia a algunos casos que esta ha decidido

sobre el mismo asunto. Así, en la sentencia T-238 de 2003, la Corte decidió denegar una acción de tutela presentada por un afiliado al SGSSS con afección coronaria que solicitaba la práctica de un procedimiento quirúrgico en la Fundación Cardio Infantil, con la que la EPS a la que se encontraba afiliado no tenía convenido. Para fundamentar su decisión, sostuvo que al accionante se le había autorizado la realización del procedimiento en el Hospital San Ignacio de Bogotá, por lo que se le estaba garantizando la prestación integral del servicio de salud, en ejercicio de la libertad de escogencia por parte de las EPS

153. Posteriormente, en la sentencia T-719 de 2005, se revisó el caso de una menor de edad con parálisis general irreversible, en el que su madre solicitaba que el tratamiento de rehabilitación fuera autorizado en el Taller Psicomotriz Crisálida, por considerar que solo tal instituto había brindado una atención integral con mejoría notable en su desarrollo. Al resolver el caso, la Corte decidió denegar el amparo solicitado, con base en el siguiente argumento: "en este proceso no reposa prueba en que conste que el tratamiento en el Taller Psicomotriz Crisálida haya sido ordenado por el médico tratante de la EPS Compensar. La sola afirmación de la accionante no es suficiente para concluir que la única institución adecuada para brindar dicho tratamiento a la menor sea dicha Institución".

154. Finalmente, en la sentencia T-965 de 2007, la Corte analizó una acción de tutela en la que solicitaba, entre otras cosas, que le fuera autorizado a un paciente un tratamiento de rehabilitación en la Clínica Universitaria Teletón, con la que su EPS no tenía convenio. Consideró la Corte en aquella ocasión que el amparo debía declararse improcedente, por cuanto "no se le ha violado ningún derecho fundamental al citado paciente pues ha sido remitido para la realización de sus terapias a la IPS primaria de Colsubsidio, entidad con la que FAMISANAR tiene contratada la atención de tales requerimientos, IPS que debe garantizar el tratamiento integral correspondiente". Agregó además que no existía prueba en el expediente de que la IPS en la que era atendido estuviera prestando un mal servicio."

Sentencias que se encuentran en clara consonancia con la T-163 de 2018, la cual ha sido enfática al señalar que la libertad antes mencionada no es absoluta y depende de las condiciones de oferta y servicio, tal como lo estableció la T-062 de 2020, en el mismo sentido. De lo expuesto considera esta Sala de Decisión que la libertad de escogencia de los usuarios normativamente, está prevista únicamente respecto de su elección de su EPS y dentro de esta ultima el usuario puede optar por cualquiera de las IPS adscritas a la red de servicios de la entidad promotora; y finalmente la libre escogencia de las EPS para contratar con las IPS, prosperando la apelación en este aspecto.

En cuanto a los derechos y deberes de las partes en litigio, la Sala encuentra que le asiste razón al apelante, toda vez que, el A quo no realizó distinción alguna entre derechos y deberes que le asisten tanto a los usuarios, Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios y por el contrario toma la libertad de escogencia de los primeros en forma absoluta sin distinguir, pese a que el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS, implica una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como:

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; también se ha reconocido y señalado en acápites anteriores 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",* tal como lo ha señalado las Sentencias T-881 de 2002, T-423 de 2007, T-420 de 2001 y T-126 de 2010, entre otras.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado en sentencias como la T-238 de 2003 y C-1158 de 2008, la limitación respecto a la oferta de servicios:

"(…) la ley también ha dispuesto razonablemente que la libertad que tienen los usuarios de escoger la entidad también está limitada por cuatro condiciones:

i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada (artículo 14, numeral 5º, del Decreto 1485 de 1994);
ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las IPS que tengan contrato con la EPS (artículo 179 de la Ley 100 de 1993);
iii) que la IPS respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo (parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007) y
iv que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS (artículo 14, numeral 4º, del Decreto 1485 de 1994)."

En ese sentido, la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS, se encuentra ligada a dos circunstancias: **i)** que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y **ii)** que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad. En otras palabras, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado como se estableció en precedentes, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

Respecto de las EPS, en su calidad de entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS, **tienen la libertad de elegir las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales van a suministrar los servicios a sus afiliados, y la obligación de suscribir convenios con ellas, para garantizar que la prestación de los servicios sea integral y de calidad**. Es decir, la libertad que tienen las EPS de suscribir convenios con cualquier IPS, está consagrada en la Ley 100 de 1993, en el artículo 178, que indica como una de sus funciones, la obligación de prestar el servicio de salud en aquellas instituciones prestadoras de salud con que se haya suscrito un convenio.

Sobre el tema, la Resolución 5261 de 1994, en su artículo 1° establece la responsabilidad que tienen las EPS de prestar los servicios de salud en aquellas IPS con las que establezcan convenios y sólo en casos específicos definidos por la misma Resolución y la Ley 1122 de 2007, se podrá acudir a otra IPS. Por ejemplo, en los siguientes eventos: **i)** que se necesite una atención de urgencias, **ii)** que haya una autorización expresa de la EPS y, **iii)** cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS, hipotéticos normativos que no se han configurado en el caso en estudio.

Así las cosas, las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones, tal como lo han señalado las sentencias T-238 de 2003, T-247 de 2005, T-347 de 2007, T-423 de 2007, T-603 de 2010, T-757 de 2010, entre otras.

Nótese que en el caso analizado no estamos en presencia de casos de urgencias que permitiera que una IPS sin contrato con la EPS atendiera a los pacientes.

CONTINUIDAD DEL SERVICIO

Sin ahondar en el asunto, se tiene que existe un precedente de la Corte Constitucional respecto de la continuidad del servicio y posible afectación de una paciente con VIH/SIDA que recibía tratamiento con la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA**, usuaria adscrita a **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, para lo cual la Corte en sentencia T-330 del 2014, determinó que:

"5.2 Se encuentra la Sala frente al caso de la señora Catalina diagnosticada con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH); enfermedad a partir de la cual ha recibido tratamiento integral en la Corporación de Lucha Contra el Sida desde el año dos mil ocho (2008). Por razones presuntamente relacionadas con la calidad del servicio, en el año dos mil doce (2012), Coomeva remite a la paciente a una nueva IPS. La accionante se encuentra inconforme con dicha decisión pues desea continuar su tratamiento en la mencionada Corporación porque, en su opinión, la nueva institución asignada no cuenta con la experiencia ni el conocimiento requerido para tratar su enfermedad, circunstancia que pone en riesgo su vida e integridad personal. Además, indica que el tratamiento realizado y la atención del personal médico en la Corporación de Lucha Contra el Sida ha sido óptimo, y en tales circunstancias una persona jurídica experta y con una estructura organizada le aporta mejores niveles de calidad y atención al paciente, por lo que desea continuar en dicho lugar.
(…)
5.4. Ahora bien, tal y como fue mencionado en las consideraciones de esta providencia, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho fundamental a la salud adquiere mayor relevancia cuando se trata de sujetos especialmente protegidos, como ocurre en el caso de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta por razón de una enfermedad. También se ha indicado que un contenido fundamental de este derecho, es la continuidad y estabilidad en la prestación de los servicios de salud y en las condiciones en que se practicarán los tratamientos y procedimientos, sobre todo de aquellos pacientes que debido a su patología demandan una atención permanente, por lo que no es posible suspender un servicio de salud en forma intempestiva, repentina e injustificada hasta tanto no se logre asegurar integralmente la atención médica que demandan los usuarios a través de otro prestador de servicios. En todo caso, la suspensión del servicio debe estar fundamentada en razones médicas o científicas.

Así mismo se indicó que, en principio, el traslado de una IPS o la negativa a hacerlo por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales. Sin embargo, para garantizar la continuidad y estabilidad en los servicios de salud ya iniciados, la IPS asignada debe asegurar la prestación de un servicio integral, donde se mantengan o se mejoren las condiciones de calidad prometidas, por lo que no es posible retroceder en el nivel alcanzado. De lo contrario, el paciente debe permanecer en la institución habitual y la EPS debe cubrir los costos que ello represente.

5.5. Teniendo en cuenta que Coomeva EPS ordenó el traslado de la señora Catalina de la Corporación de Lucha contra el Sida a la Unión Haart U.T., por haberse celebrado contrato con esta última IPS para la prestación de los servicios requeridos por pacientes diagnosticados con VIH/SIDA, corresponde determinar si la entidad receptora, se encuentra en capacidad de suministrar la atención necesaria para atender las contingencias en salud de la actora en forma integral, eficiente, continua y a través de un servicio de buena calidad. Esto es, debe acreditarse que el cambio de IPS no haya generado una disminución en el nivel de calidad del servicio comprometido y que el mismo no se haya producido en forma injustificada, afectándose el estado de salud de la tutelante, cuya enfermedad demanda una constante y permanente atención.

5.6. En primer lugar, en el caso objeto de estudio la Sala encuentra que la petición de la accionante de continuar su tratamiento en la IPS Corporación de Lucha Contra el Sida, se encuentra limitada por circunstancias de tipo fáctico, toda vez que en la actualidad no existe contrato entre Coomeva EPS y dicha institución,[51] razón por la cual se ordenó el traslado a la IPS Unión Haart U.T., entidad que forma parte de su red de prestadores de servicios.

La entidad señaló que el cambio de prestador se generó ante algunas situaciones detectadas en el año dos mil once (2011) relacionadas con la calidad del servicio, hecho que obligó a contratar la atención médica requerida por los usuarios afectados con VIH/SIDA en otra entidad que estuviera calificada, habilitada y certificada para tal fin.[52] (…)

(…)
En este orden de ideas, es claro que la decisión de cambiar el prestador de los servicios de salud no fue adoptada, al parecer en forma injustificada ni intempestiva, pues además de existir razones suficientes para ordenar el cambio, conforme lo indicó la misma entidad accionada, la selección del nuevo prestador fue debidamente informada tanto a la Corporación de Lucha contra el Sida como a la población de usuarios que eran atendidos por dicha institución, mediante llamadas telefónicas personalizadas, comunicaciones escritas y publicaciones nacionales de amplia circulación como el Diario El País, el cual tiene especial cobertura en la región sur occidente del territorio, zona de la prestación de los servicios de salud invocados por la usuaria.[58] Además, la Unión Haart efectuó contacto telefónico con los usuarios para iniciar con ellos el plan de manejo en salud requerido para su patología.[59] Esta afirmación no fue controvertida ni desvirtuada por la accionante, por lo que es razonable tenerla por cierta.

5.7. En segundo lugar, es importante recordar que el sólo hecho de ordenar el cambio de IPS no configura una vulneración del derecho a la salud del usuario, siempre y cuando la IPS receptora garantice la prestación de un servicio integral, eficiente, continuo y de calidad al beneficiario. Según se desprende del material probatorio obrante en el expediente, se puede establecer que la Unión Haart, en la cual Coomeva EPS confió la prestación de los servicios requeridos por la accionante, cuenta con los medios y recursos necesarios (tecnológicos y humanos) para llevar a cabo el tratamiento requerido por ella y de esta manera mantener las condiciones de calidad del servicio prometido. A esta conclusión arriba la Sala teniendo en cuenta lo siguiente:

5.7.1. Del escrito de respuesta de la entidad accionada se deriva que la atención que recibe la peticionaria es adecuada, ya que: "actualmente la entidad le está prestando un tratamiento integral para el manejo de la patología del virus de la inmunodeficiencia adquirida, evidenciando que la usuaria se encuentra con un estado inmunológico estable, recibe manejo con retrovirales, y por un equipo multidisciplinario en Unión Haart U.T prestador de la red de Coomeva eps, donde brindan tratamiento de manera integral al usuario como lo podemos evidenciar en su historia clínica.[60] Se destaca con base en historia clínica que se aporta como prueba documental anexa al presente escrito, que la señora Catalina manifiesta estar bien en su valoración médica y desea emprender un viaje por fuera del país por varios meses, lo que da cuenta de su estado actual y del tratamiento recibido a la fecha". [61]

5.7.2. La sola afirmación de la señora Catalina según la cual "el cambio de IPS compromete [su] salud en conexidad con la vida y el derecho a gozar de una vida digna, ya que la entidad a la que [fue] enviada no cumple con [sus] expectativas como ser humano y como persona inmunosuprimida que tiene derecho a continuar con el prestador de servicios que [la] ha tratado desde el inicio de [su] diagnóstico", [62] no es suficiente para desvirtuar la idoneidad de la IPS Unión Haart U.T., pues se trata de una afirmación abstracta sobre la presunta incapacidad para prestar el servicio y llevar a cabo el tratamiento de su enfermedad.

(…)

5.7.3. Se encuentra debidamente acreditada la calidad del servicio prestado en la IPS Unión Haart, pues no logró probarse que ésta se encontrara en (i) la imposibilidad técnica y científica de prestarle a la accionante un servicio adecuado, integral y de calidad o (ii) que prestaba un servicio de inferior calidad respecto a la ofrecida por la otra IPS, generando el deterioro de su estado de salud.

Según lo indicó la parte accionada, la Unión Haart U.T., actualmente presta un servicio compuesto por un equipo multidisciplinario altamente calificado y capacitado constituido por especialistas en psicología, nutrición, trabajo social, infectología y una junta médica integrada por dos (2) magísteres en VIH. Además, la institución y su farmacia se encuentran certificadas en calidad por el ICONTEC desde hace cuatro (4) años por lo que todos los servicios ofrecidos y prestados son los contenidos en la guía de manejo basada en la evidencia.[67] En efecto, según se desprende de la constancia aportada por el Director General del Programa VIH y la Directora Científica del Programa VIH desarrollado en la Unión Haart U.T., esta institución "atiende pacientes con patología VIH /SIDA modalidad PAQUETE INTEGRAL, programa que se ajusta a los protocolos establecidos para el manejo de esta patología en Colombia (Guía para el manejo basada en la evidencia que aprobó el Ministerio de la Protección Social). Que de manera adicional las dos entidades que conforman la UT tienen certificación ISO 9001/2008 vigente, el manejo de los pacientes se realiza con estricto cumplimiento de las Guías Colombianas y más allá en muchos casos".[68]

Además de tratarse de una entidad que forma parte de la red de prestadores de servicios de Coomeva EPS, es una institución de calidad que cuenta con la infraestructura necesaria para brindarle una atención integral a la paciente y garantizar el manejo eficiente de su patología.

(…)
5.9. En este orden de ideas, aunque la Sala no desconoce que el derecho a la salud de las personas afectadas con VIH/SIDA es reforzado por tratarse de una enfermedad catastrófica y progresiva que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de quienes la padecen sobre todo cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna, no se acredita en el presente asunto que dicho derecho fundamental se encuentre en riesgo inminente, puesto que la entidad accionada le está ofreciendo y garantizando a la usuaria la posibilidad de recibir el tratamiento integral de su enfermedad en el instituto Unión Haart U.T., el que cuenta con las condiciones de calidad para prestar un servicio adecuado a quienes padecen SIDA, con lo cual se garantiza la continuidad en la prestación del servicio.

5.10. En conclusión, considerando los precedentes jurisprudenciales de la Corte frente a estas controversias, la Sala Considera que (i) la terminación del convenio celebrado entre la IPS Corporación de Lucha contra el Sida y la EPS Coomeva, no constituye una vulneración del derecho fundamental a la salud de la accionante, puesto que en ningún momento se está negando el servicio requerido, únicamente se está cambiando su lugar de prestación por considerar y acreditar que existe una institución con mejor capacidad para ello y, además, se está garantizando la continuidad del tratamiento iniciado, pues incluso conforme se desprende de las pruebas aportadas, el estado de salud actual de la usuaria es estable, lo que ha permitido que continúe satisfactoriamente con su vida. (ii) Conforme con el material aportado al proceso, las razones del cambio buscan garantizar el disfrute del más alto nivel de salud y, en especial, garantizar la estabilidad en las condiciones del servicio respecto de aquellos pacientes afectados con el virus de la inmunodeficiencia humana. (iii) La EPS accionada ha acatado su obligación de garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio a través de un nuevo prestador y ha justificado la medida de cambio en razones constitucionalmente admisibles. En efecto, dicha variación no afecta el principio de progresividad del derecho a la salud ni el acceso a un servicio de calidad, pues la IPS asignada se encuentra en capacidad de suministrar la atención requerida por la paciente y mantener e incluso mejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido.

De lo anterior se puede inferir que la prestación del servicio no fue suspendida y por el contrario el nuevo operador mejoró la calidad el mismo; que el cambio de IPS fue informado debidamente a los usuarios y la parte demandante, tal como se extrae de los interrogatorios de parte y testimonios recaudados en la jurisdicción civil (en especial de los dichos de WILLIAM CORTES-paciente-, JULIETA MUÑOZ BRAND, BERTHA LUCIA VARELA ROJAS y JORGE ANDRÉS CASTAÑO ROJAS) desvirtuando el argumento de la entidad accionante y usuarios respecto de la idoneidad y capacidad de **UNIÓN HAART UT** como nuevo prestador de servicios a la población diagnosticada con VIH/SIDA afiliada a **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**

El testimonio del señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ no tiene la virtud de desconocer la idoneidad del servicio que prestaba UNIÓN HART UT, por las razones indicadas por la Corte Constitucional en la tutela antes señalada, amén de que la entidad demandante era conocedora de la terminación del contrato con la demandada con suficiente anterioridad a los servicios que prestó, los cuales son reclamados a través del presente asunto.

En últimas, se puede decir que lo ocurrido fue una prestación de un servicio a sabiendas de que no había contrato entre la demandante y la EPS demandada, y sin que se tratara de una situación de emergencia que permitiera fundar la prosperidad de la pretensión, descartándose el componente de tipo humanitario que pretende hacer ver la parte demandante.

El testigo Jorge Eliecer Martínez fue claro al señalar que, no se prestaban servicios de urgencias ni hospitalizaciones toda vez que la IPS no se encontraba habilitada para ese tipo de servicios.

ACTIO IN REM VERSO O ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Ahora bien, respecto al tema la Sala encuentra que le asiste razón al apoderado de la parte demandada **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, toda vez que, ninguna de las partes fundó sus pretensiones y contradicciones en el principio de enriquecimiento sin causa ni fue alegado en el curso del proceso, sin embargo, fue aplicado por el A quo para

cimentar su decisión a pesar de que el mismo juzgador expresa que no se puede sorprender a las partes con este principio y termina aplicándolo en favor de la parte demandante, es más, los fundamentes facticos y de derecho de la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA**, se construyeron en la órbita de los usuarios diagnosticados con VIH/SIDA de la demandada **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, continuidad del servicio, prestación del mismo entre otros.

No obstante, y en gracia de discusión, tenemos que la acción in rem verso o acción de enriquecimiento sin causa, ha sido ampliamente discutida y al respecto la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 07 de octubre del 2009, Exp. No 05360-31-03-001-2003-00164-01- Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, realizó un análisis y rememoró los criterios para la aplicación de esta:

"Hay que precisar, a ese respecto, que la jurisprudencia fundacional de lo que hoy es el querer de la ley, se orientaba a corregir las situaciones en las cuales el patrimonio de un sujeto de derecho sufría mengua, mientras otro acrecía sus haberes en la misma medida, sin que existiera una razón que explicara esa alteración, caso en el cual se imponía al juez el deber de adoptar los correctivos necesarios en procura de que se restableciera la equidad.

Justamente, acerca de esta materia, la Corte ha destacado que "el enriquecimiento sin causa, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia, constituye una pretensión en sí misma considerada, que requiere su encausamiento por medio de una demanda que da origen al proceso jurisdiccional correspondiente.

… la… pretensión planteada en el recurso extraordinario relativa al enriquecimiento sin causa, tal y como ha sido estructurada por la jurisprudencia nacional e internacional, reclama como uno de sus elementos definitorios e integradores, «que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos. Por lo tanto, carece igualmente de la acción in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El deberá sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia», doctrina ésta que no hace más que reiterar el anunciado carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa -o injustificado-, no solamente con arraigo en la esfera patria, sino también en el Derecho Comparado, en general, como se acotó, en el que se tiene establecido que la acción en comento es un típico «remedio supletorio», a fuer de «extraordinario» y, en modo alguno, una vía paralela encaminada a suplir -o a subvertir- los recursos y los procedimientos fijados con antelación por el ordenamiento jurídico. Y mucho menos un camino expedito para corregir los errores o las omisiones en que incurrió el demandante con antelación, pues como lo realzó esta corporación hace un apreciable número de lustros, «…carece igualmente de la acción el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho» (Sent. de Cas. del 1º de noviembre de 1918).

En este sentido, la doctrina ciertamente es elocuente. A este respecto, el Profesor LUIS JOSSERAND, puntualizó que, a lo expresado «…hay que añadir que la acción de 'in rem verso' se rehúsa también a quien perdió, por su culpa o por su hecho, otro medio de derecho; este deberá sufrir las consecuencias de su negligencia o de su imprudencia;… la

acción de in rem verso, no pretende otra cosa que conjurar un hundimiento del orden jurídico que hubiera podido asegurarse bajo el égida de otra acción,…» (Derecho Civil, T. II, Vol. I, Edit. Bosch, Barcelona, 1.950, pág. 460)" (Sent. Cas. Civ. de 10 de diciembre de 1999, Exp. No. 5294).

Con posterioridad reiteró "…la más notable de las características de la acción de enriquecimiento incausado, cual es la de la subsidiariedad. Todo el mundo conoce que dicha acción se abre paso sólo en la medida en que no haya otro remedio que venga en pos del empobrecido. En otros términos, la vida de esta acción depende por entero de la ausencia de toda otra alternativa. Subsecuentemente, en el punto no es de recibo la coexistencia de acciones" (Sent. Cas. Civ. de 11 de enero de 2000, Exp. No. 5208).

El mentado precedente jurisprudencial recordó que para acceder a dicha acción es necesario que se cumplan requisitos concurrentes es decir que a falta de uno la acción no procede, veamos:

"En el mismo sentido, es bueno recordar que "sobre la acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, de antaño la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado los requisitos que la estructuran, e invariablemente los ha considerado bajo la idea de que son acumulativos o concurrentes, y por lo tanto todos deben estar presentes para que esa acción pueda resultar exitosa. Tales son:

"1) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio".

"2) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél".

"Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio".

"El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma".

"3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica".

"En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley".

"4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos".

"Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia".

"5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley" (G. J. T. XLIV, págs. 474 y 474.).

Dicha jurisprudencia ha sido reiterada en múltiples oportunidades como dan cuenta, entre otras, la Gacetas Judiciales XLVIII Pág. 130, L Pág. 40 y LXXXI Pág. 731; y en el mismo sentido pero especialmente en torno al carácter subsidiario de la acción, más recientemente en la sentencia No. 124 de 10 de diciembre de 1999 y en la sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente 6673" (Sent. de Cas. de 7 de Junio de 2002, Exp. No. 7360).

Todo para hacer hincapié en que "desde el año 1935 esta Corporación en forma coincidente ha dicho que los requisitos estructurales de la actio in rem verso son acumulativos, debiendo concurrir todos para el éxito de la acción y dentro de las exigencias está la de que el envilecimiento patrimonial del demandante, nacido del enriquecimiento del demandado sea injustificado, es decir, que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no tenga una causa jurídica y, además, que el demandante para recuperar su bien carezca de cualquier otra acción originada por las fuentes legales" (Sent. de Cas. de 18 de julio de 2005, Exp. No. 1999-0335-01).

En tal acción, pues, subyace un imperativo moral, como que el ordenamiento jurídico no quiere patrocinar el acrecimiento económico de un sujeto a expensas de otro, cuando no existe ningún fundamento jurídico que lo justifique, postulado que encaja, desde luego, con la necesidad de dar a cada quien lo suyo, esto es, lo que verdaderamente le corresponde de acuerdo con los principios de justicia y equidad.

En conclusión, de haberse propuesto esta acción o principio no tendría razón de prosperar, debido a que la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA**, voluntaria y deliberadamente incumple el quinto requisito anteriormente expuesto, el cual reza que: *"5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley" (G. J. T. XLIV, págs. 474 y 474.)*, desconociendo el Decreto 4747 del 2007, imperativo legal que regula la contratación entre EPS e IPS, que establece las formalidades y ritualidades de los convenios entre estas deben dejarse por escrito que manifieste la voluntad de ambas partes.

Por lo anteriormente expuesto la Sala revocará en su totalidad la providencia apelada y absolverá a **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA**

DE SALUD S.A., de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA.**

Costas en ambas instancias a cargo de la demandante. Agencias en derecho en segunda instancia $2.000.000.oo. Las de primera instancia serán fijadas por el a quo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la Sentencia N° 186 del 22 de junio del 2018, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **ABSOLVER** a **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la **CORPORACIÓN DE LUCHA CONTRA EL SIDA**, por las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante. Agencias en derecho en segunda instancia $2.000.000.oo. Las de primera serán tasada por el a quo.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
ef643fbfc96bce9a9fd74b537da1a1f3413111ea4bf3d00249ada90d640cb1db
Documento generado en 29/01/2021 10:34:52 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica