

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL

**PABLO JOSE ALVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

Demandante: **Abel de Jesús Regino Contreras**

Apoderado: **José Luis Montes Regino**

Demandada: **NUEVA E.P.S.**

Asunto: **IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA**

Radicación: **2021-00209 FOLIO 335/21**

ACTA N: 102

Montería, Córdoba trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede esta Colegiatura a resolver la impugnación del fallo dictado el 10 de septiembre de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, con ocasión a la demanda impetrada por el señor Abel De Jesús Regino Contreras contra NUEVA E.P.S., en la que pretende el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió por la cirugía de hiperplasia de próstata que le fue practicada.

I. ANTECEDENTES.

Apoderado, el señor **Abel de Jesús Regino Contreras**, instó a NUEVA E.P.S., la restitución de la suma de ocho millones seiscientos noventa mil pesos (\$8.690.000), por concepto de los gastos que sufragó por la atención de urgencias, operación, alojamientos en hotel, transportes intermunicipales y alimentación para él y un acompañante.

La causa petendi se sintetiza así:

- Esgrime el propulsor que padecía hiperplasia prostática benigna, la cual le generaba malestares en su salud, como cólicos renales fuertes y seguidos, así como un gran dolor en la próstata, produciéndole sangrado.
- Indica que por dicha enfermedad, de manera urgente, el 13 de julio de 2018, se realizó el examen de Cistoscopia transuretral en la Clínica IMAT de Montería, por el cual pagó una suma de \$350.000. Que el 16 de julio de 2018, le solicitó a Nueva E.P.S., que le

agendara cita medica con el especialista en urología adscrito a su red de prestadores, que al ver la incapacidad, imposibilidad o negligencia de la entidad, al no asignarle la cita dentro de los 30 días siguientes, por el carácter urgente de su padecimiento, se vio obligado a contratar, con su propio peculio, un médico urólogo particular para sanarlo.

- Refiere que acudió al especialista en urología Pedro H. Torres, reconocido en la ciudad, quien le ordenó los exámenes de rigor y procedimientos para curar su padecimiento.
- Expone que la cirugía particular realizada por el galeno Torres, tuvo un valor de \$6.700.000, lo que incluye gastos clínicos y pago de honorarios del profesional, suma que canceló el 17 de agosto de 2018, en la clínica IMAT de Montería; que el 19 de agosto de esa anualidad, pagó \$120.000 para patología y que el 20 de agosto siguiente, canceló \$680.000, por otro concepto particular.
- Dice que está domiciliado en Ayapel y que no cuenta con vehículo, por lo que él y su acompañante tuvieron que usar el servicio de taxi; que se desplazaron cuatro veces desde Ayapel hasta Montería, en las fechas comprendidas ente el 1º de julio de 2018 hasta el 19 de agosto de ese mismo año, que tuvieron que pernoctar en Montería, por dos días, pues en uno solo no era suficiente para desocuparse de las diligencias hechas por concepto de su enfermedad y actos previos a su cirugía, tal como lo dispuso el médico a cargo, y que por realizar esos viajes incurrió en los siguientes gastos:
 1. Quinientos sesenta mil pesos (\$560.000) por concepto de transportes desde Ayapel hasta Montería.
 2. Doscientos mil pesos (\$200.000) por gastos de alojamiento en hotel
 3. Cuarenta mil pesos (\$40.000) por gastos de alimentación (almuerzos)
 4. Cuarenta mil pesos (\$40.000) por gastos de alimentación (cenas)

Finalmente, sintetizó los gastos en los que incurrió en la siguiente forma:

1. Cistoscopia transuretral \$350.000.
2. Cirugía y honorarios médicos \$6.700.000.
3. Patología \$120.000.
4. Otros conceptos \$680.000.
5. Gastos de alojamiento, transporte y alimentación \$840.000.

Insistió que el total de gastos que asumió fue de ocho millones seiscientos noventa mil pesos (\$8.690.000).

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

Por auto de 16 de mayo de 2019, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, admitió el genitor ordenando su traslado a la NUEVA E.P.S., para que ejerciera su derecho de defensa, además requirió a la Clínica IMAT ONCOMEDICA, a la NUEVA E.P.S y al demandante para que allegaran una serie de documentos.

La **CLÍNICA IMAT ONCOMEDICA**, el 04 de septiembre de 2019, dio respuesta al requerimiento; manifestando que el señor Abel de Jesús Regino Contreras, ingresó el 10 de abril de 2018, por consulta externa particular con la especialidad de urología, que el 13 de abril de 2018, ingresó particular, ambulatorio por cistoscopia y que, del 16 al 20 de agosto de 2018, ingresó particular por hospitalización programado para cirugía *CISTOLITOTOMÍA ENDOSCOPICA CON LASER HOLMUN, RTU DE PROSTATA*. Además afirmó que el 1º de septiembre de 2018, ingresó particular por consulta externa con la especialidad de Urología.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA NUEVA E.P.S.

La demandada guardó silencio durante el trámite ejusdem.

III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante veredicto de 10 de septiembre de 2020, resolvió no acceder a las pretensiones del inicialista, fundando su decisión en que de las pruebas aportadas al sub judice, no se avizora o demuestra que NUEVA E.P.S., haya incurrido en conductas de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia para cubrir las obligaciones y los servicios de salud de su usuario Abel De Jesús Regino Contreras, toda vez que esos servicios fueron requeridos por él en condición de paciente particular.

Señaló la Superintendencia que de la verificación de los documentos arrimados al plenario, se advierte que:

- "1. Usuario afiliado a NUEVA EPS para la fecha de la entrega de la tecnología en la salud.
2. Se trata de una patología crónica- atención programada no corresponde a urgencia.
3. De conformidad con los Hechos relatados y los soportes allegados por las partes se evidencia que:

**** En el mes de abril de 2018, Usuario acude particularmente a consulta de urología en el IMAT Oncomed S.A. No se identifica consulta en la red de prestadores de NUEVA EPS.*

**** En IMAT Oncomed S.A., Ordenan tratamiento antibiótico y ayudas diagnosticas como urocultivo, citoscopia, eco renal y de vías urinarias, procedimientos realizados el mismo día 10/04/2018.*

**** Refiere en los Hechos el usuario, que solicitó ante NUEVA EPS cita con Urología y al no lograr la asignación "dentro de los 30 días siguientes", decide motu proprio acudir nuevamente a IMAT, donde el día 16/08/2018, con los resultados de los exámenes solicitados y realizados por ellos mismos, conceptúan que requiere cirugía y programan procedimiento para el día 19 de agosto de 2018, el cual es efectivamente realizado en dicha fecha. No se evidencia dentro de los documentos allegados, soporte del trámite administrativo de solicitud de autorización y programación de consulta especializada de urología, realizado ante NUEVA EPS por el paciente.*

**** De conformidad con la respuesta de IMAT Oncomed S.A. a la notificación de la Demanda, registran consulta de derechos y confirman que se trata de cotizante de NUEVA EPS. Usuario solicita "COTIZACIONES" de procedimientos ordenados por especialista e ingresa como paciente particular.*

**** No se identificó por parte de la NUEVA EPS "negativa injustificada o negligencia demostrada" como lo afirma el señor Montes (apoderado), en el relato de los hechos.*

**** Con relación a los soportes de las facturas objeto de reconocimiento, en el R.C. N° UR00004954 por valor de \$680.000, no especifican concepto y, el transporte, alojamiento y alimentación por valor de \$840.000 no se encuentra soportado.*

Así, fue decisión propia del usuario acudir a los servicios particulares de urología en IMAT Oncomed S.A.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente se considera que no se debe acceder al Reconocimiento Económico solicitado por el Demandante."

Así las cosas, advierte que dentro de los registros clínicos adosados al expediente, no se evidencia soporte de trámite administrativo de solicitud de autorización y programación de consulta especializada de urología, realizado por el paciente ante NUEVA EPS el 16 de julio de 2018, tal como lo afirma en el hecho segundo del libelo introductorio, ni se visualiza queja radicada ante NUEVA E.P.S., por la no asignación de la cita por urología dentro de los 30 días siguientes, que aduce también en el hecho segundo del escrito de demanda.

Explica que no existe prueba que permita dilucidar que existió negligencia en la atención médica brindada al señor Regino Contreras, que constituya una razón valedera para procurar consultas particulares por la especialidad de Urología y demás servicios pretendidos en el reembolso; que los servicios médicos que requería el demandante son financiados por el Plan de Beneficios en Salud.

Arguyó que la IPS IMAT ONCOMEDICA S.A., y el galeno privado no notificaron a la EPS o solicitaron la autorización de los servicios de salud requeridos por el accionante, en razón a que el señor Regino Contreras, contrató los servicios de manera particular y en tales condiciones los asumió.

Indica que el concepto del médico tratante no adscrito a la EPS, debía ser valorado por la Entidad para determinar su conveniencia científica e itera que no se puso en conocimiento ni se dio la oportunidad a la NUEVA E.P.S., de pronunciarse sobre el concepto del médico externo, ni hubo requerimiento del servicio de salud ante la entidad aseguradora, por parte del galeno tratante e IPS particular, ni del demandante.

Resalta que si bien es cierto, la demanda dirigida a esa Superintendencia se caracteriza por su informalidad, no por ello, quien pretende un pronunciamiento favorable, se encuentra exento de probar sus afirmaciones, soportando la carga de la prueba establecida legalmente. Deber probatorio que, desde ningún punto de vista resulta caprichoso, ya que el mismo se encuentra gobernado no solo por disposiciones legales, sino por principios básicos a saber: "onus probandi incumbit actori", vale decir, al demandante le incumbe probar los hechos en que funda su acción; y "actore non probante, reus absolvitur, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos en que fundamenta su acción.

Que en tal sentido, las causales del reconocimiento económico operan en casos excepcionales y que es deber del afiliado acudir primero a las clínicas y médicos que le ofrece su EPS, los cuales en un primer momento son los obligados en prestarle los servicios requeridos.

IV. APELACIÓN.

Inconforme, la parte actora impugna, alegando, en síntesis, que la NUEVA E.P.S. y el Sistema de Salud Colombiano, no disponen de procedimientos y trámites expeditos para atender de manera urgente a sus pacientes, toda vez que dichos trámites son engorrosos, con mucha afluencia de personas al mismo tiempo solicitando servicios.

Que en el fallo opugnado no se tuvo en cuenta que el 16 de julio de 2018, acudió a Nueva E.P.S. y que nunca respondieron su solicitud.

Ruega que se revoque la sentencia confutada, toda vez que desconoce la gestión desplegada por él para lograr de manera oportuna y sin caprichos, los gastos en que incurrió para practicarse la cirugía objeto de litis.

Advierte que, quien más que el propio paciente para manifestar que requiere de forma urgente una intervención quirúrgica, pues mal se tendría que una persona que no siente dolor intenso sea quien determine el caso de urgencia, cuando procede esta y que condiciones se dan contra esa inminencia; no existen leyes, reglamentos, circulares, resoluciones, trámites, procedimientos, rigorismos, formalismos, que valgan, ya que si la persona se enferma debe ser tratada en el menor tiempo posible para su estabilización y sanación, de ser posible.

Censuró que si la Superintendencia, requería más pruebas, debió revisar en el sistema de la Nueva EPS, practicar interrogatorio de parte al demandante para ratificar lo dicho en la demanda, pero no validar el hecho de que la entidad demandada no contestó la acción.

Afirma que omitió la Superintendencia que la demanda se instauró bajo la gravedad de juramento, significando ello que la parte accionante decía la verdad, lo que debía ratificarse dentro del proceso, a través de la recepción de su testimonio para darle más credibilidad a los hechos y pretensiones esbozados y para no considerar que todo se trató de una actitud caprichosa para preferir pagar el gasto.

Por lo dicho, solicitó que la Superintendencia, ordene el reconocimiento económico de la suma de \$8.690.000.00, por los gastos en que incurrió por concepto de atención de urgencias, cirugía, alojamiento en hotel, transportes intermunicipal, alimentación, para él y su compañera, a cargo de la NUEVA EPS.

V. CONSIDERACIONES

Competencia: Tal lo prevé el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por los artículos 126 y 127 de la ley 1438 de 2011, es esta Colegiatura la competente para conocer del sub lite, por ser Ayapel, Córdoba, el domicilio del demandante.

1. Problema Jurídico

Verificará esta Corporación si erró la Superintendencia A Quo, en no acceder a la pretensión de reembolso de las sumas sufragadas por el actor, en virtud de la práctica de una intervención quirúrgica y otros servicios médicos que le fueran realizados por una IPS y galeno no adscritos a la red de prestadores de la EPS convocada.

Sea lo primero advertir que el censor indicó que la Superintendencia en la sentencia fustigada, validó el hecho de que la E.P.S., no contestó la demanda. Referente a ello, surge indicar por esta Sala que si bien nada dijo la Superintendencia sobre las consecuencias de la no contestación de la demanda por la parte de la enjuiciada, lo cierto es que el artículo 97 del Código General del Proceso, indica lo siguiente:

*"La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, **harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda**, salvo que la ley le atribuya otro efecto..."*[Se destaca].

Es decir, de acuerdo a la norma transcrita, en los casos donde no se conteste el genitor, ha de aplicarse la presunción de tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión, sin embargo, encuentra la Sala que si bien tal declaración no se hizo por la A-Quo, lo cierto es que la ausencia de respuesta de la demanda, no supone *per se* la prosperidad de las pretensiones del libelo demandador, pues dicha presunción admite prueba en contrario y, existiendo probanzas que analizar en el caso en concreto, que incluso son las aportadas por el actor, no puede pretender éste que no se tengan en cuenta a la hora de la toma de la condigna decisión.

Pues bien, siguiendo con el análisis del asunto que nos convoca, tenemos que el Artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, emanada del Ministerio de Salud, señala lo siguiente:

*"ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario **deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias** en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y **en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios**. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público..."*[Resaltado nuestro].

Acorde a lo anterior, entrará esta Judicatura a auscultar el material probatorio obrante en el plenario, para determinar si, en efecto, NUEVA E.P.S., actuó con negligencia al momento de brindarle el servicio requerido por el actor, conllevando a que éste acudiera a un especialista particular y a otro centro de salud diferente al de su red de prestadores.

Es de anotar que, dentro de las probanzas militantes en el dossier, se otea en la epicrisis de 20 de agosto de 2018, expedida por la Clínica IMAT Oncológica, que el señor Abel De Jesús Regino Contreras, ingresó a ese centro asistencial de forma particular el 19 de agosto de 2018, con el diagnóstico de tumor maligno de la próstata y que egresó del centro médico referido el 20 de agosto siguiente, con el diagnóstico hiperplasia de la próstata.

Ahora bien, no observa la Sala que el señor Regino Contreras, hubiera informado sobre su padecimiento a la NUEVA E.P.S., ni mucho menos se observan solicitudes a la demandada de los servicios sobre los que hoy suplica el reembolso, empero, y en gracia de discusión a lo argüido por el apoderado de la parte demandante sobre la presunción a que hace alusión el art. 97 del CGP, debe anotarse que aún si se hubiesen tenido por ciertos hechos como el

que el 16 de julio de 2018, fue solicitado por el actor la cita con el especialista a la Nueva EPS y que esta no fue atendida, como enantes se dijo, lo cierto es que toda presunción admite prueba en contrario, y de lo probado en el plenario se vislumbra que la asistencia del demandante a realizarse el procedimiento quirúrgico en comento, fue programada con anterioridad, sin que se haya solicitado dicho procedimiento a la EPS enjuiciada, ni que se haya ingresado por urgencia a la entidad médica, tanto es así que obra en el paginario factura de pago por concepto de anticipo por procedimiento quirúrgico particular de fecha 17 de julio de 2018, es decir, con más de un mes de anterioridad a la calenda en que fue realizado el procedimiento.

De otra latitud, tampoco le asiste razón al abogado del precursor, al indicar que debió tomarse interrogatorio de parte al actor para ratificar lo dicho por él en el libelo genitor, pues de antaño han dicho las Altas Cortes que *"a nadie le es licito crearse su propia prueba"* (**Sentencias STL-9684 de 2018, STL-8125 de 2014**).

Así las cosas, conforme a las evidencias traídas a cuento, considera esta Sala que no erró la Superintendencia A Quo en no acceder a las pretensiones del impulsor, esto en razón a que como a bien se tuvo en el informe técnico realizado por un profesional especializado de la Superintendencia de Salud, no se avizora negativa injustificada o negligencia demostrada por parte de la Entidad Promotora de Salud demandada, para cubrir sus obligaciones con el señor Regino y mucho menos se acredita que el mismo haya ingresado por urgencia, sino que solicitó, en ejercicio de su autonomía, de forma libre, voluntaria y espontanea los servicios médicos en su condición de paciente particular, que si bien se le diagnosticó la patología de tumor maligno de la próstata, tal situación no fue notificada a la NUEVA EPS, como tampoco realizada la verificación de derechos, incluso no fue clasificado como urgente el procedimiento, es decir, pudo haberse notificado a la demandada y no se hizo.

En tal discurrir, las circunstancias puestas de presente no encuadran dentro de los presupuestos exigidos por el mentado artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, al prescribir que,

"las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios."

Ya por último, resulta pertinente advertir que la Sala también llega a la misma conclusión del fallo combatido, toda vez que de las pruebas recaudadas en el decurso, no se avizora que existió negligencia por parte de NUEVA E.P.S. y que tampoco se configura ninguna de las circunstancias que llevarían a lo pretendido por el actor, por cuanto se demostró que el señor Regino Contreras, acudió a asistencia particular de manera voluntaria sin que programara las correspondientes valoraciones medicas ante su E.P.S., siendo estas razones suficientes para confirmar la providencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo dictado el 10 de septiembre de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, dentro de la queja propuesta por el Sr. **ABEL DE JESÚS REGINO CONTRERAS** contra la **NUEVA E.P.S.**, para el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió con la intervención quirúrgica de que fuera objeto, a fin de combatir la patología que lo aquejaba.

SEGUNDO. Por Secretaría líbrese las comunicaciones y/o notificaciones correspondientes.

TERCERO. En la oportunidad legal, envíese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado