

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO SUMARIO PROMOVIDO POR ELSA LEAL DE CHERY CONTRA UT
SERVISALUD SAN JOSÉ (RAD 00 2022 001254 01).

En Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de noviembre de dos mil veintitrés (2023), estando la Sala de Decisión reunida se procede a dictar de plano la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, el pasado 11 de abril de 2023, S2023-000972 (Carpeta “6-sentencia”, archivo “01Sentencia.pdf”, expediente digital) en la que se resolvió:

PRIMERO.-	RECONOCER PERSONERÍA para actuar dentro del presente proceso a la doctora Jennifer Eliana Raigoza Murillo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.073.752 de Bogotá D.C. y Tarjeta Profesional No. 171.686 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de UT SERVISALUD SAN JOSE y a la doctora Laura Susana Rodríguez Maza, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.026.260.465 y tarjeta profesional No. 210.232 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en los términos de los poderes otorgados.
SEGUNDO.-	ACCEDER a la pretensión formulada por la señora Elsa Leal De Chery, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.318.941, en contra de UT SERVISALUD SAN JOSE, conforme a las consideraciones anotadas.
TERCERO.-	ORDENAR a UT SERVISALUD SAN JOSE, reconocer y pagar a favor de la señora Elsa Leal De Chery, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.318.941, la suma de siete millones ciento ochenta mil pesos m/cte (\$ 7.180.000) dentro de los cinco (5) días a la ejecutoria de esta providencia.
CUARTO.-	ORDENAR al representante legal de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.– LA FIDUPREVISORA S.A., como entidad vocera y

	administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a cuyo cargo están las prestaciones sociales y servicios médicos asistenciales de los docentes y sus beneficiarios, que, en caso que UT SERVISALUD SAN JOSE, no realice el pago a favor de la demandante en el término señalado en el artículo anterior, proceda a descontar dicha suma del contrato suscrito, efectuando el reconocimiento y pago de la suma antes señalada a la demandante.
QUINTO.-	Sin condena en costas
SEXTO.-	APELACIÓN. La presente sentencia puede ser objeto del recurso de apelación para que de ella conozca, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, del domicilio del apelante. El recurso de apelación deberá interponerse ante este despacho, dentro del término de tres (3) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSE**, presentó recurso de apelación aduciendo, en síntesis, que es improcedente la orden de reembolso del gasto médico, puesto que, no se encuentra obligada a reconocer el pago de aquellos reembolsos por concepto de servicios de salud, dado que la misma, no es la compañía asegurada en salud de la demandante es decir la EPS, pues es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio administrado por la Fiduprevisora S.A., la que funge como EPS de los usuarios del Magisterio.

Igualmente, aclaró que, nunca se sustrajo de sus obligaciones contractuales ni negó algún servicio dentro de lo que legalmente le corresponde, pues considera que en ningún momento vulnero los derechos de la actora, dado que a su juicio probó que no existió negativa injustificada en la prestación de un servicio, ni demoras en la atención, por lo tanto considera no le corresponde el reconocimiento económico por un servicio que a su parecer la demandante de manera libre y voluntaria quiso tomar con un médico externo.

Por otro lado, en cuanto a la trazabilidad de la atención brindada, indica, la actora, consultó el 25 de abril de 2022 a las 20 horas por un dolor abdominal de 10 horas de evolución, razón por la cual ordenó analgésico, realizó la toma de ayudas diagnósticas y a las 23:34 horas se pidió interconsulta a Cirugía General. A las 01:42 horas del 26 de abril de 2022, refiere que Cirugía General realizó la respectiva valoración y por encontrar en la Ecografía de Abdomen una imagen de morfología ovalada, sin sombra acústica posterior, ecogénica, dependiente de la pared posterior de la Vesícula, sin evidenciar movimiento a los cambios de posición de la paciente, que medía 8 x 6 mm, y que refirió pérdida de peso no cuantificada, ordenó Resonancia Magnética bajo Sedación.

Posteriormente, a las 09:32 horas, Cirugía General revisó el perfil hepático, en el cual decidió cancelar la Resonancia y ordena la Colectomía por Laparoscopia. Consecutivamente, a las 10:55 horas valoró por Preadnestesia, sin hallazgos relevantes.

En virtud de lo anterior, la intervención quirúrgica fue programada para el 27 de Abril de 2022 en horas de la tarde. No obstante, informa, el día 27 de Abril de 2022 en horas de la mañana, la paciente junto con sus familiares, pidieron salida voluntaria, ante lo cual indica le fueron explicados los riesgos, sin embargo, alega, informaron entender y firmaron el documento correspondiente.

De lo anterior, indica, a su juicio no es cierto lo argüido por la demandante, acerca de que la Cirugía tuvo que ser programada y postponerse en varias oportunidades, ya que indica, el procedimiento solo fue programado una sola vez para el 27 de abril de 2022.

En cuanto a la afirmación realizada por la actora, en lo referente a que el Anestesiólogo le infundió terror, considera, no tiene soporte, ni sustento técnico ni científico, pues explica, el especialista tenía el deber de informarle a la paciente los riesgos previsibles de una cirugía para un paciente de 78 años de edad con riesgo cardiovascular intermedio, lo cual señala, quedó contenido en el consentimiento informado suscrito por la paciente. Lo mismo señala en lo referente a que la IPS, no haya tenido consideración de su dolor intenso, pues en la historia clínica aportada, señala que, se plasma que a la paciente se le administraron los medicamentos: Butil Bromuro de Hioscina, Dipirone, Hidromorfona, Ampicilina, Sulbactam y Tramadol, es decir tres (3) analgésicos, dos de ellos Opiáceos, lo que significa a su parecer que tiene una alta o elevada potencia analgésica.

Igualmente alega, una vez ingresada la paciente por urgencias y clasificada con Triage III, recibió atención médica continua e ininterrumpida, de manera que durante todo el lapso de tiempo, los profesionales de la salud que atendieron su condición, contaban con criterios y soportes para determinar la urgencia de la realización del procedimiento quirúrgico que se dispuso para el día 27 de abril de 2023. En virtud de ello, alega, autorizó de manera oportuna todos y cada uno de

los servicios que requirió y que fueron ordenados por el servicio de Urgencias del Hospital Universitario San José Infantil.

Por otro lado, alega que dada la fecha en que se realizó la operación con el médico particular (1 día después a la programada por la IPS), demuestra que no es cierto que la paciente se encontrara en una condición grave y de extrema urgencia, pues de haber sido así, los familiares y ella misma, tampoco hubieran esperado al 28 de abril para ser operada.

Igualmente, refiere, al decidir la paciente de manera libre y voluntaria retirarse de la IPS, sin esperar la práctica del procedimiento, no significa una negación del servicio, pues añade se emitieron las autorizaciones correspondientes hacia el Hospital Universitario San José Infantil.

Indica, dentro de las pruebas allegadas al plenario, no se evidencia descripción del Médico Particular que operó a la demandante, acerca de haberse presentado complicación quirúrgica acaecida por la supuesta demora en la definición de la conducta quirúrgica, lo cual a su juicio ello refleja que la paciente no se vio perjudicada en su salud por no haber realizado la cirugía de manera inmediata a su ingreso en el Hospital Universitario San José Infantil.

Afirma, la decisión de la demandante de querer ser intervenida por un médico particular se apartó abiertamente del plan de atención que desde un principio la UT SERVISALUD SAN JOSE ofreció y garantizó, para lo cual considera no debe asumir, en razón a que fue por su libre determinación que solicitó el retiro voluntario del HOSPITAL y asumió el costo de la cirugía con el galeno externo, por lo que considera no le puede ser imputado como negación injustificada, negligencia demostrada o demora en la atención médica requerida por la demandante, cuando a su parecer queda demostrado abiertamente que tales circunstancias no se dieron, pues considera, todos los servicios fueron autorizados en oportunidad, conforme fueron ordenados y elevados en historia clínica; máxime cuando en su opinión, no obra en el expediente prueba que demuestre que hubo negación o demora en la autorización de su procedimiento quirúrgico por parte de la demandada.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, la Sala Laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 constitucional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, (artículo 6) disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1991.

En este orden de ideas, constituyó el anhelo de la demandante **ELSA LEAL DE CHERY** se ordene a UT SERVISALUD SAN JOSÉ, reembolsarle la suma de \$7.180.000, (*página 9, Carpeta, “3-subsanacion”, Archivo, “1. SUBSANACIÓN DE DEMANDA EXPEDIENTE J-2022-0635.pdf”, expediente digital*):

2°) Aclare a este despacho el valor pretendido dentro de su solicitud, el cual debe ser escrito mediante números y letras, siendo congruente con los soportes y/o facturas aportadas.

Los valores totales de acuerdo a los soportes que se han anexado en la demanda inicial como en esta SUBSANACIÓN son:

El valor en letras es: **SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA MIL PESOS m/cte**

El valor en números es: **\$7.180.000 pesos m/cte**

Como sustento fáctico de las pretensiones, la actora invocó los siguientes hechos (Páginas 1 y 2, Archivo 01 “*demanda*”):

- El 25 de mayo hogaño, comenzó a sufrir un dolor abdominal severo, razón por la cual, las hijas de la actora deciden comunicarse con SERVIMED, para solicitarle información sobre puntos de atención de urgencias, para lo cual le indican dos lugares de atención, esto es el Hospital Infantil Universitario de San José o el Hospital de San José.
- Se trasladó al Hospital Infantil Universitario de San José y al llegar allí, aduce, no recibió un turno correspondiente a los afiliados de Servisalud,

teniendo que soportar una fila de espera, sin recibir a su juicio atención oportuna.

- Fue atendida por una funcionaria del hospital y posteriormente por un médico, quien le ordenó una ecografía.
- Añade para este examen, tuvo que hacer otra fila pese a que el médico tratante le indicó que por la frecuencia del vomito y el color verde pastoso del mismo, debía realizarse de urgencia, intentando dicha solicitud, sin efectividad alguna.
- Una vez practicado de forma a su parecer tardía el examen, los resultados arrojaron un pólipo en la vesícula, información que señala le fue suministrada a la acompañante (hija), razón por la cual debía realizarse otro examen para determinar si el mismo era benigno o maligno (examen cancerígeno).
- Relata que, después de canalizada con el fin de suministrarle calmantes para el dolor, la llamaron para practicarle el otro examen.
- Indica que, al momento de aplicarle el medicamento, una señorita le grito a la enfermera que se detuviera dado que ese examen no era para la demandante.
- Refiere, volvió al lugar donde estaba sentada y le indicaron que debía quedarse hospitalizada y debía esperar la asignación de una habitación.
- Añade, continuaba con el dolor y su acompañante al percatarse que el suero endovenoso en el que se inyectó el analgésico no estaba ingresando a la vena, decidió llamar a la enfermera para que lo arreglara, señalando que no pudo ser posible.
- En horas de la mañana, indica, le fue asignada habitación, en la cual su acompañante debió comunicarse en distintas ocasiones con el personal

medico mediante el timbre, con el fin de que se le suministrara un buen analgésico por el fuerte dolor, además de comenzar a tener sed por deshidratación, en virtud de los frecuentes vómitos, sin fiebre ni diarrea como aduce fue inventado en la historia clínica.

- El martes en la mañana, en el cambio de turno, refiere, la médica que realizó el recorrido no le informó si se realizaría el examen de contraste para determinar si el pólipo era benigno o maligno, indicando, a su juicio, esta era la barrera de acceso para obstaculizar la cirugía a pesar de ser autorizada, que en dos ocasiones añade, se pospuso.
- Arguye, en el siguiente cambio de turno, la medico le indico que sería operada a las 7:00 pm y al preguntarle la demandante por el otro examen para confirmar o descartar la malignidad, la misma no le suministró respuesta alguna.
- Aduce, posteriormente, un galeno anestesiólogo, ingreso a la habitación para aplicarle la anestesia de la operación, al cual también le pregunto por el citado examen quien no supo informar sobre el mismo, por esto, la acompañante solicito hablar con el medico cirujano para conocer sobre la realización de la cirugía, pero el anestesiólogo desconocía dicha información, así como tampoco las enfermeras.
- Refiere en la noche del 26 de abril, le indicaron no podía ser intervenida, dado que llegó un paciente con una herida cerca al corazón y no había salas de intervención, razón por la cual sería operada el miércoles a las 9:00 am, lo cual señala tampoco fue cierto.
- Adiciona, elevó petición ante el centro médico, solicitando la atención de un experto en vesícula o gastroenterólogo.
- Alega, ante la situación ocurrida, decidió acudir a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD cercana al Hospital Universitario Infantil San José ubicada en la Alcaldía de Barrios Unidos (San Fernando), con el fin de denunciar estos

hechos o graves descuidos que corresponden a su juicio, a negligencia médica.

- Añade, no le fue realizado dicho examen médico, así como la cirugía, pese a estar debidamente autorizados.
- Refiere, existe una falsedad en el diagnóstico de la demandante, dado que previamente el diagnóstico que se confirmó actualmente ya había sido a su juicio descartado.
- Argumenta que, en la IPS se descartó los cálculos biliares, pese a que en la historia clínica del posoperatorio con el galeno particular se evidenció un “Cálculo Biliar Puntiforme”.
- Señala, al salir de la IPS, solicitó copia de la historia clínica y de los exámenes realizados, los cuales indica, le fueron negados.
- Señala el 28 de abril de 2022, a las 6:00 am, se realizó de manera particular la intervención quirúrgica.
- Aduce, frente a un doble diagnóstico se le llenó de terror y miedo, cuando el anestesiólogo le indicó de las altas posibilidades de morir en la cirugía.
- Relata, durante el tiempo que estuvo hospitalizada, no pudo recibir alimento alguno y a su juicio ello representa signos de tortura.
- Refiere, no fue operada de urgencia, por ser mujer, vulnerando su derecho a la igualdad.

La demanda fue inadmitida mediante auto del 28 de julio del 2022 y una vez subsanada, se admitió mediante proveído del 23 de septiembre de 2022 (Exp. Digital: «2 AUTO ADMITE J-2022-0635.pdf») y se corrió traslado a la demandada con el fin de que contestara y allegara las pruebas que consideraran conducentes

y pertinentes, igualmente vinculó a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL/FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A – FIDUPREVISORA, del mismo modo requirió al prestador de servicios CIM CIRUGÍA DE AVANZADA DR. HÉCTOR RENE HAZBON NIETO, CLINICA 134, UT SERVISALUD SAN JOSÉ y a la DEMANDANTE, con el fin de que informaran:

1. REQUERIR al prestador CIM CIRUGÍA DE AVANZADA DR HÉCTOR RENE HAZBON NIETO, y CLÍNICA 134, para que informe y aporte lo siguiente:

- ✓ Si la señora Elsa Leal De Chery, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.318.941, fue atendida como paciente particular, por el servicio de urgencias, por el servicio de consulta externa, o remitido por su entidad aseguradora.
- ✓ Si realizó el proceso de verificación de derechos del usuario, identificando la entidad responsable del pago de los servicios de salud que demandara y el derecho a ser atendido.
- ✓ Si hace parte de la red de prestadores de UT SERVISALUD SAN JOSÉ, de ser así desde qué fecha.
- ✓ Si la señora Elsa Leal De Chery, o alguno de sus familiares, informó su afiliación a UT SERVISALUD SAN JOSÉ.
- ✓ Si informó a UT SERVISALUD SAN JOSÉ, el ingreso de la señora Elsa Leal De Chery.
- ✓ En caso de urgencia, si realizó el proceso de referencia y contra referencia de la paciente.
- ✓ Copia de la factura y/o certifique el pago con ocasión a los servicios de salud prestados y requeridos por el usuario
- ✓ Copia de la historia clínica de la señora Elsa Leal De Chery, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.318.941.

2. REQUERIR a UT SERVISALUD SAN JOSÉ, para que informe y allegue:

- ✓ Si la señora Elsa Leal De Chery, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.318.941, requirió o solicito, la realización del procedimiento cirugía de vesícula.
- ✓ Si autorizo y garantizo la prestación integral del servicio para el procedimiento cirugía de vesícula, aclarando la fecha y entidad que presto el servicio.

3. REQUERIR al DEMANDANTE, para que informe y allegue:

- ✓ Aportar a esta delegatura, copia de las solicitudes radicadas ante UT SERVISALUD SAN JOSÉ, para la realización del procedimiento cirugía de vesícula.
- ✓ Aportar a esta delegatura, copia de la historia clínica de la señora Elsa Leal De Chery, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.318.941, expedida por parte de la IPS **CIM CIRUGÍA DE AVANZADA DR HÉCTOR RENE HAZBON NIETO**, quien realizo el procedimiento cirugía de vesícula, de forma particular.

Surtido el trámite procesal correspondiente, SERVIMED IPS S.A. contestó (*Exp. Digital: «CONTESTACION_DEMANDA- servimed »*) informando frente a los hechos que ninguno le consta exceptuando el segundo al cual indico es parcialmente cierto, ello en virtud de que aduce, ninguno de los servicios médicos que se alegan fueron prestados por el cuerpo médico de SERVIDEM IPS y desconocen la atención brindada, por lo tanto desconoce el diagnóstico de la

actora. En síntesis, indicó la demandante pertenece al Régimen de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud que corren a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado como una cuenta especial de la Nación y cuyos recursos son administrados y manejados por una entidad fiduciaria estatal, la Previsora S.A.

Explica, por licitación se adjudicó el contrato a UT SERVISALUD SAN JOSE y de la unión temporal hace parte la sociedad SERVIMED IPS S.A, señalando que esta, no presta servicios de salud hospitalarios ni quirúrgicos.

En virtud de lo anterior, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que esta no prestó el servicio de salud a la actora, ni tampoco desplego conductas sobre las cuales se pueda endilgar acciones u omisiones tendientes a generar daños a la demandante. Igualmente, del material probatorio, a su parecer resulta insuficiente para declarar responsable a SERVIMED IPS S.A.

Por lo anterior, solicita declarar probadas todas las excepciones propuestas y en consecuencia dar por terminado el proceso, condenado en costas a la contraparte.
(Exp. Digital: «CONTESTACION_DEMANDA-servimed»)

Por su parte LA UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD, brindó respuesta, señalando, no es la compañía aseguradora en salud de la accionante ni de los demás usuarios afiliados al Magisterio, es decir no es su EPS, pues aduce, tal figura la funge el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio administrado por la Fiduprevisora S.A.

Por otra parte, refiere, la Fiduprevisora S.A., es la entidad que, en cumplimiento de las obligaciones contractuales para esta, en su calidad de contratante nuestra, reporta a la IPS SERVISALUD, las novedades de ingreso y/o retiro de los docentes o sus beneficiarios, de tal forma, que una vez ingresa un reporte de novedad, la UT SERVISALUD SAN JOSE, cumpliendo sus obligaciones contractuales, procede a afiliar o suspender servicios asistenciales, según sea el caso.

Señaló, a su juicio la Unión Temporal en ningún momento vulneró los derechos de la paciente, ni tampoco existió negativa en la prestación de un servicio, ni demoras en la atención, que llevase a la demandante acudir de manera particular a la realización de una Cirugía de Vesícula, toda vez que de conformidad con el modelo de atención, la administración y atención de este tipo de patologías, considera, se garantiza de manera inmediata.

Por otro lado, refiere, una vez se conoció del auto admisorio escalonó con las áreas correspondientes, donde se indicó:

"(...)

- *La IPS Hospital Universitario San José Infantil, registra una atención con fecha de ingreso del 25 de abril de 2022, cuya atención fue soportada y radicada bajo la factura HIJ-3323196, la misma ya fue cancelada por parte de la UT Servisalud San José, acorde a lo descrito en la normatividad legal vigente y contar con los soportes pertinentes del caso.*
- *Tal como se describe en la normatividad legal vigente, la Historia Clínica, es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.*

En esta se describe una atención cuya fecha de ingreso es el 25 de abril de 2022, por un cuadro de dolor abdominal, en quien se inicia manejo, realizan ecografía de abdomen total que registra una impresión diagnóstica de un Hidro colecisto y no descarta la presencia de un pólipo, valorado por Cirugía General quien considera cuadro de colecistitis, cólico biliar y sospecha un pólipo en la pared posterior de la vesícula biliar y define necesidad de procedimiento quirúrgico COLELAP, valorado por anestesiología el cual autoriza procedimiento y se firma consentimiento informado, se programa procedimiento para el 27 de abril de 2022, sin embargo, ese día se registra solicitud y firma de egreso, bajo la modalidad de salida voluntaria.

Según los soportes adjuntos, se considera que el procedimiento quirúrgico inicialmente planteado por la IPS Hospital Universitario San José Infantil y el cual se encontraba programado acorde a los protocolos de manejo, fue el mismo que se realizó el día

siguiente en la IPS de elección de la paciente COLECISTECTOMIA LAPARTOSCOPICA (COLELAP), en donde se registra igual congruencia en los diagnósticos de ingreso (COLECISTITIS)

Revisados los registros clínicos, la atención de la paciente fue acorde a lo descrito en los protocolos de manejo medico en las dos IPS

- *Acorde al análisis y lo descrito en las causales con las que se puede solicitar el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado, la atención descrita, se realizó en la IPS Hospital Universitario San José, la cual se encuentra dentro de la red de prestadores, es una institución incluso con mayor nivel de complejidad a la IPS en la que fue realizada el procedimiento quirúrgico y tenía la posibilidad y programo el procedimiento quirúrgico incluso con mejor disponibilidad a la cual fue realizada por parte de la otra IPS, por lo cual no se documenta según la evidencia disponible causal alguna para el reembolso.*

La UT Servisalud San José, emitió de manera oportuna y completa la totalidad de las autorizaciones para garantizar la atención de la paciente.

- *Por último es importante aclarar que en caso que se acuda a otras entidades para el reconocimiento económico, tal como lo describe la normatividad legal vigente se debe presentar factura dado que el soporte adjunto denominado como "copia factura de honorarios expedida por el Dr. Hazbon" no se registra los requisitos normativos para catalogarla como tal, dado que no está denominada expresamente como factura de venta, no posee numeración consecutiva de factura de venta, no describe la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas entre otros requisitos.*

(...)"

Igualmente, consultado con la IPS HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE sobre los hechos de la demanda, se nos han puesto en conocimiento para allegar con este escrito de contestación ante esta Delegatura, los siguientes documentos:

- Consentimiento informado en Procedimiento de Anestesia de fecha 26 de Abril de 2022.
- Consentimiento informado para la práctica de intervenciones quirúrgicas, métodos diagnósticos o terapéuticos de fecha 26 de Abril de 2022.
- Constancia de Retiro Voluntario y Terminación de la Relación y Responsabilidad Médico – Paciente de fecha 27 de Abril de 2022.

De todo lo mencionado, nótese cómo a la demandante ELSA LEAL DE CHERY desde el primer momento esta UT SERVISALUD SAN JOSE, generó las respectivas autorizaciones para las distintas prestaciones en salud que el cuadro clínico de la paciente requirió, para lo cual llevo como prueba los siguientes:

- Ordenamiento No. 2022067183 de fecha 25 de Abril de 2022, dirigido a Hospital Infantil Universitario de San José, con el cual se da aval para la consulta de Urgencias de fecha 25 de Abril de 2022.
- Ordenamiento No. 2022067351 de fecha 26 de Abril de 2022, dirigido a Hospital Infantil Universitario de San José, con el cual se da aval para la estancia de fecha 26 de Abril de 2022.
- Ordenamiento No. 2022067591 de fecha 26 de Abril de 2022, dirigido a Hospital Infantil Universitario de San José, con el cual se da aval para la Colectomía por Laparoscopia.

De esta manera se demuestra que contrario a lo argüido por la parte demandante, de parte de esta UT SERVISALUD SAN JOSE no existió ni demora, ni inoportunidad en la autorización de los servicios que, de acuerdo con las atenciones y valoraciones realizadas por los galenos del Hospital Infantil Universitario de San José, requería ELSA. No existe cabida para la alegación, falsa además, de la demandante, acerca de que hubo demoras en su atención, pues téngase que la paciente ingresó el día 25 de Abril y el día 26 de Abril ya contaba con programación para ser intervenida quirúrgicamente el día 27 de Abril, sin embargo, la paciente voluntaria e injustificadamente decidió solicitar el retiro voluntario de la institución hospitalaria, para posteriormente practicarse la misma cirugía que tenía ya autorizada y agendada por parte de la IPS, con un médico particular.

Por otro lado, refiere, la razón que supuestamente llevó a la actora a retirarse voluntariamente de la IPS, fue el hecho de que no la intervenían quirúrgicamente de manera inmediata, sin embargo alega la cirugía que finalmente se llevó a cabo fue practicada el día 28 de Abril, esto es incluso después de la fecha que tenía programada con el San José Infantil. Igualmente, indica, pese a estar recibiendo las asistencias médicas del caso en la IPS hospitalaria, a su juicio, la paciente o sus familiares ya estarían adelantando trámites de manera particular con el galeno Héctor René Hazbón Nieto, de lo contrario a su parecer, no es comprensible, cómo dicho profesional intervino a la paciente el día 28 de Abril, es decir apenas un día después de haber egresado de su hospitalización.

Así mismo, reitera el retiro de la paciente ha sido voluntario y a su juicio en ningún momento se logra probar, que haya sido por negligencia, inoportunidad o negativa para la prestación del servicio requerido. Aunado a ello considera, dicha decisión de retirarse de la IPS e intervenir de manera particular, representa una determinación caprichosa por cuánto no repara con un concepto clínico médico y/o científico para corroborar que las atenciones recibidas en el hospital infantil no fueran las mejores o más eficientes dado que a su parecer en todo caso el procedimiento que le realizó el médico particular, fue el mismo que tenía programado para el día 27 de abril por parte del hospital San José infantil.

Igualmente, relata que esta no cuenta con ningún juicio técnico, sistemático y experto que advierta de la no competencia e idoneidad que puedan tener los galenos del hospital infantil universitario pues su argumento relatado en la demanda sobre restarle competencia al anestesiólogo o suponer que le iba a intervenir algún estudiante es netamente subjetivo, a su juicio, sin sustento técnico por lo que la decisión de la actora de no aceptar la intervención quirúrgica a realizarse el 27 de abril, se concluye como un mero deseo y empeño de una conducta y decisión unilateral totalmente ajena a la voluntad de la UT Servisalud San José, señalando así que esta ha realizado las diferentes autorizaciones y le ha garantizado los servicios de salud que requiere la actora.

Así las cosas, la decisión de ser intervenida quirúrgicamente por un médico particular señala, se aparta del plan de atención que desde un principio la UT Servisalud San José ofreció y garantizó, razón por la cual considera no debe

asumir el costo del galeno externo, imputándosele como negación injustificada negligencia demostrada o demora en la atención médica requerida para la actora dado que a su parecer no queda demostrado tales circunstancias, en virtud de que los servicios fueron autorizados en su oportunidad conforme fueron ordenados y elevados en historia clínica.

Además, añade en cuanto al requerimiento puntual realizado por la superintendencia de salud, indicó una vez la IPS Hospital Infantil Universitario de San José, requirió la autorización a la unión temporal Servisalud, para la realización de la Colecistectomía, la misma procedió a emitir la respectiva orden, aunado a que pese a encontrarse autorizado, a su parecer, no fue posible realizar dicho procedimiento en virtud de que la paciente de manera libre y voluntaria decidió retirarse del hospital, por lo que alega, no fue por desconocimiento, negligencia o negativa de la unión temporal sino por determinación propia de la actora.

Agrega, a su juicio, el documento que la demandante presenta como factura de venta a su juicio no cumple con las características o requisitos que debe reunir una factura, conforme a lo establecido en el Artículo 774 del Código de Comercio, Artículo 617 del Estatuto Tributario y la Resolución 000042 del 05 de mayo de 2020 expedida por la DIAN en concordancia con lo establecido en la normativa especial que rige la materia en salud. Pues a su parecer, la factura expedida por el galeno Dr. Hazbón, no cumple con los requisitos, establecidos en los artículos previamente citados.

Por lo anterior, solicitó (*Carpeta “1-Respuesta a ut servisalud”, Archivo, “RTA DEMANDA SUPERSALUD ELSA LEAL DE CHERY.pdf”, expediente digital*):

“Con fundamento en los argumentos anteriormente expuestos, de manera respetuosa solicitamos a su Despacho que:

- ✓ *Se tenga como contestada la presente acción Jurisdiccional.*
- ✓ *Se declare la improcedencia de la presente demanda y en consecuencia se nieguen las pretensiones de esta, en contra de la UNION TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSE, toda vez que como se demuestra mi representada no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos de la paciente, ni se sustrajo de sus obligaciones legales y contractuales.*
- ✓ *Se absuelva de toda responsabilidad económica a la UT SERVISALUD SAN JOSE”*

La entidad CIM CIRUGIA DE AVANZADA DR. HECTOR RENE HAZBON NIETO, rindió informe al requerimiento en virtud de lo ordenado en autos anteriores, indicando que:

1. REQUERIR al prestador **CIM CIRUGIA DE AVANZADA DR. HECTOR RENE HAZBON NIETO** aporte lo siguiente:

- ✓ Si la señora Elsa Leal de Chery, identificada con cédula de ciudadanía No 41.318.941, fue atendida como paciente particular, por el servicio de urgencias, por el servicio de consulta externa, o remitido por su entidad aseguradora.
Rta: la paciente fue atendida por consulta prioritaria como paciente particular.
- ✓ Si realizó el proceso de verificación de derechos del usuario, identificando la entidad responsable del pago de los servicios de salud que demandara y el derecho a ser atendido.
Rta: como cirujano laparoscopista no trabajo con entidades prestadoras de salud en consultorio particular. En conversación con la fliar de la paciente , me comenta que no la han atendido de manera eficiente en su entidad prestadora.
- ✓ Si hace parte de la red de prestadores de UT SERVISALUD SAN JOSE, de ser así desde qué fecha.
Rta: no hago parte directa de la red de prestadores de UT servisalud.
- ✓ Si la señora Elsa Leal de Chery, o alguno de sus familiares, informó su afiliación a UT SERVISALUD SAN JOSE.
RTa: si por supuesto pero ante la dificultad que han tenido para que fuera atendida por la entidad acudió a mis servicios.
- ✓ Si informó a UT SERVISALUD SAN JOSÉ, el ingreso de la señora Elsa Leal de Chery.
Rta: no tengo la obligación de realizar dicha información como cirujano particular.
- ✓ En caso de urgencia, si realizó el proceso de referencia y contra referencia de la paciente.
Rta: la paciente ingresó como particular a mi consultorio. No tengo por que tener comunicación con la entidad si no hago parte de su red.
- ✓ Copia de la factura y/o certifique el pago con ocasión a los servicios de salud prestados y requeridos por el usuario
Rta: ya fue suministrada a la paciente.
- ✓ Copia de la historia clínica de la señora Elsa Leal de Chery, identificada con cédula de ciudadanía No 41.318.941.

Por su parte, la CLINICA 134 S.A.S, rindió informe, indicando que la actora, fue atendida de manera particular por el servicio quirúrgico de la clínica 134 S.A.S., para la realización de una Colectistectomía laparoscópica. Agrega que no se realiza proceso de verificación de derechos del usuario pues de conformidad con lo previsto en la resolución 229 2020 esta es una responsabilidad de las EPS, tanto del régimen contributivo, como del subsidiado. A su vez, indica, la paciente manifestó su intención de ser atendida de manera particular.

Explicó, la Clinica no hace parte de la red de prestadores de UT SERVISALUD SAN JOSÉ, además de que la misma le informó solamente a la Clinica que se

encontraba afiliada al Régimen contributivo, pero en ningún momento indicó encontrarse afiliada a UT SERVISALUD SAN JOSÉ.

Aunado a ello, informó, que a la Unión Temporal Servisalud, no le fue informada la atención brindada a la actora, por ser este servicio de carácter particular y finalmente, señaló no se realizó proceso de referencia y contrarreferencia porque la actora, en el marco de la atención medica brindada por la Clinica, no lo requirió.

A su vez, la FIDUPREVISORA S.A., rindió informe, señalando frente a los hechos que ninguno le consta, dado que son situaciones personales y médicas de las que no tiene conocimiento, en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo, a su juicio no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales, ya que por ley están reservadas dichas funciones a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993.

Del mismo modo, relata, en virtud del artículo 3º de la ley 91 de 1989, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en su calidad de Fideicomitente, y FIDUPREVISORA S.A., suscribieron el Contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 del Circuito de Bogotá, contrato prorrogado varias veces y hoy en día vigente, cuyo objeto es: *“(...) Constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - EL FONDO -, con el fin de que LA FIDUCIARIA los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo.”*, y su finalidad la de darle una *“(...) eficaz administración de los recursos del FONDO.”*

Argumenta, de conformidad con lo establecido en el Artículo 5 de la Ley 91 de 1989, fue creado para el cumplimiento de los objetivos que a continuación se precisan con el fin de que los mismos determinen el alcance de las prestaciones a cargo de la fiduciaria *“(...) 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-*

asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.”

En relación con esto, señala, la entidad, como Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, tampoco, tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaria de Salud de los correspondientes Departamentos, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

Por otra parte, indica, consultado el aplicativo “HOSVITAL” dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se percató que la actora se encuentra afiliada como COTIZANTE en la UT SERVISALUD SAN JOSE en el régimen de excepción de asistencia en salud, por ello, a su juicio debe ser esta, la entidad encargada de garantizar y prestar la atención médica a la actora, conforme con el contrato suscrito.

Alega, los afiliados cuentan con un manual de usuario, el cual es público y puede ser consultado en la página web del FOMAG, en virtud de este manual de usuario del régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señala, en el caso en el cual un docente se encuentre en una situación de urgencia y sea atendido por una IPS que no se encuentra dentro de la red de la Unión Temporal a la cual se encuentra afiliado, la IPS que atendió al docente debe realizar el recobro a la Unión Temporal.

Además, señala, el Manual de Usuario del régimen especial FOMAG dispone: *“Si en forma irregular la IPS cobró la atención de la urgencia vital al afiliado del Sistema de Salud del Magisterio, el prestador deberá reembolsar dicho dinero, tras pagar la cuenta a la IPS respectiva”.*

En virtud de lo anterior y conforme a las pretensiones elevadas por la actora respecto al pago de los gastos médicos equivalentes a \$7'180.000, deben a su juicio ser cancelados por la UT SERVISALUD SAN JOSÉ, como entidad prestadora de los servicios de salud, por ser la competente para el reconocimiento y pago de los mismos.

Por ello alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no dar la entidad fiduciaria origen a los hechos soporte del escrito petitorio. Además, señala, no es el responsable del reembolso solicitado por la actora, pues esta, no se encuentra facultada por Ley para prestar servicios de salud, toda vez que a su parecer, la función está reservada a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, por lo que estos servicios no se encuentran dentro de sus funciones.

Asimismo, resalta, en virtud de la Clausula Vigésima quinta de indemnidad a la FISUPREVISORA S.A., establecida dentro del contrato suscrito con UT SERVISALUD SAN JOSÉ, la fiducia, como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, aduce, no tuvo injerencia o responsabilidad directa o indirecta alguna respecto a la atención en servicios de salud conforme a los hechos, pruebas, directrices y obligaciones legales y contractuales que le asisten, pues de acuerdo con lo de su competencia, y que dicha prestadora de servicios de salud acepto las condiciones de exclusión de responsabilidad e indemnidad de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG Y FIDUPREVISORA S.A.

Solicita, se declaren probadas las excepciones propuestas y su posterior desvinculación del proceso jurisdiccional (Archivo, "1-CONTESTACION J-2022-0635 ELSA LEAL DE CHERY – FIDU.pdf", expediente digital).

Finalmente, LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, brindó contestación, indicando no le constan los hechos de la demanda, pues, hace referencia a situaciones fácticas que hacen parte de la historia clínica de la demandante, y que a su juicio, no están relacionadas con el Ministerio, por la cual,

el mismo, no es el legitimado para pronunciarse frente a los hechos y, por consiguiente, al tratarse de supuestos de hechos aducidos por la actora, le corresponde a esta introducir los medios de convicción que permitan establecer la existencia de lo afirmado conforme a lo establecido en los artículos 164 y 167 del CGP.

Frente a la naturaleza del Ministerio y su relación con el FOMAG, refirió, actualmente la misión de esta es liderar la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas educativas, para cerrar las brechas que existen en la garantía del derecho a la educación, y en la prestación de un servicio educativo con calidad, esto en el marco de la atención integral que reconoce e integra la diferencia, los territorios y sus contextos, para permitir trayectorias educativas completas que impulsan el desarrollo integral de los individuos y la sociedad.

En cuanto al fondo de prestaciones sociales del magisterio, refirió con la facultad endilgada al Ministerio de Educación Nacional, de suscribir el contrato de fiducia mercantil con la entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, suscribió el contrato de Fiducia Mercantil entre la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en su calidad de Fideicomitente, y FIDUPREVISORA S.A., documento contenido dentro de Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 del Circuito de Bogotá, contrato prorrogado varias veces y hoy en día vigente.

Informa, el fin del contrato de Fiducia Mercantil entre el MEN y FIDUPREVISORA S.A. es: *“(...) Constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - EL FONDO -, con el fin de que LA FIDUCIARIA los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo.”*, y su finalidad la de darle una *“(...) eficaz administración de los recursos del FONDO.*

Señala, conforme lo establecido en el artículo 5 de la Ley 91 de 1989, se establecieron los objetivos del FOMAG dentro de los cuales esta, *“Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo”*.

Por ello considera, que la Administración del Fondo se encuentra en cabeza de Fiduprevisora S.A., en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrita entre las partes, por lo cual, refiere es obligación de esa Entidad Fiduciaria garantizar la prestación de los servicios de salud, contratando a las entidades de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo del FOMAG.

Además, refiere, no tener competencia respecto de la prestación de los servicios de salud en tanto dicha función no se encuentra determinada dentro del Decreto 5012 de 2009. Adicional a ello, informa, la prestación de servicios de salud está reservada a entidades promotoras de servicios de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993, que cuenten con la habilitación expedida por la Secretaría de Salud del Departamento.

Del mismo modo, alega, la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que considera, no es la entidad facultada por la Ley para prestar servicios de salud, por ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, las Entidades Públicas y sus funcionarios son responsables por la omisión o extralimitación en sus funciones, por lo tanto a su juicio, no es posible endilgarle la obligación al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL de realizar el reconocimiento económico al demandante, máxime cuando ello no se encuentra dentro de sus funciones.

Finalmente solicita, se declaren probadas las excepciones propuestas y su posterior desvinculación del proceso jurisdiccional (Archivo, "1-CONTESTACION J-2022-0635 ELSA LEAL DE CHERRY- MEN.pdf", expediente digital)

De tal manera, conforme los supuestos fácticos señalados y el acervo probatorio recaudado, la juzgadora inicial mediante sentencia S2023-000972 del 31 de agosto del 2023, accedió a la pretensión incoada por la demandante, ordenando a la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, a reconocer y pagar la suma de (\$7.180.000), por concepto de los gastos en que incurrió por el procedimiento quirúrgico particular con el Doctor Hector Rene Hazbón Nieto en la Clínica 134 S.A.S.

Lo anterior tras considerar que la UT SERVISALUD SAN JOSÉ, no garantizó la oportunidad, continuidad ni integralidad en la atención medica que requería el demandante.

Señala, dentro del expediente, UT SERVISALUD SAN JOSÉ no allega documento que fije la hora de programación para la realización del procedimiento quirúrgico como el número de la sala quirúrgica asignada, el nombre de las instrumentadoras quirúrgicas, el nombre del anestesiólogo y los nombres del equipo quirúrgico y de enfermeras auxiliares circulantes emitida en oportunidad por la coordinación de salas quirúrgicas o el área institucional encargada para tal función del hospital infantil universitario San José la ciudad de Bogotá, pues, indica, solo evidencia una anotación realizada por una estudiante de la especialización de cirugía, la cual registró en la historia clínica de la demandante de calenda 27 de abril de 2022, así: *“Paciente quien se encuentra programado procedimiento quirúrgico (COLECISTECTOMIA VIA LAPAROCOPIA) el día de hoy en horas de la tarde”*.

Por lo anterior, a su juicio se venían presentando demoras en la realización del procedimiento quirúrgico requerido por la actora, hasta el punto de que los familiares de la demandante, se vieron obligados a interponer queja contra el Hospital Universitario Infantil San José, ante la Supersalud, así:

“ACTUALMENTE HOSPITALIZADA EN LA IPS SAN JOSÉ HABITACIÓN 218 A LA ESPERA DE PROGRAMACIÓN DE CIRUGÍA, LA CUAL VIENEN INFORMANDO QUE SE REALZARÁ DESDE LA SEMANA PASADA, SIN EMBARGO, LA VIENEN CANCELANDO POR DIFERENTES RAZONES NO VÁLIDAS, ACTUALMENTE LA PACIENTE SE ENCUENTRA EN GRAVE ESTADO DE SALUD Y LA IPS NO INFORMA ESTADO ACTUAL DE LA PACIENTE, NO ENTREGA HISTORIA CLÍNICA O EXÁMENES. Se solicita por lo tanto al vigilado AUTORIZAR Y PROGRAMAR EL 'PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO, informando la fecha y hora de práctica y que está información sea verídica frente a la prestación del servicio”

Por lo anterior, a su parecer dicha Unión Temporal, retardo de forma injustificada la realización de la cirugía ordenada a la actora, en la IPS Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá, de tal manera que la decisión de solicitar el alta voluntaria, para dirigirse a la IPS Clínica 134, en donde el mismo 28 de abril de 2022, fue intervenida, no fue caprichosa, sino que tenía como finalidad salvaguardar la vida y la salud de la paciente.

Asimismo, resalta, la UT SERVISALUD SAN JOSÉ, tenía pleno conocimiento de la patología que padecía la actora y por lo tanto se encontraba en la obligación de

realizar y garantizar la prestación real y efectiva de todas las actividades, procedimientos e intervenciones necesarias, para el tratamiento integral del cuadro clínico, coberturas incluidas en el plan de atención de los afiliados al Régimen de excepción del Magisterio, al cual tiene derecho la demandante y que la aseguradora se encontraba obligada a garantizar.

Frente al trámite de autorización para la prestación de los servicios de salud de urgencia, requerido por la parte actora, indica, debe realizarse directamente por el prestador de servicios de salud ante la entidad responsable del pago, por lo que a su juicio no debe trasladarse dicha carga al paciente.

Concluyendo que, no se le garantizó a la actora, una atención oportuna, continua, integral, ni de calidad, pese a que esta, acudió a los servicios de urgencias de la red de prestadores del Régimen de excepción del Magisterio, para que le fueran atendidas sus patologías.

En virtud de ello, señala, evidencia inoportunidad en la atención de una urgencia, así como la negligencia demostrada de UT SERVISALUD SAN JOSÉ, para garantizar la inmediatez en la atención de la urgencia presentada, en el entendido de que la oportunidad se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

Es así como señala, conforme a las documentales arrimadas al expediente, a su juicio, no hay razón válida para que la entidad haya retardado o dilatado injustificadamente la autorización, programación y práctica de la atención requerida por el paciente para tratar sus patologías y por lo tanto ello constituye una negligencia médica por parte de la Unión Temporal.

En este orden, en virtud del principio de consonancia, procede la Sala a resolver el objeto de apelación, en los puntos concretos objeto de censura, pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Así las cosas, en primer lugar, es del caso señalar, no fue motivo de controversia en el trámite del proceso, ni lo es ahora, que ELSA LEAL DE CHERY, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.318.941 estaba afiliado a UT SERVISALUD SAN JOSÉ, para la época de los hechos, situación que fue así determinada por la juez de primer grado, no discutida en esta instancia.

Tampoco se discute que la señora ELSA LEAL DE CHERY, asumió directamente el pago del procedimiento médico denominado «Colecistectomía laparoscópica» en cuantía total de **(\$7'180.000)**, aspecto que por demás se corrobora en los archivos “3. COPIA FACTURA DE HONORARIOS EXPEDIDA POR EL DR. HAZBON.pdf”, “3. FACTURA DE EXAMENES DE LABORATORIO SALUD INTEGRAL EL LAGO LIMITADA”, expediente digital

Así pues, para dirimir la controversia traída a los estrados, bueno resulta recordar la norma reguladora en materia de reconocimiento de devolución de dineros frente a los gastos en que incurre el afiliado, esto es, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la cual consagra:

«Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud.
Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

(...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.

2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.

3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.”

Además, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud «Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimiento del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud», preceptúa:

«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. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto»¹ (Negrilla y subrayas de la Sala).

Precisado lo anterior, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por la falladora de primer grado para soportar su decisión, es menester traer a colación, el criterio sentado por la Corte Constitucional en cuanto al acceso a los servicios de salud los cuales deben ser oportunos, eficientes y de calidad, como así se consignó en aparte pertinente de la Sentencia T-163 de 2013, que a continuación se cita:

«Las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieran. Por esta razón, ha dicho que una entidad viola el derecho a la salud en cualquiera de los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993, si se constata que ha negado la autorización de un servicio incluido en el plan obligatorio, o un servicio excluido de él. En este último caso, ello se justifica en las ocasiones en que el servicio ha sido ordenado por el médico tratante, su realización implica la vida y la integridad de quien lo requiere, y no puede ser sustituido por otro que haga parte del plan obligatorio. La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad.

*Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud, pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que **el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente**. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología» (Negrilla de la Sala).*

En el mismo sentido se pronunció en sentencia T-195 de 2010:

«4. Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud que se requieran, con calidad, eficacia y oportunidad

¹ <http://www.minsalud.gov.co/Normatividad/>

Todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que requieran, es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o la dignidad. En ese sentido, las empresas prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido.

Por consiguiente, “si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.”

Ahora bien, este derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así, en los eventos en los que un servicio médico que se requiera - incluido en el POS – haya sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. En ese sentido, cuando “el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”

De forma similar, esta Corporación ha enfatizado en que los servicios de salud que se presten a los usuarios deben ser de calidad.

(...)

El principio de integralidad, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante. Al respecto ha dicho esta Corporación que “(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud” (Negrilla de la Sala

(...)

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas» (Subrayado de la Sala).

Así pues, advierte la Corporación, según historia clínica aportada al expediente, la actora ingresó por urgencias el 25 de abril de 2022 al Hospital Infantil Universitario de San José, por un cuadro de 12 horas de dolor epigastrio constante irradiado a hipocondrio derecho asociado a emesis, del cual fue calificado con Triage III.

Posteriormente, y una vez atendida por el médico general de turno, este le ordenó:

NOTAS MÉDICAS

ÓRDENES MÉDICAS

ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL HIGADO PANCREAS VESICULA VIAS BI (881302)
dolor en hemiabdómen derecho con predominio en HD
Estado: TERMINADO

Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN LABORATORIO
25/04/2022 20:04
HEMOGRAMA IV CON HISTOGRAMA MET AUTOMATICO (902210)
Estado: TERMINADO

Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN LABORATORIO
25/04/2022 20:04
CREATININA EN SUERO Y EN OTROS FLUIDOS (903895)
Estado: TERMINADO

Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN LABORATORIO
25/04/2022 20:04
BILIRRUBINAS TOTAL Y DIRECTA (903809)
Estado: TERMINADO

Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN LABORATORIO
25/04/2022 20:04
PROTEINA C REACTIVA CUANTITATIVO DE ALTA PRECISION (906913)
Estado: TERMINADO

Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN LABORATORIO
25/04/2022 20:05
TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACITICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA (TGOAST) (903867)
Estado: TERMINADO

Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN LABORATORIO
25/04/2022 20:05
TRANSAMINASA GLUTAMICOPIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA (TGPALT) (903866)
Estado: TERMINADO

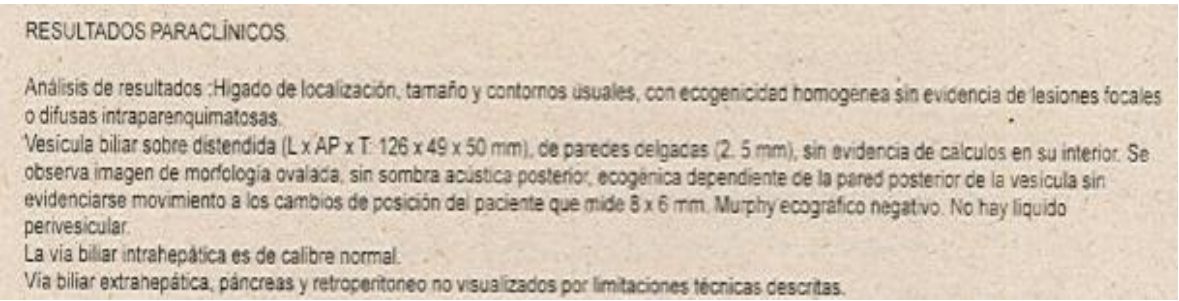
Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN LABORATORIO
25/04/2022 20:05
AMILASA (903805)
Estado: TERMINADO

Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN MEDICAMENTOS
25/04/2022 20:05
DIPIRONA SODICA SOLUCION INYECTABLE X 1GR/2ML
1 GRAMO, ENDOVENOSA, DOSIS UNICA, por DOSIS UNICA
Estado: TERMINADO

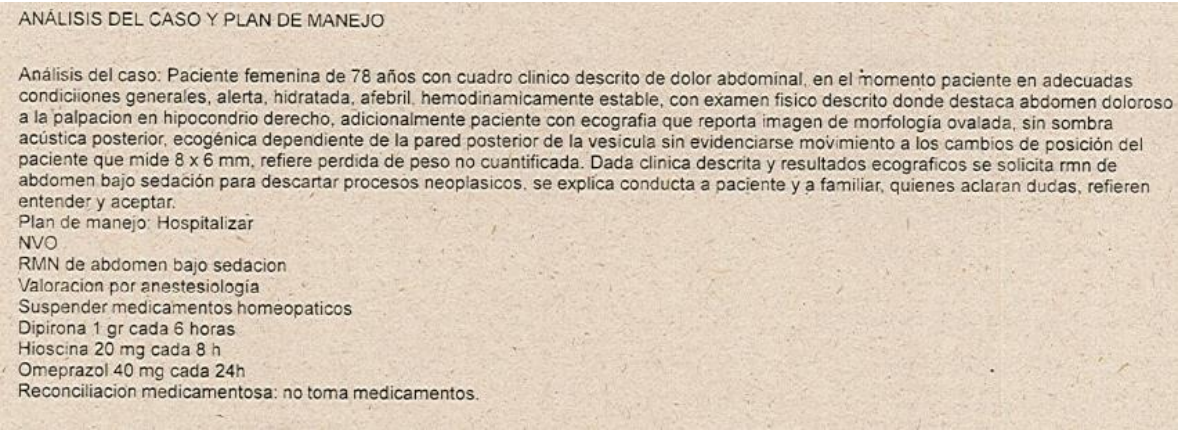
Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN MEDICAMENTOS
25/04/2022 20:05
BUTILBROMURO (HIOSINA) SOL INYECTABLE X 20 MG/ML (2%)
20 MILIGRAMO, ENDOVENOSA, DOSIS UNICA, por DOSIS UNICA
Estado: TERMINADO

Interna/hospitalización - TIPO DE ORDEN MEZCLAS
25/04/2022 20:06
LACTATO DE RINGER ADULTOS
LACTATO DE RINGER PASAR A 70 CC/HRA. 1 día
Estado: CANCELADO

El mismo 25 de abril de 2022, una vez tomada la ecografía respectiva, la misma arrojo como resultado:



Razones por las cuales el 26 de abril del 2023 a la 1:42am se le dio como plan de manejo orden de hospitalización



Ese mismo día a las 9:14 am la médico residente que la atendió señaló en su nota médica: *“Paciente quien se encontraba en plan de RMN de abdomen, sin embargo en ronda medica se considera paciente candidata a manejo quirúrgico, por lo que se cancela solicitud de imágenes y se solicitan códigos para procedimiento quirúrgico. Se explica a paciente y familiar, refieren entender y aceptar”* y a las 9:21AM el médico especialista señala: *“Se avala nota de residente, paciente candidata a procedimiento quirúrgico por lo que se cancela orden de RMN y se solicita boleta para COLELAP”*, a las 10:55am se realiza la valoración preanestésica para el procedimiento COLECISTECTOMIA POR LAPARASCOPIA y a las 21:39 se anota *“Paciente ya valorada y autorizada”* y al día siguiente 27 de abril a las 7:34 am se registra la siguiente nota medica:

NOTAS MÉDICAS

Análisis: PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA PROGRAMADA PROCEDIMIENTO QUIRURGICO (COLECISTECTOMIA VIA LAPAROSCOPIA) EL DIA DE HOY EN HORAS DE LA TARDE, SIN EMBARGO EN LA RONDA DE LA MAÑANA FAMILIAR Y PACIENTE REFIEREN DESEAN SOLICITAR SALIDA VOLUNTARIA, SE EXPLICA CONDICION ACTUAL DE PACIENTE, RIESGOS DE NO CONTINUAR CON MANEJO HOSPITALIRIO PREVIAMENTE DESCRITO, AL FIRMAR SALIDA VOLUNTARIA EL EQUIPO DE SALUD NO SE HACE RESPONSABLE DE LOS RIESGOS Y EVENTUALES COMPLICACIONES QUE SE PUEDAN PRESENTAR. PACIENTE Y FAMILIAR REFIEREN ENTENDER Y ACEPTAR

Plan de manejo: SALIDA VOLUNTARIA

Justificación de permanencia en el servicio: -

Sumado a lo anterior obran las siguientes autorizaciones expedidas por la UT SERVISALUD SAN JOSE:

COPIA 2

ORDENAMIENTO DE SERVICIOS DE SALUD
SERVISALUD

ORD: 2022067183

Sede:

Fecha: 25/04/2022

Hora: 20:06

Acta:

Caso:

INFORMACION DEL USUARIO

CC 41318941

LEAL DE CHERY ELSA

Fecha de Nacimiento: 06/01/1944

Nivel N

Telefono

Departamento BOGOTA

Municipio BOGOTA

Semanas afiliación 547

PENSIONADO

Plan

MAGISTERIO

INFORMACION PRESTADOR

HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE-HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE

Nit/CC: 900098476

Municipio: BOGOTA

BOGOTA

Dirección prestador: KR. 52 # 67 A 71

Teléfono: 2088338 4377540

Convenio: Evento

PAGOS COMPARTIDOS

Origen Servicio

URGENCIAS - CENTRO REGULADOR

Especialidad

OTRA ESPECIALIDAD NO CLASIFICADA

Diagnostico: R104

Fuente Orden

NORMAL / URGENCIAS

SERVICIOS ORDENADOS

Servicios Ordenados	Código CUPS	Cantidad	Observaciones
CONSULTA DE URGENCIAS POR MEDICINA GENERAL (POS)	890701	1	URGENCIA DEL DIA 25 ABRIL A LAS 19:36

COPIA 2

ORDENAMIENTO DE SERVICIOS DE SALUD
SERVISALUD

ORD: 2022067351

Sede:

Fecha: 26/04/2022

Hora: 07:55

Acta:

Caso:

INFORMACION DEL USUARIO

CC 41318941

LEAL DE CHERY ELSA

Fecha de Nacimiento: 06/01/1944

Nivel N

Telefono 3008388

Departamento BOGOTA

Municipio BOGOTA

Semanas afiliación 547

PENSIONADO

Plan

MAGISTERIO

INFORMACION PRESTADOR

HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE-HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE

Nit/CC: 900098476

Municipio: BOGOTA

BOGOTA

Dirección prestador: KR. 52 # 67 A 71

Teléfono: 2088338 4377540

Convenio: Evento

PAGOS COMPARTIDOS

Origen Servicio

ENFERMEDAD GENERAL

Especialidad

SINTOMAS, SIGNOS Y HALLAZGOS ANORMALES CLINICOS Y

Diagnostico: R101

Fuente Orden

NORMAL / HOSPITALARIO

SERVICIOS ORDENADOS

Servicios Ordenados	Código CUPS	Cantidad	Observaciones
INTERNACION COMPLEJIDAD ALTA HABITACION BIPERSONAL (POS)	10A002	1	SE AUTORIZA ESTANCIA 26 DE ABRIL DE 2022

COPIA 1

ORDENAMIENTO DE SERVICIOS DE SALUD
SERVISALUD


ORD: 2022067591

Sede:

Fecha: 26/04/2022

Hora: 13:43

Acta:

Caso:

INFORMACION DEL USUARIO

CC 41318941

LEAL DE CHERY ELSA

Fecha de Nacimiento: 06/01/1944

Nivel N

Telefono 3008388

Departamento BOGOTA

Municipio BOGOTA

Semanas afiliación 547

PENSIONADO

Plan MAGISTERIO

INFORMACION PRESTADOR

HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE-HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE

Nit/CC: 900098476

Municipio: BOGOTA

BOGOTA

Dirección prestador: KR. 52 # 67 A 71

Teléfono: 2088338 4377540

Convenio: Evento

PAGOS COMPARTIDOS

Origen Servicio ENFERMEDAD GENERAL

Especialidad NO APLICA

Diagnostico: K819

Fuente Orden NORMAL / HOSPITALARIO

SERVICIOS ORDENADOS

Servicios Ordenados	Código CUPS	Cantidad	Observaciones
COLECISTECTOMÍA VÍA LAPAROSCÓPICA (POS)	512104	1	SE AUTORIZA COLECISTECTOMIA POR LAPARASCOPIA

Esto es el 25 de abril a las 8:06 pm autorizó el servicio de urgencias de la accionante, al día siguiente 26 de abril a las 7:55am autorizó la hospitalización y ese mismo día a la 1:43pm autorizó la cirugía COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA.

Así las cosas con el marco normativo y jurisprudencial citado y una vez revisado el expediente, esta Sala de decisión revocará la decisión de primera instancia que ordenó el reembolso de los gastos en que incurrió la señora ELSA LEAL DE CHERY por el procedimiento quirúrgico COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA que se realizó de manera particular el 28 de abril del 2023 y no en la IPS autorizada, pues en el expediente no se demostró que la demandada UT SERVISALUD SNA JOSE hubiera incurrido en *negligencia, negativa injustificada, imposibilidad o incapacidad* para garantizar la atención que requería la paciente y que por ello se hubiese tenido que practicar la cirugía en otro lugar, pues como ya se vio desde el mismo momento en que la actora ingresó al servicio de urgencias el 25 de abril del 2023 en el Hospital Universitario de San José fue atendida, hospitalizada y autorizada respecto de todos los servicios requeridos, programándose su cirugía para el 27 de abril, día en el cual voluntariamente decidió abandonar el hospital.

Precisándose, las pruebas aportadas permiten concluir que la UT SERVISALUD SAN JOSE garantizó la prestación del servicio de salud a favor de la demandante

y la atención de su patología a través de sus redes de atención, y que se reitera fue por una decisión libre y voluntaria que el procedimiento se hiciera como paciente particular en una IPS que no estaba adscrita a la red de prestadores de su empresa de servicios de salud, pese a que ya existía orden y autorización de su cirugía la cual según la historia clínica aportada se realizaría el 27 de abril en horas de la tarde, no obstante como se vio fue a primera hora de ese mismo día que la actora optó por acudir de forma particular a su realización en otro lugar,

Razón por la cual no puede ser imputado dicho gasto a esa UT por una negación injustificada, negligencia demostrada o demora en la atención médica requerida por la demandante, ya que quedó demostrado que tales circunstancias no se dieron en el presente asunto, pues todos los servicios fueron autorizados en su debida oportunidad, conforme fueron ordenados y señalados en la historia clínica; máxime cuando no obra en el plenario prueba que demuestre que hubo negación o demora en la autorización de su procedimiento quirúrgico por parte de esa demandada.

Advirtiéndose todas las manifestaciones que se realizan en la demanda de la forma de atención de hospital y del miedo de morir en ese centro médico, se encuentran basadas en meras suposiciones, dado que no existe medio probatorio que compruebe sus dichos en cuanto a que las atenciones recibidas no fueran las de mejor calidad o eficientes o que los galenos del Hospital San José no contaran con la capacidad e idoneidad para su atención médica.

Reiterándose en el expediente no se probó negativa alguna por parte ni del Hospital Universitario de San José ni de la UT SERVISALUD SAN JOSE para la prestación del servicio como tampoco se acredita que la señora demandante requiriera la cirugía ese mismo día que ingreso al hospital 25 de abril del 2023, tan es así que prefirió irse del hospital y esperar un día más para que se le efectuara el procedimiento, dado que estaba programado para el 27 de abril y de manera particular se lo realizó el 28 de abril.

Resulta claro entonces que la demandante asumió de manera libre y voluntaria que el procedimiento se realizara en la Clínica 134 S.A.S a pesar de que la UT

SERVISALUD SAN JOSE había brindado los servicios requeridos y había autorizado el procedimiento quirúrgico en el Hospital Universitario de San José.

Así las cosas, no se encuentran acreditados los supuestos normativos para al reembolso de los gastos médicos en los que incurrió la demandante, pues como ya se anotó esos valores asumidos por la parte actora no fueron como consecuencia del actuar descuidado y negligente de la UT SERVISALUD SAN JOSE en tanto nada de ello se probó dentro de este trámite, quien se itera en manera alguna negó los servicios que eran requeridos por la accionante

En ese orden de ideas y como quiera que no se demostró la *incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia* demostrada de la UT SERVISALUD SAN JOSE en el cubrimiento de las obligaciones para con el usuario, en punto a los valores aquí recobrados se ha de absolver a la accionada,

Agotada la competencia de esta Sala por el estudio de los motivos de impugnación y habiéndose arribado a distintas conclusiones a las expuestas por la falladora de primer grado, lo que se sigue es la revocatoria de la sentencia apelada.

SIN COSTAS en esta instancia.

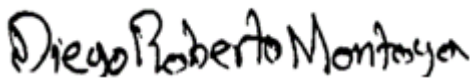
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y, en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada UT SERVISALUD SAN JOSE de las pretensiones incoadas en su contra por ELSA LEAL DE CHERY, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

EN USO DE PERMISO
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA