

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2023-00643 -01.

Demandante: **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO.**

Demandado: **FAMISANAR E.P.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **FAMISANAR E.P.S.** contra la providencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud el 01 de diciembre de 2022, dentro del proceso sumario laboral que **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO** adelanta contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, se pretende el reconocimiento y pago de la suma de \$7'590.000 por concepto de gastos médicos en que incurrió en el tratamiento médico-quirúrgico recibido en la Clínica Foscal de la ciudad de Floridablanca (Santander), junto con los intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Se encuentra afiliado a FAMISANAR E.P.S.; **2)** El 22 de septiembre de 2019 ingresó por urgencias a la Clínica Valledupar por presentar una retención urinaria acompañada de dolor hipogástrico; siendo diagnosticado

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2023-00643 -01.

Demandante: **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO.**

Demandado: **FAMISANAR E.P.S.**

con Retención de Orina e Hiperplasia de la Próstata, por lo que fue egresado con Sonda Vesical, e incapacidad por tres días; **3)** El 30 de septiembre de 2019 se encontraba en Bucaramanga donde ingresó a la Clínica Foscal por el mismo diagnóstico, se hizo cambio de sonda y se ordenó su cambio en 20 días; **4)** El 01 de octubre de 2019 recibió atención de médico urólogo, ordenando Resección Transuretral de Próstata; sin embargo, la E.P.S. manifestó que no cubriría dicha operación; **5)** Además de su afiliación a la E.P.S. estaba afiliado con esta a medicina prepagada; **6)** Por lo anterior tuvo que asumir el servicio por su cuenta, que además tuvo que pagar de su retroactivo pensional; **7)** El 26 de octubre de 2019 se le realizó el procedimiento quirúrgico, recibiendo una incapacidad de 20 días; y **8)** El 21 de agosto de 2020 solicitó el reembolso de los gastos en que incurrió, no obstante, la E.P.S. inicialmente solicitó datos adicionales del afiliado, luego, que tal información sea remitida en pdf y que sean allegados más documentos, sin que a la fecha su petición haya sido objeto de respuesta.

2. Respuesta a la Demanda.

FAMISANAR E.P.S. (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor.

Adujo que al actor se le han brindado las correspondientes autorizaciones teniendo en cuenta su estado de salud; que revisada la petición se vislumbra la falta de acreditación de los requisitos que dispone la Resolución 5261 de 1994, por demás que el requerimiento es extemporáneo; y que el demandante por voluntad propia decidió tomar un servicio particular.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

(...) **SEGUNDO: ACCEDER** a la pretensión formulada por el actor en contra de FAMISANAR E.P.S.

TERCERO: ORDENAR a FAMISANAR E.P.S. reconocer y pagar a favor del demandante la suma de \$7'590.000, en el término de cinco días, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2023-00643 -01.

Demandante: **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO.**

Demandado: **FAMISANAR E.P.S.**

Para arribar a la anterior decisión, señaló que el derecho a la salud es fundamental; que la prestación del servicio a la salud se guía por principios tales como, eficiencia, calidad, integralidad, y continuidad; que el derecho a la salud en personas de la tercera edad es reforzado; que el término para solicitar reembolsos de salud no puede entenderse de ninguna manera como un término prescriptivo de la obligación, sólo tiene efectos para adelantar el trámite administrativo; que la orden de urología se emitió por un prestador adscrito a la red de la demandada, debiéndose efectuar su programación en este ámbito, no obstante, la E.P.S. luego de la atención de urgencias no asignó a la afiliado dicha consulta ni le asignó la ruta de atención en salud de alteraciones del adulto para el manejo y tratamiento de la obstrucción de tracto urinario bajo que le fue diagnosticada; que si bien la prestación no era una urgencia, debía la E.P.S. asegurar su debido reconocimiento, pues esta era la encargada de garantizar el derecho a la salud del demandante; y que por lo anterior se configuraron los presupuestos para acceder al reembolso, esto es, incapacidad, y/o negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir su obligaciones para con sus usuarios.

4. Argumentos de la Recurrente.

FAMISANAR E.P.S. dijo que no ha recibido radicación formal de la petición del demandante; y que el servicio requerido por el demandante era programable, para lo cual el demandante debía presentar la orden médica para la cobertura de acuerdo a la red de servicios de acuerdo al plan complementario y la red adscrita (archivo 08).

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2023-00643 -01.

Demandante: **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO.**

Demandado: **FAMISANAR E.P.S.**

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es posible ordenar el reembolso de los gastos que fueron asumidos por el demandante por el tratamiento médico-quirúrgico recibido en la Clínica Foscal de la ciudad de Floridablanca (Santander),?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Del Reembolso del Tratamiento Médico Quirúrgico.

Las Entidades Promotoras de Salud- E.P.S. cumplen la función de aseguradoras en salud, pues son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación del servicio de salud, ya que son las encargadas de asumir el riesgo transferido por el usuario, tal y como lo establece el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, norma que además señala que, las E.P.S. en cada régimen son las responsables de cumplir con funciones indelegables del aseguramiento.

Así mismo, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: (Art. 2) como derecho y como servicio público. En este desarrollo legislativo se consagró, de un lado el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial y obligatorio, el cual debe prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

Por su parte, la H. Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, como lo es la sentencia T- 418 de 2013, ha expuesto que

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2023-00643 -01.

Demandante: **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO.**

Demandado: **FAMISANAR E.P.S.**

el derecho a la salud debe prestarse de manera integral, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante, conforme al literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993. De modo que, el goce efectivo del principio de integralidad requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, so pena de poderse menoscabar el derecho a la vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, la integralidad comprende un conjunto de circunstancias: cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que se 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.

Ahora bien, y para que proceda el reembolso de los servicios médicos requeridos, es necesario tener en cuenta que el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, establece que es dable reconocer los gastos que haya hecho por su cuenta un afiliado 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**; lo que también puede ser observado en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

De igual manera, en sentencias T-801 de 1998, T-1178 de 2008, T-352 de 2010, T-925 de 2011, T-024 de 2014, T-252 de 2017, y T-066 de 2020, por mencionar algunas, se desarrolló un criterio encaminado a **proteger de manera especial y reforzada a los adultos mayores**, en el que la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y por la vulnerabilidad de los

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2023-00643 -01.

Demandante: **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO.**

Demandado: **FAMISANAR E.P.S.**

sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del P.O.S. que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión, son circunstancias que no se pueden sobrellevar, cuando la entidad tiene el deber de aseguramiento.

Al punto, se precisa que el concepto de adulto mayor difiere del de la persona de la tercera edad, pues el primero es quien supera la edad de 60 años, y el segundo, es quien además de ser adulto mayor ha superado la expectativa de vida, la que actualmente se encuentra en 76 años (T-013 de 2020).

En el caso en concreto, se encuentra acreditado que el señor Balmer de Jesús Navarro Molano nació el 01 de mayo de 1957 (fls. 60 a 69 del archivo 01), por lo que contaba para la época de los hechos con 63 años, de manera que se trataba de un adulto mayor; de modo que, gozaba de una protección reforzada en su salud.

Así mismo, se avizora que el 22 de septiembre de 2019, el demandante acudió a la Clínica Valledupar, en donde fue atendido de urgencias, al presentar un diagnóstico de retención urinaria, por lo que se le dio salida con una sonda vertical y con una incapacidad por tres días; posteriormente, el 30 de septiembre de 2019 ingresó por las mismas razones anotadas con anterioridad a la Fundación Oftalmológica de Santander- FOSCAL, en donde se ordenó el cambio de sonda en 20 días y cita con Urología, a la que acudió el demandante el 01 de octubre de 2019, fecha en la que se autorizó medicación y una cita para el día siguiente, cita en la que se dispuso la Resección Transuretral de Próstata (fls. 20 a 37 del archivo 01).

Posteriormente, el 22 de octubre de 2019, el accionante acudió a la Clínica FOSCAL en donde sería llevada a cabo el procedimiento denominado Resección Transuretral de Próstata el 26 del mismo mes y año (fls. 38 a 47 del archivo 01); clínica a la que el demandante acudió de forma particular y pagó el procedimiento de su propio patrimonio (archivos 04 y 05).

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2023-00643 -01.

Demandante: **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO.**

Demandado: **FAMISANAR E.P.S.**

El 21 de agosto de 2020, el actor solicitó el reembolso del procedimiento que le fue practicado, no obstante, desde tal calenda, la E.P.S. no ha efectuado a un análisis de fondo acerca de la posibilidad de reconocer los valores asumidos por el demandante, pues ha solicitado documentos adicionales, pese a contar con las facturas de los servicios y su historia clínica (fls. 71 a 83 del archivo 01), por lo que no encuentra asidero la manifestación realizada por el impugnante en cuanto a que no se ha realizado una solicitud con el lleno de requisitos para proceder a su estudio.

Pues bien. Sentado lo anterior, es menester indicar que el demandante contaba con una autorización por parte de su médico tratante para que fuera operado y se dispusiera del procedimiento “Resección Transuretral de Próstata”; igualmente, no se evidencia que tal y como lo señalara el galeno Hernando Quevedo, FAMISANAR E.P.S. hubiera allegado soporte documental que demuestre que luego de la atención urgencias prestada en la Clínica Valledupar se hubiera asignado consulta por especialidad de urología o un manejo y tratamiento para la obstrucción que presentaba de su tracto urinario bajo; recuérdese que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1171 de 2007, las consultas médicas de los afiliados mayores de 62 años se deben realizar dentro de las 48 horas siguientes, debiendo la I.P.S. adelantar tal cita de conformidad con el artículo 120 del Decreto 19 de 2012, que dispone que cuando se trate de atención de urgencias e inicial de urgencias, el trámite de autorización para la prestación de servicios de salud lo efectuará de manera directa, la I.P.S. ante la E.P.S.

En ese orden de ideas, el servicio médico prestado por FAMISANAR E.P.S. no fue integral, pues incurrió en omisiones que pudieron poner en riesgo la salud del demandante, por manera que resultaba razonable que este asumiera ante la posibilidad de ver transgredido su derecho fundamental a la salud el pago del procedimiento “Resección Transuretral de Próstata” de su propio patrimonio, más aun cuando se está frente a un adulto mayor, y un actuar tardío hubiera podido ir en detrimento de su salud, siendo no sólo necesario la prestación de un servicio integro sino también el seguimiento de su caso, pues como quedó visto la integralidad comprende un conjunto de circunstancias: cuidado, suministro de

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2023-00643 -01.

Demandante: **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO.**

Demandado: **FAMISANAR E.P.S.**

medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, **exámenes para el diagnóstico y el seguimiento**, así como todo otro componente que se 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 (T-274 de 2009, T-508 de 2019).

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 01 de diciembre de 2022 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2023-00643 -01.

Demandante: **BALMER DE JESÚS NAVARRO MOLANO.**

Demandado: **FAMISANAR E.P.S.**

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR