

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE MARÍA MARLENY LATORRE MURIEL CONTRA COSMITET LTDA. Y OTROS*

*Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).*

*PROVIDENCIA*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 21 de septiembre de 2018, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.*

*ANTECEDENTES*

*María Marleny Latorre Muriel, actuando en nombre propio, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de que se ordene a Cosmitet Ltda. el reconocimiento de \$12.319.523,00, correspondiente a los gastos en que incurrió por la realización de exámenes, hospitalización y una cirugía de tiroides.*

*Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: en el año 2011 se le realizó una cirugía en la Clínica Palermo por un carcinoma papilar de tiroides maligno; el Instituto Nacional de Cancerología le ordenó la realización de una segunda cirugía de tiroides, dado que el cáncer había hecho metástasis a otros dos ganglios; ante la “negligencia y lentitud” por parte de*

*Cosmitet Ltda. decidió asumir el costo de ese segundo procedimiento, el cual se realizó el 7 de diciembre de 2015; solicitó ante la accionada el reembolso de la suma pagada, sin obtener respuesta.*

*La Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 31 de octubre de 2016, admitió la solicitud, dispuso la vinculación de Fiduciaria La Previsora S.A. y de La Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y ordenó la notificación a las accionadas (folios 29 a 31).*

*Cosmitet Ltda. presentó escrito oponiéndose a los pedimentos de la demanda, manifestando que la actora decidió acudir a un médico particular sin esperar a que se surtiera el trámite interno de remisión a otro prestador, por lo que no se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia por parte de esa sociedad en la prestación del servicio (folios 64 a 67). Por su parte, Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones del Magisterio y el Ministerio de Educación Nacional argumentaron que los reembolsos son del resorte exclusivo del prestador de servicios de salud, y que la actora hace parte de la región 1, la cual está cubierta por el contrato de prestación de servicios de salud con la Unión Temporal Magisalud 2, quien es la llamada a garantizar la prestación de dicho servicio (folios 62 y 63).*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió al reembolso deprecado por la señora María Marleny Latorre Muriel, condenando a Cosmitet Ltda. a su reconocimiento y pago. Asimismo, ordenó a Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, en caso que Cosmitet Ltda. no realice el pago en favor de la demandante, proceda a descontar dicha suma del contrato suscrito con esa sociedad, efectuando el*

*reconocimiento y pago de los \$12.319.523.00 a favor de María Marleny Latorre Muriel.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la anterior decisión, Cosmitet Ltda. interpone recurso de apelación argumentando que no es la encargada de asumir el reembolso solicitado por la actora, toda vez que no es una EPS sino una IPS que presta servicios de salud a los usuarios afiliados al régimen de excepción del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del contrato de atención médico-asistencial de la denominada región 1 que fue adjudicado a la Unión Temporal Magisalud 2, de la cual hace parte, siendo la encargada directa de ejecutar el contrato en los departamentos del Valle del Cauca, Cauca, Nariño, Putumayo, Caquetá y Huila. Agregó que existió una negociación directa entre la actora y Fiduprevisora S.A. para que los servicios de salud le fueran prestados en Bogotá, acuerdos por fuera de los términos contractuales. Por último, solicitó que se tenga en cuenta el pago parcial realizado a la accionante por valor de \$1.924.800.00.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

##### *DE LA DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DEL REEMBOLSO SOLICITADO*

*El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar si el responsable del pago de los gastos en que se incurra al cumplir la orden proferida en primera instancia lo es Cosmitet Ltda., como lo definió el a quo, o corresponde a una entidad diferente, como lo plantea la recurrente.*

*Pues bien, a efecto de resolver tal planteamiento, debe tenerse en cuenta que la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” en su artículo 3° indicó:*

*“ARTÍCULO 3o. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como*

*una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley (...)*”.

*Asimismo, en el artículo 5 estableció el legislador, como uno de los objetivos de dicho Fondo:*

“...  
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 concordancia con la citada disposición legal, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, existen unos regímenes de carácter especial, cuyos titulares se encuentran excluidos de la aplicación de la normativa general, entre ellos, el régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se rige por sus propios estatutos y, naturalmente, por la ya citada Ley 91 de 1989, por medio de la cual fue creado el referido Fondo.*

*Así, los artículos 3 y 5 de dicha normativa señalan que las prestaciones sociales en general y los servicios médico-asistenciales, tanto de los docentes activos y pensionados como de sus beneficiarios, están a cargo del Fondo, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal que, para el caso es la Fiduciaria La Previsora S.A., según lo dispuesto en la escritura pública N° 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá.*

*En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que, en efecto, Fiduciaria la Previsora S.A. actuando en nombre y representación del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, adelantó el proceso de selección para la contratación de la atención médico-asistencial para los afiliados al Magisterio, que llevó a la suscripción del contrato con la Unión Temporal Magisalud 2, de la cual hace parte la accionada Cosmitet Ltda., conforme se establece en dicho contrato.*

*De conformidad con el clausulado del contrato celebrado entre Fiduciaria La Previsora S.A. actuando en nombre y representación del patrimonio autónomo*

*del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Unión Temporal Magisalud 2, ésta asumió, entre otras, la obligación de “[p]restar los servicios de salud contenidos en el Plan de Atención en Salud del Magisterio, en todos sus niveles de complejidad, con características de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad tendientes a garantizar la satisfacción de los usuarios, sin ninguna preexistencia ni periodos mínimos de carencia”, como se corrobora con la lectura de la cláusula 4 del contrato; quedando en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entre otras, la obligación de supervisión y adecuada ejecución del contrato, conforme a la cláusula 5 del mencionado contrato.*

*No obstante lo anterior, y para el específico caso del reembolso de dinero de los gastos en que incurrió la demandante y cuyo reclamo efectuó a través del trámite de la referencia, en dicho contrato de prestación de servicios nada se estipuló sobre su pago, pues del contenido del contrato tan sólo se extrae que las partes pactaron en relación con reembolsos, las reglas que regirían el tránsito contractual y el proceso de empalme, clausula 12, situación que no corresponde a la planteada por la accionante, pues en los hechos de la demanda, ni en los de la defensa de Cosmitet Ltda. se señala que la obligación corresponda al contratista que sucedió en el tiempo a la Unión Temporal Magisalud 2.*

*Ahora bien, de la lectura de la cláusula 2 del contrato, se advierte que las partes pactaron como objeto el siguiente:*

*“El CONTRATISTA se obliga por medio del presente contrato a garantizar Prestación de los Servicios de Salud para los Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus beneficiarios, zonificados en la Región UNIÓN TEMPORAL MAGISALUD 2 integrada por los departamentos de Huila, Caquetá, Putumayo, Valle del Cauca, Cauca y Nariño, de acuerdo con las condiciones jurídicas, financieras y técnicas definidas en el pliego de condiciones y en la propuesta presentada por el CONTRATISTA, y que hacen parte integral del presente contrato”. (Resalta la Sala)*

*Sin embargo, tal pliego de condiciones y la propuesta presentada por la Unión Temporal Magisalud 2 no fueron aportadas como prueba, omisión que impide la verificación de los términos y condiciones pactados entre las partes para el pago de los reembolsos en ocasión de los gastos en que incurra un afiliado.*

*Pese a lo anterior, en consideración a que uno de los objetivos para los cuales fue creado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue el de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, la Sala estima que es el referido Fondo, cuya vocera y administradora es Fiduprevisora S.A., quien debe asumir el pago del reembolso de dinero solicitado por la parte actora, pues lo cierto es que en el expediente se encuentra acreditado que la demandante requería la práctica de un segundo procedimiento médico por tratarse de una paciente oncológica con edad superior a los 70 años, que presentó recaída de cáncer debido a la metástasis linfática que le fuera diagnosticada por su médico tratante, sin que se encuentre probado que Cosmitet Ltda. autorizó la práctica del procedimiento, mucho menos que ese servicio médico hubiese sido prestado; y como la garantía de la prestación de dicho servicio fue definida legalmente a cargo del Fondo vinculado, ante la falta de prueba en autos de que la responsabilidad había sido pactada, por vía contractual, a cargo de la referida unión temporal, el pago debe ser asumido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón que lleva a modificar la decisión recurrida, en el entendido que las condenadas impuestas en primera instancia deberán ser asumidas por Fiduciaria La Previsora S.A como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Por último, observa la Sala que efectivamente a la actora se le realizó un pago parcial por valor de \$1.924.800.00, tal como se constata en el extracto de cuenta visible a folio 98; razón por la cual esta suma deberá ser descontada de los \$12.319.523.00 fijados en primera instancia, arrojando un saldo insoluto de \$10.394.734.00, y en este sentido se modificará la sentencia apelada.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*

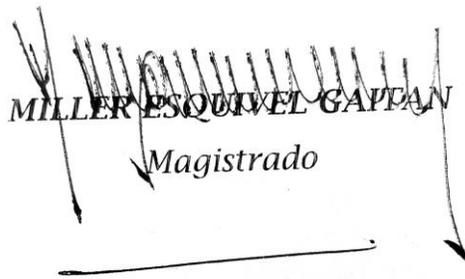
#### **RESUELVE**

*Primero.- Modificar los ordinales cuarto y quinto de la providencia apelada,*

en el entendido que Fiduciaria La Previsora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá pagar a la accionante la suma de \$10.394.734.00, por concepto de gastos en que incurrió por la realización de exámenes, hospitalización y una cirugía de tiroides.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase,

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado