



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

TSJ-SALA LABORAL

52749 6AUG\*20 AM 9:31

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-000-2019-00573-01. Proceso Sumario de Rubén Darío Márquez Londoño contra Cafesalud EPS S.A. (Fallo de Segunda Instancia).**

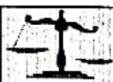
En Bogotá D.C, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, procede a proferir de plano la siguiente,

**SENTENCIA:**

RUBÉN DARÍO MÁRQUEZ LONDOÑO convocó a CAFESALUD EPS para obtener mediante los trámites propios del proceso verbal sumario, el reembolso de las sumas de dinero que debió pagar con recursos propios por concepto del examen denominado como RESONANCIA MAGNÉTICA DE TÓRAX SIMPLE Y CON CONTRASTE, por la suma de \$1.977.700.00. Pretensión que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**

Indica el escrito promotor del litigio, que cuenta con 54 años y es beneficiario de su compañera permanente Beatriz Elena Durán Vélez



desde el 1° de octubre de 2001; que por antecedentes familiares de Cáncer, procedió a efectuarse exámenes especializados y genéticos al respecto, los que salieron positivos; que a partir del mes de diciembre de 2015 fueron trasladados a EPS Cafesalud, momento en el cual iniciaron los problemas en atención y el servicio de salud; que fue diagnosticado por parte del Grupo de Genetistas de la Universidad Nacional con una patología de herencia autosómica dominante y que deriva entre otras, en cáncer extremadamente agresivo; que con ocasión de la falta de atención brindada en el municipio en donde reside, con recurso propios se dirigió a la ciudad de Cali, a fin de que fuera atendido por especialistas de diferentes experticias, no obstante, varias veces se ha devuelto sin que se brinde la atención adecuada; que el médico tratante Alirio salinas Gómez el 20 de diciembre de 2016, expidió orden médica para realizar el examen de RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE TÓRAX SIMPLE Y CON CONTRASTE, en la unidad de imágenes diagnosticas “DIME”, la que fue negada por dicha entidad, bajo el entendido que el equipo se encontraba dañado, pero dada la importancia en la práctica del mismo, se le sugirió realizar el examen en otra entidad y solicitar el pago anticipado, sin embargo, la señora Durán Vélez solicitó un préstamo para la práctica del examen por la suma de \$1.977.700; que se presentó solicitud de reembolso el 19 de enero de 2017, la que fue negada por el Gerente Zonal de la accionada, bajo el sustento que no hubo una negativa injustificada o negligente por parte de la EPS, aunado, con que la misma afiliada no quiso recibir la atención en CEDICAF; que dadas las condiciones del accionante, requiere de una atención oportuna y sin dilaciones en el manejo de la enfermedad, enfatizando que el 10 de enero se diagnosticó una masa en el riñón izquierdo y un trombo en la vena renal; que para acreditar los abusos recibidos por parte de la EPS, se interpuso tutela para la hospitalización del hoy demandante, sin que se hubiere dado cumplimiento a la orden judicial.



### ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La petición fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 17 de abril de 2017<sup>1</sup>, en la cual se admitió la solicitud en contra de la EPS CAFESALUD y requirió a la Unidad de Imágenes Diagnósticas "DIME", a CEDICAF S.A. y al Centro Médico Imbanaco. Corrido el traslado en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la peticionada dio contestación dentro del término concedido, manifestando que una vez efectuado el trámite en el área de reembolso, no se advierte solicitud alguna presentada por el peticionario, no obstante, se contradice en dicha contestación, por cuanto manifiesta que la petición no acreditó ninguna de las causales para que proceda el reembolso, ya que no demostró la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada, ni la negligencia por parte de la EPS, para que sea procedente la devolución del dinero reclamado; argumentación que fue planteada en las excepciones denominadas como Inexistencia de Violación a un Derecho Fundamental por parte de Cafesalud EPS, Ausencia del Cumplimiento de los Requisitos Legales que Impiden Efectuar el Reembolso, del Funcionamiento y Responsabilidades de las Entidades Promotoras de Salud en el SGSSS, y la Genérica.

Por su parte, el centro Médico Imbanaco manifestó que realizó RESONANCIA DE ABDOMEN Y TÓRAX el día 7 de enero de 2017, siendo cancelada la prestación del servicio como particular, procediendo con el pago de la suma de \$1.977.700, advirtiendo, que el equipo en el que se realizó el procedimiento funcionaba de forma adecuada.

---

<sup>1</sup> Cfr. Fls 31.



El aquo profirió sentencia el 27 de mayo de 2019<sup>2</sup>, a través de la cual ordenó a la demandada, proceder al reembolso de los dineros gastados por el accionante para la atención brindada por la institución particular a afectos de recuperar su estado de salud, en la suma de \$1.977.700,00.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Afirmó el recurrente que el artículo 14 de la resolución 5261 de 1994 se estatuyó la figura del reembolso, previo el cumplimiento de unos de los tres circunstancias establecidas en la misma, siendo el primero que la atención sea de urgencias en una IPS con la cual no se tenga contrato, segundo, que exista autorización por la EPS para brindar la atención o tercera, que se acredite la existencia de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia en la prestación del servicio por parte de la EPS, no obstante, no se demostró dicha situación en el caso bajo estudio, teniendo en cuenta que si bien es la EPS quien autoriza la prestación del servicio, es la IPS quien presta el servicio de salud y fue la entidad quien negó la práctica del examen requerido, por lo que era dicha entidad quien debería proceder con el reconocimiento de los dineros peticionados.

Así mismo, manifestó que la decisión de la Superintendencia obedeció a un concepto emitido por parte de una integrante del grupo interdisciplinario de la Delegada para Asuntos Jurisdiccionales y de Conciliación, el que no pudo ser controvertido por las partes mediante otro dictamen, más aún, cuando dicha situación no puede ser ordenada

<sup>2</sup> Cfr. Fls 55/58.



por el fallador, sino aportado por las partes. Finalmente, indica que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen una destinación específica, dentro de la que no se encuentra el pago a terceros, y menos aún, cuando no se cumplen con los requisitos necesarios para tal fin.

Con base en lo anterior, la pasiva solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada, para que en su lugar se absuelva de las pretensiones formuladas en su contra.

### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, por medio del cual se le conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación para fallar con carácter definitivo con las facultades propias de un juez, lo mismo que la idea según la cual, el recurso de apelación se hará ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate, esta Corporación en razón de estos presupuestos legales, abordará el estudio de la alzada.

Observa la Sala, que el accionante, señor RUBÉN DARÍO MÁRQUEZ LONDOÑO acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento del reembolso de los dineros que tuvo que sufragar para la práctica del examen denominado como *RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE ABDOMEN SIMPLE Y CON CONTRASTE*; intervención que le fue practicada en el Centro Médico Imbanaco, debido a que si bien se remitió para la práctica a la institución DIME



DIAGNÓSTICO MÉDICO S.A., también lo es, que la misma le manifestó que el equipo se encontraba dañado, por lo que tuvo que realizarse dicho procedimiento de forma particular.

Para declarar el derecho en favor del accionante consideró que "... Así las cosas, es claro que CAFESALUD EPS S.A., expidió la autorización del procedimiento ayudas diagnosticas ordenado por el médico tratante de la red de prestadores, doctor Alirio Salinas Gómez, Cirujano Urólogo, al señor Rubén Darío Márquez de carácter prioritario, debido a su patología de cáncer de testículo izquierdo, pero no quiere ello decir que de su actuación se desprenda una conducta libre de negligencia e ineficacia, toda vez que la sola expedición no garantiza el acceso completo e ininterrumpido a los servicios de salud requeridos por parte del afiliado, pues la EPS, debe responsabilizarse por la prestación efectiva del mismo, sin que se generen obstáculos administrativos que trasladen cargas injustificadas a los usuarios."

Así mismo consideró que "...Por consiguiente, CAFESALUD EPS S.A., incumplió con su deber de aseguramiento en salud, al remitir al paciente a la realización del procedimiento de ayuda diagnostica "Resonancia Nuclear Magnética de Tórax Simple y con Contraste" a un prestador de servicios, UNIDAD DE IMÁGENES DIAGNÓSTICAS "DIME", quien no realizó el procedimiento por encontrarse dañado el equipo, indicándole al paciente que lo realizara de forma particular como pago anticipado y que luego se reembolsaría el dinero (hecho 7 de la demanda); hecho no desvirtuado por la parte demandada; debiendo responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad generada en la prestación de los servicios en salud del afiliado teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones establecidas en el Plan Obligatorio de Salud."

De igual forma agregó que "... Contera de lo anterior, es preciso señalar que el hecho de expedir una autorización de servicios no exime a la aseguradora de la responsabilidad de garantizar el acceso efectivo a los servicios autorizados, es así, como CAFESALUD EPS no garantizó la accesibilidad y efectividad de la realización del examen ayuda diagnostica; obstaculizando el acceso seguro e ininterrumpido a los servicios de salud requeridos por el afiliado, pues la EPS, debe responsabilizarse por la prestación efectiva del



*mismo, sin que se generen obstáculos administrativos que trasladen cargas injustificadas a los usuarios.*

...

*Por otra parte, no obra soporte que registre que CAFESALUD EPS ordenó el procedimiento con otro prestador de SERVICIOS."*

Efectuada la anterior reseña, el aspecto siguiente a resolver hace referencia a la inconformidad de la pasiva, según la cual la situación fáctica planteada no encuadra dentro de los requisitos legales para que la EPS proceda a reconocer los dineros sufragados por el accionante porque: i) la atención ofrecida en la IPS particular a la que acudió no podía ser calificada de urgencia, ii) que la EPS ya había autorizado la práctica del examen ordenado; iii) que no se dio oportunidad de controvertir el concepto técnico emitido por parte del profesional de la medicina William de Jesús Cavas Duica y; iv) porque los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen una destinación específica.

Para dar respuesta a tales cuestionamientos, se debe mencionar, que la jurisprudencia constitucional ha sido prolífica en la contextualización y desarrollo doctrinal del derecho a la salud, partiendo siempre de la base, que la salud no es sólo la ausencia de dolencia o enfermedades, sino un estado íntegro de bienestar de la persona, que comprende el aspecto moral, físico y social, concepto que está acorde con la definición que ha adoptado la Organización Mundial de la Salud.

También se debe recordar que ante los hechos que han demarcado la sucesiva y continua vulneración a este derecho, llevaron a que el alto Tribunal constitucional considerara a la Salud como un derecho



fundamental autónomo, tal como se reseñó en la sentencia T-760 de 2008, que sobre este punto indicó que “...son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo...”<sup>3</sup>

De otro lado, es preciso señalar que, si bien es cierto, el ejercicio de este derecho se encuentra soportado sobre una estructura administrativa para su funcionamiento, tal situación no puede llegar al punto de convertirse en una barrera para hacer nugatoria la prestación del servicio de salud, lo cual comprende el diagnóstico, los procedimientos o intervenciones quirúrgicas, el suministro de medicamentos o cualquier otro servicio requerido para hacer efectivo este derecho, con mayor razón cuando se trata del servicio de urgencias; de suerte que todo lo relacionado con autorizaciones, cobros, corrección de información, actualización de datos, entre otros parecidos están a cargo de la entidad administradora y no en cabeza del usuario.

<sup>3</sup> Cfr, consideración jurídica No. 3.2.1.3

En la aludida sentencia T-760 de 2008, la Corte se pronunció de la siguiente manera:

*"(...) Para la Corte 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio. (...)".*

Y en sentencia T-146 de 2011 sobre este mismo tema, indicó:

*"(...) Los trámites administrativos internos de una entidad no pueden constituirse en una carga para el ciudadano. Reiteración jurisprudencial.*

*En repetidas oportunidades esta Corporación ha señalado que un trámite administrativo interno de una entidad no puede constituirse en una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. Las cargas administrativas internas le corresponde soportarlas a la entidad y no al ciudadano. De manera específica, una entidad del sector salud no puede trasladarle sus cargas y confusiones administrativas al ciudadano. Así los señaló la sentencia T-760/08 al indicar que, "Toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud sin que las EPS puedan imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad". En esta oportunidad la Sala reiterará esta regla, toda vez, que la confusión que se suscita a partir de que en el sistema de la entidad aparecen dos personas con el mismo número de cedula, razón por la cual el Instituto ha decidido dejar de prestarle el servicio de salud, es una carga administrativa que compete a la entidad y no a la ciudadana (...)".*

Ahora; para el asunto, debe explicar la Sala, cuál es la definición del término urgencias. La noción se encuentra en el artículo 3° del Decreto 412 de 1992, que dispone lo siguiente:

*1. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.*

*2. ATENCION INICIAL DE URGENCIA. Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el*



*grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.*

*3. ATENCION DE URGENCIAS. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.*

Acorde con dichas definiciones, y acogiendo la prohibición de las barreras administrativas por parte de las entidades aseguradoras, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la consideración y posterior atención de una patología que pueda ser catalogada de urgencia, no puede quedar en cabeza del personal que gerencia o administra los recursos de dichos entes, sino en personal calificado para ello, que no puede ser otro que los galenos respectivos.

En ese orden de ideas, considera la Sala que resulta equivocado el argumento del recurrente quien señaló en el escrito de impugnación, que la patología presentada por el actor no se trataba de una urgencia, pues tal como lo refiere la historia médica expedida por el centro de atención CF CEMES CALI de la Clínica ESIMED Cali, en la misma se dejó sentado tanto el motivo de la consulta, como la enfermedad actual, en la que se indicó por dicha institución y su médico tratante "... *PACIENTE CON CUADRO DE CA DE TESTÍCULO IZQ. SEMINOMA HACE 4 AÑOS SE LLEVÓ A ORQUIDECTOMIA ADEMÁS CON ANTECEDENTE DE FAMILIA DE COMPONENTE DE VHLINDAU SE LE HIZO SEGUIMIENTO CON EL UROTAC AUMENTO DE TAMAÑO DEL T RIÑÓN IZQ. SE LE DEBE HACER UNA RESONANCIA MAGNÉTICA NUCLEAR ABDOMINAL Y DE TORAX POR PRESENCIA DE LESIÓN GRANULAR EN REGIÓN PARA HILIAR DER*".

De igual forma, se advierte que la accionada CAFESALUD emitió la autorización de servicios No. 175146462, mediante la cual remite al paciente a la institución DIME DIAGNÓSTICO MÉDICO S.A., a fin de



que se realizara el procedimiento denominado como *"RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE ABDOMEN SIMPLE Y CON CONTRASTE"*.

No obstante lo anterior, pese a advertirse la autorización emitida por parte de la EPS para llevar a cabo el examen ordenado, también lo es, que la parte actora manifiesta que para el momento en que asistió a realizar dicho procedimiento, le fue informado por parte de la institución DIME, que el equipo se encontraba dañado y que por ello, debería realizarse el mismo de forma particular, manifestación a la que no se opone la pasiva, sino que por el contrario, informa que se emitió nueva autorización, que fue rechazada por la señora Beatriz Elena Durán Vélez, no obstante, dicha afirmación no guarda respaldo alguno con un medio probatorio que acredite la veracidad de su dicho, a tal punto, que ni siquiera demuestra lo concerniente con la expedición de la nueva orden médica supuestamente emitida.

Aunado a lo anterior, se advierte que el Dr. Alirio Salinas Gómez en el documento denominado como *Solicitud y Justificación de Insumos y Procedimientos No POS*, manifestó que *"ANTECEDENTE FAMILIAR MÚLTIPLE DE MASA RENAL CA RENAL, LESIÓN ACTUAL"*, tal como se observa a folio 17 del plenario, así como, de forma posterior, el mismo galeno informó en un documento con la misma denominación al ya referido, que *"paciente con masa testicular seminoma en seguimiento... lesión nodular paraneoplasia"*, de lo que se determina, que en efecto el padecimiento del actor era originado ante la evidencia de un posible cáncer renal y testicular, patología con antecedentes familiares con ocasión de una situación genética.



De manera que el caso del actor debía ser considerado una urgencia, pues se trataba de una alteración de la integridad física causada por la existencia de un cáncer de renal y testicular, que como lo señaló el galeno tratante, requería de la atención médica prioritaria; con mayor razón si esa calificación la dio el médico especialista en urología, que son los calificados para determinar si una alteración en la salud de la persona se puede catalogar de dicha forma y no el personal administrativo de la entidad aseguradora.

Por tanto, ante la premura del servicio requerido por el actor y ante la omisión de efectuar el trámite por parte de la accionada que facilitara el cumplimiento de la orden del médico tratante, era plausible la decisión que adoptó el afiliado al sistema de salud, de acudir a un centro particular especializado para que tratara sus dolencias; configurándose de esta manera, tal como lo indicó el aquo, una verdadera negativa injustificada de la aseguradora en la prestación del servicio, que justifica el reembolso del dinero que el demandante tuvo que asumir para garantizar la funcionalidad de su cuerpo; lo cual ubica tal situación en la causal prevista en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 41. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> 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, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

(...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS 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;

(...)"



De igual forma, debe aclararse que si bien no es tema de discusión la interposición de una acción de tutela para la prestación de los servicios de salud en favor del demandante, también lo es, que ello sirve como antecedente de la forma en la que se le ha venido prestando el servicio de salud, pues ha tenido que recurrir al aparato judicial para que se ordene la atención de sus patologías en un centro médico de nivel 4, lo que demuestra una indebida prestación de los servicios contratados con la EPS.

Ahora bien, debe advertirse que si bien la encartada manifiesta la imposibilidad de controvertir el dictamen rendido por parte del médico adscrito a la Superintendencia Nacional de Salud, también lo es, que la pasiva no aportó medio de prueba alguno con la que acreditara una situación diferente, de la que se pueda concluir que los padecimientos del actor no eran necesarios o podían ser postergados, sin afectación a su salud, por lo que incumplió con su carga probatoria contenida en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S..

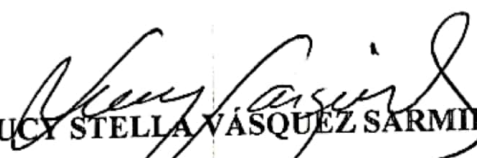
Finalmente, tampoco es dable acoger el dicho de la demandada en el sentido de que los dineros del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud tienen una destinación específica, también debe puntualizarse que el gasto en que incurrió el actor debió ser cubierto en su oportunidad por la aseguradora en salud, situación que se reitera, no fue realizada por la pasiva y que generó el lugar al reembolso.

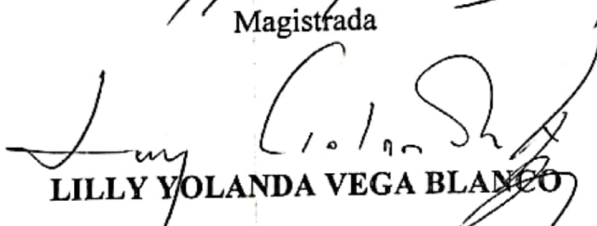
Así las cosas, se confirmará la providencia apelada. Hasta aquí el estudio del Tribunal.

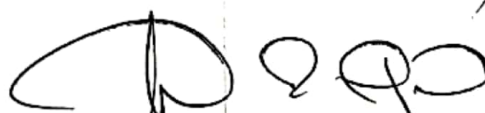
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. Sin costas en el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA LABORAL**

TSJ-SALA LABORAL

TSJ-SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-000-2018-00123-01. Proceso Sumario de Saitemp contra Coomeva EPS S.A (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D.C, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, procede a proferir de plano la siguiente,

**SENTENCIA:**

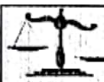
La sociedad SAITEMP S.A. convocó a COOMEVA EPS S.A para obtener mediante los trámites propios del proceso verbal sumario, el reembolso de las sumas de dinero que debió pagar con recursos propios por concepto de una incapacidad por enfermedad general otorgada a uno de sus funcionarios.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**

Indicó la sociedad accionante en el escrito promotor del litigio, que es una empresa de servicios temporales que para dicho momento contaba con 4360 trabajadores en misión.

Afirmó que el 12 de agosto de 2016 entre otras se presentó la incapacidad del trabajador Juan Manuel Echeverri Rodas la cual se otorgó por el periodo



comprendido entre el 8 y 10 de septiembre de 2014; cuyo pago fue negado por parte de la entidad accionada mediante correo electrónico del 27 de abril de 2016 argumentando la mora por parte del aportante.

### ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La petición fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 7 de julio de 2016<sup>1</sup>. Corrido el traslado en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

En síntesis, la parte pasiva señaló que la incapacidad del afiliado Juan Manuel Echeverri Rodas se encuentra sin pago porque *"...a la fecha del evento el aportante presenta cartera por cotizaciones de otros cotizantes..."* pues de conformidad con el artículo 21 del Decreto 1804 de 2001 en el evento en que el empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema, le corresponde asumir el pago de la incapacidad.

Agregó que contrario a lo que se indica por parte de la accionante, la incapacidad no fue solicitada el 12 de abril de 2016.

La *aquo* profirió sentencia el 8 de mayo de 2017<sup>2</sup>, a través de la cual ordenó a la demandada, proceder con el pago de las incapacidades por la suma de \$61.600,00. Al considerar en esencia de un lado que no se acreditó que la demandada estuviera en mora, que se establecen los requisitos para el

<sup>1</sup> Cfr. Fl 18

<sup>2</sup> Cfr. Fls 27 a 29



reconocimiento de incapacidades establecen el Decreto 806 de 1998 en su artículo 28, el artículo 783 de 2000 en su artículo 9° y el Decreto 1804 de 1999 en el artículo 1999.

Inconforme con la anterior decisión, la demandada a través de su apoderada interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

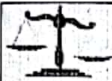
### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Solicita la recurrente se revoque la decisión acogida por la servidora judicial de primer grado y en su lugar, se absuelva a su representada de las pretensiones incoadas en su contra; para lo cual se limitó a indicar, que se ratifica en el argumento que aunque el aportante se ponga al día con la mora que presentó, ello no da lugar al pago retrospectivo de la incapacidad.

Y agregó que no se trata de una arbitrariedad de parte de su representada sino de la verificación de los requisitos esenciales que deben cumplir los aportantes y afiliados para acceder a tal prestación.

### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, por medio del cual se le conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para fallar con carácter definitivo con las facultades propias de un juez, lo mismo que la idea según la cual, el recurso de apelación se hará ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate, esta Corporación en razón de estos presupuestos legales, abordará el estudio de la alzada.



Ahora bien, de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en virtud de lo establecido en el artículo 66A del C.P.T y S.S., el análisis de la Sala se circunscribe al estudio de las inconformidades planteadas en el escrito de interposición del recurso, atendiendo las razones de disenso expuestas en la sustentación por el recurrente, ya que todo aquello cuya revocatoria no se impetra con las debidas motivaciones ha sido aceptado por la apelante.

En esas condiciones, en tanto el recurrente se limitó a cuestionar la orden de pago de las incapacidades bajo el argumento de que la sociedad accionante se encontraba en mora y que aunque se ponga al día no es procedente el reconocimiento económica de la incapacidad en forma retrospectiva, al análisis de tal aspecto se circunscribe la Sala.

Al respecto corresponde advertir que de acuerdo con la respuesta que la entidad accionada proporcionó en el trámite de la presente acción, la mora a que se hace alusión para el no pago de la incapacidad que se reclama por la sociedad accionante deviene de la mora en el pago de los aportes del afiliado Dayron Alberto Gómez Restrepo respecto del mes de septiembre de 2014.

Para dar respuesta al cuestionamiento que hace la parte recurrente, considera la Sala oportuno recordar que la incapacidad laboral, consiste en una limitación temporal física o mental que le impide al trabajador desempeñarse en la actividad que normalmente desempeña; pero lo importante de esta definición no es el hecho de que el trabajador presente esa inhabilidad, sino la consecuencia o tipo de protección jurídica que el ordenamiento ha dispuesto en favor de la persona que sufre esa limitación.

De esta manera, la legislación laboral consagra el pago de un subsidio, bien sea en cabeza del empleador, EPS o ARL, con lo cual se garantiza que el



trabajador perciba un ingreso económico durante el período de convalecencia, permitiéndole asumir el proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas y, de paso, garantizar la satisfacción de su mínimo vital y la de su núcleo familiar.

Así mismo, en términos generales, se debe precisar que cuando la enfermedad o accidente común genere una incapacidad laboral, con ocasión a la expedición del Decreto 2943 de 2013, ésta debe ser pagada los dos primeros días por el empleador, y del día tres al 180 corresponde en principio el pago a la EPS; precisando que de acuerdo con lo que al efecto establecía el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 en concordancia con el artículo 227 del C.S.T., antes de la entrada en vigencia del Decreto 2943 de 2013, el empleador asumía el pago de los tres primeros días de incapacidad.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, el trámite del subsidio por incapacidad deberá ser adelantado directamente por el empleador ante las entidades promotoras de salud, de manera que aquél tiene la obligación de pagar las incapacidades al trabajador, y luego gestionar ante la EPS el reembolso correspondiente.

En este mismo sentido corresponde tener en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 el pago de licencias por parte del sistema de seguridad social a través de las EPS se sujetó a determinadas reglas entre las que, para lo que interesa al asunto, se encuentra el haber cancelado en forma completa las cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores y que dichos pagos se hayan efectuado en forma oportuna por lo menos durante 4 meses de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

En el asunto, tal como lo indicó la servidora judicial de primer grado, no existe medio de convicción que de cuenta que el señor Dayron Alberto



Gómez Restrepo <<respecto de quien la entidad acusa mora en el pago de las cotizaciones por parte de la accionante frente al periodo en que se reclama el reembolso del auxilio económico por incapacidad>> se encuentre afiliado por cuenta de la sociedad accionante, aspecto que era su carga probatoria en los términos del artículo 167 del C.G.P.

En efecto, a pesar de que con la respuesta a la acción se acompañó misiva que la entidad accionada dirigió a la accionante el 14 de abril de 2015, en la que se informa la suspensión en la afiliación, lo cierto es, que no se señala a que trabajadores y respecto de qué periodos se realiza la referida advertencia.

En todo caso, corresponde a la Sala tener en cuenta que aun en gracia de discusión de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional ha adoctrinado que la falta de pago de las cotizaciones, por si sola no resulta razón suficiente para negar el reconocimiento de los auxilios económicos establecidos a cargo del Sistema General de Seguridad Social; toda vez que las aseguradoras tienen a su disposición los mecanismos para controlar no sólo la evasión de los aportes sino también, requerir o rechazar los pagos que no cumplan con los requisitos que el ordenamiento jurídico ha diseñado. De esta forma lo señaló en sentencia T-529 de 2017 al reiterar:

*"...en virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación relativa al "allanamiento en la mora", las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial."*

Bajo tal perspectiva en tanto la negativa por parte de la entidad accionada, se funda en la supuesta mora en el pago de los aportes por parte de la sociedad



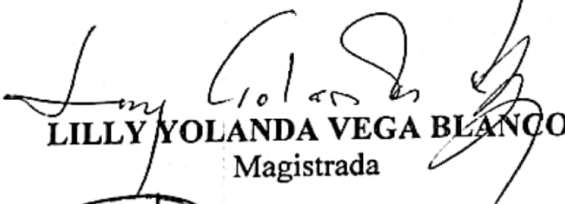
demandada frente a uno de sus trabajadores, pero no existe medio de convicción que de cuenta al plenario de dicha situación o del cobro de los aportes que aduce se dejaron de efectuar, no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

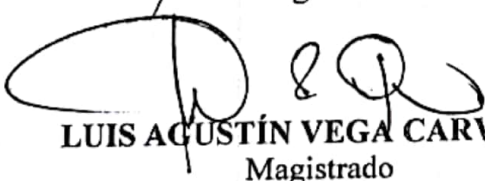
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión de primera instancia, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-000-2019-00526-01. Proceso  
Sumario de José Oscar Zuleta Vega contra Medicall Talento  
Humano S.A.S. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D.C, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, procede a proferir de plano la siguiente,

**SENTENCIA:**

El señor José Oscar Zuleta Vega convocó a la sociedad MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S. para obtener mediante los trámites propios del proceso verbal sumario, el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas en su favor por concepto de enfermedades generales y licencia de paternidad, causadas durante los períodos comprendidos entre el 3 y el 5 de noviembre de 2015, entre el 28 y el 30 de diciembre de 2015, licencia de paternidad entre el 19 y el 27 de abril de 2016, incapacidad entre el 28 de abril y el 4 de mayo de 2016, entre el 5 y el 7 de mayo de 2016, entre el 23 y el 25 de mayo de 2016 y entre el 8 y el 13 de junio de 2016. Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**



Indica el escrito promotor del litigio, que laboró para la sociedad MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S., prestadora de servicios de salud a VIRREY SOLIS SALUD TOTAL EPS, a partir del mes de septiembre de 2015 y hasta el 15 de junio de 2019; que se presentaron incapacidades para los períodos comprendidos 3 y el 5 de noviembre de 2015, entre el 28 y el 30 de diciembre de 2015, incapacidad entre el 28 de abril y el 4 de mayo de 2016, entre el 5 y el 7 de mayo de 2016, entre el 23 y el 25 de mayo de 2016 y entre el 8 y el 13 de junio de 2016, así como, licencia de paternidad por el período comprendido entre el 19 y el 27 de abril de 2016, para lo cual aportó la totalidad de documentos y soportes necesarios para su reconocimiento, las que no fueron canceladas bajo el sustento que COOMEVA no efectuó el pago de las mismas; que luego de presentadas las incapacidades, se tomó represalias por parte del empleador contra el trabajador, siendo trasladado en la prestación de sus servicios a la sede Virrey Solís Olaya, la que queda a más de 3 horas de su lugar de residencia, sin tener en cuenta su patología de trombosis venosa profunda en miembro inferior izquierdo.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La petición fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 19 de octubre de 2016<sup>1</sup>. Corrido el traslado en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la peticionada dio contestación dentro del término concedido<sup>2</sup>.

En síntesis, la parte pasiva señaló que su actuar se ha ceñido por los postulados legales en cuanto al pago de las incapacidades generadas,

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 35.

<sup>2</sup> Cfr. Fl. 40/95



teniendo en cuenta, que la obligación del empleador frente a dicho pago, es respecto de los dos primeros días de incapacidad, por cuanto a partir del día tercero, le corresponde el pago a la EPS, entidad respecto de la cual se ha efectuado el término pertinente para el pago de los auxilios por incapacidad, siendo dicha entidad COOMEVA, quien no ha efectuado manifestación, ni pago alguno al respecto, advirtiéndose con ello, la falta de legitimación en la cusa por pasiva de la demandada, al no tener que responder por los conceptos reclamados por el demandante, sino que por el contrario, quien debe sufragar dicho pago es la Entidad Promotora de Salud, entidad que no fue vinculada al litigio, debiéndose configurar un Litis consorcio necesario respecto de COOMEVA. Así mismo, manifiesta que incluso COOMEVA se pudo allanar a cualquier tipo de mora, como quiera que no efectuó dentro del término pertinente, el cobro de aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud, sino que por el contrario, recibió el pago de las cotizaciones sin efectuar reparo al respecto.

El aquo profirió sentencia el 28 de diciembre de 2018<sup>3</sup>, a través de la cual ordenó a la demandada, proceder con el pago de las incapacidades por la suma de \$1.862.944.26, bajo el sustento que el empleador debía proceder con el pago de las incapacidades por todo el tiempo, no obstante, una vez efectuado dicho trámite, debería iniciar el procedimiento correspondiente para obtener el reembolso de tales conceptos.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

<sup>3</sup> Cfr. Fls 47/49



Afirmó el recurrente que no le asiste razón al juez de primer grado, teniendo en cuenta que se desconocieron las obligaciones que tiene COOMEVA EPS en el Sistema General de Seguridad Social y la omisión ante la no declaración de la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la Ley 100 de 1993 obliga a los empleadores a afiliar a sus trabajadores a las Entidades Promotoras de Salud, las que deben proceder con el pago de las incapacidades cuando las mismas sean superior a dos días, ya que estos corresponden al empleador, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, obligación que no puede ser subrogada por el empleador ante la falta de reconocimiento por parte de la EPS. Así mismo, la única obligación que se impone al empleador conforme lo dispone el Decreto 19 de 2012, es efectuar el trámite de la incapacidad ante la EPS, más no proceder con su reconocimiento y pago, quedando a cargo de la entidad de salud, proceder con el pago, más aún, cuando se advierte el pago oportuno de los aportes por dicho concepto, como ocurre en el caso bajo estudio y que puede acreditarse con las planillas de pago al Sistema Integral de Seguridad Social.

De igual, manifiesta que se incurrió en un yerro, al desconocerse la necesidad de la integración del Litis consorcio necesario, por cuanto COOMEVA EPS, es la entidad respecto de la cual recaen de forma directa las obligaciones que se pretenden en la demanda y no la demandada, por lo que debía vincular a la EPS, para poder resolver de fondo.

#### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, por



medio del cual se le conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para fallar con carácter definitivo con las facultades propias de un juez, lo mismo que lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-119 de 2008 según la cual, el recurso de apelación se hará ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate, esta Corporación en razón de estos presupuestos legales, abordará el estudio de la alzada.

Observa la Sala, que el accionante acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento de las incapacidades y licencia de paternidad extendidas a su favor por los períodos comprendidos 3 y el 5 de noviembre de 2015, entre el 28 y el 30 de diciembre de 2015, incapacidad entre el 28 de abril y el 4 de mayo de 2016, entre el 5 y el 7 de mayo de 2016, entre el 23 y el 25 de mayo de 2016 y entre el 8 y el 13 de junio de 2016, así como, licencia de paternidad por el período comprendido entre el 19 y el 27 de abril de 2016.

En ese orden de ideas, y como quiera que la pasiva manifiesta que el pago de las incapacidades con un término superior a dos días no pueden ser realizados por el empleador sino que corresponde a la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, se hace necesario traer a estudio lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, que establece:

*“Parágrafo 1. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por*



*enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.*

*En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.*

*Lo anterior tanto en el sector público como en el privado."*

Así mismo, el artículo 2.2.3.1 de dicho compendio normativo establece lo correspondiente al pago de las prestaciones económicas:

*"Artículo 2.2.3.1 Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.*

*Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.*

*Parágrafo 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la*



*Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar."*

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que en efecto las normas traídas a estudio, establecen que el pago de las incapacidades estarán a cargo del empleador en lo referente a los dos primeros días de las mismas, por cuanto a partir del día tercero, dicho pago correrá a cargo directamente de la EPS, no obstante, el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, establece:

**"ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.** El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

*Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia."*

Atendiendo la norma anterior, se advierte que la misma establece la obligación del trámite de reconocimiento de la incapacidad en cabeza del empleador a la respectiva EPS, sin que ésta pueda trasladarse al afiliado para la obtención en el reconocimiento, lo que no quiere decir, que dicho pago deba ser efectuado al trabajador una vez la Entidad Promotora de Salud gire tales conceptos al empleador.

Lo anterior, por cuanto el salario percibido es sustituido por el auxilio por incapacidad, esto, para garantizar el ingreso del mínimo vital y cobertura de contingencias del trabajador, por lo que una vez efectuado el pago de



las incapacidades por el empleador, éste debe proceder con el recobro o reembolso del dinero pagado a su trabajador por tales prestaciones, situación que es la que se presenta en el caso bajo estudio, por cuanto el Zuleta Vega continuó prestando sus servicios para la encartada, quien no efectuó el pago de las incapacidades, ni realizó el reembolso respectivo ante COOMEVA EPS, teniendo la obligación tanto de efectuar el pago de las incapacidades, como el recobro de las mismas.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que no es acertada la conclusión a la que arriba la pasiva, en lo concerniente que cuando la EPS niega el pago de las incapacidades, dicha obligación se subroga en cabeza del empleador, por cuanto se reitera, el pago de las incapacidades posteriores a los dos primeros días las efectúa el empleador, pero debe iniciar el trámite para el reembolso de los dineros pagados al mismo respecto de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, por lo que no se entiende la subrogación del pago, sino la sustitución del salario mediante el auxilio por incapacidad.

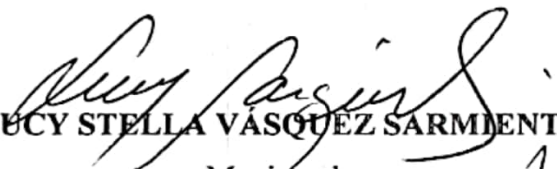
Finalmente, tampoco advierte esta Sala de Decisión la necesidad de la integración del Litis consorcio necesario por pasiva frente a COOMEVA EPS, por cuanto en las diligencias no se reclama el pago de las incapacidades por parte del empleador MEDICAL TALENTO HUMANO S.A.S. respecto de COOMEVA EPS, sino del trabajador JOSÉ OSCAR ZULETA VEGA frente al empleador, y este a su vez, proceda con el recobro de los dineros concernientes a las incapacidades expedidas, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

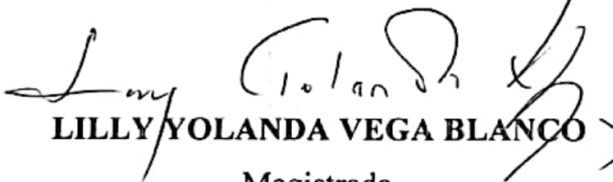
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin Costas en las instancias.



### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: SIN COSTAS** en las instancias. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)  
Discutido y aprobado en sesión de la fecha según consta en Acta N° \_\_\_\_\_

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110012205000201800477-01. Proceso Sumario de Gonzalo Fernández Herrera contra Nueva EPS. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

GONZALO HERNÁNDEZ HERRERA convocó a la NUEVA EPS S. A. – REGIONAL SALUD CENTRO ORIENTE, ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de obtener el reembolso de la suma de \$6'738.859.00 cancelada a la Clínica Barraquer de Bogotá, por concepto de manejo quirúrgico por “desprendimiento de retina de ojo derecho”, junto con intereses moratorios.

TSJ-SALA LABORAL  
52750 69/07/20 AM 9:32



Pretensión que sustentó en los siguientes,

### HECHOS:

Que se encuentra afiliado a seguridad integral desde hace más de 20 años, iniciando con el extinto ISS, luego a la Nueva EPS en salud desde su creación y hasta la fecha.

Encontrándose en la ciudad de Villavicencio el 9 de octubre de 2014, solicitó servicio de urgencia a la IPS Clínica de la Universidad Cooperativa, adscrita a la RED, la cual lo remitió con carácter urgente prioritario a consulta especializada de oftalmología.

Se presentó inmediatamente a la Nueva EPS de Villavicencio, donde se le indicó que se presentara al Centro Oftalmológico del Llano en Villavicencio, asignándosele cita hasta el 21 de octubre de 2014.

Por su profesión de abogado, le tocó trasladarse a Bogotá a atender asunto, y el 15 de octubre de 2014 sintió que se agravaba su problema visual, por lo que acudió de urgencias a la Clínica Barraquer de Bogotá, donde diagnosticaron su situación como grave y urgente por desprendimiento de retina de ojo derecho, y sometido a manejo quirúrgico.

Debió asumir el pago del procedimiento por cuanto la clínica no presta servicios a la Nueva EPS, y considerar peligroso para su visión, esperar hasta la fecha que tenía asignada en Villavicencio.

Solicitó a la Nueva EPS el reembolso de lo cancelado, la cual lo negó, y lo ratificó al desatar la solicitud de reconsideración que presentó por la negativa.



### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de la función jurisdiccional conferida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, procedió a la admisión de la solicitud mediante auto del 29 de septiembre de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la reclamada por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a la pretensión; proponiendo como excepciones las de inexistencia de la obligación, sustentada en que su representada prestó la atención requerida por el usuario, sin que haya reportado ninguna situación atendible de falta de atención, para que excepcionalmente fuera beneficiario del reembolso de las sumas canceladas a la entidad ajena a la red de la Nueva EPS, obedeciendo ese proceder a la simple voluntad del afiliado.

La Superintendencia Nacional de Salud profirió sentencia el 20 de febrero de 2018, decidiendo no acceder a la pretensión solicitada.

Consideró la Superintendencia que no se demostró que la Nueva EPS hubiese sido negligente o negado injustificadamente la atención solicitada por el reclamante. La atención de manejo quirúrgico prestada por la clínica no adscrita a la red de la solicitada, no fue catalogada de urgencia sino programada. No haciendo uso el solicitante de los servicios de la EPS.

Inconforme con la decisión el solicitante la impugnó, la cual fue concedida.

### **FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:**

Sostiene el impugnante que, la sentencia desconoce el principio Superior de favorabilidad, y asume caprichosamente que en su condición de afiliado cotizante de la Nueva EPS, abandonó voluntariamente la atención requerida,

exponiendo para ello la misma situación fáctica referida en la solicitud inicial.

Que se le sanciona por no haber acudido en la ciudad de Bogotá, a una IPS contratada por la Nueva EPS, cuando para la cita programada en la ciudad de Villavicencio faltaban 5 días, efectuando conjeturas sobre eventuales dificultades que impidieran su comparecencia oportuna, y sobre la prestación del servicio de salud.

### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 22 del Decreto 1018 de 2007, por medio del cual se conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación, es competente para conocer y fallar en derecho en primera o única instancia, de acuerdo con la ley y a petición de parte, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez; las decisiones proferidas en primera instancia, son recurribles en apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate. En consideración a este presupuesto legal, la Corporación aborda el estudio de la alzada.

En punto al asunto objeto del presente trámite, de acuerdo con lo previsto en el literal “b” ibídem, las EPS deberán reconocer los gastos en que incurra su afiliado, por la atención suministrada por una IPS que no tenga contrato con ésta, cuando se trate de i) atención de urgencia autorizada expresamente por la EPS para una atención específica; y, ii) por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.



La prueba obrante a las diligencias, valoradas en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permite concluir sin lugar a dubitación, que en el presente caso no se configuran los presupuestos jurídicos que sustentan el derecho reclamado por el solicitante e impugnante.

Existe constancia que el reclamante el 9 de octubre de 2014 en las horas de la tarde, solicitó ante la IPS Corporación Clínica Universidad Cooperativa de Colombia de la ciudad de Villavicencio (contratante con la Nueva EPS), atención de urgencia por complicaciones en ojo derecho, la cual fue manejada como TRIAGE 3, cuya valoración dictaminó "SIN SIGNOS DE ALARMA POR EL MOMENTO", indicándole al paciente atención prioritaria ante su unidad básica de atención (folio 10).

Aunque el actor afirma haber solicitado inmediatamente el trámite de cita con especialista en oftalmología, no existe constancia de ese hecho, sólo agendamiento de cita por el Centro Oftalmológico del Llano para el 21 de octubre de 2014 a la hora de las 7 de la mañana (folio 9), sin que exista prueba que evidencie inconformidad frente a la EPS por la fecha asignada <<no existe regulación legal que establezca tiempo para asignación de citas con especialista>>.

La historia clínica manejada por el Centro Oftalmológico Clínica Barraquer, deja en evidencia atención al actor por trastorno de ojo derecho, el 15 de octubre de 2014, pero no por el sistema de urgencias que pretende hacer ver el actor e impugnante, sino por consulta, dejando en evidencia su voluntad y arbitrio en la solicitud de servicios de esa clínica no vinculada a su EPS, tan es así que si bien el centro médico diagnosticó la afección como "Desprendimiento de la retina con ruptura", no generó una atención inmediata y efectiva para mitigar un riesgo de invalidez o muerte, de ahí que realizara procedimiento quirúrgico tres días después de la atención, y durante ese lapso no existe evidencia de permanencia dentro de las instalaciones de



la clínica, atención y actuar médico ajeno al concepto de urgencia previsto en el numeral 1 del artículo 3 del Decreto 412 de 1992 del Ministerio de Salud, que la define como “la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología *que genere una demanda de atención inmediata y efectiva* tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte”. (resalto no es del texto).

Si la atención brindada al actor por la Clínica Barraquer hubiese sido calificada de urgencia, era obligación de ese centro médico, haberlo informado a la EPS que se encontraba afiliado dentro del término previsto para tales efectos (artículo 23 de la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social), a fin de que aquella garantizara la continuidad de la atención inicial de urgencia prestada por la IPS no perteneciente a su red, para que en el evento de que la EPS guardara silencio, continuara ésta con la atención del paciente hasta finalizar la urgencia, con cargo a aquella, y en esas condiciones, la IPS no podía generar ningún cobro al paciente, sino directamente a la EPS.

Como se indicó, es claro que no hay lugar al reconocimiento deprecado por el solicitante e impugnante, considerando que, i) la atención brindada por la clínica no adscrita o contratante con la Nueva EPS, no fue por urgencia ni se solicitó su autorización para el procedimiento realizado al paciente; y, ii), no existe constancia que la Nueva EPS hubiese estado incapacitada, imposibilitada o se haya negado injustificada o negligentemente a prestar la atención solicitada y requerida por el usuario accionante, por el contrario brindó oportunamente lo requerido.

Resulta preciso resaltar que la obligación del actor como afiliado del sistema de seguridad social en salud, en el evento de haber considerado que su estado de salud ameritaba una atención inmediata por urgencias, era acudir a las



instituciones prestadoras de salud IPS adscritas a su EPS, pues lo contrario equipararía soslayar los principios de solidaridad, igualdad, equidad, sostenibilidad, corresponsabilidad que orientan la seguridad social en salud, consagrados en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

Contrario a lo planteado por el solicitante e impugnante, no existe argumento ni situación válida alguna que lo sustrajera de la obligación de acudir a las IPS contratantes con la Nueva EPS, considerando que la programación de la cita para la atención de su patología no le impedía acudir a éstas por un estado de salud sobreviviente que ameritara la atención por urgencia o cualquier otra forma de atención. Tampoco resulta acertado pretender argüir situaciones de eventuales contratiempos para cumplir la cita programada, en razón, a que corresponden a apreciaciones subjetivas imprevisibles.

No resulta acertado que el solicitante e impugnante arguya el hecho de la prioridad asignada a su situación de salud por la IPS inicial de la red de la Nueva EPS -que verdaderamente lo atendió por urgencias-, para respaldar la utilización de los servicios de una IPS no contratante con su EPS, pues prioridad no significa atención inmediata, como si exige este último concepto para una atención por urgencias, de ahí que aquella haya calificado su situación de salud para ese momento como un triage 3, al no encontrar signos de alarma. La atención inmediata implica que es impostergable e ineludible <<ya, se hace o se hace>>, mientras que prioridad implica ventaja o preferencia para la realización o gestión de algo, es decir, que puede esperar pero de manera prevalente.

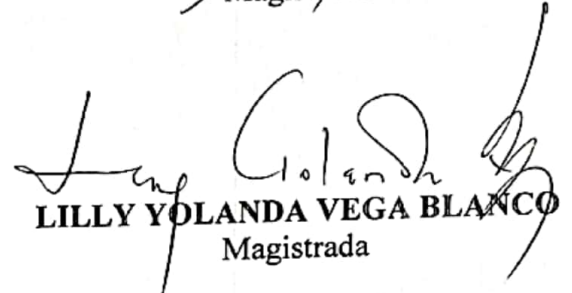
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la providencia de primera instancia. Sin costas en la alzada.

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado