



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2022-00443-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: ENA MARIA OVALLE DE VILLAZON
DEMANDADO: SALUDTOTAL EPS
ASUNTO : APELACIÓN (DEMANDANTE)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 2 de marzo de 2021.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora ENA MARIA OVALLE DE VILLAZÓN, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de pago por parte de **SALUD TOTAL EPS**, el reconocimiento económico de “22.155.980, correspondiente a gastos en que incurrió la accionante por concepto de procedimiento quirúrgico de reprogramación de sincronizador tricameral, ecocardiograma modo M y bidimensional con Doppler a color y viáticos de desplazamiento de la actora y un acompañante.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la demandante se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS, en calidad de cotizante, que tiene mas de 80 años de edad y padece una enfermedad coronaria, por lo que sus médicos tratantes le implantaron un marcapasos cardiaco años atrás; que en consulta médica en el Hospital San Vicente de Paul, le ordenaron el cambio de su sincronizador para insuficiencia cardiaca, pero la EPS accionada nunca le autorizó tal procedimiento.

Que el 30 de agosto de 2017, la accionante instauró acción de tutela para que SALUD TOTAL EPS, le autorizara la reprogramación de su sincronizador tricameral para insuficiencia cardiaca; que mediante sentencia del 12 de septiembre de 2017, el Juzgo Cuarto Penal Municipal de Control de Garantías de Valledupar, amparó los derechos invocados por la señora OVALLE DE VILLAZON y ordenó a SALUD TOTAL EPS, autorizar el procedimiento denominado reprogramación de su resincronizador tricameral, sin embargo, ante la impugnación presentada por la EPS se remitió al superior para que ésta decidiera, sin embargo la accionante, en el trámite de dicho trámite, la señora OVALLE DE VILLAZON acudió a la clínica Cardiovascular el 25 de septiembre de 2017, donde los médicos se percataron de su estado de salud debido a que se le había agotado la batería del resincronizador, y debía ser remitida urgente a la ciudad de Medellín, en la Clínica Cardiovascular por sugerencia del médico electro fisiólogo Dr. William Uribe, razón por la cual acudió inmediatamente a la EPS, a fin que autorizara remisión a la ciudad de Medellín u otra ciudad donde se realizara de manera urgente e inmediata la cirugía, sin que la EPS la remitiría y/o autorizara el procedimiento requerido, argumentando que el fallo estaba en apelación.

Bajo las anteriores condiciones, la señora OVALLE DE VILLAZON acudió a créditos particulares a fin de cubrir los gastos de cirugía requerida, así como los pasajes y viáticos de un acompañante. Que el día 29 de septiembre de 2017, la accionante fue operada en la ciudad de Medellín, por el médico electro fisiólogo Dr. William Uribe, cirugía de la cual tuvo una recuperación satisfactoria, por lo que la actora solicitó el reembolso, pero la EPS se negó al reconocimiento.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 02 de marzo de 2021, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **NO ACCEDIÓ** a la pretensión formulada por la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN, en contra de SALUD TOTAL EPS.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la apoderada de la demandante impugnó la decisión de primera instancia, señalando que la Dra. Cecilia Pérez, Cardióloga adscrita a SALUD TOTAL EPS, atendió a la accionante en el Centro de Cardiología del Cesar, y es quien remite de urgencia a la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN a la Clínica de Medellín, toda vez que el sincronizador cardíaco implantado en la actora tenía fallas, y podía descargarse y como consecuencia de ello, la demandante podía morir.

Así pues, manifiesta su inconformidad respecto de la apreciación que realiza SALUD TOTAL EPS cuando afirma que la demandante acudió de forma particular a la Clínica, pues la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN acudió de urgencia y fue atendida por la Dra. Pérez, quien ordenó de urgencia el cambio del sincronizador.

En ese sentido, se desconoce que a la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN le fue concedida en primera instancia una tutela que protegió sus derechos fundamentales, y que, en virtud de esa orden judicial, SALUD TOTAL EPS debió acatar la decisión contemplada en el fallo de tutela, independientemente del recurso que propuso.

Indica que insistentemente, los familiares de la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN solicitaron verbalmente a la EPS autorización para el cambio de sincronizador, en virtud del fallo de tutela proferido en primera instancia, pero no fue posible, por tanto, la demandante tuvo que acudir a créditos particulares para acceder al servicio médico que su EPS debió autorizarle, dada su edad y la complejidad del mismo, al estar en riesgo su vida.

Si bien en el trámite de la acción de tutela, la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN fue intervenida quirúrgicamente, la acción impugnada fue revocada por

el superior jerárquico, bajo el argumento que faltaba la firma de la apoderada en el poder conferido por la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN, desconociendo lo contemplado en el artículo 74 del CGP.

Finalmente, indica que la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN actuó de buena fe y bajo la acreencia que el dinero pagado de forma particular ante la negativa de su EPS de sufragar los costos bajo el argumento que la tutela había sido impugnada, iban a ser reembolsados, máxime teniendo en cuenta que dicha cirugía fue realizada de urgencia estando en trámite la impugnación.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso de los gastos efectuados en la CLÍNICA CARDIOVASCULAR el 29 de septiembre de 2017, al realizarle un procedimiento quirúrgico.

En aras de definir la controversia, cabe indicar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional, ha señalado el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud, que se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales y radica en cabeza de todas las personas en general debiendo ser protegido y garantizado por el estado.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, el cumplir con las funciones del aseguramiento en salud,

entre los que se encuentra la garantía y acceso efectivo y con calidad a los servicios en salud, debiendo asumir el riesgo transferido por usuario.

ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud de los usuarios y a la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

Frente a la vulneración del derecho a la salud, por el no acceso oportuno a los servicios, el máximo Tribunal constitucional, en sentencia T 012 del 14 de enero de 2011, señaló:

“(…)

4.2. *Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,^[14] en la cual se dijo:*

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e

*incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."***[15]**"

Ahora bien, respecto al trámite de los reembolsos, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, consagra:

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

A su vez, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, otorga a la Superintendencia Nacional de Salud, la facultad de conocer y fallar con carácter definitivo, los asuntos referentes al 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.

A su turno, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 faculta a los usuarios del Subsistema General de Seguridad Social en Salud que a través de un procedimiento judicial, preferente y sumario, se reclame el reembolso de los gastos médicos que hayan hecho por su cuenta.

Bajo tales presupuestos, procede el reembolso por parte de las EPS a un afiliado de los gastos en que hubiera incurrido, en los siguientes casos:

1. Atención médica de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS.

2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica.
3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliada de la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN al Sistema General de Seguridad Social en Salud a SALUD TOTAL EPS, en calidad de cotizante desde el 1º de agosto de 2004.

Ahora, se evidencia que el 24 de marzo de 2017, la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN, acudió al servicio de consulta externa del Hospital San Vicente de Paul, en el que el electro fisiólogo indicó: *“Esta paciente requiere cita en 8 meses para reprogramación de su resincronización tricameral”*.

Posteriormente, en consulta del 18 de septiembre de 2017, la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN fue atendida en consulta externa de electrofisiología en el Instituto Cardiovascular del Cesar, como paciente de SALUD TOTAL EPS, en el que el médico tratante señaló:

“Paciente de 80 años de edad, antecedentes de HTA, DBT, portadora de resincronizador, 22 de enero de 2013, se realiza reprogramación encontrando indicador de reemplazo electivo (agotamiento de batería) por lo que se indica explante mas implante de cardioresincronizador”

Mediante fallo de tutela del 12 de septiembre de 2017, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de Control de Garantías de Valledupar, tuteló los derechos fundamentales de la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN, ordenando a SALUD TOTAL EPS autorizar a favor de la ciudadana ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN el procedimiento denominado reprogramación de su resincronizador tricameral, de conformidad con lo ordenado por su médico tratante e, igualmente, suministrar los viáticos correspondientes a gastos de transporte aéreo ida y regreso, estadía (hospedaje), transporte urbano y alimentación (manutención) para ella y su acompañante.

La demandante señaló que, dentro del trámite de segunda instancia, acudió a la Clínica Cardiovascular el 25 de septiembre de 2017, donde los médicos se percataron de su mal estado de salud, debido a que se le había agotado la batería del resincronizador, por lo que su vida corría peligro y debía ser remitida a la ciudad de Medellín, en la Clínica Cardiovascular le sugirieron el Dr. William Uribe, médico electro fisiólogo; por lo que la actora y sus familiares acudieron a la EPS a fin que autorizara la remisión a la ciudad de Medellín, sin embargo, la EPS se negó a la remisión.

Ahora, se recibió respuesta de la Clínica CES de la ciudad de Medellín, en donde se advierte que la señora ENA MARÍA OVALLE DE VILLAZÓN ingresó de manera particular a la institución, derivada desde el servicio de consulta externa, consultorio Dr. William Uribe Arango; quien señaló que ingresaba como paciente particular, no se realizó el proceso de validación de derechos, se le informó a la paciente que al ser el procedimiento particular no se tramitaría autorización con la entidad aseguradora por no tener convenio con SALUD TOTAL EPS, eliminando la particularidad y exigencia de encajar el caso bajo estudio en el primero de los supuestos de la norma previamente citada.

En lo referente al segundo de los supuestos, esto es, la existencia de una autorización expresa por parte de la EPS para la atención específica, lo cierto es que de conformidad con la contestación de la demanda, la accionada manifestó que si bien no ha negado la realización de dichos servicios, tampoco los ha autorizado, por cuanto fue la accionante quien prefirió la realización de dichas ayudas diagnósticas de manera particular, siendo el caso precisar que no se acredita que la EPS accionada se haya resistido a expedir autorización del procedimiento requerido por la actora, resaltando en todo caso que el procedimiento adelantado a la señora OVALLE DE VILLAZÓN se realizó de manera programable, pese a que a la accionante se le han autorizado y prestado todas las atenciones médicas requeridas por ésta.

En ese orden de ideas, no obra dentro del plenario documental alguna que acredite o permita verificar la gestión realizada por la accionante ante SALUD TOTAL EPS, previos a la realización del procedimiento quirúrgico realizado en la Clínica CES ubicada en la ciudad de Medellín a efectos de ordenar el reembolso de dicho dinero cancelado por la actora, así como tampoco prueba de remisión del médico tratante

a la ciudad de Medellín u orden del procedimiento quirúrgico, razón por la cual no es posible endilgársele responsabilidad a SALUD TOTAL EPS, mas aun, cuando la Clínica CES fue clara y precisa al indicar que la accionante ingresó de manera particular a dicha institución, derivada del servicio de consulta externa, y al ingresar, se le informó a la paciente que al ser el procedimiento particular, no se tramitaría autorización con la entidad aseguradora por no tener convenio con SALUD TOTAL EPS.

Sea del caso señalar que cuando el afiliado quien voluntariamente y a *motu proprio* decide acudir a servicios médicos requeridos de manera particular, no es procedente el reconocimiento económico, no solo porque no se encuentra dentro de los presupuestos jurídicos anteriormente mencionado, sino porque tal situación no admite una interpretación extensiva ni analógica en tanto ello significaría transformar el sentido natural de la figura de reembolso, cuál es el de responsabilidad a la EPS por los gastos en que incurre el afiliado como consecuencia de su negligencia, imposibilidad, baja cobertura o incapacidad en la prestación de los servicios médicos.

Ahora, si bien reposa documental expedida por la Dra. Cecilia Pérez, quien recomienda explante e implante de cardioresincronizador, lo cierto es que en dicha documental se indica que debe hacerlo con su médico tratante, sin que por tanto se aporte remisión de dicho procedimiento con el medico tratante de cabecera de la accionante, sin que sea posible reemplazar dicha documental con la remisión de su médico tratante.

Por otro lado, si bien mediante Acción de Tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías del 12 de septiembre de 2012, amparó los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la Seguridad Social, incoados por la accionante, dicha decisión fue revocada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Valledupar del 19 de febrero de 2018, sin que por tanto se pueda entender, como lo pretende la apelante, que la decisión de primera instancia se encuentra en firme.

Aunado a lo anterior, vale la pena resaltar que los dichos presentados en la demanda, respecto de la afirmación de la urgencia del procedimiento se quedó sin

sustento o respaldo probatorio, como quiera que, si bien en la documental obrante en el plenario reposa documental denominada “evolución médica” expedida por la Clínica Cardiovascular que data el 18 de septiembre de 2017, en la que si bien se indica el procedimiento de resincronizador por reemplazo electivo (agotamiento de batería), explante mas implante de cardioresincornizador con su médico tratante, lo cierto es que no se indica allí que se trate de una urgencia, como lo afirma la demandante, razón por la cual, tan solo se queda en dichos las manifestaciones de la actora, sin que se haya acreditado que efectivamente se trataba de una urgencia a efectos de dar aplicación artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994.

Así las cosas, se destaca que pese a que el procedimiento que reclama su reembolso, son servicios POS, que pudieron ser solicitados por la accionante en su entidad prestadora de salud, lo cierto es que la misma los realizó de manera particular, en una IPS ajena a la red de su aseguradora, obviando el legítimo derecho que le asistía a escoger otro prestador de la red SALUD TOTAL EPS, máxime si se tiene en cuenta que al momento de realizarle el procedimiento, le fue informado a la actora que no se tramitaría autorización con la entidad aseguradora por no tener convenio con SALUD TOTAL EPS, pese a ello, decidió continuar con el procedimiento quirúrgico.

Basta las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

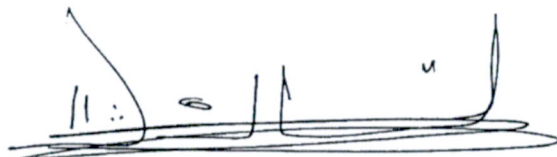
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en primera instancia del 2 de marzo de 2021 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

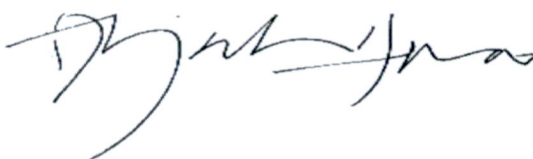
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



DAVID A.J CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2022-00227-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: MIGUEL ANGEL ROMERO SANCHEZ
DEMANDADO: MEDIMAS EPS
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada MEDIMAS EPS, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 22 de noviembre de 2021.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor MIGUEL ANGEL ROMERO SANCHEZ, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de cobertura de los procedimientos y/o intervenciones incluidas en el plan de beneficios en salud PBS, negados por la EPS MEDIMAS que conllevan a la realización del procedimiento de diagnostico principal: CATARATA SENIL NUCLEAR DE MANEJO QUIRURGICO según dictamen médico.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que el señor MIGUEL ANGEL ROMERO SANCHEZ se encuentra afiliado a la EPS MEDIMAS como cotizante, desde el momento en que CAFESALUD fue disuelta y liquidada. De este traslado de EPS no fue informado previamente, ni tampoco solicitó su consentimiento. A pesar de estos hechos, que el accionante tenía programada en diciembre de 2019 una cirugía de catarata de ojo derecho, para lo cual le solicitaron una serie de exámenes médicos. Que estos exámenes fueron realizados en su totalidad y consignados en la historia clínica que reposa en la Clínica Santa Mónica de la ciudad de Bogotá, siendo su médico tratante el Dr. Santiago Sánchez Jaramillo, del cual se anexa el reporte.

Que como consecuencia de la emergencia sanitaria con ocasión al COVID 19, la cirugía fue postergada, quedando en lista de espera, al no recibir ninguna comunicación por parte de la Entidad, el señor MIGUEL ANGEL ROMERO SANCHEZ se comunicó vía telefónica con MEDIMAS EPS en aras de retomar el procedimiento médico quirúrgico.

Dada su comunicación, la EPS MEDIMAS otorgó la cita con oftalmología para el 3 de diciembre de 2020 a las 11:45 de la mañana en el Edificio Altos del Bosque – Bogotá, cita que por demás cumplió en el horario y día establecidos.

Que al momento de asistencia, le informan al paciente que no podría ser atendido puesto que la EPS no tenía convenio con la entidad “Altos del Bosque”. Por lo que le indican que debe dirigirse a CORVESALUD donde sería atendido; al llegar al lugar le indican que COVERSALUD no le asignó ninguna cita, requisito indispensable para ser asistido y que debía quejarse con la EPS MEDIMAS y empezar de nuevo el proceso.

Ese mismo día (3 de diciembre del 2020), el paciente MIGUEL ANGEL ROMERO SANCHEZ se acercó a la EPS MEDIMAS SEDE PUENTE ARANDA para que atendieran su queja y por supuesto, lograr una solución efectiva. 

Atendiendo su solicitud y reclamo, le asignaron una cita de medicina general para ese mismo día en CORVESALUD Sede Sur, con el objetivo de “reiniciar” el arduo proceso del cual ya llevaba varios meses no solo de espera, sino de tiempo y dinero invertidos. El Doctor JOHAN CAMILO ARAGÓN ORTIZ emite CONSULTA DE

CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA y le indica que las citas deben ser solicitadas en la línea telefónica 6510777. (Cabe resaltar que en vez de ser atendido en la cita que tenía programada, el usuario debió trasladarse a varios lugares en Bogotá para ser atendido). 

Efectivamente, el señor ROMERO SANCHEZ se comunica a la línea 6510777, donde recibe por respuesta NO UNA ASIGNACIÓN DE CITA, sino el traslado a otra línea telefónica, identificada con el Número 6009092 Opción 3 y/o al 3235903376 VISION DEL CARIBE 

Luego de varios intentos de infructuosos de comunicación a esta línea, puesto que nunca contestaban o sencillamente la operadora sonaba “ocupada”; el usuario decide interponer un derecho de petición el día 11 de diciembre de 2020, dirigido a la EPS MEDIMAS con copia a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

En el derecho de petición presentado por el demandante, expone toda la situación a la cual ha sido sometido y solicita que se le otorgue fecha, lugar y hora de cirugía, frente a la cual, la EPS accionada mediante respuesta del 16 de diciembre de 2020 le indicó redireccionar la petición al correo electrónico epsenlinea@medimas.com.co, posteriormente, mediante comunicación del 31 de enero de 2021 se le informó al actor que se adjuntaba autorización No. 218782486, la cual podía descargar e imprimir, y se le sugería llevar este documento, junto con la orden expedida por el médico tratante en el momento de la prestación del servicio.

Como consecuencia de lo anterior, en cita de control asignada para el 15 de enero de 2021, la Dra. Adriana Restrepo en el HOSPITAL DE SAN JOSE, le ordenó al actor que autorice los exámenes: BIOMETRIA OCULAR OJO DERECHO, HEMOGRAMA IV, NITROGENO UREICO, CREATININA EN SUERO, GLUCOSA EN SUERO, ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD; CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO EN ANESTESIOLOGÍA y CONSULTA DE CONTROL OFTALMOLÓGICA. En esta oportunidad la EPS MEDIMAS autorizó los exámenes, los cuales el paciente se realizó a cabalidad y cuyos resultados fueron entregados el 30 de marzo de 2021.

El 30 de marzo de 2021, el accionante asistió a control de Oftalmología con el Dr. Mario Osorio Chacón en el HOSPITAL DE SAN JOSE, quien a su vez, le programó cirugía para el 17 de mayo de 2021. Sin embargo, el demandante nunca tuvo confirmación de dicha cirugía, por lo que al comunicarse con el HOSPITAL SAN JOSE le informaron que la cirugía había sido reprogramada para el 24 de mayo de 2021.

El Dr. Mario Osorio Chacón recomendó que el LENTE P. HANITA SEELENS VISCOLASTICO MODELO HANITA VISCO 0.1 MI y cual sería puesto en su intervención, debía cumplir con unas características de calidad por lo que recomendaba comprarlo y garantizar un mejor procedimiento, a lo que el usuario atendió la recomendación médica y realizó una consignación por la suma de \$487.000 al HOSPITAL DE SAN JOSE para cubrir el costo del lente.

Así mismo, le recomendó que debía asumir el costo de unas gotas para antes y después de la cirugía, respecto de lo cual accedió el actor, adquiriendo unas gotas por valor de \$30.000.

No obstante lo anterior, y una vez llegado el 24 de mayo de 2021, le informan que la cirugía se encontraba suspendida, en atención a que la Pandemia se encontraba en el pico mas alto y por recomendación de la Secretaría Distrital de Salud y la misma Alcaldía de Bogotá, no se podía realizar ningún procedimiento.

Posteriormente, a comienzos de agosto de 2021, le informan al actor que le agendaron cita para el 31 de agosto de 2021 con el Dr. Mario Osorio Chacón, quien para ese momento le indica que debe realizarse de nuevo todos los exámenes médicos, puesto que los que se había realizado, se encontraban vencidos, no sin antes autorizarlos previamente por la EPS MEDIMAS.

El señor MIGUEL ANGEL ROMERO se acerca a autorizar todos los procedimientos entregados por el Doctor Osorio y en la EPS MEDIMAS SEDE PUENTE ARANDA le indican que el HOSPITAL DE SAN JOSE se “declaró en Emergencia Funcional”, es decir, que no tiene especialistas disponibles para atender cirugías y no se le puede autorizar ningún examen o procedimiento con el HOSPITAL DE SAN JOSÉ. Por tal motivo el señor MIGUEL ÁNGEL ROMERO decide acercarse al HOSPITAL DE SAN JOSÉ para preguntar exactamente qué es lo que sucede y allí lo

direccionan a la Oficina de Gestión de Calidad con la Doctora VANESSA VALENCIA.

El 12 de septiembre de 2021, el actor escribe a la asesora de la EPS accionada – Sede Puente Aranda, para que le autorice los procedimientos pendientes en la institución prestadora de salud que esté disponible, pues no había recibido ninguna respuesta.

Que el 16 de septiembre de 2021 la EPS accionada le autoriza el servicio 130003 EXTRACION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRSITALINO y 137003 INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE – Unidad de Servicios de Salud tunal, donde le indican que debe comunicarse telefónicamente para que le asignen la respectiva cita de consulta primera vez con especialista Oftalmología, sin lograr comunicarse con dicha entidad.

Posteriormente, el 21 de octubre de 2021, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUS ESE TUNAL, le informa al actor que se le habías agendado cita para el 15 de octubre de 2021, sin embargo, la misma fue rechazada, puesto que no estaba autorizada, situación que por demás contradictoria y errada, si se tiene en cuenta que la EPS MEDIMAS a finales de septiembre de 2021 se comunicó telefónicamente con el actor, para informarle que todo el procedimiento iba a ser atendido en la IPS Visión Total y que hiciera caso omiso a las autorizaciones remitidas para el Hospital del Tunal.

La IPS VISION TOTAL atendió al accionante por consulta de primera vez con especialista en Oftalmología el 12 de octubre de 2021, siendo asistido por el Dr. Luis Miguel Salazar Amature, quien le ordena un procedimiento adicional denominado “RECUENTO DE CELULAS ENDOTELIALES” y que por demás, se debía autorizar con la EPS MEDIMAS. En diferentes oportunidades se intentó la autorización, recibiendo respuestas nugatorias a la autorización solicitada, indicándole siempre que hacía falta un documento, siempre distinto además, y que por tal razón no se podía autorizar.

Atendiendo la situación anterior, el actor interpuso queja ante la

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, logrando que la EPS MEDIMAS autorizara el examen de recuento células endoteliales que tendría lugar el 27 de octubre de 2021.

Indica que para el 19 de noviembre de 2021, el demandante tenía pendiente que le realizaran el examen de recuento de celular endoteliales, consulta con anestesiología, extracción extracapsular, asistida de cristalino e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares; puesto que éstos aparecen direccionados a la Subred Hospital del tunal y no se sabe si el procedimiento lo hace VISION TOTAL o el HOSPITAL DEL TUNAL.

Admitida la solicitud mediante providencia del 7 de diciembre de 2021 y corrido su traslado, siendo contestada por la accionada MEDIMAS EPS, se opuso a las pretensiones, señalando que la pretensión incoada por el demandante se considera como hecho superado, por lo que solicita terminar y archivar el presente proceso, por carencia actual de objeto, como quiera que el procedimiento fue programada para el 2 de diciembre de 2021, sin embargo el usuario no asistió a la misma. Pese a lo anterior, EPS MEDIMAS solicitó nuevamente a la ISP VISION TOTAL la reprogramación de la cita para la materialización del examen,

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 12 de enero de 2022, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ** a las pretensiones formuladas por el señor MIGUEL ANGEL ROMERO SANCHEZ.

En consecuencia **ORDENÓ** a MEDIMAS EPS proceda a:

1. Que en un plazo no mayor a 5 días hábiles realice las gestiones administrativas necesarias ante la UT VISION CAPITAL – VISION TOTAL BOGOTA u otro prestador de servicios de su red, para que garantice la realización del **examen “RECuento DE CELULAS ENDOTELIALES”**.
2. Que en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, garantice la **valoración por la especialidad de oftalmología** dentro de su red de prestadores con el resultado del “RECuento DE CÉLULAS ENDOTELIALES”.

3. Que en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, posteriores a la valoración por especialidad de oftalmología, **autorice y garantice la realización de todos los procedimientos ordenados por el Oftalmólogo.**

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la apoderada de la demandada MEDIMAS EPS impugnó la decisión de primera instancia, en primer lugar por cuanto a ésta le corresponde el aseguramiento en salud, autorizar cada uno de los procedimientos que van siendo ordenados por los médicos tratantes de los usuarios, lo que quiere decir que la encargada de realizar los procedimientos requeridos por el accionante es la IPS UT VISION CAPITAL – VISION TOTAL BOGOTA.

Por lo anterior, solicita declarar la imposibilidad de cumplimiento por cuanto MEDIMAS EPS ya autorizó los procedimientos ordenados por el médico tratante del accionante, en ese sentido, la llamada a realizar el procedimiento es la IPS UT VISION CAPITAL – VISION TOTAL BOGOTÁ.

En consecuencia, solicita se vincule a la IPS UT VISION CAPITAL – VISION TOTAL BOGOTÁ, para que de trámite a la orden impartida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Finalmente, de por terminado el presente asunto y ordene el archivo de la actuación.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que el accionante MIGUEL ANGEL ROMERO SANCHEZ, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor se autorice y realice las siguientes tecnologías en salud; EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO DERECHO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES, BIOMETRÍA OCULAR, así como HEMOGRAMA IV, NITRÓGENO UREICO, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, GLUCOSA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, CONSULTA DE CONTROL DE OFTALMOLOGÍA, CONSULTA DE CONTROL DE ANESTESIOLOGÍA y RECUENTO DE CÉLULAS ENDOTELIALES, acorde con la prescripción realizada por el médico tratante.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso, la condición de afiliado del señor MIGUEL ANGEL ROMERO SANCHEZ, al Sistema General de Seguridad Social en Salud a MEDIMAS EPS.

El derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo así como aquellos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

En ese orden, las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

Por otro lado, debe resaltarse el principio de la libertad de escogencia, el cual es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de

escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.

El alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, **cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.**

Así las cosas, solicita la EPS accionada en su impugnación, se revoque la decisión de primera instancia, por cuanto a ésta le corresponde únicamente el aseguramiento en salud, autorizar cada uno de los procedimientos que van siendo ordenados por los médicos tratantes de los usuarios, lo que quiere decir que la encargada de realizar los procedimientos requeridos por el accionante es la IPS UT VISION CAPITAL – VISION TOTAL BOGOTÁ.

Por lo anterior, solicita declarar la imposibilidad de cumplimiento por cuanto MEDIMAS EPS ya autorizó los procedimientos ordenados por el médico tratante del accionante, en ese sentido, la llamada a realizar el procedimiento es la IPS UT VISION CAPITAL – VISION TOTAL BOGOTÁ.

En consecuencia, solicita se vincule a la IPS UT VISION CAPITAL – VISION TOTAL BOGOTÁ, para que de trámite a la orden impartida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

No obstante lo anterior, si bien las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad, y en ese sentido, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones, la H. Corte Constitucional ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, **con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.**

De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: “a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS” receptora.

No obstante lo anterior, no quiere decir que si bien la EPS contrata una IPS para prestar los servicios de salud, la EPS pueda negarse a garantizar el servicio de su afiliado, y que además ha sido ordenada por su médico tratante, quien es el que cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.

Lo anterior quiere decir que, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”. Concretamente, se deduce que el médico

tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. **Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS**, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista.

En ese orden, si bien la EPS tiene el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades, lo cierto es que no se puede excusar en que la encargada de prestar el servicio es la IPS, y que lo que estaba en su potestad, la cual era autorizar los servicios prescritos por el médico tratante, no tiene obligación alguna ni competencia para que efectivamente se realicen los procedimientos, tratamientos, exámenes y demás necesidades que requiera su usuario, precisamente porque fue la EPS quien contrató a dicha IPS para que ejecute los servicios requeridos por su afiliado, siendo la competente de garantizar como SU IPS CONTRATADA, en virtud de salvaguardar la integridad del paciente afectado, y no, como lo pretende la apelante, desentenderse de un proceso que en principio estaba a su cargo, pero que lo delegó al contratar a una IPS, y por el contrario no garantizarle la integridad completa de su afiliado.

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia T 745 de 2013, en la que el máximo órgano Constitucional adocrinó:

“El servicio de atención médica debe prestarse en condiciones de continuidad, lo que implica también que si el tratamiento fue iniciado no podrá ser interrumpido o suspendido injustificadamente, por razones administrativas o presupuestarias, ya que constitucionalmente no es admisible interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico ya prescrito e iniciado, pues se estaría incurriendo en un desconocimiento flagrante del principio de confianza legítima.

“Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...).”

La Corte ha señalado que el paciente tiene una expectativa legítima en que las condiciones de calidades de un tratamiento prescrito, no sea interrumpido súbitamente antes de su recuperación o estabilización, o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia.

En resumen, las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

(...)

Igualmente, el numeral 6 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, establece que es obligación de la EPS informar: “cuando se suprima una institución prestadora, o un convenio con un profesional independiente, por mala calidad del servicio (...).”

Así, el principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.”

Conforme las anteriores consideraciones, para la Sala no es de recibo la solicitud de la EPS accionada de vincular a la IPS UT VISION CAPITAL – VISION TOTAL BOGOTÁ, para que de trámite a la orden impartida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, pues en primer lugar no es la oportunidad para solicitar la vinculación de un tercero.

Por otro lado, es obligación de la EPS accionada de garantizar la prestación del servicio de salud a favor del actor, la cual se encontraba a su cargo, y que fue delegada a la IPS contratada, por lo cual no es de recibo que por haberla delegado, no sea la competente de cumplir con la orden impartida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, sino que por el contrario, al haber contratada a la IPS UT VISION CAPITAL – VISION TOTAL BOGOTÁ, la EPS MEDIMAS está en la obligación de supervisar que la orden impartida efectivamente se cumpla ya sea en cabeza suya o en la IPS contratada, aunado al hecho que la EPS es el ente asegurador del señor MIGUEL ÁNGEL ROMERO SÁNCHEZ, quien debe garantizar los principios de la prestación del servicio de salud.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** el fallo impugnado.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

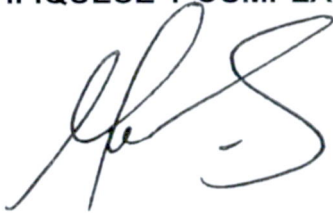
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en primera instancia del 12 de enero de 2022 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



DAVID A.J CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2022-00488-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: OPCION TEMPORAL Y CIA SAS
DEMANDADO: CAFESALUD EPS EN LIQUIDACION Y MEDIMAS EPS
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada CAFESALUD EN LIQUIDACION)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD 17 de septiembre de 2021.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La sociedad OPCIÓN TEMPORAL Y CIA SAS, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de pago por parte de **CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN y MEDIMAS EPS**, el reconocimiento y pago de las incapacidades generales, por la suma de \$31.567.269, junto con los intereses moratorios generados, causados desde el día hábil siguiente al vencimiento de los términos para proceder al pago hasta la fecha en la cual se haga efectivo la misma, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que los trabajadores relacionados en la demanda, sostuvieron una relación laboral con la sociedad OPCION TEMPORAL Y CIA SAS, según los contratos adjuntos a la demanda.

Que a raíz de la referida relación laboral, los mencionados trabajadores se encontraban afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de CAFESALUD EPS hoy en LIQUIDACIÓN hasta el 31 de julio de 2017, siendo efectivo el traslado a la EPS MEDIMAS a partir del 1 de agosto de 2017.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 17 de septiembre de 2021, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ PARCIALMENTE** a las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad OPCION TEMPORAL Y CIA SAS.

En consecuencia **ORDENÓ** a CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN hoy en LIQUIDACION el pago de los intereses moratorios liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales, desde la fecha indicada en el cuadro, hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago de la prestación económica referida, pago que deberá realizarse a favor de la sociedad DEMANDANTE, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia:

No	Trabajador	FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS	FECHA RECLAMACION	INTERESES DESDE
1	PEDRAZA GOMEZ RICARDO ANDRÉS	18/11/2016	22/11/2016	5	20/10/2017	22/11/2017
2	ELVI QUEVEDO MARIA VIVIANA	29/12/2016	7/01/2017	10	20/10/2017	22/11/2017
3	ALFONSO RINCÓN STEFHANY	29/12/2016	5/04/2017	98	20/10/2017	22/11/2017
4	LOPEZ FLOREZ OWALDO	2/03/2017	4/03/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
5	DIAZ PRADA MARY YALID	17/04/2017	19/04/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
6	GARCIA ROMERO CATHERINE	18/02/2017	25/02/2017	8	20/10/2017	22/11/2017
7	DIAZ SARMIENTO NINIBETH	6/03/2017	8/03/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
8	MUNAR GORDILLO SANDRA	5/05/2017	9/05/2017	5	20/10/2017	22/11/2017
9	PARADA GUTIERREZ ANROSMARY SCHNEIDER	10/04/2017	12/04/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
10	RUBIANO RODRIGUEZ FANNY JANETH	26/02/2017	1/07/2017	126	20/10/2017	22/11/2017
11	RUBIANO RODRIGUEZ FANNY JANETH	10/02/2017	24/02/2017	14	20/10/2017	22/11/2017
12	MORENO PRIETO JULI CAROLINA	9/05/2017	11/05/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
13	MORENO PRIETO JULI CAROLINA	22/05/2017	4/06/2017	14	20/10/2017	22/11/2017
14	ARANDA BELLEN SANDY JULIETH	11/03/2017	25/05/2017	15	20/10/2017	22/11/2017
15	DIAZ CASTIBLANCO JOHN SEBASTIAN	10/04/2017	29/04/2017	20	20/10/2017	22/11/2017
16	HIGUERA NEIRA CRISTIAN DAVID	11/04/2017	14/04/2017	4	20/10/2017	22/11/2017
17	ARTUNDUAGA OLAYA LEIDY VANESSA	27/03/2017	31/03/2017	5	20/10/2017	22/11/2017
18	CASALLAS BARACALDO CAMILO HERNANDO	17/04/2017	19/04/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
19	RODRIGUEZ MORENO YUDI MARISOL	16/04/2017	19/08/2017	126	20/10/2017	22/11/2017
20	LEON GOMEZ JIMMY YINIREI	6/05/2017	10/05/2017	5	20/10/2017	22/11/2017

21	PEÑA RINCON ANGELA MARCELA	22/02/2017	24/02/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
22	VELASQUEZ VALENCIA YENI MARISOL	18/04/2017	20/04/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
23	RUBIO CHIVATA ERIKA YURANI	9/05/2017	11/05/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
24	CORTES CASTAÑEDA ARIEL HUMBERTO	21/04/2017	23/04/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
25	GARCIA CAICEDO JHON ALEXANDER	25/01/2017	28/01/2017	4	20/10/2017	22/11/2017
26	LESMES MENDOZA DORA GISELL	31/05/2017	2/06/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
27	FUENMAYOR FUENTES FABIAN	06/08/2016	11/11/2016	98	20/10/2017	22/11/2017
28	GUALTERO ANGARITA JORGE ANDRES	14/06/2017	16/06/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
29	GUTIERREZ CESPEDES YULI ANDREA	18/05/2017	20/05/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
30	JIMENE CASTRO LEYDI VANESSA	26/06/2017	30/06/2017	5	20/10/2017	22/11/2017
31	LEON GOMEZ JEIMMY YINIREY	19/05/2017	28/05/2017	10	20/10/2017	22/11/2017
32	VELASQUEZ VALENCIA YENI MARISOL	09/05/2017	11/05/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
33	VELASQUEZ VALENCIA YENI MARISOL	12/05/2017	14/05/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
34	MARTIN RIA DIANA PAOLA	22/05/2017	24/05/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
35	CASTAÑO JUNCO LEYDI JOHANNA	29/06/2017	25/08/2017	150	20/10/2017	22/11/2017
36	CASTAÑO JUNCO LEYDI JOHANNA	13/03/2017	1/04/2017	20	20/10/2017	22/11/2017
37	FERNANDEZ QUIROZ DIANA C	23/05/2018	25/05/2017	3	20/10/2017	22/11/2017
38	BELTRAN VEGA SILVIA ELENA	7/07/2017	10/11/2017	126	20/10/2017	22/11/2017
39	EVELIN DIANA RAMIREZ PINZON	7/06/2017	9/06/2017	3	08/11/2017	11/11/2017
40	EVELIN DIANA RAMIREZ PINZON	12/06/2017	14/06/2017	3	08/11/2017	11/11/2017
41	NINI BETH DIAZ SARMIENTO	2/06/2017	5/06/2017	4	08/11/2017	11/11/2017
42	IRENE DEL CARMEN SOLANO ROJAS	25/07/2017	29/07/2017	5	08/11/2017	11/11/2017

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la apoderada de la demandada CAFÉSALUD EPS EN LIQUIDACIÓN impugnó la decisión de primera instancia, señalando la improcedencia en el pago por concepto de intereses moratorios.

Así pues, si bien la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD procedió a condenarla por concepto de intereses moratorios, lo cierto es que a su consideración no tuvo en cuenta que la Entidad se encuentra en liquidación.

Relata el proceso de liquidación forzosa administrativa, en el cual se encuentra CAFESALUD EPSA, el cual constituye una fuerza mayor, genera una causal de exoneración de pagar cualquier sanción moratoria, por provenir de un “acto de autoridad ejercido por funcionario público”, de acuerdo al artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, y por tanto “la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios”, según lo preceptuado en el inciso 2 del Artículo 1616 del Código Civil.

En ese sentido, trae a colación sentencia del 25 de junio de 1999, radicación No. 9425 de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, del Consejo de Estado, sentencia T-631 de 2003, sentencia del 14 de octubre de 2004, Sección Cuarta, Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Por otro lado, señala que en cuanto al pago de los intereses moratorios por créditos anteriores al inicio de un proceso de liquidación se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, ha señalado que no es procedente seguir cobrando intereses moratorios cuando la entidad inicia un proceso de intervención para administrar o liquidar, ya que se genera un evento de fuerza mayor y/o caso fortuito en la persona jurídica que le impide realizar el pago inmediato de sus obligaciones.

Así las cosas, considera que no es jurídicamente aceptable la condena impuesta por concepto de intereses moratorios, al configurarse una fuerza mayor, motivos por el cual solicita se revoque la condena en lo que respecta al mismo.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la entidad accionante OPCIÓN TEMPORAL Y CIA SAS, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento y pago de múltiples incapacidades de varios de sus trabajadores, junto con los intereses moratorios.

Procede la Sala a resolver el punto de inconformidad presentado por la accionada CAFESALUD EPS HOY EN LIQUIDACIÓN, así:

INTERESES MORATORIOS:

Así pues, CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN presentó recurso de apelación respecto de los intereses moratorios, señalando que resulta improcedente el cobro de los intereses moratorios, en atención a la liquidación forzosa administrativa en la que se encuentra CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, el cual constituye fuerza mayor, generando causal de exoneración de pagar sanción moratoria, trayendo a colación las sentencias del 25 de junio de 1999, radicación No. 9425 de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, del Consejo de Estado, sentencia T-631 de 2003, sentencia del 14 de octubre de 2004, Sección Cuarta, Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Se advierte que el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, señala que el pago de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad se realiza directamente por la EPS y EOC, a través del reconocimiento directo o transferencia electrónica, lo anterior en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, los cuales comienzan a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. Así mismo, establece que la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuarán dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante, y en caso de incumplimiento del plazo definido, deberá proceder al reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, conforme lo consagrado en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.

En esa medida, los intereses moratorios se liquidan diariamente a la tasa de interés que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo, al ser estos, los que corresponden a los establecidos para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (artículo 4º del Decreto 1281 de 2002 y artículo 141 de la Ley 1607 de 2012).

En el *sub examine*, CAFESALUD EPS a través del recurso de apelación pretende la absolución en los intereses moratorios dado el proceso de liquidación forzosa administrativa en que se encuentra sometida, lo cual constituye una fuerza mayor que impide el pago en virtud de los artículos 64 y 1616 del Código Civil.

Frente al particular, se advierte que el artículo 64 del Código Civil contempla el caso fortuito o fuerza mayor como el *“imprevisto o que no es posible resistir (...)”*. No

obstante, la jurisprudencia y la doctrina han determinado las características de cada uno de ellos. Respecto el caso fortuito se ha indicado que debe: i) Ser irresistible, ii) Imprevisible, y iii) ser propio de las actividades que ejecuta el deudor, mientras que para la fuerza mayor se ha indicado que se debe: i) Ser irresistible, ii) imprevisible, y iii) ajeo a las actividades que ejecuta el deudor.

Así mismo, el artículo 616 del Código Civil prevé la responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios, al punto de consagrar: "(...) *La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.*"

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia con radicación 38742 STL 17159 del 11 de diciembre de 2014, en la que nuestro máximo Tribunal se refirió a una situación similar respecto de la sanción moratoria, en los eventos en que la entidad se encontraba en estado de liquidación, al respecto adoctrinó:

*"En efecto, sobre dicho tópico, el criterio repetido y pacífico de esta Sala de la Corte ha sido que **no siempre que una sociedad se encuentre en estado de liquidación obligatoria, ese hecho automáticamente la exonera de la sanción moratoria** o que, por el contrario, las situaciones de iliquidez o de insolvencia y la intervención económica estatal, son circunstancias que impongan necesariamente la referida sanción, por cuanto siempre se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe, trayendo a colación, entre otras las sentencias CSJ SL, 5 Dic 2002, Rad. 18919 CSJ SL, 31 Mayo 2001, Rad. 15571 y CSJ SL, 5 Oct 2005, Rad. 25456. (...)*

Lo anterior cobra relevancia en el presente asunto, mediante Resolución 7172 del 22 de julio de 2019, por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa administrativa para liquidar CAFESALUD EPS, lo que eventualmente genera una causal de exoneración que imposibilita el pago de las acreencias, sin embargo debe resaltarse que dicha exoneración se configuró únicamente a partir del 31 de julio de 2017, resaltando que las incapacidades aquí reclamadas data entre de finales de 2016 y hasta el 29 de julio de 2017, esto es, con anterioridad a la fecha en que la accionada entró en liquidación forzosa, por lo que se despacha la supuesta fuerza mayor que exoneraría a la accionada de imponerle condena de intereses moratorios.

Conforme lo anterior, se concluye que no existen razones jurídicas que permitan exonerar del pago de intereses moratorios a la demandada, pues la causal que arguye se configuró con posterioridad al nacimiento de la obligación.

Así pues, al no existir otro motivo de inconformidad por ninguna de las partes, se **CONFIRMARÁ** el fallo apelado, sin perjuicio del pago eventualmente realizado por la demandada CAFESALUD EPS, a favor de la parte actora.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en primera instancia del 17 de septiembre de 2021 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



DAVID A.J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2022-00636-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: AGENCIA DE ADUANAS SIACO SAS
DEMANDADO: CAFESALUD EPS EN LIQUIDACION Y MEDIMAS EPS
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada CAFESALUD EN LIQUIDACION)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD 17 de septiembre de 2021.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La sociedad AGENCIA DE ADUANAS SIACO SAS, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de pago por parte de **CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN y MEDIMAS EPS**, el reconocimiento y pago de las incapacidades generales, por la suma de \$31.567.269, junto con los intereses moratorios generados, por el trabajador JAIME EDUARDO GARCÍA

BOHORQUEZ, pretendiendo la suma de \$2.906.706, junto con los intereses moratorios, desde el 19 de marzo de 2018 hasta que el pago se efectúe.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que el señor JAIME EDUARDO GARCÍA BOHORQUEZ se encuentra vinculado laboralmente a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS SIACO SAS desde el 1º de agosto de 2012, Que el trabajador le fue otorgada 5 incapacidades por enfermedad de origen común así:

1. Incapacidad No. 4612364 por 10 días, desde el 25 de octubre de 2016 al 03 de noviembre de 2016.
2. Incapacidad No. 4720202 por 4 días, desde el 21 de noviembre de 2016 al 24 de noviembre de 2016.
3. Incapacidad No. 5364404 por 30 días, desde el 24 de abril de 2017 al 23 de mayo de 2017.
4. Incapacidad No. 54228574 por 30 días, desde el 24 de mayo de 2017 al 22 de junio de 2017.
5. Incapacidad No. 5544060 por 30 días, desde el 23 de junio de 2017 al 22 de julio de 2017.

Que la sociedad accionante efectuó el pago de tales prestaciones económicas oportunamente, y gestionó el cobro de tales incapacidades a CAFESALUD EPS, entidad que a la fecha no ha efectuado el pago ni ha suministrado respuesta con respecto al requerimiento.

Mediante auto del 15 de febrero de 2019 se admitió la presente demanda, corriendo el traslado de rigor a CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN y MEDIMAS EPS, oponiéndose a las pretensiones incoadas en la presente acción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 17 de septiembre de 2021, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ PARCIALMENTE** a las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad AGENCIA DE ADUANAS SIACO SAS.

En consecuencia **ORDENÓ** a CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN a pagar la suma de \$2.709.846, a favor de AGENCIAS DE ADUANAS SIACO SAS, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

ORDENÓ a CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN al pago de intereses moratorios liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, desde el 7 de mayo de 2018, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la prestación económica, pago que deberá realizarse a favor del demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la apoderada de la demandada CAFÉSALUD EPS EN LIQUIDACIÓN impugnó la decisión de primera instancia, señalando que el pago correspondiente del 25 de octubre de 2016 al 3 de noviembre de 2016 se pagó por parte de CAFESALUD EPS el 9 de diciembre de 2016, mediante transferencia bancaria a la cuenta número 03114844657 de Bancolombia por valor de \$2.192.055, de los cuales \$153.383 corresponden al pago de dicha prestación económica.

Al respecto, afirma que se aportó “Certificación Factura ILM352332”, con el que se evidencia que fue cancelado el valor de \$51.128 el 14 de abril de 2021, los soportes se adjuntan junto con la impugnación.

Respecto del pago la demás incapacidades, se procedió a revisar con el área de acreencias de la EPS y se logró evidenciar que la parte actora presentó al proceso liquidatorio de manera oportuna reclamación D08-000005, la cual fue calificada y graduada a través de la Resolución A-000089 de 2019, siendo rechazada bajo la causal de OBLIGACIÓN LITIGIOSA, resolución que no fue recurrida por la parte demandante y que se encuentra ejecutoriada desde el 9 de diciembre de 2019, sin embargo, tal como lo indica la misma Resolución, en el evento en el que se presente un fallo favorable para el demandante, se deberá proceder a solicitar la revocatoria

del acto para que de esta manera Cafesalud EPS en liquidación, proceda a la inclusión de la acreencia entre las aceptadas y su pago se lleve a cabo en igualdad de condiciones de los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición.

Respecto de lo anterior y en vista de que las prestaciones se encuentran reconocidas y liquidadas por CAFESALUD EPS, la parte actora deberá solicitar la revocatoria del acto presentando el fallo al proceso liquidatorio de la EPS.

Por otro lado, señaló la improcedencia en el pago por concepto de intereses moratorios, como quiera que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD procedió a condenarla por concepto de intereses moratorios, lo cierto es que a su consideración no tuvo en cuenta que la Entidad se encuentra en liquidación.

Relata el proceso de liquidación forzosa administrativa, en el cual se encuentra CAFESALUD EPSA, el cual constituye una fuerza mayor, genera una causal de exoneración de pagar cualquier sanción moratoria, por provenir de un "acto de autoridad ejercido por funcionario público", de acuerdo al artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, y por tanto "la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios", según lo preceptuado en el inciso 2 del Artículo 1616 del Código Civil.

En ese sentido, trae a colación sentencia del 25 de junio de 1999, radicación No. 9425 de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, del Consejo de Estado, sentencia T-631 de 2003, sentencia del 14 de octubre de 2004, Sección Cuarta, Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Así pues, indica que en cuanto al pago de los intereses moratorios por créditos anteriores al inicio de un proceso de liquidación se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, ha señalado que no es procedente seguir cobrando intereses moratorios cuando la entidad inicia un proceso de intervención para administrar o liquidar, ya que se genera un evento de fuerza mayor y/o caso fortuito en la persona jurídica que le impide realizar el pago inmediato de sus obligaciones.

Así las cosas, considera que no es jurídicamente aceptable la condena impuesta por concepto de intereses moratorios, al configurarse una fuerza mayor, motivos por el cual solicita se revoque la condena en lo que respecta al mismo.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la entidad accionante AGENCIA DE ADUANAS SIACO SAS, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento y pago de múltiples incapacidades de su trabajador JAIME EDUARDO GARCÍA BOHORQUEZ, junto con los intereses moratorios.

Así las cosas, no fue objeto de inconformidad las incapacidades reconocidas al trabajador JAIME EDUARDO GARCÍA BOHORQUEZ, así:

Nombre	C.C.	No. Incapacidad	Tipo Incapacidad	Fecha inicio	Fecha Final	Días	Valor
JAIME EDUARDO GARCÍA BOHORQUEZ	79.313.424	46123464	Nueva	25/10/2016	3/11/2016	10	\$51.128
JAIME EDUARDO GARCÍA BOHORQUEZ	79.313.424	4720202	Prórroga	21/11/2016	24/11/2016	30	\$811.522
JAIME EDUARDO GARCÍA BOHORQUEZ	79.313.424	5364404	Prórroga	24/04/2017	23/05/2017	30	\$811.522

JAIME EDUARDO GARCÍA BOHORQUEZ	79.313.424	5422857	Prórroga	24/05/2017	22/06/2017	4	\$102.610
JAIME EDUARDO GARCÍA BOHORQUEZ	79.313.424	55440460	Prórroga	26/06/2017	22/07/2017	30	\$811.522
TOTAL							\$2.906.706

PAGO DE INCAPACIDADES POR PARTE CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN:

Así pues, solicita la parte apelante CAFESALUD EPS, que respecto del pago correspondiente de la incapacidad otorgada desde el 25 de octubre de 2016 al 3 de noviembre de 2016 se pagó por parte de CAFESALUD EPS el 9 de diciembre de 2016, mediante transferencia bancaria a la cuenta número 03114844657 de Bancolombia por valor de \$2.192.055, de los cuales \$153.383 corresponden al pago de dicha prestación económica. Al respecto, afirma que se aportó “Certificación Factura ILM352332”, con el que se evidencia que fue cancelado el valor de \$51.128 el 14 de abril de 2021, los soportes se adjuntan junto con la impugnación.

No obstante lo anterior, al revisar las pruebas y documentales aportadas junto con la presente impugnación no se evidencia documental alguna que evidencie tal propósito, pues esta bajo su responsabilidad y carga informar lo correspondiente, sin que obre manifestación alguna respecto del cumplimiento del pago referido, aunado al hecho que la obligación de la demandada no cesa con la sola manifestación del pago, sino con la evidencia y materialización efectiva del mismo, razón por la cual se despacha desfavorablemente la súplica incoada por la parte demandada en su recurso de impugnación.

Respecto del pago la demás incapacidades, indica que se procedió a revisar con el área de acreencias de la EPS y se logró evidenciar que a parte actora presentó al proceso liquidatorio de manera oportuna reclamación D08-000005, la cual fue calificada y graduada a través de la Resolución A-000089 de 2019, siendo rechazada bajo la causal de OBLIGACIÓN LITIGIOSA, resolución que no fue recurrida por la parte demandante y que se encuentra ejecutoriada desde el 9 de diciembre de 2019, sin embargo, tal como lo indica la misma Resolución, en el evento en el que se presente un fallo favorable para el demandante, se deberá proceder a solicitar la revocatoria del acto para que de esta manera Cafesalud EPS

en liquidación, proceda a la inclusión de la acreencia entre las aceptadas y su pago se lleve a cabo en igualdad de condiciones de los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición.

Frente al tema, no debe perderse de vista que los recursos con los cuales se cancela las prestaciones económicas tiene una destinación específica, que conforme el Art. 128 de la Ley 100 de 1993, dispuso la creación del fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, el cual esta integrado por 4 subcuentas a saber: a) Compensación interna del régimen contributivo, b) Solidaridad del régimen de subsidios en salud, c) De promoción de la salud, y d) Del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, conforme lo dispone el artículo 167 de la mencionada Ley.

Así las cosas, se observa que para la fecha de intervención de CAFESALUD, las prestaciones económicas aquí reclamadas, debían estar canceladas por parte de la EPS CAFESALUD, toda vez que su expedición y reconocimiento fue efectuado con anterioridad al inicio del proceso liquidatorio, lo que implicaría que el pago debió realizarse en su momento y, al no haberse hecho, existe una indebida apropiación de los recursos por parte de la EPS CAFESSALUD, por lo que de la misma manera, se procede a despachar desfavorablemente.

INTERESES MORATORIOS:

Finalmente, CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN presentó recurso de apelación respecto de los intereses moratorios, señalando que resulta improcedente el cobro de los intereses moratorios, en atención a la liquidación forzosa administrativa en la que se encuentra CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, el cual constituye fuerza mayor, generando causal de exoneración de pagar sanción moratoria, trayendo a colación las sentencias del 25 de junio de 1999, radicación No. 9425 de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, del Consejo de Estado, sentencia T-631 de 2003, sentencia del 14 de octubre de 2004, Sección Cuarta, Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Se advierte que el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, señala que el pago de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad se realiza directamente por la EPS y EOC, a través del reconocimiento directo o transferencia electrónica, lo anterior en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, los cuales comienzan a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. Así mismo, establece que la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuarán dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante, y en caso de incumplimiento del plazo definido, deberá proceder al reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, conforme lo consagrado en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.

En esa medida, los intereses moratorios se liquidan diariamente a la tasa de interés que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo, al ser estos, los que corresponden a los establecidos para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (artículo 4º del Decreto 1281 de 2002 y artículo 141 de la Ley 1607 de 2012).

En el *sub examine*, CAFESALUD EPS a través del recurso de apelación pretende la absolución en los intereses moratorios dado el proceso de liquidación forzosa administrativa en que se encuentra sometida, lo cual constituye una fuerza mayor que impide el pago en virtud de los artículos 64 y 1616 del Código Civil.

Frente al particular, se advierte que el artículo 64 del Código Civil contempla el caso fortuito o fuerza mayor como el *"imprevisto o que no es posible resistir (...) "*. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han determinado las características de cada uno de ellos. Respecto al caso fortuito se ha indicado que debe: i) Ser irresistible, ii) Imprevisible, y iii) ser propio de las actividades que ejecuta el deudor, mientras que para la fuerza mayor se ha indicado que se debe: i) Ser irresistible, ii) imprevisible, y iii) ajeo a las actividades que ejecuta el deudor.

Así mismo, el artículo 616 del Código Civil prevé la responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios, al punto de consagrar: *"(...) La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios."*

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia con radicación 38742 STL 17159 del 11 de diciembre de 2014, en la que nuestro máximo Tribunal se refirió a una situación similar respecto de la sanción moratoria, en los eventos en que la entidad se encontraba en estado de liquidación, al respecto adoctrinó:

“En efecto, sobre dicho tópico, el criterio repetido y pacífico de esta Sala de la Corte ha sido que no siempre que una sociedad se encuentre en estado de liquidación obligatoria, ese hecho automáticamente la exonera de la sanción moratoria o que, por el contrario, las situaciones de iliquidez o de insolvencia y la intervención económica estatal, son circunstancias que impongan necesariamente la referida sanción, por cuanto siempre se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe, trayendo a colación, entre otras las sentencias CSJ SL, 5 Dic 2002, Rad 18919 CSJ SL, 31 Mayo 2001, Rad. 15571 y CSJ SL, 5 Oct 2005, Rad. 25456. (...)

Lo anterior cobra relevancia en el presente asunto, mediante Resolución 7172 del 22 de julio de 2019, por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa administrativa para liquidar CAFESALUD EPS, lo que eventualmente genera una causal de exoneración que imposibilita el pago de las acreencias, sin embargo debe resaltarse que dicha exoneración se configuró únicamente a partir del 31 de julio de 2017, resaltando que las incapacidades aquí reclamadas data entre de finales de 2016 y hasta el 29 de julio de 2017, esto es, con anterioridad a la fecha en que la accionada entró en liquidación forzosa, por lo que se despacha la supuesta fuerza mayor que exoneraría a la accionada de imponerle condena de intereses moratorios.

Conforme lo anterior, se concluye que no existen razones jurídicas que permitan exonerar del pago de intereses moratorios a la demandada, pues la causal que arguye se configuró con posterioridad al nacimiento de la obligación.

Así pues, al no existir otro motivo de inconformidad por ninguna de las partes, se **CONFIRMARÁ** el fallo apelado, sin perjuicio del pago eventualmente realizado por la demandada CAFESALUD EPS, a favor de la parte actora.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

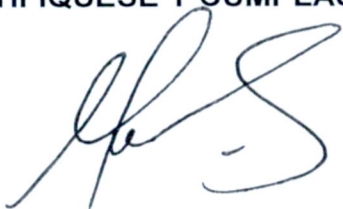
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en primera instancia del 17 de septiembre de 2021 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



DAVID A.J CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO