



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

Proceso Sumario: 110012205000 2022 00346 01
Demandante: CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA
Demandado: FAMISANAR EPS S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en contra de la sentencia proferida el 10 de junio de 2021 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

I. ANTECEDENTES:

1.1 DEMANDA:

La señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA formuló demanda en contra de FAMISANAR EPS S.A., con la finalidad que la encartada reconozca y pague la suma de \$56.854.449 a título de reembolso por concepto de gastos en los que incurrió en atención de urgencias en salud, intervención quirúrgica y gastos posquirúrgicos. Además, solicita el reembolso de gastos futuros, el pago de la incapacidad otorgada por médico cirujano y el reconocimiento del daño moral sufrido.

En respaldo de sus pretensiones, adujo que el 19 de abril de 2018 asistió al servicio de salud en la IPS autorizada por la EPS FAMISANAR, por dolor cervical y cefalea que venía presentando anteriormente, oportunidad en la que fue atendida por un médico que no demoró más de 15 minutos en la consulta y

prescribió entre otros, toma de radiografía de columna cervical, el cual le fue realizado en IDIME ante la demora de la EPS para asignar la cita.

Adujo que el 23 de agosto de 2018 asistió nuevamente al Centro de Servicios de Colsubsidio El Lago, IPS autorizada por la EPS accionada, pues sus síntomas habían empeorado, adicionalmente presentaba adormecimiento del lado izquierdo de la cabeza, dolor en el cuello, trastorno urinario, debilidad para caminar, entre otros síntomas, oportunidad en la que el médico no emitió un diagnóstico acertado, pues ordenó fisioterapia. De esa forma, el 4 de septiembre de 2018 se dirigió al Centro Médico del Lago, y le manifestó al médico que la atendió, que sus síntomas estaban empeorando y presentó el resultado de los exámenes de laboratorio ordenados, a lo cual la doctora PAULA VELASCO se limitó a decirle que tenía una infección urinaria, prescribiendo la medicación para tratar dicha sintomatología, sin hacer ninguna valoración los demás síntomas que presentaba.

El 10 de septiembre de 2018 asistió al servicio de fisioterapia de COLSUBSIDIO, siendo atendida por la señora LUZ ROJAS quién a modo de comentario le mencionó que era necesaria la atención con Neurología, ese mismo día asistió nuevamente al Centro de Servicios El Lago, puesto que ya le era muy difícil la movilidad por sus síntomas, los cuales empeoraba aumentando el dolor de cabeza y cuello, ante lo cual el médico le ordenó valoración ósea muscular, sin que lograra conseguir cita para ese especialista.

Refirió que el 18 de septiembre acudió a un médico particular, quién después de un examen acucioso ordenó resonancia magnética cerebral simple, examen que fue sufragado con sus recursos el 20 de septiembre de 2018 en IDIME, examen que arrojó como resultado *“masa extracial de unión cráneo cervical en el lado izquierdo intradural, extramedular, con efecto con efecto compresivo sobre la unión bulbo medular rechazada en sentido antero lateral derecha”*; indicándole el médico particular que notificará dichos resultados a la EPS.

Ante tal resultado, acudió el 25 de septiembre al médico cirujano FERNANDO HAKIM, quien sugirió cirugía con carácter prioritario por la compresión y el

marcado desplazamiento de las medidas de la médula espinal, lo que se corrobora con la historia clínica, emitiendo además recomendaciones médicas.

En consecuencia, el 27 de septiembre de 2018 asistió nuevamente al Centro Médico El Lago autorizado con el resultado de la resonancia magnética cerebral, por lo que la doctora ESTEFANÍA JARAMILLO expidió orden para neurocirugía, la que fue asignada para el 9 de octubre de ese mismo año, solicitando mediante derecho de petición prioridad en la cita.

Indicó que el 7 de octubre de 2018 sufrió complicaciones en su estado de salud, por lo que el médico particular la remitió de inmediato al servicio de urgencias de la FUNDACIÓN SANTA FE, siendo intervenida quirúrgicamente el 9 de octubre, situación que informó a través de correo electrónico a la EPS la cual respondió mediante correo electrónico de 16 de octubre del mismo año, oportunidad en la que le informó de la asignación de una consulta de neurocirugía para el 21 de noviembre de 2018, respuesta que no es consonante con lo solicitado, pues su cónyuge informó sobre la situación de la cirugía de urgencia.

1.2 TRÁMITE Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD mediante auto del 30 de mayo de 2019 admitió la demanda en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., e igualmente ordenó requerir a la citada EPS y al HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, a efecto de que suministraran información y aportaran documentación sobre el caso de la accionante (Fl. 12 a 12 vto.).

EPS FAMISANAR S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda pues adujo haber dado cumplimiento a sus obligaciones con la afiliada, por ende, el reembolso pretendió no es procedente por cuanto no se cumplen los presupuestos de ley.

Igualmente, manifestó que COLSUBSIDIO es la IPS primaria de la promotora, por ende, para acudir a las citas médicas como a los demás servicios, no es necesario que medie autorización por parte de la EPS a menos que el prestador



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

no cuente con el servicio que requiere el paciente. Frente a los argumentos esgrimidos por la usuaria los cuales se fundamentan en el desacuerdo con el manejo médico, esa situación no constituye causal para que opere el reembolso que se solicita, ya que el servicio siempre fue garantizado.

De otra parte, expuso que la demandante acudió ante la EPS para solicitar cita por la especialidad de neurocirugía, por lo que expidió la correspondiente autorización el 27 de septiembre de 2018, asignando cita para el día 9 de octubre de ese mismo año, situación que reconoce la promotora; sin embargo, a razón de la sintomatología que presentó, acudió el 7 de octubre de 2018 al servicio de urgencias, de ahí que no hizo uso de la cita asignada.

Adujo respecto a la atención por urgencias en la FUNDACIÓN SANTA FE de esta ciudad, que no se efectuó con cargo a la afiliación de la actora a la EPS FAMISANAR, ya que de acuerdo al documento que aportó a folio 63 de la demanda, se observa que ingresó por convenio LIBERTY SEGUROS S.A., desconociendo esa accionada el motivo por el cual la actora no acudió a ninguna de la de las instituciones que hacen parte de la red de prestadores de esa EPS en la ciudad de Bogotá, la cual no se limita solamente a COLSUBSIDIO.

Formuló la excepción denominada no procedencia del reconocimiento económico de los gastos sufragados de manera particular, por no cumplimiento de los requisitos de ley.

La FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, allegó respuesta y documentos relacionados con la atención a la demandante, de acuerdo con el requerimiento que se le efectuara en el auto admisorio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia proferida el 10 de junio de 2021, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD accedió de forma parcial a las pretensiones formuladas por la demandante, por lo que ordenó a FAMISANAR EPS S.A.S., reconocer y pagar la suma de \$1.030.410.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Para arribar a dicha conclusión, consideró que de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 existen tres supuestos fácticos para que opere el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado, como son: i) atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS; ii) cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para atención específica; y iii) en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones para con el usuario.

Acorde con lo anterior, después de hacer un recuento de los hechos y pretensiones del escrito genitor y la contestación efectuada por la pasiva, junto con la respuesta ofrecida por la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTÁ, y la verificación de los documentos médicos efectuado por profesional de medicina, integrante del grupo de apoyo especializado de la labor hermenéutica de esa entidad, ordenó el reconocimiento económico de la consulta médica particular y del examen RMN cerebro en tanto fueron puestas en conocimiento del médico tratante de la EPS.

Con relación a los gastos asumidos por la demandante en varias tecnologías en salud durante los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2018 correspondientes a exámenes de laboratorio, medicamentos, exámenes ayudas diagnósticas, valoraciones médicas por la especialidad de neurocirugía, cardiología, gastroenterología, atención domiciliaria y demás relacionados en cuadro adjunto a la demanda, no es procedente su reconocimiento, en tanto, no fueron ordenados por los médicos tratantes de la E.P.S. ni puestos en conocimiento de esa entidad previamente a su realización, a fin de que los autorizará, es decir, la EPS no tuvo conocimiento de su ordenamiento.

Más adelante precisó, que cuando el afiliado deliberadamente decide acudir a los servicios médicos requeridos de manera particular, no es procedente el reconocimiento económico, no solo porque no se encuentra dentro de los supuestos jurídicos mencionados, sino porque ello significaría transformar el sentido natural del reembolso el cual es de responsabilidad de las 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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

médicos, de ahí que al acudir el afiliado a un servicio de salud voluntariamente contrate con una clínica o médico privado, deba ser cubierto y reembolsado por la EPS, por el solo hecho de ser su asegurador, omitiendo el afiliado los deberes y las obligaciones también señaladas en la ley 100 de 1993.

Frente a los servicios prestados por la FUNDACIÓN SANTA FÉ DE BOGOTÁ, dijo que la actora de manera libre, voluntaria y espontánea, decidió que su atención se efectuara con cobertura de la póliza contratada con LIBERTY SEGUROS S.A., y en tales condiciones le fueron prestados y suministrados los servicios de salud requeridos entre el 7 y el 09 de octubre de 2018, para la realización de cirugía de Resección de Tumor Unión Cráneo cervical, según se evidencia de la historia clínica, por tanto, no evidencia fallas en el suministro de la cobertura por parte de la EPS, pues no existen soportes que den cuenta de solicitud de servicios a la EPS por parte de la IPS FUNDACIÓN SANTA FE, que permita establecer que conoció de tal situación.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

La demandante apeló la decisión. Señaló que debió solicitar el amparo de una póliza de seguros con la que contaba su cónyuge, la cual cubre un amparo básico, y cuenta con un deducible de \$4000 US dólares que tuvo que asumir. Indicando que en el expediente se encuentra relacionado en el último folio los siniestros reconocidos por la póliza los cuales ascienden a \$43.470.508, siendo el saldo restante, esto es, la suma de \$13.383.941 la que tuvo que asumir de su propio peculio, el cual se obtiene del cuadro de gastos anexo al expediente menos la relación de siniestros cubiertos por Póliza Liberty, situación que no fue tomada en cuenta por el fallador de instancia.

En consecuencia, pretende se modifique el numeral segundo de la sentencia impugnada y se reconozca a su favor la suma del deducible, que asciende aproximadamente a \$13.383.941, que corresponde a los gastos que tuvo que sufragar de su propia cuenta y además se realice el pago de incapacidades.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico se contrae a determinar si en el *sub-examine* resulta procedente el pago de los gastos médicos que no cubrió la póliza con la que fue atendida la actora ante la falta de prestación del servicio oportuno de salud por parte de la EPS FAMISANAR S.A.S. De igual manera, si resulta procedente el pago de incapacidades.

4.2. DEL CASO EN CONCRETO:

Sea lo primero indicar, que el numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 12 del artículo 13 de la Ley 1438 de 2011 disponen para los afiliados del Sistema General de Salud, la posibilidad de escoger libremente la entidad promotora de salud (EPS) a la cual se van a vincular. De dicha selección depende la red de instituciones prestadoras de salud (IPS) que atenderán las contingencias que se puedan presentar.

Sobre esta limitación, la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2015, ha referido que *“la libertad de escogencia constituye un derecho en doble vía, pues en primer lugar es la facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en las que se suministrarán los mencionados servicios, y por el otro representa la potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que se celebrarán convenios y la clase de servicios que se presentarán a través de ellas”*. Por ello, en principio, los afiliados están obligados a acudir para la atención de las contingencias de salud que se les presenten, a las IPS que forman parte de la red a la cual se encuentran vinculados.

Sin embargo, cuando en dichas instituciones no se garantice la prestación integral del servicio al afiliado, este puede acudir a entidades no vinculadas a la red de servicios. A esta materia se refirió incluso la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2003, así: *“las EPS’s (...) tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución”.

La excepción referida se encuentra regulada normativamente en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, y en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994. Estas normas permiten el reembolso económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado, por atención de urgencias en instituciones no adscritas a la red de con la cual existe convenio de su EPS, si ha sido autorizado expresamente esta, 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”.*

En este escenario, advierte a Sala que no fue objeto de reproche que la aquí demandante, señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRERO: (i) se encontraba afiliada a la EPS encartada en el régimen contributivo como cotizante activa para el momento de los procedimientos quirúrgicos, (ii) que consultó a la IPS COLSUBSIDIO de esta ciudad los días 19 de abril de 2018 por dolor en región cervical, iii) el 23 de agosto de 2018 por dolor cervical crónico, iv) el 10 de septiembre de 2018 por cuadro clínico de 15 días consistente en frialdad distal asociada en manos y piernas, v) el 27 de septiembre de 2018 por dolor hemicraneana izquierda, presentando resultados de RMN CEREBRAL el día 21 del mismo mes y año, por lo que se emite orden por neurología prioritaria antiinflamatoria y signos de alarma, asignándose cita 9 de octubre de 2018, sin embargo ingresa el día 7 de octubre de 2018 por urgencias a la FUNDACIÓN SANTA FE con cargo a la póliza LIBERTY SEGUROS S.A., lugar en donde se le practicó cirugía el día 9 de citado mes y año.

Bajo ese escenario, y en punto de la impugnación presentada por la accionante, la cual aduce que debió solicitar el amparo de una póliza de seguros con la que contaba su cónyuge, la cual cubre un básico, no obstante, tiene un deducible por lo que tuvo que asumir la suma de \$13.383.941, a razón de la deficiente prestación del servicio de salud de parte de la EPS encartada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Al respecto, debe indicar la Sala que se confirmará la decisión de primera instancia que ordenó de forma parcial el reembolso de los gastos en que incurrió CECILIA SATURIA CABRERA GUERRERO, pues si bien en el expediente se demostró que la EPS FAMISANAR S.A.S. tuvo conocimiento de la consulta por dolor de cuello y cefalea y la resonancia magnética de cerebro que tuvo que sufragar la demandante, como da cuenta la historia clínica (Fl. 59); también lo es, que tal como lo expuso el juzgador de primer grado, no existe soporte que dé cuenta que adicional a los citados servicios, la accionada haya tenido conocimiento de procedimientos adicionales, o de tecnologías que hubiese requerido la actora, en razón del diagnóstico de tumor benigno de las meninges cerebrales que le fuera diagnosticado en la FUNDACIÓN SANTA FE (Fl. 63 archivo demanda), más aún cuando las partes fueron concordantes en señalar que la EPS había autorizado cita de neurocirugía para el 9 de octubre de 2018, misma calenda en la que fue intervenida quirúrgicamente por dicho padecimiento y con cargo a la póliza de SEGUROS LIBERTY que a voluntad la actora decidió utilizar.

En este estado de cosas, no existe prueba fehaciente que permita establecer una negativa de los servicios o procedimientos médicos requeridos por la demandante relacionados con la sintomatología ya referida, por parte de la demandada; pues recuérdese que el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, proferida por el Ministerio de Salud hoy Ministerio de Salud y Protección Social, que regula el procedimiento para el reconocimiento de este tipo de reembolsos, establece lo siguiente:

“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. (...) 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.”.

Atendiendo lo anterior, y como ya se expuso precedentemente existen tres supuestos fácticos que dan cabida al reconocimiento económico de los gastos

en que haya incurrido un afiliado por dicho concepto, conforme lo regulado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

- a.- Haber sido atendido por urgencias en una IPS sin contrato con la EPS del afiliado.
- b.- Haber sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica.
- c.- Cuando la EPS esta incapacitada, imposibilitada, se niega injustificadamente o existe negligencia demostrada que no permitan cubrir las obligaciones para con el usuario.

De modo tal que, al confrontarse el acervo probatorio del presente asunto, se colige que no se cumplen los requisitos mínimos para la procedencia del reembolso, toda vez que, la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA en la respuesta que brindó al requerimiento que realizara el fallador de primer grado, señaló sobre los servicios prestados a la actora, que no había efectuado remisión de la paciente, al referirse al trámite de referencia y contra referencia a razón de la urgencia presentada el 7 de octubre de 2018, aduciendo que el mismo fue cubierto por la póliza de LIBERTY SEGUROS; aunado a lo anterior, y como ya se indicó, tampoco se pudo establecer que la actora haya solicitado otros servicios o procedimientos adicionales a los ya mencionados a la EPS, que permitan constatar una imposibilidad, negativa injustificada o negligencia respecto de las obligaciones de la encartada para con la usuaria.

En esa medida, los usuarios que pretendan la determinación de un diagnóstico o la práctica de un procedimiento deben previamente acudir a las clínicas y médicos que ofrece la EPS, quien estará obligada a prestar los servicios requeridos y de no hacerlo, será procedente el reconocimiento económico del caso, de acuerdo con las causales ya referidas. De ahí, que tal como lo alegó la pasiva, no se evidencia que haya tenido conocimiento de los hechos que dan lugar al cobro que en esta oportunidad pretende la actora, los que por cierto fueron cubiertos con una póliza que a *motu pro prio* utilizó para tal fin la actora, de ahí que no es viable reconocer el valor del deducible que reclama la demandante.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Ahora bien, frente al pago de incapacidades que reclama la actora, el cual señala no tuvo en cuenta el juez de primer grado, debe precisar la Corporación que la promotora además de no detallar cuales son las incapacidades a que hace alusión, junto con los periodos de causación, tampoco acredita I.B.C. a efecto de verificar la procedencia de la liquidación que se persigue, conforme lo regulado en el artículo 3.2.1.3 del Decreto 780 del 2016., por tanto, no queda otro camino que absolver a la demandada de tal pedimento.

Así las cosas, la decisión de primera instancia se confirmará en su integridad.
SIN COSTAS en esta instancia.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

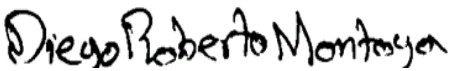
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de junio de 2021 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOKA MILLÁN
Magistrado



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020