

Proceso: Conflicto Económico.  
Radicación: 11-001-99-68-000-2017-01354-01.  
Demandante: Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.  
Demandado: Nueva EPS-S.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación Sentencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**- SALA LABORAL -**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.**

Popayán, seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación instaurado por el demandante señor Oscar Enrique Ordoñez Mosquera, frente a la sentencia No.S2019-000758 de fecha 20 de junio de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del presente Conflicto de Reconocimiento Económico - Proceso Jurisdiccional, Sumario adelantado por el señor **OSCAR ENRIQUE ORDOÑEZ MOSQUERA**, contra la **NUEVA EPS S.A.** Asunto radicado bajo la partida No. 11-001-99-68-000-2017-01354-01.

**SENTENCIA**

**1. ANTECEDENTES**

**1.1.** Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 1 a 8 del cuaderno principal, a partir de la cual la parte demandante pretende se declare y reconozca en su favor y a cargo de la parte demandada lo siguiente:

- a) Que se le ordene el reconocimiento económico de la suma de \$10'.899.067 por los gastos en que incurrió por concepto de la

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

intervención quirúrgica realizada en el Centro Médico Imbanaco para evitar un perjuicio irremediable.

**1.2.** Por su parte, una vez notificada del auto admisorio de la demanda la NUEVA EPS S.A., al ejercer mediante apoderada su **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, con la contestación de la demanda, visible a folios 41 a 46, manifestó no constarle algunos hechos, aceptó otros y negó los demás; se opuso a las pretensiones formuladas, y propuso las excepciones de mérito de: “inexistencia de la obligación a cargo de la NUEVA EPS S.A.”, “ausencia de los soportes probatorios de las pretensiones”, “límite al derecho a la libre escogencia de IPS”, “buena fe” y la “genérica”.

**1.3.** Una vez surtido el trámite correspondiente a la primera instancia, La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia proferida el 20 de junio de 2019, objeto de alzada, resolvió: **(i)** No acceder a la pretensión formulada por el señor Oscar Enrique Ordoñez Mosquera contra la Nueva EPS S.A (folios 60 - 64).

Como fundamento de la decisión, La Superintendencia manifestó que en este caso no existe prueba que permita elucidar que hubo negligencia en la atención médica brindada al señor Oscar Enrique Ordoñez Mosquera que constituya razón suficiente para procurar un tratamiento particular ante un médico o institución no adscrito a la EPS o que se tratara de una atención de urgencias teniendo en cuenta que se trató de consultas externas y cirugía programada.

Considera que las causales de reconocimiento económico operan en casos excepcionales, en tanto el sano entendimiento de la

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

estructura del sistema general de seguridad social en salud es que el afiliado primero acuda a las clínicas y médicos que le ofrece su EPS, los cuales en un primer momento serán los obligados en prestarle los servicios requeridos. Si ello no ocurre, y la circunstancia de no prestación del servicio obedece a los presupuestos mencionados, ahí si habría lugar al reconocimiento del reembolso.

**1.4.** Inconforme con esta decisión, el demandante formuló **RECURSO DE APELACION**, de la siguiente manera:

**1.4.1. De la apelación de la parte demandante:**

La parte demandante para fundamentar su inconformidad con la sentencia, manifiesta que en su caso si se presentaba una urgencia y la Nueva EPS no le programó en forma oportuna ni la cita con el médico especialista en hombro y mucho menos en forma cierta y probable podía determinar una fecha para la cirugía que requería en forma inmediata e indispensable para recuperar su principal y esencial herramienta de trabajo – hombro derecho, ya que en su calidad de médico gineco –obstetra, se encontraba imposibilitado para continuar ejerciendo la actividad medica por la discapacidad que se generaba.

Considera que esta circunstancia de salud constituía una urgencia ya que es padre cabeza de hogar compuesto por su esposa y dos hijos que dependen exclusivamente de la actividad profesional que ejerce, por lo que para la lesión que lo aquejaba relacionada con el manguito rotador era preciso practicar la cirugía en forma oportuna ya que el mejor resultado es cuando se realiza prontamente y hay menos retracción de los músculos y la recuperación es más temprana.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

Refiere que no obra prueba en el proceso que permita exonerar a la Nueva EPS de responsabilidad por lo inoportuno de su atención, pues tal y como lo indica la Superintendencia en la providencia, la valoración con el especialista de hombro efectivamente se ordenó pero nunca fue posible asistir por cuanto la Nueva EPS en principio extravió los documentos correspondientes para autorizar las respectivas ordenes y posteriormente cada que se presentaba en la entidad le informaban que aún no había contrato, de lo cual no queda prueba distinta a la información que dan los asesores que atienden a los usuarios de la nueva EPS.

Aclara que una cosa es que se remita al especialista y otra que efectivamente se realice el trámite de forma satisfactoria, lo cual nunca se logró, por lo que le correspondía a la Nueva EPS acreditar que autorizó y expidió las respectivas ordenes que permitieran una pronta atención, pues las secuelas o el proceso de recuperación es determinante, dependiendo de la oportunidad con que se actúe.

Acepta que se da una elección de su parte, pero no libre y espontanea o por el solo querer que se practique con un determinado especialista sino porque le correspondió tomar la decisión por la urgencia de proteger su salud ante los fuertes dolores que no le permitían conciliar el sueño, basándose la decisión impugnada sólo en aquella urgencia que comprende un riesgo vital y no aquellas situaciones de salud que si no son atendidas a tiempo pueden generar consecuencias graves para el paciente. Reitera que le correspondía al Nueva EPS demostrar que fue diligente y programó la cita con el especialista, es decir que para la fecha de los hechos tenía contrato con el médico especialista y que éste programó la cita para la atención. Allega copia de la historia clínica expedida por la Nueva EPS.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

**1.5. Alegatos de conclusión:** En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación, por lo que la Sala sólo resolverá sobre los puntos objeto de apelación.

**1.5.1.** La apoderada de la Nueva EPS, en sus alegatos de conclusión presentados de forma anticipada, según nota secretarial que antecede, adujo que no existen razones que justifiquen el reembolso deprecado a la luz de la normativa que regula la materia, dado que en el presente caso no se configuraron los presupuestos para que proceda el reembolso por cuanto: a) Los procedimientos de “reparo artroscópico del manguito rotador derecho, acromioplastia y artroplastia acromio-clavicular, transferencia miotendinosa de bíceps” practicados en la IPS Clínica Imbanaco, no se efectuaron en el marco de una atención de urgencias sino como un evento programado. b) La Clínica Imbanaco, en donde se le prestaron los servicios médico asistenciales al señor Oscar Enrique Ordoñez Mosquera no hace parte de nuestra red de prestadores de servicios, y a su turno, dicha IPS tampoco hizo la solicitud de autorización de los mismos, debido a que el señor Ordoñez ingresó en calidad de paciente particular y en esa medida, no se efectuaron las verificaciones de derechos pertinentes, ante la EPS. c) No hubo negligencia, ni negativa en la garantía al acceso a servicios de salud del señor Ordoñez, sino que fue por su decisión que no solicitó la interconsulta para especialista de hombro con los profesionales de la red de la EPS para que se le valorara y ordenaran los procedimientos que considerara pertinentes para el manejo de su patología, con lo cual no se le permitió a Nueva EPS brindar la atención en salud con las IPS disponibles en su red de servicios. Aduce que la Nueva EPS cumplió con todas las obligaciones legales de cara al aseguramiento en salud del demandante, y en esa medida, al no existir responsabilidad que le

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

resulte atribuible debe ser exonerada de cualquier derivado de la presente acción.

**1.5.2.** Por su parte, el demandante, durante el término concedido no presentó alegatos de conclusión.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

## **2. CONSIDERACIONES:**

**2.1. COMPETENCIA:** Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la parte demandante contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011 y por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019.

Efectivamente el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, confirió a la Superintendencia Nacional de Salud, potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios, entre otros tres casos, cuando se trate de 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 EPS para cubrir las obligaciones para

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

con sus usuarios. Esta disposición ha sido objeto de dos pronunciamientos de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, uno a través de la sentencia C-117 de 2008, en la cual declaró exequible el texto íntegro de la norma, por el cargo propuesto, referente al desconocimiento del principio de independencia e imparcialidad judicial, en el entendido que ningún funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud podría ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos en los cuales se hubiera pronunciado con anterioridad, en razón de sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control.

En el otro pronunciamiento, consagrado en la sentencia C-119 de 2008, la Corte examinó un cargo de inconstitucionalidad distinto, referente a la presunta vulneración del debido proceso, por la supuesta competencia exclusiva del juez de tutela para decidir en casos concretos sobre la cobertura del plan obligatorio de salud, declarando la Corte nuevamente la exequibilidad del artículo 41, con fundamento, entre otras, en las siguientes consideraciones que, aunque referentes a los casos en que el conflicto se refiere a la cobertura del POS, resultan aplicables a las demás controversias sujetas a la competencia de la Superintendencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales:

“[...] según se prevé en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

referentes a la '(c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario', en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente."<sup>1</sup>.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011, que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia al adicionar tres asuntos a los cuatro que anteriormente conocía<sup>2</sup> e instituyó, para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia, un procedimiento "*preferente y sumario*" el cual se debe llevar a cabo "*con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción*". Así mismo dispuso que para tal efecto, entre otras medidas, el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará, antes de emitir su fallo definitivo o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico- Científico, según sea el caso<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-119 de 2008.

<sup>2</sup> Ley 1438 de 2011: "*ARTÍCULO 126. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:*

*e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;*

*f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;*

*g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".*

<sup>3</sup> Ley 1438 de 2011: "*ARTÍCULO 127. Adicionar un nuevo párrafo al artículo 41 de la ley 1122 de 2007, así: Párrafo 3°.La Superintendencia Nacional de Salud, deberá:*

*1. (...)*

*2. (...)*

*Para tal efecto, el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará antes de emitir su fallo definitivo, o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico – Científico, según sea el caso".*

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

De acuerdo con la norma, este procedimiento jurisdiccional tiene las siguientes características: (i) se inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (ii) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (iii) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (iv) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (v) dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia proferida por la Superintendencia, el fallo podrá ser impugnado.

A su vez, el decreto 2462 de 2013 (modificado por el decreto 1765 de 2019), Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, en su numeral 1 del artículo 30 estableció que son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, entre otras, la de conocer a petición de parte y fallar en derecho, con carácter definitivo, en primera instancia y con las facultades propias de un juez, los asuntos contemplados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y en las demás normas que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. En caso que sus decisiones sean apeladas, el competente para resolver el recurso, conforme a la normativa vigente será el Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala Laboral– del domicilio del apelante.

Proceso: Conflicto Económico.  
Radicación: 11-001-99-68-000-2017-01354-01.  
Demandante: Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.  
Demandado: Nueva EPS-S.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación Sentencia

Así mismo, mediante el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, se modifica el artículo 41 de la ley 1122 de 2007<sup>4</sup>, eliminando el carácter definitivo del fallo emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, así como lo preferente del procedimiento, enumerando los casos en que procede el reembolso contemplado en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que es el que nos interesa en esta oportunidad, siendo prácticamente los mismos ya mencionados, solo que los enumera en forma separada, amplía los términos para emitir sentencia por parte de la Superintendencia, conserva el término de tres (3) días para apelar, así como la prevalencia del derecho sustancial, la garantía de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, y la posibilidad de que el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consulte, antes de emitir su fallo definitivo o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico- Científico, o el médico tratante, según el caso.

Así las cosas, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007 y el numeral 1 del art. 30 del decreto 2462 de 2013, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación instaurado por el demandante, contra la providencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud – Superintendencia Delegada para la Función

---

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 6o.** Modifíquese el artículo [41](#) de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así:

a)( ...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.

2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.

3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

c) (...), d) (...), e) (...), f) (...).

La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

(...)

**PARÁGRAFO 1o.** Las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo. La sentencia podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación. En caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral del domicilio del apelante.

**PARÁGRAFO 2o.**

**PARÁGRAFO 3o.** La Superintendencia Nacional de Salud en el ejercicio de la función jurisdiccional podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:

1. Ordenar dentro del proceso judicial las medidas provisionales para la protección del usuario del Sistema.

2. Definir en forma provisional la entidad a la cual se entiende que continúa afiliado o en la que deberá ser atendido el demandante mientras se resuelve el conflicto que se suscite en materia de multifiliación, traslado o movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para tal efecto, el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará, antes de emitir sentencia definitiva o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico-Científico o el médico tratante según el caso.

**PARÁGRAFO 4o...** ”.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

Jurisdiccional y de Conciliación, en uso de las facultades jurisdiccionales otorgadas por el legislador.

**2.2.** Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es éste el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito, la alzada ya mencionada.

**2.3. PRINCIPIO DE CONSONANCIA:** Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.– adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001–, en virtud del cual, “La sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, por lo que esta Sala centrará su atención en resolver los puntos relativos al recurso, el cual hace énfasis en lo anteriormente sintetizado.

**2.4.** Por consiguiente, surge como **PROBLEMA JURÍDICO** a resolver por parte de la Sala, en virtud del recurso de apelación, el siguiente:

**2.4.1.** ¿Determinar si conforme a los medios de prueba obrantes al interior del proceso fue acertada la forma como la sentencia de primer grado llegó a la conclusión de no acceder al reembolso solicitado por el demandante del valor correspondiente a la cirugía realizada por fuera de la entidad demandada y de la red de sus entidades prestadoras de servicios de salud.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

**2.5. TESIS DE LA SALA:** Es la de confirmar la decisión de primer grado, en tanto no se demostró que se tratara de una urgencia médica, ni de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la entidad prestadora del servicio de salud, así como tampoco que el usuario hubiese sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) para la atención específica, esta es, la cirugía a la que fue sometido el demandante en la Clínica Imbanaco de la ciudad de Cali (“reparo artroscópico del manguito rotador derecho, acromioplastia y artroplastia acromio-clavicular, transferencia miotendinosa de bíceps”) y por el contrario, se trató de un procedimiento quirúrgico que no puede considerarse como urgencia, no autorizado por la EPS demandada, sino realizado por cuenta y riesgo del actor, en una institución que no pertenece a la red de prestadores de servicios de salud de la Nueva EPS S.A y que no implica el reembolso de los gastos correspondientes.

### **2.5.1. El fundamento de la tesis es el siguiente:**

#### ***Respecto del problema jurídico:***

Se debe partir por señalar que la Resolución número 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su artículo 14 establece los casos para el reconocimiento de reembolsos, indicando que: 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

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

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 renglón seguido el citado acto administrativo aduce que 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 allí dispuesto.

Conforme a la misma resolución, urgencia es la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección **inmediata** de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras (artículo 9º, resaltado con intención).

A su vez, el inciso final del artículo 10º de la resolución 5261 referido a la atención de urgencias, señala textualmente que: “En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente utilice estos servicios sin ser una urgencia deberá pagar el valor total de la atención”.

La palabra “inmediata” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española RAE significa: Que sucede enseguida, sin tardanza. Y la palabra “prioritaria”, a la que se hará referencia más adelante, quiere decir que tiene prioridad o preferencia respecto de otra cosa.

Para el caso en concreto está demostrado y no ha sido objeto de controversia que el actor se encuentra afiliado en salud a la entidad prestadora de salud Nueva EPS SA, en su calidad de cotizante y que debido a la caída que sufrió en enero de 2017, fue valorado de manera

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

particular el 9 de marzo del mismo año en la clínica Imbanaco de la ciudad de Cali donde se determinó la necesidad de una cirugía, y que al día siguiente, esto es, 10 de marzo de 2017 fue atendido en la IPS UT adscrita a la EPS demandada en la ciudad de Popayán, donde igualmente se estableció la necesidad quirúrgica.

Igualmente, se encuentra acreditado que fue intervenido quirúrgicamente en la clínica Imbanaco el 27 de marzo de 2017, de manera particular, realizándose los siguientes procedimientos: “reparo artroscópico del manguito rotador derecho, acromioplastia y artroplastia acromio-clavicular, transferencia miotendinosa de bíceps”.

Precisamente, ninguna de las valoraciones médicas realizadas al demandante y allegadas al plenario, contienen el calificativo de urgencia, siendo el galeno tratante el que determina si se trata de urgencia y no el paciente ahora apelante (historia clínica EPS folios 21 a 25, historia Clínica Imbanaco, solicitud cirugía y detalle de la misma folios 19, 20, 13 a 15, 28 y 29).

Es innegable que el día 19 de abril de 2017 el médico especialista en ortopedia y traumatología que le realizó la cirugía al actor coloca una nota aclaratoria en la historia clínica indicando que: *“el paciente a quien se realizó la cirugía de manera prioritaria para evitar secuelas irreversibles de artrosis y disquinesia escapular con el consiguiente compromiso laboral en edad productiva tanto manual como intelectual”*. Sin embargo, tal anotación además de ser posterior a la valoración donde se determinó que requería de cirugía (9 de marzo de 2017) y a la cirugía misma (27 de marzo de 2017), tampoco tiene la connotación de otorgarle la calidad de urgencia al procedimiento quirúrgico practicado, en tanto como ya se vio, una cosa es una urgencia y otra es

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

que se haya practicado de manera prioritaria. Nótese que el galeno le da el calificativo de prioritaria cuando ya había sido realizada.

En efecto, tal como lo señala la providencia de primer grado, en el presente caso no se dan las posibilidades o casos en los que es viable el reembolso pretendido y que se consagran en el artículo 14 de la resolución número 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, en tanto, advierte la Sala que desde la primera valoración realizada de forma particular en la Clínica Imbanaco al doctor Oscar Enrique Ordoñez Mosquera el 9 de marzo de 2017, se diligenció la solicitud para cirugía y se colocó la nota para procedimiento quirúrgico, tal y como se evidencia a folios 28 y 29 del expediente del primer grado, llevándose a cabo efectivamente el 27 del mismo mes y año.

Igualmente, está acreditado con las historias clínicas que la caída del señor Ordoñez Mosquera que produjo la ruptura del supra espinoso del manguito rotador y del subes capsular derecho, tendinosis del bíceps y artrosis ac hombro derecho, se produjo en **enero de 2017** y que fue por los dolores que resolvió en marzo del mismo año realizarse una resonancia nuclear del hombro derecho y acudir a consulta médica, la primera, de forma particular en la Clínica Imbanaco de la ciudad de Cali en la que se acordó la realización de la cirugía requerida, la cual tuvo ocurrencia el **27 de marzo de 2017** y la segunda consulta, a través de la IPS UT Popayán adscrita a la EPS a la que se encuentra afiliado, por tanto no existe duda de que la intervención quirúrgica no fue una urgencia médica, no sucedió enseguida de la caída, quedando descartada la inmediatez requerida cuando de urgencia se trata.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

Es cierto que el demandante tiene derecho a preservar su salud, pero inicialmente también tiene la carga de proceder conforme lo indica y autoriza la entidad a la cual se encuentra afiliado en salud, aunque también está en la libertad de acudir a otras entidades diferentes y proceder particularmente a obtener atención, pero en dicho caso asume los costos de la misma. Entenderlo de otra forma generaría desorden y no habría como responder por los gastos médicos que se originaran en la voluntad unilateral de los pacientes acudiendo a entidades particulares para su atención y poniendo en riesgo la estabilidad financiera del sistema.

En consecuencia, se insiste- que el demandante a pesar de ser valorado medicamente en dos oportunidades por profesionales especializados, quienes coincidieron en la necesidad de la cirugía, en ninguna de ellas los galenos consignaron o registraron que la intervención quirúrgica requerida revestía urgencia, la cual es determinada por el médico tratante y no por el paciente.

Así mismo, tampoco existe prueba de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud - Nueva EPS, en tanto sencillamente, no se le dio la oportunidad y desde el mismo 9 de marzo de 2017 fue voluntad del demandante acudir a otra entidad diferente a la que estaba afiliado, programando de una vez la cirugía que requería, tal como se corrobora con el documento visible a folio 28 denominado solicitud para cirugía del centro médico Imbanaco, suscrito por el médico especialista en ortopedia y traumatología, la cual efectivamente fue llevada a cabo el 27 del mismo mes y año, según se evidencia con la nota de procedimiento que obra a folio 29.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

En este sentido ha manifestado el actor que por algunas circunstancias que simplemente menciona sin sustento probatorio alguno, y que no vienen al caso detenernos, la EPS no le programó la cita con el especialista de hombro al que había sido remitido por el médico adscrito a la EPS el 10 de marzo de 2017, constituyendo ésta en principio, una negación indefinida que no requiere prueba, pero que con el material probatorio aquí valorado no logra tener la trascendencia suficiente para que se acceda al reembolso que se pretende y que sólo procede en los tres casos señalados en la norma aplicable.

Igualmente, con lo manifestado por el demandante no se puede dar por acreditada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia que se requiere ser atribuida a la EPS, en tanto precisamente fue su propio actuar cuando decide acceder a los servicios a través de una IPS que no pertenece a la red de prestadores de la Nueva EPS SA, lo que imposibilita la prestación por parte de la demandada, que como ya se adujo desde el 9 de marzo fue voluntad del mismo paciente someterse a una cirugía de forma particular y según se desprende de la historia clínica de la Nueva EPS allegada, fue sólo hasta el 12 de abril de 2017 que el demandante por algunos dolores que presentaba, solicitó la interconsulta con el especialista de hombro, siendo autorizada por la EPS el 21 de abril de 2017 con el prestador “Consortio Nueva Clínica Rafael Uribe” (folios 54), es decir cuando ya había sido operado. En otras palabras, existe prueba documental en contrario frente a la negativa que desde la demanda plantea y que ahora en la apelación reitera.

Precisamente, ante requerimiento realizado por el juzgador de primera instancia en el auto admisorio de la demanda al prestador - Clínica Imbanaco, éste mediante documento con radicado NURC-1-2017-162783 el cual se indica por la Secretaria de la entidad puede ser

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

consultado en su integridad en el Sistema de Gestión Documental de la misma (folio 40), transcrito en la decisión de primera instancia, se indica que el actor ingresó a la Clínica el día 27 de marzo de 2017 de manera particular para la intervención quirúrgica que requería, como atención electiva con cita y egresó el mismo día del procedimiento, lo cual ratifica que se trató de una cirugía programada y no de una urgencia.

Dadas las condiciones del paciente es indudable que su estado de salud revestía gravedad y le generaba dolores que no está obligado a soportar, pero al no tratarse de una urgencia médica, siendo en todo caso el médico el que define esta condición, lo cual no fue probado dentro del presente asunto, no existe duda de que el padecimiento del señor Oscar Enrique Ordoñez Mosquera daba un margen de espera para ser programado y realizado a través de una IPS adscrita a la Nueva EPS S.A. a la cual se encuentra afiliado, siendo él mismo quien a mutuo propio por su cuenta y riesgo decide utilizar servicios para la cirugía que requería de un prestador fuera de la red, sin ser una urgencia y sin obtener autorización expresa que sería la forma legal en la que podría obtener el reembolso pretendido y por ello deberá asumir el valor total de la atención, tal como lo señala el artículo 10 de la pluricitada resolución 5261.

Se reitera- para la prosperidad de las pretensiones de reembolso en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S. como sucede con la Clínica Imbanaco que no pertenece a la red de prestadores de servicios de la Nueva EPS SA, según certificación visible a folio 56, es menester que se trate de una atención de urgencias o que se haya autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica, o se presente incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

En este orden de ideas, la respuesta al problema jurídico respecto a determinar si conforme a los medios de prueba obrantes al interior del proceso fue acertada la forma como la sentencia de primer grado llegó a la conclusión de no acceder al reembolso solicitado por el demandante del valor correspondiente a la cirugía realizada por fuera de la entidad demandada y de la red de sus entidades prestadoras de servicios de salud, resulta positiva.

Ahora, lo que si no puede la Sala dejar de señalar es que dentro del expediente remitido por la Superintendencia no aparece que la prueba técnica obtenida – Informe Técnico Científico rendido por el doctor Hernando Enrique Quevedo Martínez visible a folios 58 y 59 y referido en la sentencia de primera instancia, haya sido sometido a la debida contradicción, y publicidad, con lo cual se garantice el derecho al debido proceso de las partes, tal y como el propio artículo 6º de la ley 1949 de 2019 que modificó el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 lo señala y que incluso igualmente traía el artículo 126 de la ley 1438 de 2011, cuando consagran que la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

En efecto, las mismas normas autorizan que el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará antes de emitir sentencia definitiva, la doctrina medica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del comité técnico científico o

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2017-01354-01.
Demandante:	Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.
Demandado:	Nueva EPS-S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

médico tratante, según el caso, pero dicha atribución no escapa a la obligación del juez de preservar los principios y garantías constitucionales.

En consecuencia, en criterio de la Sala dicha prueba carece de mérito probatorio y no puede ser valorada judicialmente por que no es una prueba legalmente practicada, en tanto le hizo falta requisitos del ordenamiento como fue darle la debida publicidad y someterlo a la contradicción de las partes. Precisamente, el art. 29 de la Constitución Política, en concordancia con la parte final del artículo 164 del C.G.P. nos enseña que las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho, razón por la que no será tenida en cuenta en esta instancia para tomar la presente decisión, siendo pacifico por la jurisprudencia (sentencia T-233 de 2007) que la nulidad de la prueba no genera la nulidad del proceso, es decir que la decisión se toma con los demás medios probatorios ya relacionados, sin que ello afecte para nada la validez del proceso.

Así las cosas, se hace procedente refrendar lo afirmado por el A Quo en tanto no estamos en este caso ante un reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias para que fuera atendido en una IPS que no tenía contrato con la respectiva EPS, ni fue autorizado expresamente por ésta para la cirugía que se le practicó, ni tampoco se trata de un caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios, de tal forma que pudiera indicarse la posibilidad del reembolso solicitado.

Solo resta imponer condena en costas de esta instancia a la parte

Proceso: Conflicto Económico.  
Radicación: 11-001-99-68-000-2017-01354-01.  
Demandante: Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.  
Demandado: Nueva EPS-S.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación Sentencia

actora, al habersele resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación instaurado.

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA LABORAL del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No.S2019-000758 de fecha 20 de junio de 2019 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, en el presente proceso Jurisdiccional y sumario instaurado por el señor OSCAR ENRIQUE ORDOÑEZ MOSQUERA contra NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. “NUEVA EPS S.A.”

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante apelante al resolverse de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del C.G. del P., una vez ejecutoriada la presente providencia se pasara a fijar por parte de esta instancia, el valor de las agencias en derecho.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente sentencia mediante estado electrónico y por correo electrónico a los apoderados de las partes.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**

Proceso: Conflicto Económico.  
Radicación: 11-001-99-68-000-2017-01354-01.  
Demandante: Oscar Enrique Ordoñez Mosquera.  
Demandado: Nueva EPS-S.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación Sentencia



**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Firma digitalizada válida para  
actos judiciales y administrativos



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**Magistrado**

Popayán-Cauca