

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

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 la demandante señora Elizabeth Mondragón Irurita, frente a la sentencia No.S2020-000226 de fecha 13 de febrero de 2020, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del presente Conflicto de Reconocimiento Económico - Proceso Jurisdiccional, Sumario adelantado contra **SANITAS E.P.S. S.A.S.** Asunto radicado bajo la partida No. 11-001-99-68-000-2017-02720-01.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda obrante dentro expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende se ordene en su favor y a cargo de la parte demandada el reconocimiento económico de la suma de \$3'.964.000, por gastos incurridos por concepto de cirugía reconstructiva vaginal, quirófanos, anestesiólogo, hospitalización y medicamentos en la Liga Contra el Cáncer de la ciudad de Pereira.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

1.2. Por su parte, una vez notificada del auto admisorio de la demanda **SANITAS EPS S.A.S.**, al ejercer mediante el representante legal para asuntos judiciales de la entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. su **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, con la contestación de la demanda, manifestó ser ciertos algunos hechos y no constarle otros; se opuso a las pretensiones formuladas, y expuso como argumentos en su defensa: El incumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento económico de la solicitud de reembolso y el cumplimiento de las obligaciones de EPS Sanitas.

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 13 de febrero de 2020, objeto de alzada, resolvió: **(i)** No acceder a la pretensión formulada por la señora Elizabeth Mondragón Irurita contra la EPS Sanitas. **(ii)** Advertir que la sentencia puede ser impugnada para que de ella conozca en segunda instancia, el Tribunal Superior de Distrito Judicial- Sala laboral del domicilio del apelante.

Como fundamento de la decisión, La Superintendencia manifestó que analizadas las probanzas allegadas al plenario no se avisa o demuestra que hubo negligencia en la atención médica brindada a la señora Elizabeth Mondragon Irurita, por Sanitas que constituya una razón suficiente para procurar un tratamiento particular ante un médico e Institución no adscritos a la EPS, o que se tratara de una atención de urgencias, teniendo en cuenta que los procedimientos quirúrgicos practicados el día 11 de octubre de 2017, fueron procedimientos realizados de manera particular y programados desde el mes de mayo de 2017, derivados de acuerdo de voluntades entre la señora Elizabeth Mondragon Irurita y el doctor Pablo González Medico Especialista

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

Gineco- Obstetra y Especialista en Piso Pélvico, con el objeto de llevar a cabo cirugía reconstructiva en la IPS Liga Contra el Cáncer, Seccional Risaralda de la ciudad de Pereira el día 11 de octubre de 2017.

Refiere que debe tenerse en cuenta que las causales del reconocimiento económico operan en casos excepcionales, pues el sano entendimiento de la 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, entonces ahí si habría lugar al reconocimiento del reembolso.

1.4. Inconforme con esta decisión, la 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 pone en conocimiento que ante la Superintendencia de Salud interpuso dos demandas a la fecha ya sentenciadas, Sentencia S2019-000322 de 29 de marzo de 2019 referente al recobro por tratamiento protocolo combinado con láser CO2 fraccional, ácido hialurónico no reticulado y dilatadores de liberación de sinequias vertical con laser CO2 supra pulsado, restructuración válvula vaginal con laser CO2 y de manera posterior interpuso demanda solicitando el reconocimiento de gastos económicos incurridos por concepto de cirugía reconstructiva vaginal, quirófanos, anestesiólogo, hospitalización y medicamentos con laser

CO2 en la liga contra el cáncer de la ciudad de Pereira, complemento del tratamiento antes mencionado y soportado en la sentencia materia de recurso.

Resalta apartes de la sentencia S2019-000322 referidos a que la EPS Sanitas tenía conocimiento de las patologías que presentaba la paciente a través de los médicos especialistas en ginecología y oncología, quienes acogieron el concepto del médico tratante externo.

Aduce que ambos fallos fueron proferidos por la misma Superintendente Delegada, siendo contradictorios, ya que su estado de salud siempre ha sido de pleno conocimiento tanto de la EPS como de los especialistas médicos tratantes de la red hospitalaria, lo cual se puede constatar en la historia clínica, al punto que el médico tratante de la EPS le sugirió valoración uro ginecología y cirugía reconstructiva del piso pélvico de manera prioritaria, sin que hiciera nada para remitirla a un galeno con esa especialidad, la cual no existe en la ciudad y por lo que acudió de manera particular a la ciudad de Pereira a fin de ser valorada y tratada por el doctor Pablo González Isaza, llegando al punto que los controles tanto tratamiento protocolo combinado con láser CO2 y valoraciones y controles cirugía reconstructiva vaginal, se las realiza la EPS Sanitas a través de los especialistas en ginecología, oncología, urología y médicos generales, quienes han aceptado y sugerido seguir con el tratamiento particular por los resultados medicamente obtenidos.

Considera que de haberse indicado a tiempo el tratamiento a seguir no habría padecido tantos años la patología que desmejoró su parte emocional, familiar, psiquiátrica y psicológica y no hubiera tenido que recurrir a buscar por sus propios medios, una solución médica.

Señala que nunca fue remitida a la Clínica Sebastián de Belalcázar de la ciudad de Cali, informándosele por escrito que estaba pendiente valoración por ginecología para ver el manejo a seguir. Refiere que es sujeto de especial protección constitucional reforzada por ser sobreviviente de cáncer de cuello uterino estado IIB, con bajo nivel de ingresos por su pensión por debajo a dos salarios mínimos legales vigentes. Solicita se revoque la sentencia impugnada y se acceda a las pretensiones.

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 parte demandante, en sus alegatos de conclusión argumenta que en ningún momento ha negado que los tratamientos realizados y posterior cirugía reconstructiva vaginal fueron de manera particular, realizados por un galeno no perteneciente a la red de atención en salud de la EPS Sanitas pero fueron avalados, sugeridos y reconocidos por los médicos especialistas de la red prestadora de servicios Sanitas, lo cual quedó evidenciado en cada uno de los registros de las historias clínicas y hasta la fecha se ha seguido manteniendo dichos controles por los procedimientos antes mencionados.

Refiere que sus condiciones de salud comprometen su vida digna e incluso ponen en peligro su propia existencia, por lo que es evidente que tiene derecho a reclamar la protección oportuna y eficaz de su derecho fundamental a la salud, sin que para ello deba demostrar nada más que la clara vulneración de tal derecho. Solicita se revoque la sentencia.

1.5.2. Por su parte, el representante legal para asuntos judiciales de Sanitas EPS SAS, en sus alegatos de conclusión manifestó que la negativa del reembolso derivado del tratamiento que tiene cobertura en el plan obligatorio de salud, no se realizó, por cuanto la usuaria optó por realizarla por su propia cuenta de manera particular, en consecuencia no fue una decisión caprichosa, ligera o arbitraria de la EPS, sino fundamentada en razones de hecho y derecho, como el no haber presentado los originales de las facturas en las que incurrió junto con la historia clínica y la certificación de los médicos tratantes que describen el hecho y sus características para ser atendido fuera de la red de prestadores dentro de los 15 días siguientes a su causación. Además de no tener autorización de la ESP para la consulta con medicina especializada con médicos fuera de la red, así como exámenes de apoyo de diagnostico, porque no son constitutivos de una atención derivada del servicio de urgencias y se realizaron en la ciudad de Pereira.

Resalta que la usuaria tuvo siempre la intención de atenderse de manera particular y ahora se duele de no gozar de cobertura para un servicio en el cual no contó con su EPS.

Solicita se absuelva a la EPS Sanitas de cualquier responsabilidad sobre los hechos y pretensiones de la demanda, ya que se demostró que no obstante, expedir la orden para la cirugía, la paciente acudió de manera particular para su cirugía de corrección de piso pélvico, con un prestador fuera de la red.

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 competente conforme las normas que regulan éste procedimiento, siendo la decisión atacada 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 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

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

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 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.”¹.

¹ Sentencia C-119 de 2008.

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 conocía² 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 caso³.

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

² 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”.

³ Ley 1438 de 2011: *“ARTÍCULO 127. Adicionar un nuevo párrafo al artículo 41 de la ley 1122 de 2007, así: Párrafo 3º. 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:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

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.

Así mismo, mediante el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, se modifica el artículo 41 de la ley 1122 de 2007⁴, eliminando el carácter

⁴ **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. .

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 la parte demandante, contra la providencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud – Superintendencia Delegada para la Función 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.

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:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

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 la 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?

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 la usuaria hubiese sido expresamente autorizada por la Entidad Promotora de Salud (EPS) para la atención específica, esta es, la cirugía a la que fue sometida la demandante en la IPS Liga contra el Cáncer Seccional Risaralda de la ciudad de Pereira (“construcción de

vagina por atresia o vaginoplastia, reconstrucción de vagina, liberación-lisis de adherencias intraluminales en vagina, colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados y sutura laceración de recto”) 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 de la actora, en una institución que no pertenece a la red de prestadores de servicios de salud de Sanitas 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 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 la demandante se encuentra afiliada en salud a la entidad prestadora de salud Sanitas EPS SA, en su calidad de cotizante y que en mayo de 2017, fue valorada de manera particular en la IPS Liga Contra el Cáncer Seccional Risaralda de la ciudad de Pereira por el doctor Pablo González Isaza, médico ginecólogo-obstetra, especialista en piso pélvico, quien propuso el procedimiento a realizar.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

Igualmente, se encuentra acreditado que fue intervenida quirúrgicamente en la IPS Liga Contra el Cáncer Seccional Risaralda el día 11 de octubre de 2017, de manera particular, realizándose el siguiente procedimiento: **“construcción de vagina por atresia o vaginoplastia, reconstrucción de vagina, liberación- lisis de adherencias intraluminales en vagina, colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados y sutura laceración de recto”**.

Precisamente, ninguna de las valoraciones médicas realizadas a la demandante en la EPS Sanitas, ni incluso la realizada en la liga contra el cáncer y allegadas al plenario, contienen el calificativo de urgencia, siendo el galeno tratante el que determina si se trata de urgencia y no la paciente ahora apelante (historias clínicas contenidas en diferentes archivos del expediente digital).

Ahora, es innegable que el día 11 de octubre de 2016 la médico Claudia Consuelo Gil Walteros Ginecóloga – Obstetra de la Clínica la Estancia perteneciente a la red de Sanitas valora a la actora, y coloca una nota en la historia clínica indicando que: *“Esta paciente debe ser manejada por uroginecólogo con especialidad en cirugía reconstructiva de piso pélvico de manera prioritaria”*. Sin embargo, tal anotación además de que no resulta suficiente para dar por acreditada la necesidad de la cirugía sobre la que se solicita el reembolso económico, menos aún tiene la connotación de otorgarle la calidad de urgencia al procedimiento quirúrgico finalmente practicado, en tanto como ya se vio, una cosa es una urgencia y otra es que se requiera de manera prioritaria. Nótese que el galeno habla es de manejo y le da el calificativo de prioritaria, más no de requerir cirugía, ni de ser una urgencia.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

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 ni desde la valoración realizada de forma particular en la Liga contra el cáncer a la señora Elizabeth Mondragon Irurita en mayo de 2017, se le otorgó el calificativo de urgencia a la cirugía practicada efectivamente el 11 octubre del mismo año, es decir no fue realizada de forma inmediata, sin tardanza, sino casi cinco meses después, lo cual corrobora que no se trataba de una urgencia.

En consecuencia, no existe duda de que la intervención quirúrgica realizada a la actora y objeto del presente proceso no fue una urgencia médica, no sucedió enseguida de la valoración de mayo de 2017, quedando descartada la inmediatez requerida cuando de urgencia se trata, la cual es determinada por el médico tratante y no por el paciente.

Es cierto que la 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 afiliada 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.

Precisamente, ante requerimiento realizado por el juzgador de primera instancia en el auto admisorio de la demanda al prestador –

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

Liga contra el Cáncer Seccional Risaralda con domicilio en la ciudad de Pereira, mediante documento con radicado No.318 de fecha 4 de abril de 2018, dicha IPS indica que la señora Elizabeth Mondragón Irurita fue atendida como paciente particular, no informó acerca de su afiliación a Sanitas EPS SA, ni se informó a Sanitas su ingreso, porque este aviso se realiza únicamente cuando el paciente ingresa remitido por la EPS con autorización y no ingresó por un caso de urgencia sino por un procedimiento programado (archivo denominado “(2)J-2017-2720 ELIZABETH MONDRAGON IRURITA. pdf”)

Así mismo, tampoco existe prueba de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud – Sanitas EPS, en tanto sencillamente obra prueba que desde el mes de mayo de 2017 sino no es que antes, fue voluntad de la demandante acudir a otra entidad diferente a la que estaba afiliada, posteriormente programando la cirugía que le proponía el doctor González Isaza, la cual efectivamente fue llevada a cabo el 11 de octubre de 2017, según se evidencia con la historia clínica de la liga contra el cáncer allegada dentro del expediente digital de esta segunda instancia dentro del archivo denominado “24(54)DemandaAnexos 20170272001pdf.”

En este sentido ha manifestado la actora que por la atrofia y aglutinación vaginal que estaba presentando investigó para mejorar sus condiciones de vida digna y dado que los especialistas de la EPS no le daban solución, contactó al doctor Pablo González Isaza, médico ginecólogo- obstetra, el cual brindaba un tratamiento y solución especial a su situación. Igualmente refiere que mediante derechos de petición solicitó a la EPS la remisión a dicho especialista pero no obtuvo respuesta oportuna que diera solución; referencia ésta última sin sustento probatorio alguno, y afirmaciones que si bien pueden en

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

principio, constituir una negación indefinida que no requieren prueba, pero que con el material probatorio aquí valorado no logran 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.

Así mismo, con lo manifestado por la 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 Sanitas EPS SA, lo que imposibilita la prestación por parte de la demandada, que como ya se adujo desde el mes de mayo de 2017 fue voluntad de la misma paciente someterse a un procedimiento de forma particular y según se desprende de la historia clínica de la EPS Sanitas allegada, le ha venido realizando los controles respectivos.

Dadas las condiciones de la paciente es indudable que es sujeto de especial protección constitucional y que su estado de salud revestía gravedad y le generaba situaciones que no está obligada a soportar, e incluso el hecho de que la EPS demandada conocía su estado de salud en lo que insiste la apelación, no logran dar prosperidad a las pretensiones, en tanto 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 de la señora Mondragón Irurita daba un margen de espera para ser definido, programado y de ser el caso, realizado a través de una IPS adscrita a Sanitas EPS S.A. a la cual se encuentra afiliada, siendo ella misma quien a mutuo propio por su cuenta y riesgo decide utilizar servicios de un prestador fuera de la red, sin ser una urgencia y sin obtener autorización expresa que sería la forma legal en

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

la que podría obtener el reembolso pretendido, ni tampoco está acreditada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada por parte de la EPS y por todo 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 atendida en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S. como sucede con la IPS Liga Contra el Cáncer que no pertenece a la red de prestadores de servicios de Sanitas EPS SA, como lo afirma la demandada, y con lo cual es suficiente para darlo por acreditado, 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 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 la 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 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

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

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 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 tomada 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.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

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 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.S2020-000226 de fecha 13 de febrero de 2020 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, en el presente proceso Jurisdiccional y sumario instaurado por la señora **ELIZABETH MONDRAGON IRURITA** contra **SANITAS E.P.S. S.A.S.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante apelante al resolverse de forma desfavorable el recurso

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	2017-2720-01.
Demandante:	Elizabeth Mondragon Irurita.
Demandado:	Sanitas EPS S.A.S.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

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 con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE

*Firma válida
providencia judicial*

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL

*Firma válida
providencia judicial*

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL