

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 123

(Aprobado mediante Acta del 18 de agosto de 2023)

Proceso	Preferente y sumario
Demandante	Lina María Castellanos Torrado
Demandado	Coomeva EPS en liquidación
Radicado	76001220500020230018300
Tema	Reembolso gastos médicos
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 26 de septiembre de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Carolina Montoya Londoño y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación de la sentencia S2022-00756 del 11 de agosto de 2022, proferida dentro del proceso especial promovido por **Lina María Castellanos Torrado** contra **Coomeva EPS en liquidación**.

ANTECEDENTES

Para empezar, Lina María Castellanos Torrado pretende que se ordene a Coomeva EPS el reconocimiento económico de doce millones quinientos mil pesos M/Cte (\$ 12.500.000), gastos en que incurrió por el examen de ENCOTYPE DX practicado en la IPS INTEGRATIVE.

Como hechos relevantes, manifestó que se encuentra afiliada a Coomeva EPS, que fue diagnosticada con carcinoma ductal infiltrante

y carcinoma ductal in situ seno izquierdo estadio T1 Nomo luminal A, el 27 de septiembre de 2019, que, como consecuencia de ello, el 15 de octubre de 2019 fue sometida a cuadrantectomía de mama izquierda (cirugía resección de mama), pero que hubo necesidad de realizar una nueva cuadrantectomía de mama izquierda el 30 del mismo mes y año, toda vez que la patología reportó márgenes de tumor restante en el seno.

De igual manera, refirió que el resultado de la patología arrojó marcadores de inmunohistoquímica que favorecen el cáncer de mama, que luego de haber sido sometida a todo lo anterior, el médico tratante especialista en cáncer de mama le recomendó una prueba llamada ONCOTYPE DX, para definir el carácter del cáncer (sic) y así poder definir si era necesario iniciar quimioterapia y que, además, es un estudio pronóstico que evalúa el riesgo de recurrencia de cáncer de mama.

De igual forma, refirió que el médico el 14 de noviembre de 2019 le ordenó la realización el anterior examen de manera urgente, toda vez que cumplía con los criterios de inclusión para dicho examen pronóstico y predictivo, y, además porque debían definir el tratamiento adecuado y así poder disminuir el riesgo de muerte. Afirmó que la omisión o demora en la realización del examen generaba un riesgo inminente contra su salud y que la urgencia del examen se fundamenta en los tiempos entre la cirugía, la radioterapia y la quimioterapia, pues de superar ciertos tiempos, el efecto de la quimioterapia no va a dar resultado.

Agrega, que la solicitud NO POS se presentó en la plataforma Mipres de la EPS el 14 de noviembre de 2019, que el 27 del mismo mes y año, se modificó, según solicitud de Coomeva EPS para cambiar el código CUPS, que si bien es cierto la demandada autorizó el examen dirigido al laboratorio Genética Molecular de Colombia Ltda, también lo es que nunca realizó su pago anticipado, el cual considera que era necesario para la prestación material del servicio. Que cuando se dirigió a las instalaciones del laboratorio para la realización del examen, le indicaron que no lo podían realizar hasta

tanto Coomeva EPS realizara el pago anticipado y que la cotización ya había sido remitida a la demandada el 22 de noviembre de 2019, pero no se obtuvo respuesta.

Asimismo, indicó que ante esta omisión y el actuar tan demorado de la entidad se vio en la obligación de instaurar acción de tutela el 3 de enero de 2020 y que el juzgado al que le correspondió por reparto a través de sentencia del 17 de enero de 2020 tuteló los derechos fundamentales y ordenó a la demandada que adelantara los trámites respectivos para que se realizara el examen ya varias veces mencionado. De igual manera, manifestó que tras el incumplimiento a la orden dada por tutela se vio avocada a interponer incidente de desacato, pero que, aun saliendo a favor, la demandada no dio cumplimiento, por lo que se vio obligada a contratar y costear el examen de manera particular, con sus propios recursos, dada la urgencia.

Que, el examen se lo realizaron en la IPS Integrative, que realizó el pago por suma de \$12.500.000, que elevó reclamación ante Coomeva EPS el 14 de agosto de 2020 a través de la página web, que ante la falta de respuesta, interpuso acción de tutela y que, al responder la misma, indicó que el servicio no fue negado, además, que la reclamación se hizo de forma extemporánea.

Dentro del trámite procesal se evidencia que, la demanda en un inicio fue inadmitida y dentro del término concedido para subsanar, solo en razón a que los soportes no eran legibles y se presentó escrito respectivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Coomeva EPS, hoy en liquidación, se opuso a la devolución de la suma pretendida. Propuso las excepciones de falta de cumplimiento de los requisitos de ley para reconocimiento de reembolso por no encontrarse probada la negativa justificada o negligencia por parte de Coomeva EPS S.A., falta de cumplimiento de los requisitos de ley para el reconocimiento de reembolso – solicitud

extemporánea, inexistencia de la obligación por parte de Coomeva EPS S.A., responsabilidad exclusiva del demandante y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Nacional de Salud, a través de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante sentencia S2022-000756 proferida el 11 de agosto de 2022, condenó a COOMEVA EPS, hoy en LIQUIDACIÓN al pago de la suma de \$12.500.000.

Lo anterior sustentado en que la demandante fue diagnosticada con cáncer de mama, que fue atendida por la IPD de EPS Coomeva, que le realizaron la cirugía de cuadrantectomía de mama izquierda el 15 de octubre de 2019, que le realizaron de nuevo este procedimiento el 30 de octubre de 2019, por márgenes de tumor residual en el seno, que el especialista tratante le ordenó la prueba de Oncotype dx, para definir el tipo de cáncer de mama y poder determinar si era o no necesario el inicio de quimioterapia, que el 14 de noviembre de ese mismo año el especialista consideró que el uso de esa prueba cumple con los requisitos de criterio de inclusión para el pronóstico y predicción con carácter urgente, para poder definir el tratamiento más adecuado.

Que, una vez estudiadas las pruebas aportadas, era evidente que el manejo del tratamiento de la demandante era urgente, pero que transcurrió más de un año entre la orden dada para el examen y la programación del mismo, consideró que esa prueba era de vital importancia para el plan de manejo del diagnóstico de cáncer de mama.

Además, que la demandada debió brindar el servicio en aplicación al principio de oportunidad y calidad, que no debió esperar a que la demandante acudiera a una entidad particular para que se realizara el examen y que era conocedora que la demora podía generar que se empeorara el pronóstico y complicaciones de la salud de la actora. Por último, refirió que por el hecho de que la demandante no haya reclamado en tiempo el reembolso del dinero, no se puede dar aplicación a la prescripción, toda vez que el mismo debe ser reconocido conforme lo dice

la ley, máxime cuando los gastos para la realización del examen quedaron demostrados.

RECURSO DE APELACIÓN

La accionada, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación a través del cual indicó que la actora tomó la decisión de tomarse el examen de manera libre y voluntaria, además, manifestó que se presentó demora en el pago para la programación para el examen, pero que no se negó el servicio y que Castellanos Torrado no radicó la solicitud de reembolso de conformidad como lo dispone la Resolución 5261 de 1994, es decir, que lo hizo de manera extemporánea, por lo que solicita que se revoque la decisión y en su lugar, se absuelva de lo pretendido.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Antes de emitir la decisión de fondo, resulta importante anotar que, la competencia de esta corporación está dada por lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, y el párrafo 1° del 6, de la ley 1949 de 2019, modificatoria del artículo 41 de la ley 1122 de 2007; y en concreto, por los puntos censurados por la entidad apelante, por respeto al principio de consonancia contemplado en el artículo 66A del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia y en atención al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, consiste en determinar si la EPS Coomeva, debe reembolsar la suma de \$12.500.000, correspondiente a los gastos incurridos para la toma del examen Oncotype dx.

CONSIDERACIONES

En el presente caso no es materia de discusión el hecho de que Castellanos Torrado fue atendida en la EPS Coomeva, que le ordenaron

en principio una mamografía, una ecografía las cuales arrojaron un carcinoma ductal infiltrante y carcinoma ductal in situ seno izquierdo, que fue sometida a cirugía de resección de cáncer de mama el 15 de octubre de 2019 y posteriormente el 30 del mismo mes y año fue reintervenida para cuadrantectomía de mama izquierda.

Asimismo, no existe discusión que el especialista tratante el 14 de noviembre de 2019 le ordenó la toma del examen Oncotype dx, para definir el tratamiento a seguir y esto fue ordenado con carácter urgente, que la solicitud se radicó para esa misma data, que si bien es cierto la demandada autorizó la realización del mismo, también es cierto que no hizo el abono previo con tiempo y que debió acudir a la acción de tutela, mediante la cual le tutelaron sus derechos fundamentales ordenando que se brindara información sobre la demora para la realización del examen, sin embargo, ante el incumplimiento de la orden, se vio obligada a interponer incidente de desacato, y que aun habiéndose impuesto sanción a la accionada y ante la demora para la ejecución del examen, se vio en la obligación de acudir a la IPS INTEGRATIVE, donde canceló la suma inicial de \$7.000.000 y posteriormente \$5.500.000, para un total de \$12.500.000, para la realización del ya mencionado examen.

Así pues, para dirimir la controversia traída a los estrados, bueno resulta recordar la norma reguladora en materia de reconocimiento de devolución de dineros frente a los gastos en que incurre el afiliado, esto es, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, que consagra:

“Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: (...) 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.”

Además, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud *“Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimiento del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, preceptúa:

ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. *Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica (sic) y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. [...].*

Del texto anterior se infiere que para obtener el reembolso de los gastos en que incurrió la afiliada, debe solicitar el correspondiente pago a la EPS, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que fue dada de alta la paciente.

De todo el material documental allegado al expediente, advierte la Sala que la demandante fue diagnosticada con cáncer de mama, que fue intervenida quirúrgicamente, sin embargo, para darle la continuidad oportuna y eficaz al tratamiento, el especialista le ordenó el examen Oncotype dx, mismo que aunque fue autorizado por la accionada, se tramitó de manera tardía, es decir, cuando la paciente ya había acudido a la acción de tutela, al incidente de desacato por incumplimiento de la orden dada y, que tras la demora de Coomeva EPS para llevar a cabo la autorización, se vio en la obligación de realizarlo de manera particular.

Asimismo, resulta evidente que el 14 de agosto de 2020 elevó la solicitud de reembolso, sin embargo, la entidad respondió el 19 de enero de 2021, negando la petición.

Conforme a lo expuesto, estima esta colegiatura que en principio le asiste la razón a la EPS demandada, al afirmar que la solicitud del reembolso se presentó por fuera del plazo de quince días que prevé la disposición transcrita, pues la solicitud se radicó el 14 de agosto de 2020, sin embargo, y conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la

Corte Constitucional, el vencimiento del plazo no puede entenderse como pérdida del derecho al reembolso.

Al respecto, en sentencia T-594-2007 señaló: *Sobre el particular, lo primero que debe señalarse es que el plazo para efectuar la reclamación establecido en la Resolución referida, no puede entenderse de ninguna manera como un término prescriptivo de la obligación que tiene el I.S.S. de reconocer a sus usuarios, el reembolso de los dineros que le corresponda asumir a la E.P.S. por expresa disposición del régimen de seguridad social en salud. En efecto, el plazo en mención corresponde simplemente al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la propia entidad, razón por la cual el vencimiento del mismo no puede de manera alguna tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le asisten.*

De lo anterior, se resalta que, aunque la mencionada decisión no se erige frente a las Entidades Promotoras de Salud, sino que por el contrario se analiza una solicitud de reembolso ante el ISS, la cual goza de reglamentación especial –Resolución 2475 de 2004– y además consagraba un plazo mayor, el de sesenta días para presentar la solicitud, lo cierto, es que el criterio allí expuesto se reiteró en la sentencia T-650 de 2011, en la que se estudió un caso similar al aquí planteado y existe identidad del sujeto pasivo. Por ende, se considera que esto resulta aplicable frente a todas las entidades prestadoras de servicio que tengan que ver con el derecho a la seguridad social.

Así las cosas, Coomeva EPS está en la obligación de reintegrar a la demandante el dinero por el gasto en que incurrió, como se concluyó en primera instancia.

Por las razones expuestas, se confirmará la decisión adoptada en primera instancia, y se impondrán costas a cargo de la demandada; se fija como agencias en derecho la suma de un SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cali, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia S2022-000756 proferida el 11 de agosto de 2022, por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, adscrita a la Superintendencia de Salud; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

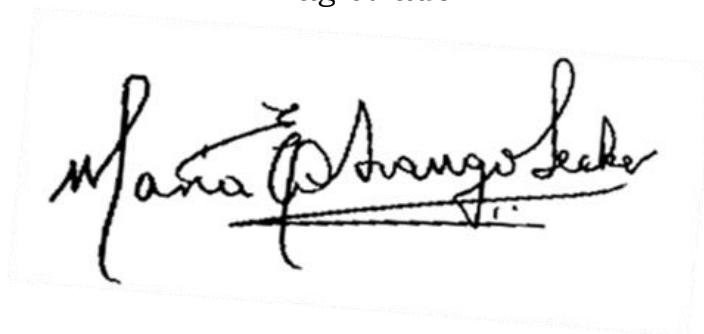
Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de un SMLMV.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

Magistrado

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

Magistrada

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

Magistrada