

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARLEN ANAYA PAYÁ
DEMANDADOS	EPS SURA S.A.
RADICACIÓN	76001310501620150053601
TEMA	REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS, INCAPACIDAD MÉDICA Y PERJUICIOS MORALES.
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 264

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintidós (2022), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia condenatoria No. 224 del 1° de diciembre de 2020, proferida de manera virtual por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, y que fue remitida a este Tribunal el 19 de marzo de 2021.

SENTENCIA No. 185

I. ANTECEDENTES

MARLEN ANAYA PAYÁ demanda a la entidad de salud SURA E.P.S.

con el fin de que se pague la suma de \$2.673.863 por concepto de perjuicios materiales como daño emergente y la suma equivalente a 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes por los daños y perjuicios morales y el pago de 10 días de incapacidad médica, más la indexación de esas sumas de dinero.

Como fundamento de sus pretensiones indica que en septiembre de 2014 se retiró de COOMEVA EPS y se afilió a la EPS SURA el 10 de octubre de 2014; que la EPS SURA el 22 de octubre de 2014 certificó *“la respuesta del resultado de movilidad (...) registrando que para el mes de diciembre de 2014, se inician los pagos o aportes hacia esta entidad y quedando habilitada (...) para acceder a los servicios de salud”*; que el 23 de noviembre de 2014 no fue atendida por EPS SURA, porque aparecía en el sistema como cotizante sin aportes; que acudió al servicio particular de salud en la Fundación Salud Hombre en donde fue intervenida quirúrgicamente por apendicitis no especificada; que por los servicios prestados pagó \$2.673.863 y el médico particular ordenó 10 días de incapacidad; que el 25 de febrero y 24 de abril de 2015 solicitó el reembolso de los gastos médicos, de lo cual no obtuvo respuesta; que la EPS SURA certificó que se encuentra afiliada desde el 14 de octubre de 2014.

La **EPS SURA** niega que la demandante se haya afiliado desde el 10 de octubre de 2014, puesto que ese día se radicó la solicitud; que según el RUAF la demandante se afilió a partir del 1° de diciembre de 2014; que le comunicó el 22 de octubre sobre el proceso de movilidad y se le informó que a partir de diciembre debía iniciar el pago; que sí fue atendida cuando requirió los servicios de salud, siendo la EPS SURA quien ordenó la apendicetomía en la Fundación Salud Hombre.

Se opone a las pretensiones e indica que su representada no tiene la obligación en la cirugía que la demandante decidió hacerse mediante

un procedimiento que no está contemplado en el POS; que en todo caso la solicitud de reembolso es extemporánea, en consideración a que el procedimiento se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2014 y la solicitud de pago por reembolso se hizo el 24 de abril de 2015, lo que excedió el término de 15 días establecido en el art. 14 de la Resolución 5261 de 1994; aduce que no hay pruebas en el expediente de los perjuicios morales por los que la demandante reclama la indemnización.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali condenó a la EPS SURA a pagar a MARLEN ANAYA PAYÁ la suma de \$2.797.163 de manera indexada, por concepto de gastos médicos. Negó el pago por perjuicios morales e incapacidades médicas por no encontrar demostrada su causación.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **EPS SURA** presenta el recurso de apelación, solicita que se revoque la sentencia, en consideración a que la demandante se le realizó la apendicetomía por laparoscopia, no estando dicho procedimiento dentro del plan obligatorio de salud, en tanto que, su decisión de pagar por el servicio particular obedeció a una decisión estética. Indica la solicitud de reembolso es extemporánea, en consideración a que el procedimiento se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2014 y la solicitud de pago por reembolso se hizo el 24 de abril de 2015, lo que excedió el término de 15 días establecido en el art. 14 de la Resolución 5261 de 1994.

El apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** presentó el recurso de apelación, solicita que se le reconozcan los 10 días de incapacidad médica y los perjuicios morales que se demostraron con los

testimonios rendidos por Álvaro Yunda Molano y Germán Eduardo Muñoz Mondragón, y el sufrimiento de la demandante se demuestra con el padecimiento mismo, el tener que recurrir al pago de dinero prestado y la desatención de la EPS SURA.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, el apoderado de la **EPS SURA** presentó alegatos de conclusión en los que se ratificó en lo manifestado en la contestación de la demanda y el recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Teniendo en cuenta los antecedentes descritos, en el presente asunto no existe discusión que MARLEN ANAYA PAYÁ el 23 de noviembre de 2014 pagó la suma de \$2.797.163 por concepto de apendicetomía laparoscópica en la FUNDACIÓN SALUD HOMBRE, como un servicio particular. Lo que alega la EPS SURA es que no debe asumir ese pago, porque obedece a una decisión libre de la demandante de realizarse un procedimiento estético, el cual no está cubierto por el plan obligatorio de salud y por haber solicitado el reembolso de manera extemporánea; por su parte, la demandante solicita que se condene a la EPS SURA a pagar 10 días de incapacidad y los perjuicios morales que la juez no encontró demostrados.

Entonces, la Sala resolverá si procede o no que la EPS SURA reembolse la suma de \$2.797.163 por concepto de gastos médicos que incurrió MARLEN ANAYA PAYÁ por apendicetomía laparoscópica, y pague la incapacidad médica por 10 días y los perjuicios morales.

La Sala considera que la EPS SURA debe reembolsar a MARLEN ANAYA PAYÁ **la suma de \$2.797.163**, tal y como lo concluyó la Juez de instancia, toda vez que, EPS SURA fue negligente en la prestación

de los servicios, ante lo cual, la actora debió cubrir por su propia cuenta, y no puede entenderse que la EPS SURA queda eximida del pago por la solicitud extemporánea del reembolso, en cuanto al pago de incapacidades en el expediente hay prueba de su causación por lo cual se condenará a la EPS a partir del día 3 al 10 de incapacidad; de lo que no hay prueba es de que a la demandante se le hayan ocasionado perjuicios morales, por lo cual se confirmará la decisión absolutoria.

En cuanto a la procedencia del **REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS**, se tiene en cuenta que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que señala las siguientes circunstancias en las que opera:

- I. Cuando se trata de una atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con su EPS.
- II. Cuando una atención específica haya sido autorizada por su EPS.
- III. En casos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones con los usuarios.**

Además señala esa norma que la solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la E.P.S. 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.

La Sala considera que el gasto en que incurrió la demandante por la apendicetomía, obedece a la negativa injustificada de la EPS SURA de prestarle ese servicio; esto se dice, porque la EPS en el proceso ha expresado que la demandante al 23 de noviembre de 2014 cuando fue intervenida, no estaba afiliada, lo cual quedó desvirtuado pues a folio

17 se encuentra una respuesta escrita de la Dirección de afiliaciones de dicha empresa con fecha 22 de octubre de 2014, en el que se informa que la movilidad de la demandante desde COOMEVA EPS a SURA EPS fue aceptada y agradece haber elegido a SURA EPS como su alternativa para el cuidado de la salud de la demandante, y a folio 39 del expediente se encuentra certificación de afiliación de la demandante a la EPS SURA en la que se lee que ingresó el 14 de octubre de 2014 con cobertura integral, por tanto, la falta de afiliación no es justificable para no haber asumido los costos de la cirugía que recomendó el médico tratante.

Otro argumento de la EPS SURA para indicar que no es su obligación asumir el costo de la cirugía, es que la apendicectomía laparoscópica es un servicio estético que no está amparado por el Plan Obligatorio de Salud. Esto tampoco tiene justificación para evadir su obligación como prestadora del servicio de salud, pues esas evasivas ya han sido definidas ampliamente en la jurisprudencia constitucional, ciertamente, a partir del fallo T-760 de 2008, se definieron subreglas precisas, que se deben observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios, indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución Política y ordenar su suministro o realización, las cuales fueron tenidas en cuenta por la Juez de instancia.

En la sentencia T-760 de 2008 se puntualizó, que *“el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la*

experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”.

Entonces, según esa sentencia se exige *la orden del médico tratante adscrito a la EPS* para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse, esa corporación ha efectuado diversas precisiones. En punto al caso concreto, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no exista orden de médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, sea la historia médica o algún pronunciamiento científico, o por incuestionable evidencia, la real necesidad y eficacia de lo requerido.

En este caso de la historia clínica de la demandante que obra a folios 18 y siguientes del Pdf 01Demanda del expediente digital del Juzgado, se observa que ella fue atendida en la Fundación Salud Hombre, el médico tratante describe que es una consulta prioritaria de la empresa EPS SURA, en las observaciones indica que la causa de la consulta es *“remitido sura”*, que el diagnóstico principal es *“apendicitis aguda, no especificada”* y el tratamiento médico fue *“paciente pop mediato de apendicectomia por laparoscopia”*.

En ese orden, si el médico tratante estableció como tratamiento médico para la demandante, por la apendicitis aguda, realizar *“apendicectomia por laparoscopia”*, no tiene asidero que la EPS SURA insista que desconoce los gastos en que incurrió obedecen a una elección estética, que no tiene fundamento en el plan básico de salud. Pues se evidencia que, el médico tratante fue quien lo ordenó así, por tanto, la EPS debe garantizarlo, y como no lo hizo, deberá reembolsarle el dinero que asumió la afiliada para preservar su salud.

No le asiste razón a la EPS SURA respecto a la extemporaneidad en la reclamación presentada por la demandante, en consideración a que el término de 15 días para presentar la solicitud de reembolso contemplada en el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, no puede entenderse como un término prescriptivo de las obligaciones.

La Corte Constitucional, en la sentencia T – 650 de 2011 al respecto indicó:

“...el plazo para efectuar la reclamación establecido en la Resolución referida, no puede entenderse de ningún modo como un término prescriptivo de la obligación que tiene Coomeva 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 corresponde simplemente al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la entidad, razón por la cual, el cumplimiento del mismo, no puede 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 concurren”.

En cuanto al pago de la **INCAPACIDAD MÉDICA**, que la juez negó por no encontrarla demostrada, se observa que a folio 26 del PDF01 Demanda del expediente digital del juzgado se encuentra que el médico general Zapata Salgado, el 24 de noviembre de 2014 ordenó a la demandante una incapacidad médica por 10 días. Por tanto, corresponde a la EPS SURA asumir el pago de la incapacidad generada a partir del 3 ° día 3 ° de incapacidad, esto de acuerdo a las reglas establecidas en el pago de incapacidades, respecto a las cuales se puede tener ilustración en la sentencia T-401-2017. De acuerdo a lo anterior se modifica la sentencia para condenar a la EPS SURA al pago de esta prestación, la cual se deberá liquidar conforme lo establece el art. 227 del CST esto es, por las dos terceras partes del salario, sin embargo se deberá tener en cuenta que en aplicación a la sentencia C-543 de 2007 del 18 de julio de 2007, que condicionó la

exequibilidad de dicha norma, bajo el entendido que el pago del auxilio por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, pagado de manera proporcional a los días de incapacidad otorgados.

Finalmente, en cuanto al **PAGO DE LOS PERJUICIOS MORALES**, se encuentra establecido por la Sala de Casación Laboral, que para la tasación de los perjuicios morales se acude al *prudente arbitrio judicial*, toda vez que, a diferencia del daño material, el moral se encuentra con la dificultad de fijar *el precio del dolor*, como lo enseñó esa Corporación, entre otras, en providencia CSJ SL887-2013, y que para que dicha pretensión salga avante es requisito indispensable que la parte interesada los demuestre (CSJ SL572-2018).

Cabe destacar sobre el punto que no existe ninguna prueba dentro del proceso que acredite el daño moral sufrido por la demandantes, de suerte que éste no puede ser presumido, tal como lo pretende el apelante, al afirmar que la sola conducta de omisión al prestar el servicio por parte de la EPS, debe conducir a su imposición, pues claramente se debe tener plena certeza de que se generaron en cada caso concreto, a partir del examen de los medios de convicción arrimados al plenario, de donde se impone el no reconocimiento de este concepto. El apoderado de la parte actora también indica que se encuentran probados con los testigos ÁLVARO YUNDA MOLANO y GERMÁN EDUARDO MUÑOZ MONDRAGÓN, esta Sala encuentra que sus narraciones nada indican respecto a consecuencias negativas emocionales, afectivas, familiares que haya dejado la falta de atención en el servicio de salud el 22 y 23 de noviembre de 2014 por parte de Sura. Lo que ellos indicaron al unísono, es que estaban en la casa con Marlen Anaya Payá y ella presentó un cólico, la llevaron por urgencias a la EPS SURA, le prestaron el servicio particular porque no aparecía como afiliada y para la cirugía la remitieron a la Fundación Salud

Hombre. Por tanto, se confirma la sentencia que absolvió a la EPS SURA del pago de perjuicios morales por no estar demostrados.

De conformidad con lo anteriormente expuesto se modifica la sentencia apelada. Se condena en **COSTAS** a la EPS SURA a favor de MARLEN ANAYA PAYÁ. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia No. 224 del 1° de diciembre de 2020, proferida de manera virtual por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a la **EPS SURA** a pagar a **MARLEN ANAYA PAYÁ**, las incapacidades medicas del 3° día al 10° día, causadas desde el 26 de noviembre de 2014, según la orden médica que se encuentra a folio 26 del Pdf1Demanda del expediente digital del juzgado la cual se deberá liquidar conforme lo establece el art. 227 del CST, esto es, por las dos terceras partes del salario base de cotización reportado por la parte actora, sin embargo se deberá tener en cuenta que en aplicación a la sentencia C-543 de 2007 del 18 de julio de 2007, que condicionó la exequibilidad de dicha norma, bajo el entendido que el pago del auxilio por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, pagado de manera proporcional a los días de incapacidad otorgados.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS a cargo de la EPS SURA y a favor de MARLEN ANAYA PAYÁ. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

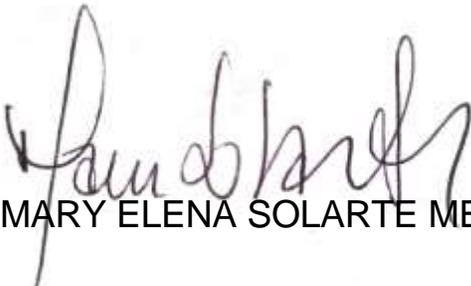
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **59035f6ca888895446ba88180339976579b1f04c01965e107462cd74d6b8a2ef**

Documento generado en 01/07/2022 03:46:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>