

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALISALA DE
DECISIÓN LABORAL

PROCESO	FUNCIÓN JURISDICCIONAL SUPERINTENDENCIA DE SALUD
DEMANDANTE	LMWP
DEMANDADO	COSMITET LTDA - CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA. LTDA.
LITISCONSOR TES	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
RADICACIÓN	76001-22-05-000-2022-00185-00
TEMA	GASTOS MÉDICOS
DECISIÓN	REVOCA SENTENCIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 297

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de julio de dos mil veintitrés (2023) el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública especial y declararon abierto el acto con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de **COSMITET LTDA.** contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación - Superintendencia Nacional de Salud -.

Mediante el Auto No. 440 del 17 de junio de 2022 se requirió a la Superintendencia de Salud para que completara el expediente virtual enviado a esta instancia, una vez cumplido por parte de dicha entidad tal

requerimiento se pasa a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 190

LMWP interpuso demanda contra **COSMITET LTDA.** con el fin de obtener el reembolso de la suma de \$48.829.550 por concepto de servicios médicos, hospitalización, medicamentos y demás suministros que le fueron prestados en la Fundación Valle del Lili, porque la atención de COSMITET LTDA. a través de la IPS Clínica Rey David fue negligente.

I. ANTECEDENTES

HECHOS RELEVANTES

La solicitud de LMWP se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Que se encuentra afiliado a COSMITET LTDA. desde el año 1995, y fue diagnosticado desde hace 16 años con un “*cuadro clínico de virus de inmunodeficiencia humana (VIH)*”.
2. Que derivado de ello por presentar complicaciones en su salud, pérdida de peso, diarrea y un cuadro de fiebre, lo atendieron en la Clínica Comfandi, sin mostrar mejoría, y luego en la Clínica Rey David en Cali, quien lo dio de alta el 7 de mayo de 2016; debiendo volver el 12 de mayo a ese centro asistencial, donde se le volvió a dar de alta y se indicó seguimiento de control por consulta externa con infectología.
3. Que los síntomas persistieron, por lo cual, consultó de manera particular a la Fundación Valle de Lili en Cali el 9 de junio de 2016 permaneciendo hospitalizado hasta el 24 del mismo mes.
4. Que la Fundación Valle de Lili expidió la factura de venta No. 103795769

por la suma de \$48.829.550, la cual pagó.

5. Que el 28 de julio de 2016 solicitó a Cosmitet Ltda. el reembolso de esa suma, y la EPS guardó silencio.

II. GESTIÓN PROCESAL

2.1 LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN admitió la demanda y vinculó al Ministerio de Educación Nacional, al FOMAG y a la Fiduprevisora S.A..

2.2 LA FIDUPREVISORA S.A. indicó que no tiene legitimidad para responder por las pretensiones de la demanda, porque es una entidad financiera, cuya función principal es la de cumplir los encargos fiduciarios que adquiere mediante contratos de fiducia mercantil, de encargo fiduciario o de fiducia pública, y no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, sin la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaría de Salud de los correspondientes departamentos.

Indicó que el manual de usuario del régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dispone:

“Si en forma irregular la IPS cobró la atención de la urgencia vital al afiliado del Sistema de Salud del Magisterio, el prestador deberá reembolsar dicho dinero, tras pagar la cuenta a la IPS respectiva”. Por consiguiente, establece un procedimiento para realizar el reembolso, así: “Requisitos para la solicitud de reembolsos Dentro de los ocho (8) días calendario, siguientes a la prestación del servicio, debe realizar el trámite ante la entidad prestadora de servicios de salud, presentando los siguientes documentos:

- *Carta de solicitud indicando los datos personales, lugar de residencia y lugar*

del servicio en que se le brindo la atención

- *Original de la factura*
- *Copia de la orden médica de servicio y factura del servicio de transporte, resumen de la historia clínica*
- *Demás soportes que considere pertinentes.*

Para efectos de pago, el prestador de salud se obliga a cancelar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la factura, los valores correspondientes a la atención. Queda entendido, y así lo autoriza el Prestador de salud con la suscripción del contrato, que FIDUPREVISORA S.A. descontará la suma facturada cuando se supere el plazo establecido.”

Que el demandante aportó la factura No. 103795769 de la Fundación Valle de Lili de Cali por la suma de \$48.829.550, y la Unión Temporal Magisalud Región 2 negó la solicitud de reembolso, porque no se cumplieron los requisitos establecidos en el Manual de Usuario antes citada.

2.3 La FUNDACIÓN VALLE DE LILI informa que *“el señor Luis Mario Wilches Peña ha ingresado a la Fundación Valle del Lili a varios servicios. El 05/05/2016: el paciente ingresa por Triage, se atiende y se remite para su IPS Primaria Clínica Rey David donde había estado hospitalizado hacia 5 días. El 8/6/2016: Consulta particular con el Dr. José Fernando Goez - Infectólogo y el 9/6/2016: ingresa por urgencias y queda hospitalizado hasta el 25/06/2016, desde el ingreso de manera particular. En el proceso de urgencias se validó que su entidad aseguradora es Cosmited, con la cual no hay convenio, y podía ser remitido a su IPS Clínica Rey David, el paciente desea ingresar de manera particular. El paciente pagó de manera particular, por lo que no se realizó referencia y contrareferencia con su entidad.”*

Indica que no tiene convenio con COSMITET LTDA. para el direccionamiento de sus afiliados que requieran atención médica.

2.4. COSMITET LTDA. no actúa como asegurador del demandante, pues es una entidad de patrimonio privado que opera bajo la figura de Institución Prestadora de Servicios de Salud (I.P.S.) a la cual se encuentra afiliado el demandante.

Se opuso a las pretensiones indicando que no fue informado sobre los servicios que estaba prestando la Fundación Valle de Lili al demandante, no requirió a Cosmitet Ltda. la autorización de servicios para continuidad en los servicios de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 4747 de 2007, ni negó los servicios ordenados por los médicos tratantes, sino que el demandante rechazó los servicios en su red de prestadores, y acudió a solicitar servicio particular.

2.5. La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD mediante la Sentencia S2020-002342 del 10 de diciembre de 2020 no accedió a las pretensiones de LMWP. Para llegar a esa conclusión la superintendente delegada consideró que no se demostró que el afiliado haya comunicado a COSMITET LTDA. la orden de hospitalización por parte del médico que lo atendió de manera particular; que la Fundación Valle de Lili informó que el demandante ingresó desde consulta externa hasta hospitalización de manera voluntaria con servicio particular.

Aduce la Superintendencia que,

Es necesario precisar que cuando es el afiliado quien a *mutuo proprio* decide acudir a los servicios médicos requeridos de manera particular, no es procedente el reconocimiento económico, no sólo porque no se encuentra dentro de los supuestos jurídicos mencionados, sino porque tal situación no admite una interpretación extensiva ni analógica en tanto ello significaría transformar el sentido natural del reembolso, cuál es el de responsabilizar a las EPS por los gastos en qué incurre el afiliado como consecuencia de su negligencia, imposibilidad, baja cobertura o incapacidad en la prestación de los servicios médicos.

En consecuencia, 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 sí habría lugar al reconocimiento del reembolso anotado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presenta recurso de apelación, solicita que se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones.

Indica que del art. 14 de la Resolución 5261 de 1994 se derivan tres (3) eventos en los que el usuario está legitimado para exigirle a la demandada que reembolse el dinero que pagó de sus propios recursos, por **i)** la atención de urgencias en una IPS que no tenga convenio con el EPS al que esté afiliada la persona; **ii)** por autorización de la EPS a realizarse un tratamiento específico en una IPS determinada y, **iii)** demostrada la negligencia, incapacidad o negativa injustificada por prestar un determinado servicio médico.

Agrega que mediante la guía del usuario – Servicios de Salud – FOMAG se indica que sobre el tema de reembolso por urgencias y deficiencia en servicios de salud que:

“en casos comprobados por la Auditoría Médica o la Gerencia de Servicios de Salud de FIDUPREVISORA S.A., de deficiencias en las atenciones o la no presentación oportuna de los servicios que haya conllevado a que el usuario utilice una red alterna a la ofertada, el pago del reembolso se hará de acuerdo con el monto que el usuario haya incurrido.

El usuario deberá informar en forma directa o a través de terceras personas dentro de los ocho (8) días calendarios siguientes a la atención. Así mismo, deberá radicar la solicitud de reembolso dentro de los 15 días siguientes al egreso hospitalario a la atención originada en la no prestación oportuna del servicio requerido.

(...)

Para efectos de pago, el prestador de salud se obliga a cancelar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de prestación de la factura, los valores correspondientes a la atención. Queda entendido, y así lo autoriza el prestador de salud con la suscripción del contrato, que FIDUPREVISORA S.A., descontará la suma facturada cuando se supere el plazo establecido.”

Aduce que en la sentencia no se tuvo en cuenta la condición de salud del actor quien fue diagnosticado hace 16 años con un cuadro clínico de virus de inmunodeficiencia humana (VIH), de lo cual tiene conocimiento

COSMITET LTDA.; por tanto, que debía prestarle atención médica adecuada y oportuna por ser esta una afección CRÓNICA que puede poner en riesgo la vida del demandante.

Explica que el demandante presentaba síntomas de pérdida de peso, diarrea y un cuadro de fiebre alta acudiendo a la IPS de COSMITET LTDA. Clínica Comfandi de Palmira, y al no presentar mejoría fue remitido a la IPS Clínica Rey David de Cali, allí fue dado de alta el 7 de mayo de 2016, debiendo asistir el 12 de mayo nuevamente, porque los síntomas persistían, por lo que le prescribieron medicamentos, le ordenaron la salida con plan de seguimiento de control por consulta externa de infectología; que como persistió el mal estado de salud, consultó a la Fundación Valle de Lili de Cali, de manera particular, en donde fue hospitalizado desde el 9 hasta el 24 de junio de 2016, por ser un paciente con cuadro de VIH – SIDA avanzado y desconocerse su estado inmunológico y virológico, por presentar un peso de 49.4 kg, tensión arterial de 110/70 mmHg, por estar el hígado aumentado en su tamaño y por existir el cuadro febril de etiología incierta.

Indica que una vez fue hospitalizado la Fundación Valle de Lili indica que el estado de salud del demandante era de gravedad, y por tanto, que el pronóstico fue reservado.

Indica que COSMITET LTDA. fue negligente en la atención que requería el demandante, por lo cual, él se vio obligado a buscar alternativas más urgentes y sensatas para que fuere atendido y diagnosticado correctamente, en consideración a la enfermedad crónica que sobrelleva, y que la atención brindada al inicio por la I.P.S. Clínica Rey David no fue la mejor.

Explica que mientras en la IPS Clínica Rey David el diagnóstico el 24 de abril de 2016 fue “*Diarrea y Gastroenteritis de presunto origen infeccioso* –

Enfermedad por el VIH, resultante en otras infecciones bacterianas” y el 12 de mayo siguiente al persistir con los síntomas el diagnóstico por parte de la mencionada IPS fue “fiebre con escalofrío – enfermedad con el VIH, resultante en otras infecciones bacterianas”; por su parte la Fundación Valle de Lili diagnosticó un cuadro de HITOPLASMOSIS DISEMINADA, y explicó: “paciente con una condición clínica difícil y compleja con comorbilidades y una enfermedad avanzada que condicionan una mortalidad relacionada elevada a 5 años, a la espera de finalizar su pauta de inducción frente a hitoplasma para definir inicio de itraconazol, continua su reposición de potasio; 2. Descartar sangrado digestivo, pendiente la endoscopia del día de hoy; 3 RMN con hallazgos que sugieren una trombosis crónica del seno sigmoide sin repercusión clínica, dado el riesgo de sangrado activo a nivel del TGI se descarta en el momento anticoagulación, posiblemente su cuadro sea explicado por fenómeno tromboticos como déficit de proteína C, proteínas S; 4. Alteración neurocognitiva pendiente evaluación neuropsicológica. Continuamos manejo hospitalizado”.

Indica que teniendo en cuenta la urgencia, la necesidad, la negligente y deficiente atención que recibió por parte de la IPS de COSMITET LTDA. acudió a recibir servicio particular, en aras de salvaguardar la vida por la condición crónica de la enfermedad que padece, sin pensar en estos trámites posteriores.

Solicita revocar la sentencia y acceder a las pretensiones.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala determinará si en este caso se dan las circunstancias establecidas en el art. 41 de la Ley 1122 de 2007 que den o no lugar a ordenar el reembolso a favor de LMWP de la suma de \$48.829.550 por parte de COSMITET LTDA., por concepto de los gastos en que incurrió durante la

hospitalización en la Fundación Valle del Lili de Cali desde el 9 al 25 de junio de 2016.

La Sala considera que COSMITET LTDA debe reembolsar a LMWP la suma de \$48.829.550, toda vez que, COSMITET LTDA fue negligente en la prestación de los servicios al no presentar mejoría por la atención que le ofrecía, por lo cual el demandante debió cubrir por su propia cuenta, y no puede entenderse que la EPS quedará eximida del pago por la solicitud extemporánea del reembolso.

Lo anterior se tiene así, porque el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 señala las siguientes circunstancias en que opera el reembolso de los gastos en que han incurrido los afiliados de las EPS:

- I. 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.**

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

Sobre el reembolso de los gastos médicos la Corte Constitucional en la sentencia T-626 de 2011 señaló que:

“(...) se reitera que, en principio, el reembolso procede en casos en los cuales se niega la autorización o prestación de un servicios sin justificación suficiente; pero, en últimas, lo que se persigue con ella es que las personas a quienes se les limita sin justificación suficiente su derecho a contar con el más alto nivel posible de salud, y que se ven por ello obligadas desembolsar dinero de su

propio patrimonio, cuenten con un medio expedito para recobrar las sumas pagadas, en aras por una parte de reparar (indemnizar) en abstracto el daño que sufrieron, y por otra de disuadir las prácticas elusivas de las entidades encargadas de prestar servicios de salud.

Por eso, la Constitución y los tratados internacionales que reconocen derechos humanos, deben interpretarse en el sentido de que no sólo autorizan al juez de tutela para ordenar el reembolso cuando existe orden de un médico tratante que prescribe un servicio asistencial, y la entidad prestadora lo niega injustificadamente. Una persona también puede obtener, mediante tutela, el reembolso de los gastos en que incurrió, aun cuando la entidad prestadora no haya propiamente negado, de forma expresa, la prestación de un servicio de salud. Así ocurre, por ejemplo, cuando la entidad autoriza un servicio, pero lo somete a un plazo que no justifica de forma suficiente, y por ello hace que el usuario se vea obligado a sufragar por cuenta propia los servicios programados. Porque no sólo la negación expresa de un servicio asistencial, sino también el sometimiento a plazos injustificados de los servicios prescritos por un médico tratante, son formas de afectar el derecho a la salud y como tales ameritan una reparación en abstracto, y demandan del juez la adopción de medidas para contribuir a evitar que esos hechos se repitan. (...)."

De las historias clínicas que se encuentran en el Pdf 1 demanda se observa que LMWP acudió a las IPS adscritas a COSMITET LTDA el 24 de abril de 2016 por presentar cuadro de fiebre de 17 días y deposiciones diarreicas de 3 días, permaneció hospitalizado hasta el 7 de mayo de 2016; y el 12 de mayo siguiente volvió, porque los síntomas persistían, permaneció hospitalizado hasta el 24 de mayo de 2016 con egreso por orden médica. El 9 de junio de 2016 pagando el servicio particular asistió a la Fundación Valle de Lili en el análisis indica que el *“pronóstico es reservado dado lo severo de su enfermedad. Retirar aislamiento respiratorio”* remitiéndolo a urgencias para hospitalización, permaneciendo así hasta el 24 de junio de 2016.

Esas historias clínicas lo que dan cuenta es que el demandante durante 2 meses fue atendido por la IPS adscrita a COSMITET LTDA, sin que mostrara mejoría, lo que para la Sala se encasilla claramente en una de las circunstancias establecidas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que señala que el reembolso de gasto médicos procede **en los casos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones con los usuarios**; esto se tiene así, porque el hecho que durante dos meses el demandante al ser un paciente de una enfermedad crónica no muestre mejoría en síntomas de fiebre y diarrea, evidencia una incapacidad o imposibilidad de la EPS en garantizarle el servicio de salud al demandante, lo que justifica que haya pagado servicios de salud particulares que restablecieran su salud, y que COSMITET LTDA. está en el deber de reembolsar el dinero que pagó por servicios particulares que pagó luego de no observar un mejor estado de su salud mientras estaba siendo atendido por la IPS adscrita a COSMITET.

La Superintendente de Salud negó el reembolso, en consideración a que no obra prueba de que el actor hubiese comunicado a COSMITET sobre la atención que recibiría en la Fundación Valle de Lili, y dice que de ordenarlo se transformaría el sentido natural del reembolso, el cual es *“responsabilizar a las EPS por los gastos en que incurre el afiliado como consecuencia de su negligencia, imposibilidad, baja cobertura, incapacidad en la prestación de los servicios médicos”*, además que la orden de reintegro opera de manera excepcional, *“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, lo cuales en primer momento serán los obligados en prestarle los servicios requeridos, Si ello no ocurre, y la circunstancia de no prestación obedece a los presupuestos mencionados, entonces ahí sí habría lugar al reconocimiento del reembolso anotado”* .

La Sala no comparte la conclusión de la Superintendencia de Salud de negar los gastos médicos en que incurrió el actor, en razón a que en este asunto está demostrado que él acudió en primer lugar a su EPS, quien a través de la IPS adscrita lo atendió y dio de alta del servicio médico, esto quiere decir, que sí se cumple el presupuesto que el accionante acudió en primer orden a COSMITET, esto quiere decir que ésta tenía conocimiento sobre el estado de salud y brindó el servicio que tenía a su disposición y decidió darlo de alta a través de la IPS, y también se configura el presupuesto que COSMITET a través de su IPS adscrita no fue suficiente para atender la demanda en el servicio de salud del actor, tanto es así que al acudir a la Fundación Valle de Lili fue hospitalizado desde el 9 de junio de 2016 hasta el 25 de junio de ese mismo año. Por tanto, en este caso concreto, sí hay lugar a ordenar el reintegro de la suma en que incurrió el actor por servicios de salud prestados en la Fundación Valle de Lili, luego que no encontrara mejoría en los servicios brindados por su EPS que decidió darlo de alta.

En el Pdf1 de la demanda fue aportada la factura No.103795769 expedida por la FUNDACIÓN VALLE DE LILI a nombre de LMWP por los servicios particulares prestados entre el 9 de junio de 2016 hasta el 24 de junio de 2016, en la suma de \$48.829.550; por tanto, se ordenará a COSMITET LTDA que reembolse dicha suma de dinero de manera indexada al demandante, indexación que se justifica en el pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo, la cual debe ser asumida por la demandada.

No operó el fenómeno prescriptivo en consideración a que el actor reclamó el reembolso del dinero ante COSMITET el 28 de junio de 2016, dicha entidad negó el pago el 6 de octubre de 2016, se presentó la demanda ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, quien se declaró incompetente y la remitió al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad,

quien propuso el conflicto de competencia, el cual fue decidido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral mediante el Auto No. 97 del 10 de octubre de 2019, asignándole la competencia a la Superintendencia de Salud.

De conformidad con lo anteriormente expuesto se revoca la sentencia apelada, y en su lugar, se ordena a COSMITET LTDA. a pagar a favor del demandante la suma de \$48.829.550 debidamente indexada, por concepto de gastos médicos en que incurrió el demandante por los servicios particulares en salud. Costas en ambas instancias a cargo de COSMITET LTDA. a favor del demandante, las costas de esta instancia líquidense en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho.

Sin más consideraciones, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia S2020-002342 del 10 de diciembre de 2020, proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, en su lugar se dispondrá: **CONDENAR a COSMITET LTDA.** a pagar a favor del demandante la suma de \$48.829.550 debidamente indexada, por concepto de gastos médicos en que incurrió el demandante por los servicios particulares en salud en la Fundación Valle de Lili según la Factura de venta No. 103795769 del 25 de junio de 2016.

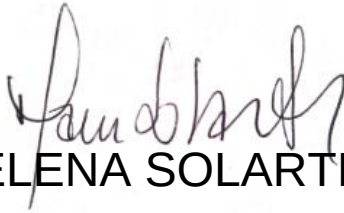
SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COSMITET LTDA. a favor del demandante, las costas de esta instancia líquidense en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA