El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: REEMBOLSO GASTOS MÉDICOS / POR OMISIÓN DE LAS EPS / COMPETENCIA / CORRESPONDE A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD / LEY 1122 DE 2007.**

Considerando que lo perseguido por el actor es el reembolso de gastos médicos y de transporte y alojamiento para acceder a los mismos, es preciso traer a colación que de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la controversia planteada debe ser definida por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de la función jurisdiccional que le asiste.

Para el efecto, basta traer a colación que en proveído de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del pasado 10 de octubre de 2019, así lo determinó en un caso de similares ribetes, en donde un afiliado de quien funge como pasiva en esta causa (Cosmitet Ltda…) acudió de manera particular a una institución prestadora de servicios de salud, debió cancelar el valor correspondiente a la atención recibida y posteriormente demandó en la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral y de la seguridad social, solicitando el reembolso de los gastos en que incurrió.

… emerge entonces que la causa sometida al análisis encuadra en la segunda de las hipótesis contenidas en el literal b), conforme a la cual, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud dirimir los asuntos en los que se discute el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado “en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

# **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante: | Gildardo Antonio Grisales Aguirre  |
| Demandado: | Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & CIA. LTDA. “COSMITET LTDA.” |
| Radicación No. | 66001-31-05-002-2017-00363-01 |
| Juzgado origen: | Segundo Laboral del Circuito de Pereira  |
| Tipo de proceso: | Ordinario de la seguridad social  |
| Providencia: | Auto Interlocutorio |
| Decisión: | **ORDENA REMITIR AL COMPETENTE** |

Registro del proyecto: primero (1º) de octubre de dos mil veinte 2020

Acta de discusión No. 144 del 06 de octubre de 2020

Pereira, Risaralda, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 2º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual los autos de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las magistradas **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (ponente), **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** y **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia proferida en audiencia del 17 de junio de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, mediante la cual se resolvieron las excepciones previas dentro del proceso ordinario laboral que GILDARDO ANTONIO GRISALES AGUIRRE adelanta contra la CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONAL THEM & CIA LTDA. “COSMITET LTDA.”

(…)

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por la Magistrada ponente el cual alude al siguiente:

**AUTO**

1. **ANTECEDENTES**

Pretende el señor Gildardo Antonio Grisales Aguirre que se declare que tiene derecho al rembolso de las sumas de dinero que debió asumir por concepto de gastos médicos pagados a la Clínica Shaio, así como de transporte y alojamiento en la ciudad de Bogotá D.C., y en consecuencia, solicita se ordene a la demandada a cancelar la suma de $17.245.701, junto con los intereses moratorios o en su defecto con la indexación y además las costas del proceso.

Como fundamento de las anteriores solicitudes, en síntesis, expuso que desde enero de 2016 padece afecciones cardiacas; que en el último control realizado por los galenos de Cosmitet Ltda. se evidenció que los *stent* implantados estaban obstruidos por grasa acumulada; que en exámenes y consultas médicas tenidas a través de Cosmitet Ltda. los médicos tratantes le manifestaron que en su caso “no había nada más que brindarle"; que le formularon un medicamento que le produjo mareos y caídas con golpes en la cabeza; que en razón de ello, en abril de 2016, acudió de manera particular a un médico especialista en cardiología; que él lo remitió a la Clínica Shaio indicando la necesidad de una “intervención percutánea en DA y posible CD, así como un cardiodesfibrilador”; que como la cita más próxima que le ofrecía Cosmitet Ltda. con un especialista era en octubre de 2016, optó por acudir a los servicios particulares de la Fundación Clínica Shaio; que éste prestador le realizó una "angioplastia coronaria” con un costo de $17.245.701; que el 06 de septiembre de 2016 solicitó a Cosmitet Ltda. el reembolso de dicha suma porque los procedimientos debieron ser cubiertos por la entidad; y que el 23 de septiembre siguiente le fue respondido que la solicitud era improcedente porque no hubo una orden o solicitud de servicio, “aun cuando por esta entidad ya había sido negado en lo dicho “no tenían nada más que brindarle””.

Admitida la demanda, Cosmitet Ltda. dio respuesta a través de apoderado judicial, formulando las excepciones previas de “no integración del litisconsorcio necesario” y “falta de jurisdicción o competencia”.

En sustento de la primera de dichas excepciones, argumentó que conformidad con el Contrato de Prestación de Servicios Médico Asistenciales No. 12076-005-2012 celebrado con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (administrado por la Fiduprevisora S.A.), quien asumió la prestación del servicio médico asistencial a los docentes y su grupo familiar, fue la Unión Temporal Magisterio Regional No. 4, constituida por la Fundación Medica Preventiva para Bienestar Social S.A, Cosmitet Ltda. y la Caja de Compensación Familiar del Chocó, en contra de quien considera, debió dirigirse la demanda, pues los dineros reclamados provienen de dicho contrato, deben ser asumidos por las utilidades que genera la unión temporal y no por el patrimonio individual de Cosmitet Ltda.

En cuanto al segundo medio dilatorio, adujo que como el demandante pertenece al régimen exceptuado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para determinar la competencia del juez, debía tenerse en cuenta que la Ley 1564 de 2012 excluyó del conocimiento del juez laboral, las controversias de responsabilidad médica y las relacionadas con contratos que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras. De manera que, como en el *sub examine* existe una controversia contractual, en cuanto a los términos de referencia suscritos entre la Fiduprevisora S.A. y Cosmitet Ltda., sobre quien está obligado al reembolso, la causa no corresponde a ésta especialidad.

1. **DECISION DE EXCEPCIONES**

La juez del conocimiento en la etapa correspondiente de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código del Trabajo y de la Seguridad Social, llevada a cabo el 14 de junio de 2019, negó las excepciones dilatorias propuestas. Al respecto, precisó en primer lugar que no es imprescindible en el proceso la comparecencia de la Unión Temporal Magisterio Regional 4, toda vez que las pretensiones pueden ser estudiadas únicamente respecto a la entidad convocada a juicio, quien para lograr su absolución debe demostrar que no está obligada a responder por el reembolso solicitado en la demanda. En torno a la falta de jurisdicción o competencia, estimó que en el caso sub-examine no está en discusión el contrato interadministrativo ni la obligación contractual que recae en cada una de las entidades firmantes, pues se trata de una controversia entre afiliados y entidades prestadoras del servicio, frente a la cual la norma laboral habilita al juez del trabajo para conocer del asunto.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme el vocero judicial de la demandada interpuso el recurso de apelación en orden a que se revoque la decisión y se declaren probadas las excepciones, con fundamento en los mismos argumentos planteados en el escrito de formulación de excepciones

1. **TRASLADO Y ALEGACIONES**

Dentro del término otorgado a las partes para descorrer el traslado, estas allegaron por escrito sus alegatos de conclusión, los cuales en síntesis reflejan los puntos debatidos al interior de la Sala, por lo que se procede a decidir de fondo previa las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con el recuento efectuado, corresponde a Sala determinar (i) si la especialidad laboral y de la seguridad social es la competente para conocer la controversia planteada y en tal caso, (ii) si la Unión Temporal Magisterio Regional No. 4 es litisconsorte necesario y debe integrarse a al proceso.

* 1. **Determinación de la competencia**

Considerando que lo perseguido por el actor es el reembolso de gastos médicos y de transporte y alojamiento para acceder a los mismos, es preciso traer a colación que de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la controversia planteada debe ser definida por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de la función jurisdiccional que le asiste.

Para el efecto, basta traer a colación que en proveído de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del pasado 10 de octubre de 2019, así lo determinó en un caso de similares ribetes, en donde un afiliado de quien funge como pasiva en esta causa (Cosmitet Ltda., entidad que presta los servicios médicos a los usuarios del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio) acudió de manera particular a una institución prestadora de servicios de salud, debió cancelar el valor correspondiente a la atención recibida y posteriormente demandó en la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral y de la seguridad social, solicitando el reembolso de los gastos en que incurrió.

En efecto, al considerar *in extenso* la parte motiva de la providencia APL4539-2019, radicación nº 110010230000201900223-00, de la fecha en comento se tiene que:

“En estricto sentido, correspondería a la Sala Plena dirimir el conflicto suscitado entre los juzgados referidos, de conformidad con el art. 17, num. 3, de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el inc. 1 del art. 18 ibídem, si no fuera porque la discusión que plantea el actor corresponde definirla a la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido otorgada, en orden a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, cuyo tenor literal, en lo pertinente, establece:

***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, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:*

*a. Cobertura 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.*

*b. Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por [i] 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 [ii] en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Plena se abstendrá de dirimir el conflicto de competencia surgido entre los despachos judiciales implicados, y ordenará remitir las diligencias a la Superintendencia Nacional de Salud, entidad encargada de tramitar la controversia planteada por el demandante, orientada al reconocimiento de reembolso por gastos médicos que asumió.” (Corchetes propios).

Así las cosas, advirtiendo que por ser posterior no se trae al caso la modificación introducida por la Ley 1949 del 08 de enero de 2019 al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por la Ley 1438 de 2011, emerge entonces que la causa sometida al análisis encuadra en la segunda de las hipótesis contenidas en el literal b), conforme a la cual, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud dirimir los asuntos en los que se discute el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado “*en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.”*

Conclusión a la que se arriba, porque como se mencionó en los antecedentes, las razones expuestas por el actor como motivo para acudir por su cuenta a la Fundación Clínica Shaio, tienen que ver con la falta de oportunidad en la atención médica ofrecida por Cosmitet Ltda., los efectos adversos de la medicación formulada y la negativa a brindarle el tratamiento requerido.

En consecuencia, siguiendo lo lineado por el órgano de cierre de esta especialidad, se declarará probada la excepción de falta de competencia presentada por Cosmitet Ltda. y ordenará remitir las diligencias a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia e informar de lo resuelto a las partes y al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, sin que sea necesario efectuar planteamientos adicionales.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,**

 **RESUELVE**

**Primero: Declarar probada** la excepción de **falta de competencia** propuesta por la Corporación de Servicios Médicos Internacional Them & Cía. Ltda. “Cosmitet Ltda.” dentro del presente proceso, promovido en su contra por Gildardo Antonio Grisales Aguirre, de acuerdo con las razones expuestas de manera precedente.

**Segundo: Remitir el expediente** a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

 **Tercero: Informar lo resuelto a las partes** y al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Cúmplase

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada