

TEMA: REEMBOLSO DE LOS DINEROS ASUMIDOS POR EL AFILIADO - Para su procedencia, debe mediar la necesidad de intervención inmediata de la entidad prestadora de Salud dentro del marco de una urgencia perentoria e insuperable que tuviere que atenderse en una prontitud tal, pues su omisión puede ostensiblemente afectar la calidad de vida.

HECHOS: Mediante acción judicial, el actor solicita el reconocimiento del reembolso por la suma de \$14.3942.387 concepto de gastos médicos en cirugía de implante total de cadera por prótesis con la indexación correspondiente, ello en razón a que la pasiva nunca dio vía libre para la realización del procedimiento, por lo que lo asumió a mutuo propio.

TESIS: (...) Puede ocurrir (...) que un afiliado se vea obligado a buscar de manera particular el servicio que en principio debe ser atendido por la entidad que le ampara en salud, por ello, la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, reguló en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la manera en que puede efectuarse el reembolso de los dineros asumidos por el afiliado y a cargo de la prestadora de salud. (...) pueden extraer unos claros sucesos, taxativos por la Ley, para la procedencia del recobro indicado, que serían: 1. Atención de urgencias en casi de ser atendido por una IPS que no tenga contrato con la respectiva E.P.S. 2. Cuando ha sido autorizada expresamente por a EPS para una atención específica. 3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir obligaciones a su cargo. (...) Esta Sala de decisión, no puede dejar de lado, que, el demandante para el momento de las consultas referenciadas contaba con 88 años de edad, y en atención a ello, era una persona de especial protección constitucional, recayendo, en el prestador de salud, una responsabilidad aún mayor respecto a su bienestar, pues el artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia, consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria, empero, la entidad prestadora de salud, pasó de largo las recomendaciones del tratante pese a clara exposición de la afectación de la calidad de vida. Dicho concepto ha sido objeto de amplio debate constitucional, en donde, en voces de la Honorable Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez, lo que concluye, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran.(...) Si bien la apelante refiere la necesidad de la razonabilización técnico científica, también lo es, que la edad del demandante y el estado progresivo, degenerativo y de dolor imperante en el que se encontraba y que quedó registrado en la historia clínica de la entidad, justificaba claramente una intervención inmediata de su entidad prestadora de Salud, pues se encontraba en el marco de una urgencia perentoria, insuperable que tuviere que atenderse en una prontitud tal, pues menguaba ostensiblemente la calidad de vida del demandante entendiéndose el derecho a la salud, sin el cual no es posible el goce ni el ejercicio de los demás derechos.

M.P. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 11/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, agosto once (11) de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, Francisco Arango Torres y John Jairo Acosta Pérez, proceden dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310500120160093401, promovido por **DEMETRIO QUINTERO QUINTERO** contra **FUNDACIÓN PREVENTIVA PARA LA SEGURIDAD SOCIAL S.A.**, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, se toma la decisión correspondiente mediante

providencia escrita número ____de 2023, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Mediante acción judicial, el actor solicita el reconocimiento del reembolso por la suma de \$14.3942.387 concepto de gastos médicos en cirugía de implante total de cadera por prótesis con la indexación correspondiente.

Para fundamentar sus pretensiones expuso, que siendo un adulto mayor pensionado por el magisterio se encontraba con la asistencia médica en salud por la accionada. Narró que contaba con una dolencia denominada “*artrosis severa de cadera derecha*” con una limitación total por dolor, por lo que solicitó le fuera realizada un implante de cadera por prótesis, sin embargo, la pasiva nunca dio vía libre para la realización del procedimiento, por lo que lo asumió a mutuo propio. Solicitó después del procedimiento médico el reembolso de lo pagado, encontrando negativas por parte de la entidad.

Admitida la demanda, y notificada a la pasiva, dio repuesta al libelo gestor por intermedio de procurador judicial así:

Aceptó que el demandante se encontraba afiliada a dicha entidad, y que, las órdenes que se observan en el proceso todas corresponden a médico particular, y no a los médicos de la institución, pues indica que no reposa en la historia clínica del paciente ese tipo de solicitudes, sin que la entidad pudiera tener el conocimiento técnico científico de lo acontecido. Explicó que los casos de urgencia y reembolsos se encuentran determinados por la norma. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e interpuso las excepciones de: “*Inexistencia del derecho*”, “*Inexistencia de la obligación*”, “*cobro de lo no debido*”, “*buena fe*”.

En sentencia del trece (13) de abril del año dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, condenó a la demandada al reembolso de los dineros pagados con ocasión de la cirugía de prótesis total de cadera derecha realizada de manera particular por suma de \$14.942.387 con la indexación correspondiente.

RECURSO DE APELACIÓN

Interpuso el recurso de alzada indicando que la sentencia es contraria a las pruebas aportadas, pues el demandante fue siempre atendido de manera oportuna, eficaz y suficiente, se le autorizaron los medicamentos y tratamientos sin que exista prueba alguna que se haya negado alguna autorización. Indicó que el procedimiento fue enmarcado como particular por el paciente desde el principio, sin que conociera la demandada la historia clínica ni manejo. Argumentó que desde el punto de vista de la regulación del rango legal y reglamentario del sistema de la seguridad social en especial el régimen al que se encuentra el demandante, se habla de los atributos y condiciones de calidad y racionalidad técnico científica, los adelantos en dicha área y los tecnológicos probados con eficacia del problema específicos no fueron acudidos por el usuario. Igualmente, expuso que debe regirse a los protocolos y auditoría técnico científica dentro de los servicios de salud. Insistió que, al paciente no se le negó el procedimiento pues se habló de otros tratamientos antes de exponer al paciente a una intervención quirúrgica.

Preliminarmente se hace necesario exponer que, corrido el traslado para alegar, ninguna de las partes presentó alegaciones ante esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si existe mérito para ordenar el reembolso de los gastos médicos en los que, incurrió el demandante de manera particular, específicamente cirugía de cadera, haciendo una valoración de las pruebas aportadas al plenario.

CONSIDERACIONES

Frente al recurso promovido, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Arts. 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

El artículo 48 Superior, consagró el derecho a la Seguridad Social, entre los cuales la **salud**, como un *“servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, **universalidad** y **solidaridad**”*; estableciéndose en el artículo 49 de la misma Carta Política, el derecho de toda persona de acceder a los servicios de *“promoción, protección y **recuperación de la salud**”*, Servicio público a cargo del Estado.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, *“por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, en el numeral 2 del artículo 5, estableció que éste tendrá como objetivo, garantizar a los afiliados de tal Fondo, *“la prestación de los servicios médico asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo”*.

Asociado a ello, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 expuso que las Entidades Promotoras de Salud, en cada régimen, son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, así:

*“Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice **el acceso efectivo**, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y **cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud**.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento...”.

Puede ocurrir claro está que un afiliado se vea obligado a buscar de manera particular el servicio que en principio debe ser atendido por la entidad que le ampara en salud, por ello, la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, reguló en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la manera en que puede efectuarse el reembolso de los dineros asumidos por el afiliado y a cargo de la prestadora de salud, así:

“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. 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... ”

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 aquí dispuesto.”.

Nótese que se pueden extraer unos claros sucesos, taxativos por la Ley, para la procedencia del recobro indicado, que serían:

1. Atención de urgencias en caso de ser atendido por una IPS que no tenga contrato con la respectiva E.P.S.
2. Cuando ha sido autorizada expresamente por a EPS para una atención específica.
3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir obligaciones a su cargo.

Procede la Sala con la valoración del acervo probatorio encontrando los siguiente:

En la Historia Clínica del paciente de la fundación Medico Preventiva se constata:

- **Atención del 1 de septiembre de 2014:**

Por médica de familia, revisión por primera vez, se remite a deporte logó.

“dolor en la cadera se le dificulta caminar”

- **Atención: octubre 15 de 2014, por deportólogo**

Diagnóstico: “PACIENTE DE COXARTROSIS SEVERA, CAPSULITIS ADHESIVA DE LA ART COXOFEMORAL DERECHA, MOVILIDAD REDUCIDA. NO ES CANDIDATO PARA MANEJO CONSERVADOR. ALTA PROBABILIDAD DE DESENLACE QUIRÚRGICO.”

Consecuente a ello, se le remitió para Consulta con especialista, bajo las observaciones de dolor y cuidados paliativos.

- **Historia clínica de antequirófanos**, fecha 1 de febrero de 2014, en donde se explica procedimiento realizado de “artroscopia de rodilla derecha”, evento diferente al solicitado en el libelo gestor.

Se recibieron los testimonios de:

Antonio Alejandro Quintero Vallejo.

Explicó que durante un año o más su padre estuvo bajo medicamentos que no le traían mejoría sobre el dolor, por lo que reunió a la familia para buscar alternativas diferentes al sistema de salud. Las dolencias del demandante eran en rodilla, cadera y para caminar largos tramos. No sabe la medicación y conoce lo acontecido por dichos de su padre, el actor.

Cesar Augusto Quintero.

Su padre, (el demandante) consultó muchas veces con la Fundación Médico Preventiva y solo le mandaron pastillas para el dolor y le dijeron que debía quedarse en silla de ruedas. Después de mucho tiempo lo convencieron a evaluarse particularmente. Explicó que le mandaron terapias que no servían y su calidad de vida iba en detrimento. Las citas en comento eran en compañía de su madre. Su padre se hizo presente con el médico de familia, pero no sabe si asistió a ortopedista. No lo acompañó a cita alguna.

Diego Arturo Velásquez Ramírez:

Fue el médico que lo operó de manera particular. Realizó una artroscopia derecha al paciente de manera previa. A finales del año el demandante decidió la realización del procedimiento de cadera. Explicó que no sabe qué recomendaciones le dio la EPS, sólo lo que él le ordenó. Narró que es una enfermedad que limita funcionalmente demasiado y por eso se operó el actor antes de tener un resultado definitivo de su EPS. No es una emergencia en el contexto de vida y muerte, pero si cambia su calidad de vida del paciente. La enfermedad del demandante es crónica degenerativa y de desgaste. No se le puso en conocimiento la historia clínica de la EPS.

Con la documental aportada y la testimonial, se procede a determinar si se cumplen los escenarios dados para el recobro peticionado, no sin antes recordar lo siguiente:

La Resolución 5261 de 1994, artículos 9 y 10 señalan:

“ARTICULO 9o. 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.

ARTICULO 10. ATENCIÓN DE URGENCIAS. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la EPS respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema.

(...)

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.

PARÁGRAFO. <Modificado por el artículo 10. de la Resolución 2816 de 1998> Cuando la IPS no pertenezca a la red de prestadores de las EPS, informará la atención de los afiliados en el servicio de urgencias, en las 24 horas hábiles siguientes al ingreso del paciente; en caso contrario, deberá remitir esta información con la periodicidad que se haya pactado entre las dos instituciones.

Las EPS garantizarán la infraestructura necesaria para el reporte oportuno por parte de las IPS.”

Es importante precisar que, en la nota efectuada por el deportólogo el 15 de octubre de 2014, se indicó, lo siguiente:

Plan de Manejo o Análisis del Paciente:

PCTE DE COXARTROSIS DERECHA SEVERA, CONTRACTURA ARTICULAR POR Rx NO SE SI SECUDNARIO A UN Pincer-CAM PREVIO O A UNA DISPLASIA DE CADERA POR SEVERA DEFORMIDAD DE LA CABEZA FEMORAL. AHORA CON MUCHA LIMITACIÓN Y DOLOR. POR GLAUCOMA NO PODRÍA ENVIAR OPIOIDES, POR EDAD, OA AVANZADA Y MOVILIDAD REDUCIDA NO VEO MUCHO BENEFICIO DE FISIOTERAPIA.

PLAN: MANEJO POR ORTOPEdia, ALTA PROBABLIDAD DE DESENLACE QUIRÚRGICO.

MANEJO NPOR CLÍNICA DEL DOLOR: MEJORAR CLADIAD DE VIDA CON ANALGESIA PERMAMENTE.

PRUEBA TERAPEÚTICA CON EJERCICIO EN AGUA:

SE RECOMIENDA EJERCICIO DE REACONDICIONAMIENTO FISICO EN AGUA, DIRIGIDO Y SUPERVISADO; PARA ENTRENAMIENTO, APRENDIZAJE Y ESTÍMULO DE ADHERENCIA PARA LA ACTIVIDAD FÍSICA. GIMNASIO LAURELES CARRERA 78 A # 45 GG – 31, TELÉFONO 412 4630, BARRIO VELÓDROMO, MEDELLIN, ANTIOQUIA. 2 CURSOS, 2 VECES POR SEMANA, GRUPO C.

Nótese como de manera clara, e inequívoca, se indica que el paciente, cuenta con movilidad reducida, y grave dolor que afecta su calidad de vida, exponiendo que el

desenlace altamente probable sería el quirúrgico. Ahora, esta situación particular fue también plasmada por el médico de familia en revisión del 1 de septiembre del año 2014, donde evidenció:

“se queja de dolor en cadera derecha que le dificulta caminar”

Esta Sala de decisión, no puede dejar de lado, que, el demandante para el momento de las consultas referenciadas contaba con 88 años de edad, y en atención a ello, era una persona de especial protección constitucional, recayendo, en el prestador de salud, una responsabilidad aún mayor respecto a su bienestar, pues el artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia, consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria, empero, la entidad prestadora de salud, pasó de largo las recomendaciones del tratante pese a clara exposición de la afectación de la calidad de vida.

Dicho concepto ha sido objeto de amplio debate constitucional, en donde, en voces de la Honorable Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez, lo que concluye, **que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran.**

En sentencia SU 508 de 2020 se enunció:

“El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental.”

Si bien la apelante refiere la necesidad de la razonabilización técnico científica, también lo es, que la edad del demandante y el estado progresivo, degenerativo y de dolor imperante en el que se encontraba y que quedó registrado en la historia clínica de la entidad, justificaba claramente una intervención inmediata de su entidad prestadora de Salud, pues se encontraba en el marco de una urgencia perentoria, insuperable que tuviere que atenderse en una prontitud tal, pues menguaba ostensiblemente la calidad de vida del demandante entendiéndose el derecho a la salud, sin el cual no es posible el goce ni el ejercicio de los demás derechos.

Sumado a ello, debe recordarse que, la historia clínica es el documento privado idóneo en el cual se registran las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento de acuerdo a la Resolución 1995 de 1999 se caracteriza por la integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad; siendo ese y no otro entonces, el mejor medio probatorio para demostrar la verdadera urgencia del actor para el procedimiento cuyo reembolso reclama.

El testimonio del doctor Diego Arturo Velásquez Ramírez dejó ver, con claridad, cómo la enfermedad sufrida por el demandante tenía una recuperación satisfactoria total con la intervención quirúrgica, en cambio, la omisión de ello, empeoraría cada vez más su situación. En efecto, la recuperación del actor fue tal que retornó a sus actividades normales y volvió a ser independiente en el entorno familiar y social.

Ahora, si bien se argumenta que la entidad no tuvo la posibilidad, por medio de un especialista de valorar al demandante, debe recalcar que, la remisión realizada el 15 de octubre del año 2014 por parte del médico deportólogo no tuvo trámite alguno, pues la parte accionada allegó con la contestación de la demanda, el reporte realizado de confirmación de las citas médicas del actor, en

donde, se registra la fecha y hora de llamada, así como la información que fue dada en su momento y en donde se constata:

- Para el 10/10/2014 siendo las 7:37 am se confirmó cita para el 15/10/2014, lo cual, es coherente con la valoración realizada por deportólogo.
- Para el 1/12/2014 (momento para el cual, el demandante se encontraba realizándose el procedimiento de manera particular) se le intentó confirmar cita para el 18/12/2014 a las 14:40.

Esta información es de suma importancia, pues dejar ver, que, pese al dolor sufrido por el actor, que se plasmó en la historia clínica, la imposibilidad para el movimiento, la edad, y que ya había sido valorado en septiembre por su médico de familia, no se efectuó medida alguna por la demandada para la revisión por especialista que tomara una determinación clara y coherente bajo los supuestos de la Ley 1122 de 2007 entendida en concordancia con el artículo 48 superior.

En atención a ello, la falta de atención oportuna a la dolencia del actor, considerando su condición de adulto mayor, situación insuperable de cara a la edad y las condiciones de salud sufridas, llevaron al demandante a suplir con sus propios recursos la obligación que recaía sobre la entidad prestadora del servicio de salud.

Corolario de lo anterior no le asiste pues, la razón a la parte recurrente en sus exposiciones.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida por el juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

Do otra parte, fue allegado al expediente registro de defunción del demandante, hecho acaecido el día 23 de noviembre de 2018, lo que impone que la condena se haga en favor de la sucesión del señor Demetrio Quintero Quintero.

Costas en primera instancia a cargo de la parte accionada ante la desventura del recurso de alzada, y a favor del actor, en la suma de \$1.160.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La respectiva condena se hará exigible en favor de la sucesión del señor DEMETRIO QUINTERO QUNTERO, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Costas en primera instancia a cargo de la parte accionada ante la desventura del recurso, en la suma de \$1.160.000.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **e3c50530992253240c2ebe7c774c24291689137b50e82b6129ba73aca92c9e2a**

Documento generado en 11/08/2023 02:16:30 PM

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