

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	FUNCIÓN JURISDICCIONAL SUPERINTENDENCIA DE SALUD
DEMANDANTE	LMWP
DEMANDADO	COSMITET LTDA. - CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA. LTDA..
LITISCONSORTES	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. 539

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023) el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas 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 judicial del demandante 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, requerimiento que fue cumplido.

La Sala decretó la nulidad de lo actuado a partir de la Sentencia 190 del 11 de julio de 2023, corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos, se recibieron los alegatos de la parte actora y de COSMITET LTDA., con base en lo anterior, pasa la Sala a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 396

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 de Palmira, Valle, sin mostrar mejoría, y luego lo remitieron a la Clínica Rey David en Cali, entidad adscrita a la red de servicios de COSMITET LTDA., *“siendo hospitalizado por presentar un cuadro de VIH sin tratamiento de retrovirales desde hace 2 años, por presentar diarrea y síntomas del síndrome febril”* (fiebre muy alta).
3. El diagnóstico de ingreso prescrito en la epicrisis por la Clínica Rey David fue **“DIARREA Y GASTROENTERITIS DE PRESUNTO ORIGEN**

INFECCIOSO – ENFERMEDAD POR EL VIH, RESULTANTE EN OTRAS INFECCIONES BACTERIANAS”.

4. Según los datos de evolución del demandante, mediante diagnóstico de la doctora Lourdes Pardo Vargas, según punto 7 de la historia clínica, se determinó que este sufría de un síndrome Gastroenterico por *Klebsiela pneumoniae* sensible a carbapenem¹, puesto en tratamiento con meropenen.

5. Posteriormente, el 7 de mayo de 2016 por orden médica del doctor Mauricio Daraviña Vallejo se le dio de alta al demandante por presentar mejoría, el que debía asistir a los controles por consulta externa de infectología en su E.P.S..

6. Nuevamente, el 12 de mayo de 2016 el demandante es remitido a la IPS Clínica Rey David por presentar los síntomas iniciales y es hospitalizado de nuevo y trasladado a una sala de observación aislada.

7. Que el médico tratante por la IPS Clínica Rey David, doctor Mario Llanos, prescribió los medicamentos, ordenando la salida del demandante, y señaló un plan de seguimiento de control por consulta externa de infectología.

8. Que debido al mal estado de salud que siguió presentando el demandante, él mismo procedió consultar a la entidad prestadora de salud FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, en la ciudad de Cali, Valle.

9. Que una vez fue atendido por el médico especialista este llegó a la conclusión de que el informe de la historia clínica expedido por la entidad COSMITET LTDA. no era claro en el diagnóstico ni en los procedimientos realizados.

10. Que el 9 de junio de 2016 el médico tratante al examinar al

¹ *Klebsiella pneumoniae* es la especie de mayor relevancia clínica dentro del género bacteriano *Klebsiella*, compuesto por bacterias Gram negativas de la familia Enterobacteriaceae, que desempeñan un importante papel como causa de las enfermedades infecciosas oportunistas. Edwin Klebs, microbiólogo alemán del siglo XIX.

MAGISTRADO PONENTE: GERMÁN VARELA COLLAZOS.

Radicación: 76001-22-05-000-2022-00185-00

Interno: 19164

demandante decidió hospitalizarlo por ser un paciente con cuadro 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 persistir el cuadro febril de etiología incierta (HC de la Fundación Valle del Lili, hoja 2).

11. Que según la historia clínica de la demandante expedida por la Fundación Valle del Lili este presentaba: “(...) *una enfermedad avanzada por VIH con recuentos de CDA de 8, carga viral del VIH en 474-000 copias/ml, quien tiene como complicaciones infecciosas una histoplasmosis diseminada en el momento completando 10/14 días de una pauta con anfotericina B, requiriendo ser modificada por desequilibrio hidroelectrolítico. Anemia con VCM bajos, con requerimiento de hemoderivados, acentuando con el uso de la anfotericina B y se ha interrogado sangrado de vías digestivas. 3. Alteración neurocognitiva asociada al VIH descartar demencia asociada. 4. Dificultad administrativa y adherencia. En el momento sin terapia antirretrovial. Tiene una temperatura de 35.9, frecuencia cardíaca de 78, frecuencia respiratoria de 16, tensión arterial de 116/68 mmHg, saturación arterial de 98%. Encuentro paciente en Uci, alerta, tranquilo (...). Análisis y plan: 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 del sagrado activo a nivel del TGI se descarta en el momento anticoagulación, posiblemente su cuadro sea explicado por fenómenos trombóticos como déficit de proteína C, proteínas S; 4. Alteración neurocognitiva pendiente evaluación neurocognitiva pendiente evaluación neuropsicológica. Continuamos manejo hospitalizado” (H.C. de la Fundación Valle del Lili, pág. 3)*

12. Dice que, una vez la Fundación Valle del Lili consideró optar por el egreso del demandante, en fecha 24 de septiembre de 2016 *“lo hace con un cumulo de profesionalismo y certeza al indicarle que si bien es dado de alta debe continuar con el tratamiento y recuperación de su enfermedad desde casa, explicando los signos y síntomas de alarma y la necesidad de consultar si ellos se presentan. Lo fundamento con el siguiente aparte de la historia clínica: “Paciente, quien al momento del egreso, refiere sentirse mucho mejor. EXAMEN FISICO: paciente en aceptables condiciones generales, alerta, delgado, con signos vitales: tiene una temperatura de 36.4, frecuencia cardiaca de 80, frecuencia respiratoria de 20, tensión arterial de 100/70 mmHg, tiene mucosas hidratadas, conjuntivas pálidas. Cuello móvil, no ingurgitación yugular. CARDIOPULMONAR: ruidos cardiacos rítmicos regulares sin soplos, murmullo vesicular presente sin ruidos sobreagregados. ADBDOMEN: blando, depresible, no doloroso, no irritación peritoneal, no megalias. EXTREMIDADES: móviles, sin edemas, pulsos simétricos, llenado cap. 2 seg. NEUROLOGICO: Glasgow 15/15 (...). EL SEGMENTO LINGULAR SUPERIOR, SOSPECHOSO. 10.06.2016. TAC de abdomen que no evidencia adenomegalias, pero se observa liquido libre en fondo de saco pélvico (...)”* (H.C. Fundación Valle del Lili, pág. 4, 5)

13. Que el demandante estuvo hospitalizado desde el 09 de junio de 2016 hasta el 24 de junio de 2016 en la Fundación Valle del Lili.

14. Que la Fundación Valle de Lili expidió la factura de venta No. 103795769 por la suma de \$48.829.550, la cual pagó.

15. 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 Cosमितed, 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 Cosमितet 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 **SUPERINTENCIA 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 Superintendencia 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 que 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 la EPS a la 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 puso 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,

MAGISTRADO PONENTE: GERMÁN VARELA COLLAZOS.

Radicación: 76001-22-05-000-2022-00185-00

Interno: 19164

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 se estableció que el estado de salud del demandante era de gravedad, y por tanto, que el pronóstico fue reservado.

Aduce 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 trombóticos 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. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados judiciales de las partes presentaron los siguientes alegatos:

PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante indica que la Superintendencia negó el pago de los gastos médicos, por no encontrar probada que su representado hubiera puesto en conocimiento de la demandada la orden de hospitalización del médico particular que lo atendió en la Fundación Valle de Lili, y que la demandada no tuvo conocimiento sobre la hospitalización en dicha IPS.

Sobre esas consideraciones presentó el recurso de apelación y señala que sí está demostrada la negligencia de la demandada en la prestación de los servicios, puesto que la atención que brindó a su representado no produjo

mejoría en la salud, sin que esté a cargo de su representado la autorización que debió hacer la Fundación Valle de Lili ante la demandada.

Dice que su representado al presentar una enfermedad catastrófica diagnosticada hace 16 años, la demandada conoce sobre su estado de salud, le brindó tratamiento, sin embargo, no presentó mejoría, debiendo pagar atención médica particular.

Relata que acudió a la Clínica Comfandi de Palmira, IPS de COSMITET LTDA. por presentar síntomas de pérdida de peso, diarrea y fiebre muy alta, con la atención no presentó mejoría, por lo cual, fue remitido a la IPS clínica Rey David de Cali, donde fue hospitalizado por el diagnóstico “*diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso – enfermedad por el VIH, resultante en otras infecciones bacterianas*”, el 7 de mayo de 2016 se le dio de alta, pero el 12 de mayo fue atendido por la Clínica Rey David por persistir los síntomas, se le ordenó la salida con la prescripción de medicamentos, y continuó sintiéndose mal a pesar de lo anterior, razón por la cual, decidió consultar de manera particular a la Fundación Valle de Lili.

COSMITET LTDA.

La apoderada judicial de la demandada alegó contra la sentencia No 190 del 11 de julio de 2023, proferida por esta Sala, la cual no existe por haberse declarado nula mediante el Auto No.190 del 17 de noviembre de 2023. Perdió de vista la apoderada que los alegatos deben ser presentados en diálogo a la sentencia proferida por la superintendencia o los alegatos de la contraparte, ese es el sentido por el que solicitó se le otorgaran los cinco días para alegar después de que el actor hubiera presentado sus alegaciones, pues entenderlo como lo hace la recurrente, es crear una tercera instancia de apelación respecto a la sentencia que profiere el Tribunal, la cual procesalmente no existe, ni siquiera en los procesos ordinarios.

No obstante, por la transparencia del proceso y por la escucha activa de lo dicho por la demandada, se resalta de lo dicho por la apoderada que, considera que su representada tiene conocimiento del diagnóstico del actor desde el año 2000, habiéndolo atendido en pro del mejoramiento del estado de salud, que hablar de negligencia en el servicio médico es una suposición, porque no hay “validación médica”.

Hizo un recuento de las atenciones médicas surtidas desde el año 2016, con las que pretende defender la idea que el actor fue atendido en Valle de Lili por voluntad del actor y no por negligencia de su representada.

En efecto señala que el 10 de abril de 2016 consultó por malestar general, se ordenó plan terapéutico; el 17 de abril de 2017 volvió a asistir por urgencias y egresó con orden de medicamentos; el 24 de abril al 7 de mayo de 2016 estuvo hospitalizado y que hay constancia que el actor abandonó el tratamiento desde hacía 2 años, se inicia manejo de antibiótico y aplicación de retrovirales; del 12 al 24 de mayo de 2016 estuvo hospitalizado fue atendido y se dio de alta por buena evolución del cuadro clínico; el 7 de junio asiste por consulta externa, por la persistencia de los síntomas, se le formulan exámenes de laboratorio y recomienda reposo y manejo con medicamentos; el 9 de junio de 2016 asiste a cita programada con médico internista quien le insiste en la toma de retrovirales, expide ordenes médicas y le recomienda consultar su advierte signos de alarma; el 14 de julio de 2016 con el internista por control, y le dijo que después del último egreso en la IPS adscrita a Cosmitet Ltda., su familia decidió llevarlo a la Fundación Valle de Lili (9 al 25 de junio de 2016), expresó que se sentía en buenas condiciones y negó sistemas que traía, que el internista le expidió varias órdenes médicas.

Aduce que lo anterior demuestra que su representada no negó, ni obstruyó o faltó a la oportunidad en la prestación de los servicios a la salud, brindados por Cosmitet Ltda., que no hubo negligencia de parte de su representada,

pues fue el demandante quien se abstuvo de asistir a controles por dos años y al dejar de tomar los retrovirales; que los resultados que se exigen a su representada son de medio y no de resultado, por lo que cumplió con su obligación al aplicarle medicamentos que requería; que lo que pasó en la Fundación Valle de Lili fue la implementación de un plan de tratamiento con riesgos, que pudo haber sido negativo; que el actor no se encontraba en una urgencia vital que ameritara asistir a una IPS que no está en la Red de prestadores de su representada y con un tratamiento que está por fuera de *“cualquier plan de cobertura o plan dentro régimen de excepción”*.

Propuso excepciones y solicitó confirmar la sentencia absolutoria.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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.

TESIS A DEFENDER

La Sala considera que COSMITET LTDA. debe reembolsar a LMWP la suma de \$48.829.550, toda vez que, COSMITET LTDA. fue negligente y no fue cuidadosa en la prestación de los servicios al demandante, 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 y,

mucho menos, con el argumento esgrimido por la apoderada judicial de la demandada en esta instancia quien asegura que los resultados que se le exigen a su representada son de medio y no de resultado. Esto no es tan a raja tabla como lo señala la togada apoderada de la entidad demandada que la obligación de la demandada es de medio y no de resultado.

Según la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-71102017 (050013103012206002341), mayo 24 de 2017 quien recordó que para establecer cuándo la relación entre el profesional de la salud y el usuario deja de ser de medio para convertirse en una obligación de resultado debe identificarse el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado.

De esta manera, si el galeno fija un objetivo específico, como ocurre con intervenciones estéticas -por supuesto, no las podemos confundir con tratamientos a personas que padecen la enfermedad del VIH- allí también y sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá la prestación prometida.

Ahora, es claro para la Sala que si el compromiso profesional y científico se reduce a entregar su conocimiento profesional y científico para curar o aminorar las dolencias del paciente, basta, para el efecto la diligencia y cuidado, pues, finalmente, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que escapan a su dominio, por ejemplo, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.

Es la misma abogada de la entidad demandada quien reconoce que su prohijada le aplicó medicamentos al demandante que no le dieron resultado y

que lo que pasó en la Fundación Valle del Lili fue la implementación de un plan de tratamientos con riesgos, que pudo haber sido negativo. Afortunadamente el plan de tratamiento fue positivo para el actor

OTROS ARGUMENTOS FÁCTICOS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES QUE LLEVAN A LA CONCLUSIÓN PRECEDENTE

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 1Demanda 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 y reiteradas en los propios alegatos allegados ante esta instancia por parte de la demandada, 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 LTDA.; pues, tal como lo dijo la apoderada de ésta en los alegatos, que en la Fundación Valle de Lili al actor se le realizó un plan de tratamiento que *“claramente está por fuera de cualquier cobertura o plan dentro régimen de excepción”*.

La Superintendente de Salud negó el reembolso, en consideración a que no obra prueba de que el actor hubiese comunicado a COSMITET LTDA. 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 LTDA.; esto quiere decir, que ésta tenía conocimiento sobre el estado de salud y así lo admitió en los alegatos ante esta instancia, que desde el año 2000 conocía sobre el diagnóstico, 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 LTDA. 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, admitiendo en los alegatos que en la Fundación Valle de Lili se le inició un manejo experimental que en su historia clínica califica de empírico con pronóstico reservado, lo cual claramente está por fuera de cualquier cobertura o plan dentro régimen de excepción.

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.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

A manera de conclusión, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido. El artículo 49 de la C.P. consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El derecho a la salud de personas con sida. De las historias clínicas que obran en el expediente se demuestra la eficiencia en el tratamiento de la enfermedad del actor en la Fundación Valle del Lili, razón suficiente para inferir la negligencia en la atención y los servicios de salud de COSMITET LTDA..

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.

La factura de venta No. 103795769 expedida por la Fundación Valle del Lili, que obra a folio 19 del expediente digital, describe que el valor de los \$48.829.550 es por concepto de: consulta de urgencias, honorarios interconsulta hospitalaria, asistencia por nutrición, proc. dx. química sanguínea, laboratorio citometría de flujo, procedimiento dx inmunología, procedimiento dx microbiología, procedimiento dx pato y cito; procedimiento dx neumología, procedimiento dx R convencional, procedimiento dx resonancia, procedimiento dx R tac, procedimiento tx terapia física, hospitalización Uci adulto, honorarios cirujano.

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 dispone: **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 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

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: **8a45e27f9d11212ed286e240c55ae6a022d7e7e375a49a5d87217cf41bb26779**

Documento generado en 20/12/2023 01:07:37 AM

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