REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado Ponente

Radicación No. 2023-00029-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **HUMBERTO LOPEZ ROMERO**
DEMANDADO: **MEDIMAS EPS**
ASUNTO : **APELACIÓN (Demandada)**

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 27 agosto de 2022.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor HUMBERTO LOPEZ ROMERO, presentó ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** en contra de MEDIMAS EPS, en desarrollo de su función jurisdiccional, el reconocimiento y pago de la suma de $2.102.700 por gastos en que incurrió por compra del medicamento DEGARELIX.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que el demandante tiene 81 años para el momento de radicación del proceso; que es afiliado a la EPS MEDIMAS bajo el régimen contributivo. Hace aproximadamente 10 años fue diagnosticado con cáncer de próstata.

Que, el 27 de septiembre de 2017, su médico tratante, profesional en urología le ordenó el medicamento DEGARELIZ AMPILLAS 80 MG. No obstante, la EPS accionada le negó la autorización el medicamento por lo que tuvo que interponer

acción de tutela, solicitando el amparo a su derecho a la salud. Mediante sentencia de tutela del 27 de septiembre amparó su derecho fundamental a la salud, y en consecuencia, ordenó a la EPS MEDIMAS realizar la entrega del medicamento mencionado, la IPS nunca la entregó, por lo que presentó incidente de desacato.

Ante la negativa de la entrega del medicamento, el actor compró la primera ampolla cuya descripción es FIRMAGON 80 MG X 1 VIAL – DEGARELIX, por un valor de $341.000. Como quiera que el 17 de febrero de 2020 persistía la negativa de la IPS y EPS para entregarle el medicamento, adquirió nuevamente el medicamente FIRMAGON 80 MG X 1 VIAL – DEGARELIX, lo mismo ocurrió el 6 de mayo de 2020, que compró 3 unidades por valor de $359.900, para un total de $1.079.700.

Señala que ante la emergencia sanitaria a cuenta del COVID – 19, no le tenían permitido su salida, y en consecuencia, no pudo iniciar el trámite del reembolso ante la EPS dentro de los 15 días siguientes a la compra del medicamento, sin embargo, presentó solicitud el 5 de agosto, para lo cual le fue negada, por cuanto no había surtido el trámite correspondiente que la EPS maneja para solicitar el reembolso.

Radicó nueva solicito el 11 de agosto, teniendo como confirmación de recibido el 19 de agosto de 2020, en donde reitera la accionada que la solicitud debía hacerse dentro de los 15 días siguientes a la compra del medicamento.

Indica que no ha recibido ninguna respuesta formal por parte de la EPS accionada, y pese a que le han expedido nuevas órdenes para la entrega del mencionado medicamento, tampoco le han hecho entrega de éste.

Admitida la solicitud y corrido su traslado, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD dio por no contestada la demanda por parte de la accionada MEDIMAS EPS.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 27 de agosto de 2022, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, decidió **ACCEDER** a la pretensión formulada por el señor HUMBERTO LOPEZ ROMERO.

En consecuencia, **ORDENÓ** a MEDIMAS EPS a reconocer y pagar a favor del señor HUMBERTO LOPEZ ROMERO la suma de $2.102.700, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010, que consigna las

reglas para el pago de las obligaciones litigiosas originadas durante el proceso liquidatario.

Como sustento de su decisión indicó que de conformidad con el artículo 10 literal p de la Ley 1751 de 2015, los usuarios del sistema de salud tienen derecho a que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio. Concluye que el actuar de MEDIMAS fue negligente en el suministro del medicamento solicitado por el demandante, en consecuencia se ordenó el reembolso de los cancelado, conforme los gastos demostrados en la prueba documental.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la demandada interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD del 27 de agosto de 2022 a efectos de que sea revocada, en atención que a su consideración, se configura una imposibilidad de cumplimiento, teniendo en cuenta que para el caso en particular, el señor HUMBERTO LOPEZ ROMERO no dio cumplimiento a su obligación de solicitar el reembolso dentro de los parámetros exigidos para la efectiva solicitud del reembolso; contrario a ello, por ausencia de formalidades conforme lo dicta la norma, existe imposibilidad de cumplimiento.

Señala que no se evidencia que MEDIMÁS EPS SAS HOY EN LIQUIDACIÓN, haya incurrido en incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada, toda vez que se autorizaron y entregaron los medicamentos prescitos para la patología del paciente.

Aunado a lo expuesto se evidencia una falta de cumplimiento de requisitos formales a las solicitudes de reembolso por parte del usuario, situación que conllevó a que se determinara el estado de la solicitud de reembolso como Negado. Por lo expuesto y justificado anteriormente, se solicita comedidamente dar por terminado el proceso, atendiendo a que no hay lugar al reconocimiento de la solicitud presentada por el demandante por falta de requisitos formales para lograr el reembolso.

Entiéndase que es obligación y/o deber del usuario solicitar el reembolso dentro del término que fija la ley, y dentro de los parámetros exigidos para la

efectiva solicitud del dinero; contrario a ello, por ausencia de formalidades conforme lo dicta la norma, existe imposibilidad de cumplimiento.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo. Establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo a las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que el accionante, HUMBERTO LÓPEZ ROMERO acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento de la suma de $2.102.700 por concepto de gastos en que incurrió por compra del medicamento DEGARELIX.

En aras de definir la controversia, cabe indicar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional, ha señalado el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud, que se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales y radica en cabeza de todas las personas en general debiendo ser protegido y garantizado por el estado.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, el cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, entre los que se encuentra la garantía y acceso efectivo y con calidad a los servicios en salud, debiendo asumir el riesgo trasferido por usurario.

> ***ARTÍCULO 14. 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. Las entidades que a la*

vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud de los usuarios y a la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

Frente a la vulneración del derecho a la salud, por el no acceso oportuno a los servicios, el máximo Tribunal constitucional, en sentencia T 012 del 14 de enero de 2011, señaló:

"(…)
4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,[14] en la cual se dijo:

> *"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."**[15]**"*

Ahora bien, respecto al trámite de los reembolsos, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, consagra:

ARTICULO 14. 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., cuando haya sido autorizado expresamente por la 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. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud 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 del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que

tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. 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."

A su vez, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, otorga a la Superintendencia Nacional de Salud, la facultad de conocer y fallar con carácter definitivo, los asuntos referentes al reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por 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 en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

A su turno, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 faculta a los usuarios del Subsistema General de Seguridad Social en Salud que a través de un procedimiento judicial, preferente y sumario, se reclame el reembolso de los gastos médicos que hayan hecho por su cuenta.

Bajo tales presupuestos, procede el reembolso por parte de las EPS a un afiliado de los gastos en que hubiera incurrido, en los siguientes casos:

1. Atención médica de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS.

2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica.

3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliado del señor HUMBERTO LÓPEZ ROMERO al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la EPS MEDIMAS, en calidad de cotizante.

Igualmente, que el 27 de septiembre de 2017 le fue diagnosticado de cáncer de próstata por su médico tratante, quien le prescribió el medicamento DEGAREUX AMPOLLAS 80 MG; medicamento que la EPS accionada se negó a autorizarlo. Así

mismo, que mediante sentencia de tutela se amparó el derecho a la salud, y ordenó a la EPS MEDIMAS entregar el medicamento al accionante de manera inmediata.

Ahora bien, respecto del primer punto de apelación presentado por la accionada, relativo a que la demandante no cumplió con el procedimiento establecido para el reembolso del valor del medicamento ordenado por su médico tratante, dentro de los 15 días siguientes, debe resaltarse que el demandante si presentó solicitud, pues tal situación se acredita con la documental visible a folios 28 a 30 del Archivo "01 DEMANDA" del expediente digital, mediante el cual se observa la respuesta dada por parte de MEDIMAS EPS en el que le niegan el reembolso del valor del medicamento, documental que fue expedida por parte de la misma entidad accionada.

Así las cosas, dicho argumento no es de recibo para ésta Sala, en tanto que el demandante ni siquiera debió haber incurrido en dicho gasto, pues fue la EPS quien actuó con total negligencia e inoportunidad conforme las normas que reglamentan el SGSSS y el derecho fundamental a la salud de sus afiliados, en el caso particular, el del señor HUMBERTO LOPEZ ROMERO, pues como quedó demostrado, fue emitida la orden médica para el suministro del medicamento DEGAREUX AMPOLLAS 80 MG.

Aunado a lo anterior, mediante orden de tutela del 27 de septiembre de 2017, le ordenó a MEDIMAS EPS en un término de 48 horas garantice y/o realice la entrega del medicamento DEGARELIX AMPOLLA 80MG 1 cada mes por 6 meses, conforme a las cantidades y calidades ordenadas por el médico tratante el 27 de septiembre de 2017 al señor HUMBERTO LOPEZ ROMERO, resaltando que se indicó que en el caso en que no fuera posible su dispensación a través del prestador SIKUANY LTDA, en el mismos término señalado redireccione la orden del servicio a otra entidad de su red prestadora para garantizar la entrega efectiva del medicamento, sin que a la fecha se haya autorizado o realizado trámite alguno para la entrega de dicho medicamento.

Por lo tanto, no es de recibo el argumento de procedibilidad que arguye la impugnante, cuando fue la EPS accionada que falló en todo sentido, máxime cuando debió actuar como garante en la protección constitucional reforzada en la salud de su afiliado, y no evadir por todos los medios la prestación del servicio, omitiendo los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

En este punto de la decisión, vale la pena resaltar en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, que la H. Corte Constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinas, como el cáncer, por lo que las ha puesto en un grupo de de población que tiene protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en la prestación del servicio de salud sin **ningún obstáculo,** y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología, trayendo a colación lo establecido en la sentencia T-066 de 2012, máxime si hay una orden de Tutela de por medio.

Igualmente, huelga precisar que incluso en el evento de la no radicación de la solicitud de rembolso en el término previsto en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, no implica la pérdida del derecho a la compensación de los gastos en que hubiera incurrido el afiliado, lo anterior por la comprobación de la negligencia de le Entidad Prestadora de brindar los servicios de salud requeridos por la demandante, pues como se indicó por la Corte Constitucional en sentencia T-650 de 2011, la norma establece un término para adelantar un trámite administrativo, que no implica la pérdida del derecho, ni la exoneración de la entidad para cumplir con sus obligaciones, o que le sea dable beneficiarse de su propia negligencia en la omisión de la prestación de los servicios de salud a su cargo. Cumpliéndose así con los requisitos previstos 41 de la Ley 1122 de 2007 para obtener el reembolso pretendido, conforme la factura de pago aportada.

Teniendo en cuenta lo anterior, los gastos en que incurrió el demandante están debidamente soportados, conforme la documental visible a folios 9 a 18 del expediente, el cual no fue suministrado por la accionada, y por tal motivo tuvo que asumirlo de forma particular, desvirtuando la buena fe que debe presumirse de la actuación de la accionada, razón por la cual procede el reconocimiento y pago por éste valor a favor al señor HUMBERTO LOPEZ ROMERO.

Basta las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de agosto de 2022, por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO