



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2020-000209-01

Bogotá D.C., julio seis (06) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: PEDRO VICENTE LEÓN BECERRA

DEMANDADO: CAFESALUD EPS SA

ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral en audiencia pública a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada CAFESALUD EPS SA contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 6 de septiembre de 2019.

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

I. ANTECEDENTES

El señor **PEDRO VICENTE LEÓN BECERRA**, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud reembolso por parte de **CAFESALUD EPS SA**, de los gastos en que debió incurrir en la compra de medicamentos por valor de \$1.683.600.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que se encuentra afiliado como cotizante en salud a la EPS CAFESALUD SA, que desde el año 2015 le fue diagnosticada una colitis ulcerativa, que al empeorarse y no surtir efecto el medicamento anterior, le fue ordenando por su Gastroenterólogo tratante

el medicamento Salofalk comercial por 3 gramos granulado, el cual no le era entregado por la farmacia de la EPS. Que a pesar de solicitar su entrega en diferentes oportunidades y ante su delicado estado de salud, decidió costear el tratamiento por su cuenta, pero a pesar de presentar las facturas y demás documentos correspondientes para su reembolso, la entidad continuaba negándolos.

Admitida la solicitud (fl. 18) y corrido su traslado, la accionada CAFESALUD EPS SA se opuso a la pretensiones, indicando que el accionante no presentó de forma oportuna la solicitud de reembolso en los términos del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994. Y que además no cumplía con la carga de probar la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS en garantizar la prestación oportuna del servicio, teniendo en cuenta que había expedido todas y cada una de las autorizaciones expedidas al usuario para el tratamiento de su patología con altos estándares de calidad. (fls. 23-25)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 6 de septiembre de 2019, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ACCEDIÓ a las pretensiones presentadas por la demandante, por lo que ordenó a la EPS CAFESALUD SA, a reembolsar al señor PEDRO VICENTE LEÓN BECERRA la suma de \$1.683.600 debidamente actualizada, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del pago. (Fls. 32-36)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la EPS CAFESALUD SA, interpuso recurso de apelación solicitando se revocara la decisión, indicando que el accionante no cumplía con los requisitos para acceder al pago del reembolso, en tanto la compra del medicamento, debía ser autorizada por el Comité Técnico Científico de la EPS de acuerdo a la Resolución 5299 de 2015. Así mismo, que no existía prueba que permitiera acreditar que había solicitado al Comité Técnico Científico la autorización del medicamento no incluido en el plan de beneficios, por lo que el pago de dichas sumas no podía imputársele a la EPS. (fls. 37-38)

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 PEDRO VICENTE LEÓN BECERRA, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso de los gastos médicos incurridos de forma particular por la compra del medicamento SALOFALK 3 gr granulado, no autorizado oportunamente por la EPS, por valor de \$1.683.600.

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 usuario.

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]"

El artículo 131 del Decreto 19 de 2012, respecto a la entrega de medicamentos por parte de las Empresas Promotoras de Salud, dispone que éstas deberán garantizar la entrega completa e inmediata de los cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud:

ARTÍCULO 131. Suministro de medicamentos. *Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de*

medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente.

La Corte Constitucional, en sentencias como la T-092 de 2018 ha reiterado que el suministro oportuno de medicamentos constituye una de las principales obligaciones de la EPS, el cual debe cumplirse de forma oportuna y eficiente, pues su omisión o trabas en la entrega, constituye por lo general una suspensión o no inicio en tiempo del tratamiento ordenado por el médico tratante y desconoce por ende principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

“4.5. Del suministro oportuno de medicamentos. Reiteración de jurisprudencia

4.5.1. Del análisis de los referidos principios, se concluye que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad^[46].

Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

4.5.2. Adicionalmente, existe una afectación de los citados principios, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud, en aquellos casos en los que, por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos. Para esta Sala de Revisión, una de tales situaciones se presenta, cuando, teniendo en cuenta las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, se reconoce el suministro de los medicamentos ordenados para el tratamiento en una ciudad diferente a la de la residencia del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, ya sea por falta de recursos económicos o por su estado físico.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-460 de 2012^[47], esta Corporación estudió la solicitud de amparo de una mujer de la tercera edad en un delicado estado de

salud, representada por el Personero de Heliconia, en la que se solicitó que un medicamento no POS autorizado por el Comité Técnico Científico, le fuera entregado en su población de residencia y no en la ciudad de Medellín. En dicha oportunidad, con fundamento en que la falta de entrega del medicamento en su lugar de domicilio implicaba una limitación irrazonable al acceso eficiente al sistema de salud, esta Corporación amparó los derechos fundamentales “de acceso y prestación integral del servicio de salud y vida digna de la accionante”. Por esta razón, se ordenó a la EPS accionada entregar los medicamentos prescritos por el médico tratante, en la IPS autorizada para tal fin en el municipio de Heliconia^[49].

4.5.3. En conclusión, a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.”

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.

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 PEDRO VICENTE LEÓN BECERRA al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la E.P.S CAFESALUD SA.

Igualmente, que conforme la historia clínica del Instituto de Gastroenterología y Hepatología del Oriente, as autorizaciones, fórmulas médicas, exámenes de control y el informe técnico elaborado por un profesional adscrito a la Superintendencia Nacional de Salud, se advierte que al señor PEDRO VICENTE LEÓN BECERRA, le fue diagnosticado COLITIS ULCERATIVA CRÓNICA Y PANCOLITIS ULCERATIVA, que fue atendido en consulta externa por el servicios de Gastroenterología en IPS adscrita a la red prestadora de servicios en la ciudad de Bucaramanga de 16 de mayo de 2016 por un cuadro de diarrea persistente, siéndole ordenando por el médico tratante el medicamento denominado MESALAZINA, con el que ya venía siendo tratado sin mayores resultado y que se encontraba incluido en el Plan de Beneficios en Salud por el de su nombre comercial SALOFALK 30 gr granulado de liberación prolongada (No Pos), cuya autorización fue solicitada el 26 de junio de 2016 por la especialista tratante y radicada ante la EPS, no obstante ésta no efectuó la entrega del medicamento durante los meses de mayo a septiembre de 2016, razón por la cual éste

procedió a efectuar su adquisición con sus recursos conforme se soporta en las facturas de compra del medicamento por valor de \$1.683.600.

Que ante el incumplimiento de la EPS de disponer la entrega del medicamento, cuya solicitud de autorización se efectuó por la especialista tratante

Revisado lo expuesto, para la Sala se advierte el incumplimiento de la accionada SALUDCOOP EPS SA en garantizar de forma integral la prestación de los servicios de salud del accionante, la continuidad del servicio y la entrega del tratamiento ordenado, que contrario a lo afirmado por ésta su autorización como medicamento NO POS si fue solicitada por el médico tratante adscritos su red prestadora de servicios, razón por la cual el accionante se vio en la necesidad de acudir a los servicios de forma particular, ante la negativa injustificada y la negligencia demostrada por la EPS para cubrir sus obligaciones, cumpliéndose así con los requisitos previsto 41 de la Ley 1122 de 2007, para obtener el reembolso pretendido, conforme a las facturas de pago aportadas.

En cuanto a la extemporaneidad en la reclamación presentada por el accionante elfuera de los términos previsto en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, de vieja data la Corte Constitucional en Sentencias, señaló que el termino de 15 días para presentar la solicitud de reembolso, no puede entenderse como un término prescriptivo de las obligaciones de las EPS en reconocimiento a sus usuarios de reembolso de los dineros que le correspondía acudir, sino de un término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo dante su entidad, por lo que su incumplimiento no podía traer la pérdida ni la exoneración de su sus obligaciones. (Sentencia T-650 de 2011)

Expresamente en la providencia citada se indicó:

“De este modo, se resolverá de acuerdo a lo establecido en la sentencia T-594 de 2007^[5], en donde se manifiesta que el plazo para efectuar la reclamación establecido en la Resolución referida, no puede entenderse de ningún modo como un término prescriptivo de la obligación que tiene Coomeva de reconocer a sus usuarios el reembolso de los dineros que le corresponda asumir a la E.P.S. por expresa disposición del régimen de seguridad social en salud. En efecto, el plazo corresponde simplemente al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la entidad, razón por la cual el cumplimiento del mismo, no puede tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le concurren.

De esta manera, teniendo en cuenta que la cobertura económica del servicio P.O.S que aquí se solicita hace parte de la dimensión fundamental del derecho a la salud, Coomeva EPS tiene la obligación de reembolsarle a la actora los gastos en los que incurrió para cubrir su traslado a la clínica Versailles en la ciudad de Cali, y su negativa ante el requerimiento constituye un desconocimiento del manual de procedimientos e intervenciones del P.O.S., por lo que se concreta la vulneración del derecho fundamental a la salud de la señora Noralba Giraldo de Caicedo. (T-650 de 2011)"

Los argumentos expuestos son suficientes para CONFIRMAR la determinación adoptada por el operador judicial de primer grado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

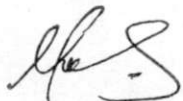
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR de la decisión proferida en primera instancia el 6 de septiembre de 2019, 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



LORENZO TORRES RUSSI



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2020-000138-01

Bogotá D.C., julio seis (06) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: JAVIER HERNÁN RIASCOS

DEMANDADO: COOMEVA EPS

ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral en audiencia pública a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada COOMEVA EPS contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 20 de mayo de 2019.

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

I. ANTECEDENTES

El señor **JAVIER HERNÁN RIASCOS**, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud reembolso por parte de **COOMEVA EPS**, de los gastos en que debió incurrir en la compra del medicamento Rituximab endovenoso por valor de \$17.022.800.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que se encuentra afiliado como cotizante en salud a la EPS COOMEVA, siéndole formulado por su médico tratante en la Clínica Valle del Lili el 15 de julio de 2018 el medicamento RITUXIMAB ENDOVENOSO, que a pesar de solicitar en múltiples oportunidades

la autorización requerida, dadas las trabas y demoras para la aplicación del medicamento, a través de una persona autorizada interpuso acción de tutela, que fue resuelta por el Juzgado Cuarto Municipal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura, quien concedió la medida cautelar y amparó su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, ordenando se autorizara la aplicación del medicamento, sin que la entidad hubiera efectuado manifestación alguna o dado cumplimiento a la orden judicial. No obstante, con la ayuda de su familia y ante la urgencia de salvaguardar su vida e integridad, consiguió los recursos para la aplicación del medicamento y procedió a solicitar su reembolso a la EPS mediante requerimiento remitido por correo, como quiera que la entidad se negaba a recibirla físicamente.

Admitida la solicitud (fl. 21) y corrido su traslado, la accionada COOMEVA EPS SA, se opuso a la pretensiones, indicando que no actuó con negligencia, ni negó injustificadamente la solicitud de tratamiento o atención requerida por el usuario, por el contrario había adelantado todos y cada uno de los trámites para atender de manera efectiva la prestación del servicio, emitiendo las órdenes de aplicación del medicamento RITUXIMAB en la IPS Fundación Valle del Lili, sin embargo ésta se había negado a atender la solicitud hasta tanto no se realizara el pago por anticipo o el paciente acudiera por medicina prepagada. Que por tal razón, el usuario de forma voluntaria y sin enterar a la EPS, decidió realizar la aplicación del medicamento de forma particular, sin esperar el trámite y conducto regular de la EPS, por lo que el pago del servicio no podía trasladarse a la entidad.

Igualmente, indicó que la IPS Fundación Valle del Lili, alegando inconvenientes administrativos con la entidad, omitió su deber de informar el ingreso del paciente, imponiendo una barrera administrativa que conllevó a que el usuario cancerara la aplicación del medicamento de forma particular y quién además tenía en curso una acción de tutela ante el Juzgado \$ de Ejecución de Penas y Medicadas de Seguridad bajo el radicado 2018-00179, procediendo ante el incumplimiento de la orden dada el iniciar un incidente de desacato en los términos del artículo 52 del CST y no el instaurar un nuevo procesos por los mismos hechos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 20 de mayo de 2019, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ACCEDIÓ a las pretensiones presentadas por la demandante, por lo que ordenó a la EPS COOMEVA, a reembolsar al señor JAVIER HERNÁN RIASCOS la suma de \$17.022.800 debidamente actualizada, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del pago. (Fls. 28-32)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la EPS COOMEVA, interpuso recurso de apelación solicitando se revocara la decisión, indicando que la petición de reembolso de los gastos incurridos por el accionante en la aplicación endovenosa del medicamento RITUXIMAB ENDOVENOSO era extemporáneas, pues en el fallo de primera instancia no se daba aplicación al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 mediante la cual se Establecía el Manual de Actividades e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en tanto la solicitud de reembolso se había realizado con posterioridad a los 15 días siguientes a la alta de paciente, teniendo en cuenta que entre la aplicación del medicamento en la primera y segunda dosis el 14 y el 29 de diciembre de 2019 y la cita con el especialista en enero del mismo año, y la reclamación presentada se había superado dicho término, teniendo en cuenta que la entidad sólo se había enterado de la reclamación con la presentación de la demanda, perdiendo así el derecho a solicitar el reembolso. (fls. 37-38)

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 JAVIER HERNÁN RIASCOS, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso de los gastos médicos de los gastos médicos incurridos de forma particular por la compra del medicamento RITUXIMAB ENDOVENOSO, no autorizado oportunamente por la EPS, por valor de \$17.022.800.

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 transferido por usuario.

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.

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 JAVIER HERNÁN RIASCOS al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la E.P.S COOMEVA.

Igualmente, que conforme la historia clínica, las atenciones médicas brindadas en julio de 2018, las formulas médicas y las facturas de pago de compra de medicamentos, se observa que el accionante fue diagnosticado con NUEROMIELITIS ÓPTICA SERONEGATIVA- SINGLUTUS y DIABETES MIELLITUS. Que el 25 de julio de 2018, en cita médica programada con su

Neurológico Clínico, le fue ordenando el medicamento RITUXIMAB ENDOVENOSO, realizándose la siguiente observación:

"Paciente con nueromielitis óptica de Devic, quien ha tenido un curso progresivo, con varias recaídas medulares y visuales, se ordenar rituximab como medida inmunomodiladora que ha demostrado ser eficaz en el tratamiento de esta condición, evitando la progresión y mejorando la funcionalidad. Se ordena aplicación de carácter URGENTE de esa medicación, posponer el uso de este medicamento lo pone en alto riesgo de una nueva recaída, discapacidad y secuelas neurológicas. Se ordena colocar 1gr IV cada 15 días por el primer mes, luego un 1 gr IV cada 6 meses MIPRES: 20180725159007242887."

Que conforme el informe técnico realizado por la Superintendencia Nacional de Salud, se pudo precisar que el accionante solicitó autorización del medicamento que no se encontraba incluido en el Plan de Beneficios para el tratamiento de dicha patología, a través de la plataforma del MINPRES y aprobado por Junta Médica del 27 de julio de 2019, emitiéndose una orden inicial para el prestador Medicamentos Especializados SA MEDEX que fue anulada y posteriormente expedida para la Clínica Valle del Lili, que no accedió a la atención, hasta que no se realizara el pago por anticipado o se atendiera al paciente por medicina prepagada.

Que ante el incumplimiento de la EPS de disponer la entrega del medicamento., el señor JAVIER HERNÁN RIASCOS presentó acción de tutela mediante agente oficioso, la cual fue resuelta por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali mediante providencia del 24 de octubre de 2018, amparando sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y ordenó al representante legal de la accionada, que un término no mayor a ocho horas procediera a autorizar y realizar las gestiones administrativas necesarias para disponer la entrega aplicación del medicamento Rituximab y garantizar la prestación de un servicio integral al accionante.

Que como quiera que el fallo de tutela no fue cumplido por la accionada, y ante la urgencia en recibir el tratamiento ordenado, procedió a efectuar de manera particular la compra del medicamento, por valor de \$17.02.800 como dan cuenta las facturas obrantes a folios 9 a 11

Revisado lo expuesto, para la Sala se advierte el incumplimiento de la accionada COOMEVA EPS en garantizar de forma integral la prestación de los servicios de salud del accionante, desconociendo la gravedad del padecimiento y la urgencia del tratamiento ordenado expresamente relacionada por el médico tratante adscritos su red prestadora de servicios, razón por la cual el accionante se vio en la necesidad de acudir a los servicios de forma particular, ante la negativa injustificada y la negligencia demostrada por la EPS para cubrir sus obligaciones, cumpliéndose así con los requisitos previsto 41 de la Ley 1122 de 2007, para obtener el reembolso pretendido, conforme a las facturas de pago aportadas.

En cuanto a la extemporaneidad en la reclamación presentada por el accionante fuera de los términos previsto en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, de vieja data la Corte Constitucional en Sentencias, señaló que el término de 15 días para presentar la solicitud de reembolso, no puede entenderse como un término prescriptivo de las obligaciones de las EPS en reconocimiento a sus usuarios de reembolso de los dineros que le correspondía acudir, sino de un término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo dante su entidad, por lo que su incumplimiento no podía traer la pérdida ni la exoneración de su sus obligaciones. (Sentencia T-650 de 2011)

Expresamente en la providencia citada se indicó:

“De este modo, se resolverá de acuerdo a lo establecido en la sentencia T-594 de 2007⁶⁴, en donde se manifiesta que el plazo para efectuar la reclamación establecido en la Resolución referida, no puede entenderse de ningún modo como un término prescriptivo de la obligación que tiene Coomeva de reconocer a sus usuarios el reembolso de los dineros que le corresponda asumir a la E.P.S. por expresa disposición del régimen de seguridad social en salud. En efecto, el plazo corresponde simplemente al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la entidad, razón por la cual el cumplimiento del mismo, no puede tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le concurren.

De esta manera, teniendo en cuenta que la cobertura económica del servicio P.O.S que aquí se solicita hace parte de la dimensión fundamental del derecho a la salud, Coomeva EPS tiene la obligación de reembolsarle a la actora los gastos en los que incurrió para cubrir su traslado a la clínica Versalles en la ciudad de Cali, y su negativa ante el requerimiento constituye un desconocimiento del manual de procedimientos e intervenciones del P.O.S., por lo que se concreta la vulneración del derecho fundamental a la salud de la señora Noralba Giraldo de Caicedo. (T-650 de 2011)”

Los argumentos expuestos son suficientes para CONFIRMAR la determinación adoptada por el operador judicial de primer grado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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 de la decisión proferida en primera instancia el 20 de mayo de 2019, 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 CHAVEZ ÁVILA
Ponente


LORENZO TORRES RUSSI


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA