



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **GR CHÍA S.A.S.** contra
CAFESALUD EPS SA en liquidación y **MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.**
EXP. SUPERSALUD N.º J 2017 2303.

EXP. 11001 22 05 000 2021 00338 01 - NURC 1 2017 168261.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la EPS reclamada, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la sociedad reclamante a nombre propio, que se condene a Cafesalud EPS, a pagar \$4.546.311 por concepto de incapacidades de sus trabajadores Goldasia Gualida Aguilar Amado, Julián González Olaya y Jeison Alexander Patiño Perdomo (f.º 2 cuad. ppal).

Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que a los mencionados trabajadores se le pagaron incapacidades por enfermedad común y licencia de maternidad, entre diciembre de 2015 y marzo de 2017, y a pesar de que fueron radicadas en la entidad accionada, no fueron pagadas (f.º 1, 2 cuad. ppal).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 12 de diciembre de 2017, ordenándose correr traslado y notificar a Cafesalud E.P.S. y a Medimás E.P.S. (f.º 5 cuad. ppal).

MEDIMÁS E.P.S., entidad que por intermedio de su representante legal, contestó con oposición con el argumento de que la demandante no se presentó en su contra y las incapacidades mencionadas fueron radicadas ante Cafesalud E.P.S., por lo que excepcionó la falta de legitimación en la causa por pasiva (f.º 17-19 cuad. ppal).

CAFESALUD E.P.S. S.A., se opuso a lo pretendido, dado que el pago de las incapacidades se encuentra a cargo de Medimás E.P.S., y si bien la licencia de maternidad fue reconocida, liquidada en

\$2.104.844 y aprobada para su pago, no puede efectuar el pago dado que Cafesalud E.P.S., tiene congelada la cuenta maestra en el Banco de Bogotá, destinada al pago de las prestaciones económicas, siendo embargada por orden judicial (f.º 23, 24).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia del 28 de febrero de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones y como consecuencia de ello, ordenó a Cafesalud E.P.S. a que en el término máximo de 5 días, una vez notificada la providencia, efectúe el pago de \$22.982 a favor de la sociedad accionante, con las correspondientes actualizaciones monetarias.

En lo que atañe a la alzada, motivó lo decidido en que la incapacidad de Jeison Alexander Patiño Perdomo de 16 al 18 de noviembre de 2016, aún no se encuentra pagada, y como fue expedida antes del 1.º de agosto de 2017, su pago se encuentra en cabeza de Cafesalud E.P.S., conforme lo dispuesto en la Resolución n.º 2426 de 2017 (f.º 29-32 cuad. ppal).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Cafesalud en liquidación, impugnó con sustento en que la demandante debe hacerse parte del proceso liquidatorio, radicando las acreencias para proceder a su pago de acuerdo con las reglas establecidas en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010, en la medida en que la liquidación de Cafesalud, se ordenó mediante Resolución n.º 007172 de 2019 (f.º 40, 45 vtos).

buscó proteger los derechos de los usuarios y garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

Por lo anterior, para resolver lo atinente a la apelación impetrada por Cafesalud E.P.S. S.A., se debe indicar que no se equivocó la a quo, porque teniendo en cuenta el mencionado Plan Especial de Asignación de Afiliados y la data en que fue otorgada la primera incapacidad a Jeison Alexander Patiño Perdomo (noviembre de 2016), es Cafesalud quien debe asumir el pago de la misma, más aún cuando fue condenada al pago de \$22.981,80 por dicho concepto, frente a lo cual no hubo reparo de las partes.

Ahora, Cafesalud sostuvo desde la contestación a la demanda que no le es posible efectuar el pago de dicha obligación porque sus cuentas maestras se encuentran embargadas, sin embargo, aun cuando verificada la página web de la Superintendencia de Salud, se constata que mediante Resolución n.º 7172 del 22 de julio de 2019, se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a Cafesalud, esta situación no exime a la E.P.S. del pago de las obligaciones contraídas con anterioridad, pues hasta esa data la entidad contaba con la libre administración de sus recursos para cubrir este tipo de acreencias, y no lo hizo; es claro que por sí sola la crisis económica en la que se vio inmersa, no resulta ser un justificante para haberse sustraído de sus deberes pecuniarios. En todo caso, el trámite de este tipo de procesos no se suspende, como consecuencia de las medidas preventivas obligatorias impuestas en el artículo 3.º de la mencionada Resolución n.º 7172, de ahí que la orden impartida a Cafesalud, se encuentra ajustada a derecho.

A lo anterior, se agrega que de acuerdo con la Resolución n.º A-00001 del 4 de octubre de 2019, expedida por el Liquidador de

Cafesalud, consultada en la página web de la E.P.S., en caso de no presentarse reclamación oportuna respecto de las condenas impuestas en contra de la entidad, dentro de procesos como el que ocupa la atención de la Sala, las mismas serán incluidas en el pasivo cierto no reclamado, con la advertencia de que *«el pago efectivo de las condenas provenientes de sentencias en firme contra la entidad intervenida proferidas durante la toma de posesión se hará atendiendo la prelación de créditos establecidos en la ley y de acuerdo con las disponibilidades de la entidad»*; motivo por el que la entidad no se puede sustraer del pago de la condena que aquí se confirma, porque eventualmente se atenderá conforme lo anotado, al tenor de lo dispuesto en el litera c) del artículo 9.1.3.1.1. y el artículo 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010, último según el cual *«cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio, se hará una reserva adecuada en poder del liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso»*.

De manera que, para que su pago se haga efectivo, no resulta necesario la exigencia de una autorización administrativa o judicial, sino que simplemente, la condena impuesta queda sujeta a las reglas del concurso o liquidación empresarial; sin dejarse de lado, que los créditos laborales y de la seguridad sociales pertenecen a la primera clase de créditos consagrados en el artículo 2495 del Código Civil, y tienen privilegio excluyente sobre las demás categorías.

En consecuencia, la Sala **confirmará** en su totalidad la sentencia apelada. Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de acuerdo con lo motivado.

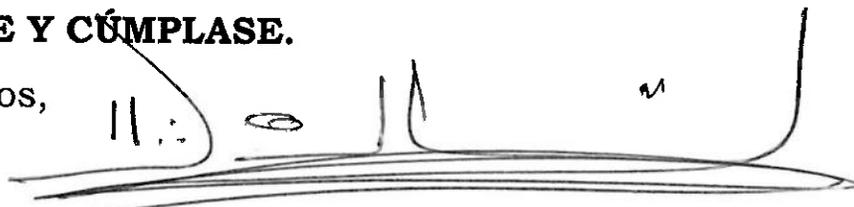
SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

CUARTO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



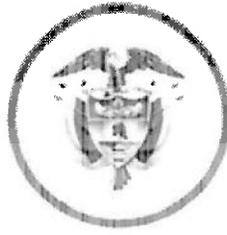
DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **JULIANA SANABRIA RAMÍREZ** en contra de **CAFESALUD E.P.S. S.A. en liquidación** y **MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2017 2454.

EXP. 11001 22 05 000 2021 00445 01 - NURC 1 2017 178298

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por Cafesalud E.P.S., contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la reclamante a nombre propio, que se condene a Cafesalud EPS, a pagar \$2.748.880 por concepto de licencia de maternidad autorizada a través de los documentos n.º 742423705 y 742423706 (f.º 2 cuad. ppal).

Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que cotizada en forma independiente a Cafesalud; el 7 de abril de 2017, nació su hija Gabriela Díaz Sanabria, por lo que el día siguiente radicó y solicitó los documentos relacionados con su licencia de maternidad; sin embargo, solo recibió el pago de \$613.668 el 9 de junio siguiente en su cuenta bancaria n.º 45797520067 de Bancolombia, quedando pendiente el saldo de \$800.437 autorizado con el n.º 742423745, y el valor completo de \$1.948.442 con el n.º 742423706, motivo por el que radicó derecho de petición en la sede de la accionada en Neiva, pero luego le indicaron que recibiría atención el 19 de septiembre de 2017 (f.º 1 cuad. ppal).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 29 de diciembre de 2017, ordenándose correr traslado y notificar a Cafesalud E.P.S. y a Medimás E.P.S. (f.º 12 cuad. ppal).

CAFESALUD E.P.S. S.A., se opuso a lo pretendido, dado que el pago de la licencia de maternidad que fue liquidada en 3 períodos, de los cuales solo se pagó \$613.668, si bien fue reconocido el saldo, no puede efectuar el pago dado que Cafesalud E.P.S., tiene congelada la cuenta maestra en el Banco de Bogotá, destinada al pago de las

prestaciones económicas, siendo embargada por orden judicial (f.º 19-23).

MEDIMÁS E.P.S., entidad que por intermedio de su representante legal, contestó con oposición con el argumento de que la demandante no se presentó en su contra y la licencia mencionada fue reconocida y pagada parcialmente por Cafesalud E.P.S., por lo que excepcionó la falta de legitimación en la causa por pasiva, aunado a que se causó con anterioridad al 1.º de agosto de 2017 (f.º 31-33 cuad. ppal).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia del 10 de febrero de 2020, condenó a Cafesalud E.P.S. a que en el término máximo de 5 días, una vez notificada la providencia, efectúe el pago de \$2.748.880 a favor de la accionante, con las correspondientes actualizaciones monetarias.

En lo que atañe a la alzada, motivó lo decidido en que la licencia de maternidad otorgada por 126 días a la accionante, aún no se encuentra pagada en su totalidad, pues solamente se recibió el pago por \$613.668, sin que sirva de excusa que sobre su cuenta maestra bancaria pesa una medida cautelar, porque conforme lo dispuesto en la Resolución n.º 7172 de 2019, los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010 y la Ley 510 de 1999, el agente liquidador de Cafesalud, tenía el deber de velar por levantamiento de dichas medidas con el fin de garantizar el cubrimiento de las acreencias que sean reconocidas dentro del proceso liquidatorio (f.º 37-40 cuad. ppal).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

CAFESALUD en liquidación, impugnó con sustento en que se configura una carencia de objeto por hecho superado, por cuanto que a la demandante se le hizo el pago de \$613.688, y en todo caso, el saldo se encuentra pendiente de pago dado que la cuenta maestra se tenía embargada para el pago de prestaciones económicas, aunado a que se efectuó otro pago por \$2.748.880 a la cuenta de Bancolombia n.º 45797520067, cumpliendo así con el pago de la prestación ordenada, así que se deben archivar las diligencias (f.º 47, 48).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el párrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si se configura un hecho superado frente al que Cafesalud E.P.S. S.A., debe ser exonerada del pago de la condena impuesta.

El literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por los artículos 126 de la Ley 1438 de 2011 y 6.º de la Ley 1949 de 2019, consagró entre otras funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, la del «(...) b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos: 1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen. 2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica. 3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. (...)».

cubrir este tipo de acreencias, y no lo hizo; es claro que por sí sola la crisis económica en la que se vio inmersa, no resulta ser un justificante para haberse sustraído de sus deberes pecuniarios. En todo caso, el trámite de este tipo de procesos no se suspende, como consecuencia de las medidas preventivas obligatorias impuestas en el artículo 3.º de la mencionada Resolución n.º 7172, de ahí que la orden impartida a Cafesalud, se encuentra ajustada a derecho.

A lo anterior se agrega, que de acuerdo con la Resolución n.º A-00001 del 4 de octubre de 2019, expedida por el Liquidador de Cafesalud, consultada en la página web de la E.P.S., en caso de no presentarse reclamación oportuna respecto de las condenas impuestas en contra de la entidad, dentro de procesos como el que ocupa la atención de la Sala, las mismas serán incluidas en el pasivo cierto no reclamado, con la advertencia de que *«el pago efectivo de las condenas provenientes de sentencias en firme contra la entidad intervenida proferidas durante la toma de posesión se hará atendiendo la prelación de créditos establecidos en la ley y de acuerdo con las disponibilidades de la entidad»*; motivo por el que la entidad no se puede sustraer del pago de la condena que aquí se confirma, porque eventualmente se atenderá conforme lo anotado, al tenor de lo dispuesto en el litera c) del artículo 9.1.3.1.1. y el artículo 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010, último según el cual *«cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio, se hará una reserva adecuada en poder del liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso»*.

De manera que, para que su pago se haga efectivo, no resulta necesario la exigencia de una autorización administrativa o judicial, sino que simplemente, la condena impuesta queda sujeta a las reglas del concurso o liquidación empresarial; sin dejarse de lado, que los créditos laborales y de la seguridad sociales pertenecen a la primera

clase de créditos consagrados en el artículo 2495 del Código Civil, y tienen privilegio excluyente sobre las demás categorías.

A lo anterior, se agrega que a pesar de que en la impugnación se alegó que además del primer pago que admitió la demandante haber recibido por \$613.668 en junio de 2017, frente a la autorización n.º 742423704 (f.º 23), ya se efectuó el pago de la totalidad de la condena impuesta en primera instancia, en la cuenta bancaria n.º 45797520067 de Bancolombia de titularidad de la demandante, ello no se encuentra debidamente acreditado en las diligencias, en la medida en que con la relación de pagos por transferencia detallada por proveedor impreso el 16 de marzo de 2020, se verifica solo una transferencia adicional por \$800.437 (f.º 50), quedando así un saldo insoluto por \$1.948.443 respecto del cual no obra prueba alguna que acredite un pago por parte de Cafesalud, así que el pago alegado por la impugnante fue parcial, frente únicamente de la autorización n.º 742423705 (f.º 49, 50).

En consecuencia, la Sala **modificará** el numeral **tercero** de la providencia apelada, en el sentido de condenar a Cafesalud E.P.S. S.A., al pago del saldo insoluto de \$1.948.443 en favor de la accionante, por concepto de licencia de maternidad, de conformidad con la autorización n.º 742423706, declarando así de igual forma, la configuración de un hecho superado frente a las demás autorizaciones. Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **tercero** de la providencia apelada, en el sentido de ordenar a Cafesalud E.P.S. S.A. hoy en liquidación, al pago del saldo insoluto de \$1.948.443 en favor de Yuliana Sanabria Ramírez, por concepto de licencia de maternidad, de conformidad con la autorización n.º 742423706, y de acuerdo con lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR la configuración de un hecho superado respecto de las autorizaciones n.º 742423704 y 742423705 por concepto de reconocimiento parcial por parte de Cafesalud E.P.S. S.A. de la licencia de maternidad, que ya fueron canceladas a la accionante con las facturas n.º ILM436715 e ILM436096 y transferidas a su cuenta bancaria, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

QUINTO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, featuring a large initial 'A' and several flowing strokes.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, with a prominent initial 'M' and a long horizontal stroke.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **LAO KAO S.A.S.** contra **SALUD TOTAL E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2017 - 2853

EXP. 11001 22 05 000 2021 00523 01 - NURC 1 - 2017 - 204915

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por el reclamante, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la reclamante, LAO KAO S.A.S., que se ordenara a SALUD TOTAL E.P.S., el reconocimiento económico y pago de la licencia de paternidad del trabajador José Alfredo Acosta Herazo, en favor de ella.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, manifestó que el trabajador José Alfredo Acosta Herazo, el día 16 de julio de 2015, se vinculó a la compañía a través de un contrato laboral a término fijo, en el cargo de Auxiliar de Bodega; que siempre realizó de forma oportuna el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social del trabajador; que le reconoció al trabajador una licencia de paternidad, debido a que el 16 de marzo de 2016, nació su hijo, José Daniel Acosta Palmera; que solicitó el reconocimiento económico de la licencia de paternidad a SALUD TOTAL E.P.S., pero que dicha entidad, mediante correo de 25 de enero de 2017, se lo negó debido a la falta de continuidad en los periodos de cotización, y que la E.P.S. le indicó que para el reconocimiento económico de la licencia de paternidad, se debían haber cotizado un total de 270 días, y contar con una antigüedad de 9 meses antes del inicio de la misma; que la E.P.S. estimó que los días ininterrumpidos de cotización del trabajador fueron 225, y que la entidad desconoció lo previsto en la Sentencia T-190 de 2016, la cual establece que al momento de realizar los reconocimientos económicos derivados de las licencias de paternidad debe tenerse en cuenta si el trabajador no realizó los aportes al sistema integral de seguridad social, durante el tiempo completo de gestación de su esposa o compañera permanente.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 22 de diciembre de 2017, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada (f.º 28 cuad. ppal.).

SALUD TOTAL E.P.S., manifestó que no había generado el pago de la licencia de paternidad solicitada por la sociedad demandante, debido a que el trabajador José Alfredo Acosta Herazo, no cumplía con los requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento y pago, consignados en la sentencia C-663 de 2009, por cuanto éste debió haber cotizado por un periodo igual al tiempo de gestación de la madre de su hijo con anterioridad al reconocimiento de la licencia de paternidad correspondiente a 39 pagos completos e ininterrumpidos, por lo que cada periodo debía haberse efectuado por 30 días, y de forma continua, condición que no acreditó el actor (f.º 36 - 39 cuad. ppal.).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, no accedió a las pretensiones de LAO KAO S.A.S. E.P.S.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si era procedente que SALUD TOTAL E.P.S. reembolsara a LAO KAO S.A.S. lo correspondiente a la licencia de paternidad del señor José Alfredo Acosta Herazo.

Esgrimió, que el actor no acreditó el periodo mínimo de cotización establecido en el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015, el cual establece que para el reconocimiento y pago de la prestación de

licencia de paternidad, se requiere que el afiliado hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación de la madre, y agregó, que no habrá lugar al reconocimiento proporcional por cotizaciones cuando hubiere cotizado por un periodo inferior de la gestación (f.º 36 - 39 cuad. ppal. 54 - 57).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

LAO KAO S.A., interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Adujo, que para el 17 de marzo de 2016, fecha de nacimiento del hijo del trabajador, la Ley 1468 de 2011, era la referencia legal vigente, por lo que no se podía tener en cuenta lo establecido en la Ley 1822 de 2017, debido a que ésta surgió con posterioridad al hecho generador de la prestación económica.

Indicó, que el artículo 1,º de la Ley 1468 de 2011, no indica de forma clara las semanas de cotización que debe cumplir el padre/trabajador para que se pueda optar por la licencia de paternidad, pues dicha norma señala "*semanas previas*", y que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional, ante la falta de claridad del periodo mínimo que debía cotizarse, aclaró que para el año 2011, se estableció como requisito para acceder a la licencia de paternidad la cotización mínima de 2 semanas previas al parto (f.º 36 - 39 cuad. ppal. 62 - 63).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el párrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462

de 2013, la Sala verificará **i)** determinar si le corresponde a SALUD TOTAL, el reembolso económico de la licencia de paternidad del trabajador José Alfredo Acosta Herazo, **ii)** y de ser así, si la empresa reclamante logró acreditar el pago efectiva de ésta al trabajador para ordenar el reembolso a dicha E.P.S.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución n.º5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, dispone que los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, pueden solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que reúnan los siguientes requisitos: **(i)** haber pagado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud o, por lo menos, durante los 4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho; **(ii)** no tener deuda pendiente

con las E.P.S. o I.P.S. por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, dado que en estos casos el empleador es quien debe responder por el valor de las licencias por enfermedad general, maternidad de sus trabajadores, y los trabajadores independientes pierden el derecho al pago de estas licencias si están en mora; **(iii)** haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema; y **(iv)** no haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre los períodos mínimos de movilidad en los 2 años anteriores a la exigencia del derecho.

Respecto de la licencia de paternidad, debe recordarse que ésta se fundamenta en los artículos 42 y 44 de la Constitución Política, como ha sido sostenido por la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones, como quiera que se trata de una prestación que desarrolla el principio del interés superior del menor, por cuanto con ella se garantiza su cuidado y atención durante los primeros días de su existencia.

En sentencia T-114 de 2019, la Corte Constitucional, al efectuar un recuento jurisprudencial y normativo del requisito de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad, señaló que mediante la Ley 1468 de 2011, la cual derogó la Ley 755 de 2002, y modificó nuevamente el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, se dispuso que para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad se requerían los siguientes requisitos: “**(i)** *presentar el Registro Civil de Nacimiento del menor de edad dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su natalicio; y (ii) que el padre cotizara durante las “semanas previas” al reconocimiento de la respectiva licencia.*” No obstante, la referida norma no especificó el número mínimo de dichas semanas.

Sin embargo, la Superintendencia Nacional de Salud, aclaró que como la norma en mención no determinó en forma expresa el periodo

mínimo que debía ser cotizado por parte del padre, sino que se limitó a indicar de manera abstracta, que las cotizaciones debían efectuarse en las “*semanas previas*”, en múltiples pronunciamientos, dentro de los cuales se destacan los siguientes, S2016-000794; S2017-000538; S-2016-000326; S2018-000204; S2018-000906 y S2017-000147, aclaró que la cotización mínima para acceder a la licencia de paternidad debía ser como mínimo de las dos semanas previas al parto.

Dicha interpretación, estuvo vigente hasta la expedición del Decreto 2353 de 2015, compilado en el Decreto 780 de 2016, mediante el cual se determinó de forma clara, que se requería que el afiliado hubiese cotizado durante todo el periodo de gestación del embarazo, esto es por un total de 9 meses.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1822 de 2017, la cual se encuentra actualmente vigente, y derogó la Ley 1468 de 2011, el legislador optó por retornar al criterio de las “*semanas previas*” al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad, por lo que la Superintendencia de Salud retomó el criterio de exigir la cotización mínima de dos semanas.

Por lo anterior, la Superintendencia de Salud aclaró que la norma aplicable para el reconocimiento de la licencia de paternidad sería la vigente al momento de la expedición de la norma, como bien lo adujo la empresa demandada en su recurso de apelación.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el presente caso la norma aplicable para el reconocimiento de la licencia de paternidad corresponde al artículo 80 del Decreto 2353 (artículo 2.1.1.13.1 del Decreto 780 de 2016), como quiera que al trabajador José Alfredo Acosta Herazo le fue reconocida la licencia de paternidad en vigencia

de ésta, pues fue otorgada para el periodo comprendido entre el 3 de marzo de 2016, y el 30 de marzo de 2016, como se desprende del Certificado de Incapacidad General n.º P6481003 expedido por SALUD TOTAL E.P.S., obrante a f.º 6 del cuaderno principal.

De manera que, no le asiste la razón al apelante al indicar que la norma aplicable al caso es la Ley 1468 de 2011, por cuanto dicha disposición normativa no era la que se encontraba vigente en el momento en que le fue otorgada la licencia de paternidad al trabajador.

Ahora bien, el referido artículo 80 del Decreto 2353 de 2015, dispone que, para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, se requiere que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación de la madre, y que no habrá lugar al reconocimiento proporcional por cotizaciones cuando hubiere cotizado por un tiempo inferior al de la gestación.

Al revisar las cotizaciones efectuadas por el trabajador, se evidencia que éste tan solo cotizó un total de 255 días entre el 16 de junio de 2015, y el 16 de marzo de 2016, esto es los 270 días que corresponden al periodo de gestación, como se evidencia tanto en la Planilla de Autoliquidación de Aportes obrante de f.º 16 a 18 del cuaderno principal, y en la base de afiliados compensados del ADRES (f.º 52 - 53), tal y como lo determinó el juez de primera instancia.

Así las cosas, como el actor no cumplió con el requisito del periodo mínimo de cotización que es aplicable al presente caso por las consideraciones expuestas con antelación, no le asiste a la empresa reclamante el reembolso de la licencia de paternidad que le

expidió al trabajador José Alfredo Acosta Herazo por parte de SALUD TOTAL E.P.S.

Cabe resaltar, que tampoco fue posible determinar el pago efectivo de la licencia de paternidad por parte de la empresa, por cuanto ésta no aportó el comprobante de nómina a nombre del trabajador, que diera cuenta de que éste recibió o aceptó el valor por la licencia de paternidad, aunado a que tampoco se allegó la constancia de que se haya efectuado la correspondiente consignación en la cuenta bancaria de nómina del trabajador.

Así las cosas, habrá de **confirmarse** en su totalidad la sentencia apelada, como quiera que el trabajador no acreditó los requisitos establecidos en el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015, y por motivo de que la empresa reclamante no acreditó el pago efectivo de la licencia de paternidad.

Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia apelada, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el día 22 de diciembre de 2017, de acuerdo con lo motivado.

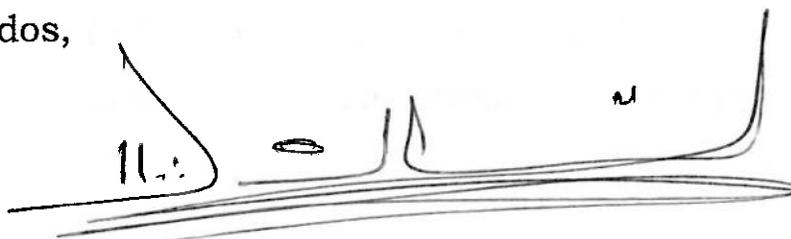
SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

QUINTO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **LUZ MARLENI SERNA QUINTERO** contra la **FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL SA - ANTIOQUIA.**

Vinculados: **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA., LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2017 2221.

EXP. 11001 22 05 000 2021 00535 01 - NURC 1 2017 160788.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la Fundación reclamada, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la reclamante en nombre propio, que se condene a la fundación accionada al pago de \$5.837.390 por concepto de gastos en los que incurrió en la atención de urgencias (f.º 2 cuad. ppal).

Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que en septiembre de 2015, el Dermatólogo Carlos Montealegre, le remitió a la E.P.S. para pedir una cita por el diagnóstico de cáncer basocelular en punta de nariz, con el fin de que le realicen una *electro fulguración*; sin embargo, le informaron la fecha el 4 de abril de 2016, pero la Dermatóloga Cristina Escovar, no le realizó el procedimiento, al encontrar que la lesión creció, así que la remitió para cirugía plástica.

Refirió que mientras estaba dando clases, se quemó con parafina el lado derecho del rostro y desde la frente hasta la coronilla, por lo que permaneció 20 días en el Hospital Pablo Tobón Uribe, en Medellín, Antioquia, sin que el cirujano plástico William Echeverry le hubiera autorizado hospitalización, solamente el médico de urgencias le autorizó al revisarla el 7 de septiembre (sin indicar el año) y luego de hablarle del comportamiento del Dr. Echeverry, sus cicatrices y la peluca que usa; de manera que, ante el mal trato recibido decidió realizarse la cirugía plástica de manera particular debido a sus circunstancias emocionales aunado a que su salud se ha venido deteriorando por el cáncer que padece (f.º 1, 2 cuad. ppal).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 24 de noviembre de 2017, en contra de la Fundación Médico Preventiva – Antioquia, se ordenó correr traslado

y notificar tanto a la reclamada como a las vinculadas Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y a la Fiduciaria La Previsora SA; así mismo se requirió a la demandada como a la Clínica Pablo Tobón Uribe, con el fin de informar y aportar lo relacionado a f.º 30 y 31 del cuaderno principal.

LA FIDUPREVISORA S.A., y el Ministerio de Educación, señalaron mediante escritos separados, pero en términos similares al ser representados por el mismo apoderado judicial, que no es competente para efectuar reembolso alguno, en la medida en que ello concierne solo al prestador de servicios de salud correspondiente, de conformidad con el contrato de prestación de servicios de salud n.º 12076-005-2021, quien analiza el caso, de manera que la fiduciaria no hace parte del régimen de los docentes, ni atiende pacientes e informes sobre procedimientos médicos, pues solo es vocera y administradora de los recursos del Fomag; agregaron, que la responsabilidad se traslada a la Unión Temporal contratada para prestar el servicio. En consecuencia, propusieron las excepciones denominadas falta de capacidad jurídica y buena fe (CD. f.º 86).

LA FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA, fue notificada mediante correo electrónico (f.º 32, 33), y contestó mediante la Coordinadora de Atención al Usuario sin allegar anexo alguno, quien informó que en los casos comprobados por la Auditoría Médica o la Gerencia de Servicios en Salud de la Fiduprevisora S.A, de deficiencias en las atenciones o la no prestación oportuna de los servicios, que hayan conllevado a que el usuario utilice una red alterna a la ofertada, el pago del reembolso se hace de acuerdo con el monto que el usuario haya incurrido; pero para el pago de los reembolsos por parte del contratista, la usuaria debe presentar la carta de solicitud, el original de la factura, la orden de servicio y la copia de la historia clínica del caso, así como los demás soportes que considere pertinentes, lo cual

le fue indicado a la accionante en forma presencial el día 18 de agosto de 2017, en la oficina de la sede de Envigado, Antioquia.

Sin embargo, agregó que el 16 de febrero de 2018, se estableció comunicación telefónica con la accionante en el número 3343538, en la que se confirmó que la misma no radicó la solicitud del reembolso en las oficinas de Fundación Médico Preventiva, conforme la información a ella brindada, por tal motivo no se realizó reconocimiento del reembolso pretendido (CD. f.º 86).

La **I.P.S. PABLO TOBÓN URIBE**, dio respuesta al requerimiento efectuado por la *a quo*, y para tal efecto, allegó un total de 12 archivos en formato PDF (CD. f.º 86).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia del 11 de diciembre de 2018, ordenó a la fundación accionada que en el término máximo de 5 días, una vez notificada la providencia, pague \$5.825.055 a la accionante; así mismo, ordenó a la Fiduprevisora S.A., que como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a cuyo cargo están las prestaciones sociales y servicios médicos asistenciales de los docentes y sus beneficiarios, que en caso de que la fundación accionada no realice dicho pago, proceda a descontar la mencionada suma del contrato suscrito con la fundación, y dentro de los 5 días siguientes, efectúe el desembolso a la accionante.

En lo que atañe a la alzada, motivó lo decidido en que en el informe médico rendido por la médica adscrita a dicha Superintendencia, se logró establecer que el cuadro clínico que

presentó la demandante, se trató en efecto, de una urgencia oncológica, que implicaba que fuera intervenida con carácter urgente; aunado a que la Fundación en su contestación no acreditó que hubiera garantizado la realización oportuna de los procedimientos ordenados por los médicos tratantes de la demandante, en la medida en que la sola autorización no avala la continuidad ni la integralidad en la atención.

Adicionó, que se demostró negligencia y retardo de parte de la fundación en la asignación de citas y autorización de procedimientos, lo que conllevó a que la demandante no contara con los servicios médicos requeridos, en forma oportuna para tratar su cáncer de piel con la premura respectiva, necesitando para ello una cirugía de resección de tumor maligno en cara y reconstrucción con injertos de piel – cirugía de MHOS, el 5 de diciembre de 2016, en el Hospital Pablo Tobón Uribe (f.º 46-53 cuad. ppal).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La fundación accionada, impugnó con sustento en que según la evolución de la patología de la accionante, se interpreta que a dermatóloga la remitió a cirugía plástica con el fin de no causar una deformidad nasal, y no por otros motivos, aunado a que la paciente presenta una patología frecuente y en un rango de edad esperada (68 años de edad), sin que en su historia clínica exista una relación de avance o de complicaciones por la presencia o evolución de la patología. De igual forma, se debe tener en cuenta que en caso de un carcinoma basocelular micronodular se puede realizar la cirugía convencional o la técnica de MOHS, a través de cirugía plástica pero por parte de la red de la entidad.

Concluyó, que la atención recibida por la accionante, no se trató de un verdadero caso de urgencia, son que la cirugía fue electiva y no de urgencia oncológica, lo cual implica un riesgo para la vida; en todo caso, la negación de los reembolsos se hacen cuando el usuario entregó los documentos descritos en el Manual del Usuario, pero la accionante no radicó la solicitud de reembolso en las oficinas de la fundación, de ahí que no se hubiera efectuado reconocimiento alguno.

Agregó, que se vulneró el debido proceso de la entidad en la medida en que la presente acción no fue admitida en su contra, sino que simplemente fue llamada como requerida o vinculada, por lo que no tiene la calidad de demandada y por ende no logró ejercer su derecho a la defensa y contradicción en forma correcta, aunado a que la usuaria no agotó el trámite contractual y pertinente para solicitar el reembolso de gastos médicos pagados, sino que acudió a motu proprio a la Sociedad Médica Vida S.A.S., como paciente particular, quien tampoco aportó el número de cuenta para consignar el pago de la sentencia, ni sus datos financieros como usuaria, sin que haya culpa o dolo por parte de la fundación (f.º 61-66).

En los mismos términos, presentó incidente de nulidad por vulneración a los derechos del debido proceso, defensa y contradicción (f.º 74-79).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el párrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si en el presente caso, es viable exonerar a la Fundación demandada, de las condenas impuestas con ocasión de

los gastos médicos en los que incurrió la accionante por laboratorio clínico, tarifas integrales, consulta de cirugía plástica y facturas de venta n.º FH1094336 y FH1262419, en los términos solicitados en la impugnación, no sin antes establecer si en efecto se presentó alguna vulneración al debido proceso de dicha entidad.

Para este último efecto, se precisa que pese a que la solicitud de nulidad incoada por la accionada no se sustenta en las causales expresadas en el artículo 133 del Código General del Proceso, sino en el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, a juicio de esta Sala, en este preciso caso, se considera válido pasar al análisis de dicha proposición jurídica, en la medida en que el estudio de las nulidades procesales justamente conlleva a verificar si el procedimiento empleado para el reconocimiento de un derecho cumplió con el precepto que garantiza el derecho de defensa y la organización o estructura judicial.

Lo anterior, sumado al hecho de que la prerrogativa constitucional mencionada se ha entendido por la jurisprudencia «como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia» (CC C-341-2014).

Así las cosas, basta con remitirnos no solo al capítulo de peticiones de la solicitud (f.º 2), en el que la demandante fue clara en solicitar al *a quo* que condenara a la Fundación Médico Preventiva de Salud – Antioquia al reconocimiento y pago de los gastos en que incurrió por la cirugía efectuada en su rostro, con ocasión del padecimiento que tiene denominado *cáncer basocelular en punta de nariz*, sino también al auto admisorio de fecha 24 de noviembre de 2017, en el que palmariamente la Superintendencia Nacional de

Salud, señaló como demandada a la Fundación Médico Preventiva – Antioquia, y como vinculadas al Ministerio de Educación Nacional, al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y a la Fiduciaria La Previsora S.A.; así mismo, la *a quo* requirió a la fundación demandada y a la Clínica Pablo Tobón Uribe, con el fin de informar y aportar las pruebas señaladas en los f.º 30 y 31.

Adicional a ello, se le corrió el traslado a la demandada y a las vinculadas de la solicitud de reembolso y anexos, con el fin de que puedan contestar la demanda y presentar las pruebas que consideren conducentes y pertinentes, y ejerzan su derecho a la defensa y contradicción dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto admisorio; la constancia de dicha notificación por correo electrónico a la fundación demandada reposa a f.º 32 y 33, de donde además se colige que el correo fue remitido el 8 de febrero de 2018, y en respuesta de ello, la Coordinadora de Atención al Usuario de la Fundación Médico Preventiva, contestó en los términos aducidos en el capítulo de antecedentes de la presente decisión, mediante correo electrónico del 16 de febrero de 2018 (CD. f.º 86).

Así las cosas, no observa la Sala vulneración alguna a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción de los cuales es titular la mencionada fundación demandada, quien sin duda alguna ostenta la calidad de parte dentro del presente proceso, por ende, al encontrarse debidamente notificada, tuvo todas las garantías procesales del caso, para desarrollar estos derechos como a bien tuviera dentro del presente proceso sumario; de ahí que no prosperen las alegaciones que en este momento procesal efectúa dicha entidad en su impugnación.

Con los anteriores argumentos, se **declarará no probada** la nulidad propuesta por la fundación reclamada.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a pronunciarse respecto de las inconformidades expuestas por la fundación demandada frente a la condena impuesta en primera instancia, como a continuación de expone:

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

El literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por los artículos 126 de la Ley 1438 de 2011, y 6.º de la Ley 1949 de 2019, consagró entre otras funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, la del «(...) b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos: **1.** Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen. **2.** Cuando haya sido autorizado expresamente por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica. **3.** En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. (...)».

El Estado estructuró un régimen especial para los Docentes que prestan sus servicios en instituciones educativas estatales, excepcional a la Ley 100 de 1993, con el cual busca una cobertura superior a la descrita en el Sistema General de Seguridad Social integral, por lo que con la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fomag, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística y sin personería jurídica; y se dispuso que sus recursos son administrados por la Fiduprevisora S.A., en virtud de la

suscripción de un contrato de fiducia mercantil celebrado con el Gobierno Nacional, la cual está encargada de contratar los servicios médicos de varias IPS en todos los departamentos del país, para los docentes, pues dentro de sus objetivos debe *«garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo»*.

Así las cosas, aunque el Sistema Integral de Seguridad Social regulado por la mencionada Ley 100 de 1993, tiene una proyección general, de acuerdo con su artículo 279 su espectro no cobija a toda la comunidad, pues excluye, entre otros, a los afiliados del referido fondo, y por ende reconoce su régimen especial de seguridad social en salud, y para tal efecto, es este caso, los afiliados al Fomag, se rigen por disposiciones especiales tales como las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994. No obstante, teniendo en cuenta que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental y autónomo, toda persona debe acceder a los servicios de atención, promoción, protección, prevención y recuperación de su salud, en condiciones de calidad, eficacia y oportunidad, conforme lo dispone el artículo 2.º de la Ley 1751 de 2015.

De manera que, como la seguridad social en salud fue instituida para brindar a las personas una calidad de vida, mediante programas creados por el Estado para proporcionar la cobertura integral de las contingencias que puedan afectar la salud de los habitantes del territorio nacional, quienes pertenecen a los regímenes exceptuados, como el del personal del Magisterio, no puede ser excluido de esa prerrogativa, sin razón válida que lo justifique, menos cuando esa exclusión repercute en el acceso oportuno y apropiado de los mencionados servicios.

Además, el derecho a la salud, como parte integrante de la seguridad social, por sí mismo tiene categoría de fundamental tal

como quedó establecido desde la Ley 1751 de 2015, por lo que la garantía constitucional de que toda persona pueda acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud -artículo 49 de la Constitución Política-, ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que los servicios deben ser prestados.

Así las cosas, la protección de los servicios de salud hace relación con aquellos prescritos a las personas por su médico tratante, por lo que tal garantía constitucional no puede ser obstaculizada ni siquiera en aquellos eventos en los que el medicamento o procedimiento solicitado no esté incluido dentro de un plan de beneficios en salud, lo que resulta consecuente con el entendimiento según el cual la persona competente para decidir cuándo se requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y ser quien conoce al paciente.

A su vez, en los artículos 3.º del Decreto 412 de 1992 y 9.º de la Resolución n.º561 de 1994, expedidos por el Ministerio de Salud, se definió como urgencia *«(...) la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte (...)»* y *«(...) la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras (...)»*.

Por otra parte, el artículo 14 de la Resolución n.º5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado

el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

En el presente asunto, se advierte que la Superintendencia Nacional de Salud ordenó el reembolso; en primer lugar, por parte de la Fundación Médico Preventiva; y en segundo lugar, a la Fiduprevisora como entidad vocera y administradora de los recursos del Fomag, que en caso de que la I.P.S. mencionada no realice el pago de los gastos cancelados de manera particular por laboratorios clínicos, tarifas integrales, consulta de cirugía plástica y las facturas de venta n.º FH1094336 y FH1262419, pagados ante la el Hospital Pablo Tobón Uribe, al considerar se trataba de una atención de carácter 'prioritario' y urgente que debió recibir la usuaria accionante de manera oportuna, lo cual no fue cumplido por la accionada; frente a lo cual debe indicar la Sala que le asiste la razón, por lo siguiente:

Dentro de los anexos aportados con las contestaciones de la Fiduprevisora y del Ministerio de Educación, obra contrato para la prestación de servicios médico – asistenciales «para los afiliados» al Fomag y «sus beneficiarios en el territorio nacional, por regiones» n.º 12076-003-2012, suscrito entre dicha fiduciaria en representación del patrimonio autónomo del Fomag, y la Unión Temporal Magisterio Región 4, en cumplimiento del contrato de fiducia mercantil para administración del Fomag, «contenido en la Escritura Pública n.º 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 del Círculo de Bogotá, (...) y lo dispuesto por el Consejo Directivo del Fondo», con duración entre el 1º de mayo de 2012 y el 30 de abril de 2016 (CD f.º 86 cuad. ppal).

Según lo establecido en las cláusulas 1.^a y 2.^a del contrato n.º 12076-005-2012, los beneficiarios «zonificados en la Región 4 integrada por los departamentos de Antioquia, Caldas, Chocó, Quindío y Risaralda», quienes forman parte del grupo familiar del afiliado, tienen derecho a los servicios de salud en las condiciones y las coberturas contenidas en el plan de salud para el Magisterio, que a su vez comprende todos los servicios médico asistenciales necesarios para mantener y mejorar el estado de salud de los usuarios; de manera que, la usuaria aquí accionante, es beneficiaria como afiliada al Fomag, y en eso no hay discusión, por ende, también tiene derecho a las mencionadas prerrogativas.

De las obligaciones del contratista, impuestas en las cláusulas 3^a, 4^a, 13 y 19 de dicho contrato, se encuentran entre otras; **i)** garantizar la prestación de esos servicios, a través de las entidades ofertadas sin perjuicio de aquellas necesarias para cumplir el objeto del contrato, acreditadas o debidamente inscritas en el registro especial de prestadores de servicios de salud del Ministerio de la Protección Social; **ii)** prestar los servicios del plan de atención en salud, en todos sus niveles de complejidad, con características de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad tendientes a garantizar la satisfacción de los usuarios, sin ninguna preexistencia ni períodos de carencia; **iii)** garantizar con la red de servicios la cobertura del plan de atención en salud del Magisterio, por lo menos, con un prestador de servicios de salud en el municipio de residencia del afiliado, para la atención de primer nivel de complejidad, y para los demás servicios, con prestadores dentro y fuera de la región; **iv)** garantizar la libre escogencia en la red ofertada para los casos de referencia dentro y fuera del municipio de residencia, departamento y región, que fueron objeto de calificación, dando prioridad a la disponibilidad de servicios en el sitio de residencia del docente y sus beneficiarios, «debiendo agotar como primera

alternativa, las IPS que conforman la red servicios aprobada al CONTRATISTA»; v) garantizar la atención en cualquiera de las regiones del país, cuando por deficiencias en la red de prestadores del municipio, el departamento o la región, en su orden, esté en riesgo la salud y la vida del paciente; vi) culminar los tratamientos necesarios para el usuario con patologías agudas, dentro de la vigencia del contrato y hasta cuando se haya previsto la solución de la enfermedad, y a quienes tienen patologías crónicas, garantizar el suministro de medicamentos hasta el nuevo control; vii) facturar con cargo a los recursos del Fomag, los servicios prestados dentro del plan de atención en salud, remitir a la Fiduprevisora, la información relativa a las prestaciones de los servicios de salud que se consolidan, y distribuir a los usuarios el manual del usuario del Fomag.

Las accionadas, aportaron la Guía del Usuario vigente para el período 2012-2016, y en el literal Ñ, que regula lo atinente a los reembolsos, se establece lo siguiente, en relación con las urgencias vitales, que *«cuando el usuario haga uso de una red de servicios distinta a la que el prestador de salud haya establecido para el manejo de estos casos, **por razones claramente documentadas y justificadas por la entidad tratante o en caso de una urgencia vital**, le serán reembolsados los costos de dichas atenciones, siempre y cuando estén dentro de las coberturas previstas. Se debe cumplir con lo definido en el Decreto 4747 de 2007, en relación con el sistema de autorizaciones, referencia y contrareferencia y disponibilidad 24 horas de Call Center entre otras cosas. Los costos de la atención de la urgencia justificada alternativamente, puede ser recobrada por la IPS al Prestador de salud de la Región del Usuario, máximo a tarifas SOAT. (...) Para efectos del reembolso, el usuario o familiares deberán informar por cualquier medio conducente al prestador de salud, dentro de los ocho (8) días calendarios siguientes a la ocurrencia de los hechos, la urgencia presentada. Así mismo, deberá radicar la solicitud de reembolso dentro de los quince (15) días siguientes al egreso hospitalario. Se exceptúan de esta obligación los pacientes que por su alteración patológica no se encuentren en condiciones de informar lo sucedido, así como aquellos que por su estado clínico o por su estado de soledad y en general, por todo impedimento*

demostrable que haya acaecido y que constituya fuerza mayor o el caso fortuito, que le haya impedido dar aviso dentro de los plazos indicados.» (CD ídem).

Así mismo, en cuanto a los casos de deficiencias o no prestación oportuna de servicios, en dicha guía se dispuso lo siguiente: *«En los casos comprobados por la Auditoría Médica o la Gerencia de Servicios en Salud de FIDUPREVISORA S.A, de deficiencias en las atenciones o la no prestación 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 quince (15) días siguientes al egreso hospitalario a la atención originada en la no prestación oportuna del servicio requerido.».*

De las documentales aportadas por la accionante, se establece en forma relevante que para el 3 de mayo de 2013, fue diagnosticada con *«tumor maligno de la piel de otras partes y de las no especificadas»*, debido a que evaluada por Dermatología en la Fundación Médico Preventiva SA, por una lesión de la mejilla derecha de 1 cm con diagnóstico a la biopsia de CA basocelular patrón sólido, allí se indicó que la accionante presentó llanto durante la consulta, agitación motora, con sentimientos de angustia y deseo de salir adelante del consumo de sustancias psicoactivas, y que además, había sido remitida a cirugía plástica para resección amplia, quien emitió la orden respectiva desde agosto de 2012 (f.º 67).

Desde el 9 de junio de 2014, fue diagnosticada con carcinoma basocelular micronodular con cambio lumínicos dermoepidérmicos en punta nasal (f.º 6); el 26 de agosto de 2015 la accionada informó en la historia clínica diligenciada a través de la Médica de Familia Tamara Eraso Ana Karina, que el 3 de octubre de 2013, le había sido practicada una cirugía plástica en la mejilla derecha a la accionante, por lo que en cita del 7 de mayo de 2014, el Dermatólogo Armando

Muñoz, anotó carcinoma basocelular reseado completamente, pero como siguió sin mejoría y sintió una lesión similar en la nariz, se ordenó control por dermatológica y uso de bloqueador solar (f.º 72, 84).

El mismo día, la Fundación Médico Preventiva S.A. accionada, le autorizó el servicio de medicina especializada en dermatología; el 23 de septiembre de 2015, el Dermatólogo Carlos Montealegre Gómez, le solicitó a la Fundación accionada una nueva cita para dicha especialidad, con el fin de verificar los resultados de la patología quirúrgica; el 1.º de abril de 2016, la fundación autorizó el procedimiento denominado resección de lesiones cutáneas por cauterización fulguración; el 7 de abril de 2016, le fijaron la cita para Cirugía Plástica con el Médico William Echeverry; el 16 de abril de 2016, la Dermatóloga Cristina Escobar, al encontrar una placa de 5mm de diámetro, señaló que requiere colgajo para no causar deformidad nasal, de manera que estableció que era necesario llevar a cabo el manejo por cirugía plástica, y ordenó una cita a esa especialidad (f.º 6-10, 18).

De f.º 1 a 13, reposa la historia clínica de la Clínica Conquistadores S.A., diligenciada el 20 de abril de 2016, por el Cirujano Plástico William Echeverry, de la que se verifica que la demandante fue remitida por el dermatólogo por lesión en punta nasal con la mencionada placa, se le explicó el procedimiento y la paciente deseó consultar con otro cirujano plástico.

El 27 de mayo de 2016, el Dermatólogo Carlos Montealegre Gómez ordenó la toma de dos biopsias del cuero cabelludo, estrictamente por dermatología para reevaluar diagnóstico y pronóstico, debido a que para la época tenía una alopecia fibrosante frontal que no había mejorado a pesar de la terapia médica; de igual

forma, ordenó valoración por cirugía plástica por la lesión de Células basocelulares nasales, una nueva cita por dermatología en cuanto tenga el resultado de la patología quirúrgica, y valoración por psicología para dar soporte dada la gran afectación causada por su alopecia fibrosante (f.º 15 vto).

El 31 de mayo de 2016, la fundación accionada autorizó una consulta por psicología, una biopsia de piel con sacabocado y sutura simple (f.º 14, 15).

El 4 de agosto de 2016, la accionante manifestó a la Fundación accionada, la inconformidad recurrente presentada en cuanto a la atención recibida por el Cirujano Plástico William Echeverry Durán, en todas las ocasiones que ha tenido que atenderla tanto por las quemaduras que sufrió el 5 de septiembre de 1985, como por la alopecia y el cáncer basocelular en punta nasal que en la actualidad padece; de manera que, solicitó que su intervención quirúrgica en la nariz se hiciera con ética, profesionalismo, estética, apoyos paramédicos, recursos de alta eficiencia, y acompañamiento oportuno y secuencial.

También en dicho escrito, describió todas las vicisitudes que ha tenido que sortear con el fin de recibir tratamiento oportuno para la atención de sus patologías desde el año 2013, tales como la autorización de servicios, pero la fijación tardía de las citas para los distintos especialistas y procedimientos ordenados por sus médicos tratantes. Adicional a ello, expuso que en varias oportunidades, ha solicitado el cambio de cirujano, para llevar a cabo los procedimientos prescritos, sin obtener respuesta (f.º 16, 17).

En respuesta de tal situación, la Coordinadora de Atención al usuario de la Regional Antioquía de la Fundación Médico Preventiva,

en comunicación del 9 de agosto de 2016, ofreció disculpas por las molestias ocasionadas y le indicó a la accionante que procederían a hacer una retroalimentación y a aplicar los correctivos necesarios para contribuir a prestar un servicio con mayor calidad, así que el requerimiento fue traslado al área responsable; no obstante, de allí informaron que a la accionante se le autorizó la consulta con la especialidad de Cirugía Plástica para continuar con el tratamiento con el profesional William Echeverry para el 24 de agosto de 2016 (f.º 19).

El día siguiente, 10 de agosto de 2016, la accionante le solicitó a la fundación reclamada, una carta de acompañamiento hacia el Dr. William Echeverry, donde se exprese su reclamación realizada o una 'carta de que están enterados', más la respuesta escrita de la misma oficina (f.º 27).

Así mismo, reposa la historia clínica de la Clínica Conquistadores S.A. (f.º 1 a 13), diligenciada el 24 de agosto de 2016, por el Cirujano Plástico William Echeverry, de la que se constata que se recibió a la paciente con el ánimo de operarse y en la punta nasal un diámetro de más de 4mm, pero optó por fulguración con el dermatólogo que le conoce el caso.

El 30 de septiembre de 2016, se reunió el Staff de Dermatología del Hospital Pablo Tobón Uribe, conformado por las Doctoras Ana Cristina Ruíz Suárez, Luz Saider López, Ángela Hoyos, María Isabel Arredondo y Delsy Yurledy del Rio Cobaleda, quienes observaron una placa brillante perlada en punta nasal de aproximadamente 0.6 cms con un área cicatricial central compatible con la biopsia previa, así que se decidió que el mejor tratamiento es la resección local por medio de cirugía de MOHS, por la localización, tipo histológico, reconstrucción con colgados y/o injertos de piel, reportando e

informando a la paciente riesgos de infección, sangrado, cicatriz, pérdida de los colgajos y/o injertos, recidiva de las lesiones; y se generó la orden médica respectiva (CD f.º 86).

El 28 de noviembre de 2016, fue evaluada por el médico anesthesiólogo Juan Francisco Lopera Toro, con el fin de sugerir el tipo de anestesia y reforzar las instrucciones de preparación para el procedimiento quirúrgico, y signos de alarma (CD f.º 86).

A f.º 25 y 26, y en el CD aportado a f.º 86, se registra el informe rendido el 5 de diciembre de 2016 por la Médica Patóloga del Hospital Pablo Tobón Uribe, Ana Cristina Ruíz Suárez, del cual se colige que se practicó una cirugía de MOHS en dos tiempos, resección y control de congelación; el diagnóstico final arrojó: *«carcinoma basocelular de patrón nodular e infiltrativo. No observo invasión peri-neural. Márgenes de resección periféricos finales estudiados en congelación negativos para carcinoma basocelular. Margen de resección profundo evaluado en congelación positivo para carcinoma basocelular. Ver nota. Cicatriz. Otros hallazgos: queratosis actínicas.»*.

De igual forma, los Cirujanos Luz Saider López y Álvaro Ruíz, indicaron en las notas médicas que se realizó una cirugía plástica maxilofacial para resección de tumor maligno en cara dorso nasal y reconstruir con injertos de piel – Cirugía de MHO - colgajo cutáneo a distancia en varios tiempos; en las notas de enfermería se indicaron los procedimientos relacionados con la evaluación preoperatoria, el servicio de apoyo al ingreso a quirófano e instrumentación quirúrgica, la inducción, inicio y finalización de la cirugía, recuperación, egreso por Cx ambulatoria (CD f.º 86).

El 6 de diciembre de 2016, ingresó a dicho hospital por urgencias por dolor presentado en el lugar de la cirugía, cefalea, eritema y sensación de calor en las mejillas, al cual se dio manejo con

medicación y recomendaciones, y se calificó como un procedimiento electivo y ambulatorio (CD f.º 86).

Además, se aportaron facturas de venta n.º FH1072142, FH1073593 FH1117852, FH1094336, FH1262419 expedidas por el Hospital con Alma Pablo Tobón Uribe el 7 y 9 de diciembre de 2016, 3 y 31 de enero de 2017, 11 de julio de 2017, respectivamente, por valores de \$173.421, \$5.594.490, \$76.855 y \$76.855, \$76.855 en su orden, por concepto de estancias, consulta médica, procedimientos especiales, materiales y otros, medicamentos, laboratorio clínico, tarifas integrales y 3 consultas de cirugía plástica, para la accionante como su paciente, (f.º 21 a 23, y el CD – f.º 86).

El 22 de marzo de 2017, el Dermatólogo Carlos Montealegre Gómez, le prescribió medicamentos para 6 semanas, y ordenó nueva cita por la misma especialidad en cuanto termine el tratamiento, dado que conforme sus diagnósticos de Ca basocelular y ‘pésimo pronóstico’ de alopecia fibrosante frontal, ahora presenta queratosis actínicas; en la atención se refirió la práctica de la cirugía de MOHS en MPTU de manera particular, un injerto en proceso de remodelación, sin que se le hubiera tratado por psicología (f.º 20, vto).

El 11 de julio de 2017, el mencionado Hospital Pablo Tobón Uribe, expidió factura n.º FH1262419 por concepto de consulta de cirugía plástica a la accionante.

El Hospital reseñado, en respuesta al requerimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, el 20 de febrero de 2018, informó que la accionante se acercó a Trabajo Social con la mencionada orden expedida por el Staff de Dermatología, en donde se le hizo el presupuesto atendiendo a su clasificación socioeconómica, y después de elaborado, la paciente tomó la decisión

de asumir la atención de manera particular. Agregó, que todo el tratamiento brindado solo se dio con ocasión del diagnóstico de carcinoma basocelular de punta nasal, sin tener relación alguna con la alopecia fibrosante frontal ni queratosis actínicas; indicó que la accionante asistió a citas de revisión ambulatorias por cirugía plástica y a curaciones post operatorias (CD f.º 86).

Consultada la Guía de Práctica Clínica n.º 33 con evaluación económica para la prevención, diagnóstico, tratamiento y seguimiento del cáncer de piel no melanoma: carcinoma basocelular para uso de profesionales de salud – 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social¹, se verifica que el carcinoma basocelular es el cáncer más frecuente de la piel, considerado como un tumor epitelial maligno que se origina a partir de las células pluripotenciales del epitelio; de crecimiento lento pero tiene la capacidad de ser localmente invasivo, lo que puede generar la destrucción de los tejidos comprometidos; tiene un bajo potencial metastásico y a diferencia de otros tumores malignos de piel, no se presenta en las mucosas.

Según dicho escrito, la cirugía micrográfica de MOHS ha mostrado mejor resultado estético comparado con la cirugía convencional en el tratamiento de CBC de la cara según mediciones hechas a través de una escala pre y post operatoria a los 6 meses; además han existido diferencias significativas en el porcentaje de recurrencias entre la cirugía convencional y cirugía de MOHS, siendo mayor con la cirugía convencional, de manera que ha sido más efectiva la practicada a la accionada comparada con la cirugía convencional para disminuir el riesgo de recurrencia, y ha mostrado menor tamaño en los defectos quirúrgicos así como menor tejido libre de tumor.

¹ <https://www.sispro.gov.co/observatorios/oncancer/Paginas/publicaciones-interes-piel-no-melanoma.aspx>,
https://www.compensar.com/salud/documents/GUIA_COMPLETA_CARINOMA_BASOCELULAR.pdf y
<https://revista.asocolderma.org.co/index.php/asocolderma/article/view/282>

Con lo anterior, se constata que teniendo en cuenta el diagnóstico principal presentado por la accionante desde el año 2014, denominado carcinoma basocelular en punta nasal, confirmado a través de una biopsia, y que el mismo tuvo una evolución importante en menos de 6 meses del año 2016, conocida por los especialistas de la fundación; contrario a lo manifestado por la impugnante, sí se trató de una urgencia oncológica, pues en efecto se trata de una alteración física causada por la enfermedad que padece, que en los términos del Decreto 412 de 1992 y la Resolución 561 de 1994, expedidos por el Ministerio de Salud, ya reseñados, demanda una atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos vitales y a prevenir consecuencias críticas presentes o futuras; de manera que precisamente, la fundación accionada, debió anticiparse a las complicaciones propias de esta población y establecer los manejos intensivos e inmediatos, para tal fin.

Sin embargo, a pesar de lo importante de la patología de la accionante, y de las quejas radicadas por ella en relación con el maltrato médico recibido y la laxitud en el otorgamiento de las distintas citas, la accionada aun cuando presentó disculpas, hizo caso omiso a las inconformidades de la paciente y no les prestó la atención debida, ni le brindó el apoyo o acompañamiento que la accionante reclamó en dos oportunidades; tampoco se observa que hubiera efectuado un trámite tendiente a aclarar y solucionar los conflictos presentados en la relación paciente-médico, o que ante la queja interpuesta, se hubiera realizado la correspondiente auditoría para verificar la veracidad de las afirmaciones de la paciente.

Negligencia que se considera totalmente demostrada y que de ninguna manera avala la Sala, pues la fundación accionada ha debido ejecutar una evaluación diligente y un tratamiento con criterio

de emergencia y de manejo multidisciplinario, para reducir y aliviar los síntomas de la afiliada, lo que no ocurrió y con ello, vulneró los derechos que como afiliada tiene la accionante, relacionados incluso en el literal H. de la Guía del Usuario vigente para el período 2012-2016, tales como: *«obtener la asignación de cita o turno para la atención, de manera ágil y oportuna; recibir los servicios médicos de manera oportuna y con calidad; recibir un trato digno por parte del personal que presta los servicios; (...) tener la opción de escoger de la red ofertada el o los profesionales e instituciones por quien ser atendido; (...) ser escuchado y obtener respuesta adecuada y oportuna a las inquietudes y problemas que presente; (...) ser incluido en un programa de Promoción de la salud y Prevención de la enfermedad de acuerdo a su edad y/o riesgo de enfermedad»*, desmejorando directa e indirectamente con su actitud pasiva, la supervivencia de la paciente.

Aunado a lo anterior, todas estas situaciones no fueron desvirtuadas por la accionada, teniendo la carga probatoria de hacerlo al tenor de lo dispuesto en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, nótese incluso, que contestó la demanda de una forma lacónica y con argumentos pueriles a través de la Coordinadora de Atención al Usuario, sin aportar las pruebas que requirió la *a quo* en el auto admisorio de la solicitud, lo que hace latente la falla en la integralidad y continuidad del tratamiento que demanda las patologías de la accionante, en especial la sufrida en la punta nasal, que evidentemente implica un riesgo para su vida, causa un deterioro agudo en su estado de salud física y mental, y desmejora su calidad de vida.

Finalmente, no se puede perder de vista que la accionante hace parte de la población de la tercera edad, la cual conforme la jurisprudencia constitucional, sentencia T-844-2014 reiterada en la sentencia T-047-2015, se considera como tal, las personas a partir de los 74 años de edad, para quienes *“generalmente, la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea”*; pues, según su

cédula de ciudadanía en la actualidad cuenta esa edad pues nació el 28 de agosto de 1946 (f.º 28), de modo que se trata de una persona de especial protección constitucional, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo; de ahí que, no solo el Estado debe proveerle un trato diferencial, sino que con arreglo al principio de solidaridad incluso los particulares han de esforzarse para lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellas, y a ello se aviene la Sala, dado que la falta de prestación de los servicios requeridos por la accionante amenaza sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física, servicios que en todo caso, han sido prescritos por médicos adscritos a la fundación a la cual se encuentra afiliada la paciente que demanda el servicio, y quien dado el delicado estado de salud, se reitera, la convierte en una persona en estado de vulnerabilidad.

En consecuencia, analizado el material probatorio allegado, se estima que no resultó caprichoso el accionar de la solicitante, al cubrir de forma particular la atención de la patología que le aqueja y asumir los gastos que este trámite implicaba, por ser palmaria la desidia con la que actuó la fundación accionada, al no proveerle la prestación del servicio en forma ágil y digna, con la red o la I.P.S. adscrita a la entidad, conclusión que disipa cualquier argumento referente a que carece de derecho la actora para que se le reintegre el dinero que acá reclama; por ende, se considera que la decisión fue acertada.

Corolario de lo expuesto, **confirmará** la sentencia apelada, en los términos anteriormente analizados. Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la nulidad planteada por la accionada, conforme las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de acuerdo con lo motivado.

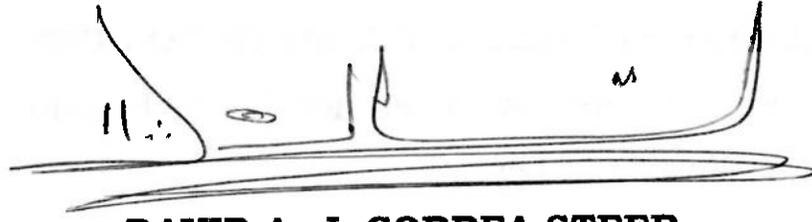
TERCERO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

QUINTO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, featuring a large initial 'A' followed by several loops and a long horizontal stroke.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, with a large initial 'M' and a long horizontal stroke.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **AMPARANDO AGENCIA DE SEGUROS L.T.D.A** contra **CAFESALUD E.P.S. S.A.**, y **MEDIMÁS E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2018 - 1419

EXP. 11001 22 05 000 2021 00578 01 - NURC 1-2018-088026

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la E.P.S. reclamada - CAFESALUD E.P.S., contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la reclamante, AMPARANDO AGENCIA DE SEGUROS L.T.D.A, que CAFESALUD E.P.S., asumiera el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la trabajadora Diana Paola Castro Ordoñez, por la suma de \$10.837.019.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, manifestó que le pagó la licencia de maternidad a la trabajadora Diana Paola Castro Ordoñez, dentro del lapso comprendido entre el 18 de marzo de 2017, y el 21 de julio de 2017, y que radicó ante CAFESALUD E.P.S., solicitud de reembolso económico por dicho concepto, el cual generó la autorización n.º 719908003 de 18 de marzo de 2017, respecto de la cual manifestó que ya fue pagada, y la n.º 5200827, la cual se encuentra pendiente de pago, y la que generó la presente solicitud.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 7 de junio de 2018, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada (f.º 86 cuad. ppal).

MEDIMÁS E.P.S. S.A., se opuso a la pretensión de la empresa reclamante. Manifestó, que no era la legalmente obligada a reconocer el reembolso de la licencia de maternidad, como quiera que la misma se causó con anterioridad al 1.º de agosto 2017, por lo que le correspondía a CAFESALUD E.P.S. efectuar el reconocimiento y pago de la misma, pues dicha entidad fue la que estuvo a cargo del aseguramiento de la trabajadora hasta el 31 de julio de 2017 (f.º 91 - 101).

CAFESALUD E.P.S., aseveró que a la señora Diana Paola Castro Ordoñez, se le expidió una licencia de maternidad generada entre el 18 de marzo de 2017, y el 21 de julio de 2017, la cual fue reconocida y liquidada por la entidad por un valor de \$16.451.442, de los cuales ya se cancelaron \$5.614.381, pero que el valor restante por pagar, esto es, \$10.837.061 está pendiente de ser reconocido, debido a que actualmente la E.P.S. se encuentra imposibilitada para efectuar dicho pago, por motivo de que el Banco de Bogotá tiene congelada su cuenta maestra, destinada para realizar el giro y pago de las prestaciones económicas en virtud de una orden judicial (f.º 96 - 97).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia de 10 de febrero de 2020, absolvió a MEDIMÁS E.P.S. de las pretensiones de la demanda, y ordenó a CAFESALUD E.P.S. el reembolso de la licencia de maternidad a favor de la sociedad AMPARANDO AGENCIA DE SEGUROS L.T.D.A, en la suma de \$10.837.061, con las actualizaciones monetarias correspondientes, a favor de la empresa demandante.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si a CAFESALUD E.P.S. le correspondía realizar el reembolso de la licencia de maternidad reconocida por la empresa reclamante a la trabajadora Diana Paola Castro Ordoñez.

Esgrimió, que con ocasión a la aceptación de las pretensiones de la demanda por parte de CAFESALUD E.P.S., resultaba procedente absolver a MEDIMAS E.P.S. del presente proceso, y que como CAFESALUD E.P.S. acreditó que se cumplían todos los requisitos para acceder al reconocimiento de la licencia de maternidad en favor

de la trabajadora Diana Paola Castro, le correspondía reconocerle a la empresa demandante la suma de \$10.837.061 (f.º 103 - 106)

IV. RECURSO DE APELACIÓN

CAFESALUD E.P.S., interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Dijo, que se había configurado una carencia de objeto por hecho superado, por cuanto la licencia de maternidad ya había sido cancelada en su totalidad a la empresa reclamante, por parte de MEDIMAS E.P.S.

Arguyó, que para presentar la impugnación realizó la respectiva auditoria y logró evidenciar que dicha liquidación fue enviada a MEDIMAS E.P.S., para que en virtud de la medida cautelar de urgencia decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, con radicado n.º 250023410002016-01314-00, impuesta con la finalidad de que MEDIMAS E.P.S., se encargara del pago de las prestaciones económicas que CAFESALUD E.P.S. había reconocido y liquidado sin exigir del usuario la realización de trámites adicionales, fuera dicha entidad quien se encargara del reconocimiento del saldo pendiente de la licencia de maternidad deprecado por la parte actora.

Indicó, que con la auditoria se logró constatar que el pago del saldo pendiente ya fue realizado por MEDIMAS E.P.S., mediante transferencia bancaria a la cuenta de ahorros n.º 006400409303 del Banco Davivienda de la cual es titular la parte demandante por valor de \$10.837.061.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el párrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si ya le fue pagado a la empresa reclamante, el saldo pendiente por concepto de la licencia de maternidad que le reconoció a la trabajadora Diana Paola Castro Ordoñez.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución n.º5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, dispone que los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, pueden solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad,

siempre que reúnan los siguientes requisitos: **(i)** haber pagado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud o, por lo menos, durante los 4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho; **(ii)** no tener deuda pendiente con las E.P.S. o I.P.S. por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, dado que en estos casos el empleador es quien debe responder por el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad de sus trabajadores, y los trabajadores independientes pierden el derecho al pago de estas licencias si están en mora; **(iii)** haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema; y **(iv)** no haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre los períodos mínimos de movilidad en los 2 años anteriores a la exigencia del derecho.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que, mediante Resolución n.º 2426 de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud, aprobó el Plan de Reorganización de CAFESALUD E.P.S., y autorizó a MEDIMAS E.P.S., para asumir el aseguramiento de la totalidad de la población afiliada a CAFESALUD E.P.S., a partir del 1.º de agosto de 2017, por lo que, desde esa data, MEDIMAS E.P.S., tiene a su cargo la prestación del servicio público de seguridad social en salud de quienes se encontraban afiliados a CAFESALUD E.P.S.

Así las cosas, mediante auto de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Primera, en el curso del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, de n.º de radicado 250002341000201601314-00, decretó la siguiente medida cautelar de urgencia:

(...)

ORDÉNASE a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S., que adopte las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de las siguientes disposiciones emanadas de este Tribunal:

1. MEDIMAS EPS S.A.S. prestará el servicio de salud, en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por Cafesalud EPS, sin exigir al usuario la renovación de la cita, el cambio de la autorización correspondiente o cualquier otro trámite adicional.

2. MEDIMAS EPS S.A.S. efectuará el pago de las incapacidades reconocidas por Cafesalud EPS, sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales.

3. MEDIMAS EPS S.A.S. hará entrega de los medicamentos ordenados por Cafesalud EPS, sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales. 4. MEDIMAS EPS S.A.S. dará cumplimiento a las sentencias de tutela falladas contra Cafesalud EPS en las cuales se ordene cualquier prestación del servicio de salud, sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca esgrimió lo siguiente: “(...) es necesario dictar medidas cautelares de urgencia dentro del presente medio de control encaminadas a que MEDIMÁS EPS cumpla en el menor tiempo posible y la Superintendencia Nacional de Salud verifique, la satisfacción plena de todas las obligaciones que se recibieron por parte de Cafesalud EPS, a saber, citas, autorizaciones de servicio, entrega de medicamentos, pago de incapacidades y cumplimiento de las acciones de tutela falladas contra CAFESALUD EPS; con el propósito de que cese la amenaza del derecho colectivo de acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.” (Negrilla en el texto original).

Ahora bien, se tiene que el *a quo* indicó que no encontraba justificación legal alguna respecto del hecho esbozado por CAFESALUD E.P.S., de que por tener embargadas sus cuentas no podía asumir el pago del saldo pendiente de la licencia de maternidad que fue reconocida por la empresa reclamante a la trabajadora Diana Paola Castro Ordoñez, pues ello no implicaba que la E.P.S. se tuviera

que sustraer del cumplimiento de sus obligaciones, máxime cuando la empresa ya había reconocido y liquidado dicha prestación.

No obstante, no comparte ésta la sala la conclusión a la que arribó el *a quo*, como quiera que la Corte Constitucional, en sentencia T - 489 de 2018, aclaró que, cuando las E.P.S. no pueden continuar con su operación, ocurre la cesión de activos, pasivos, contratos y usuarios de la misma, a una entidad cesionaria, la cual debe asumir la obligación y el deber de prestar el servicio de salud de los afiliados cedidos, en los términos establecidos en la constitución y en la ley, en virtud del principio de continuidad.

Así, al acoger los argumentos esbozados por el tribunal constitucional en la mencionada sentencia, concluye la sala, que le corresponde a MEDIMÁS E.P.S., el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, en virtud de la cesión completa e íntegra de activos, pasivos, contratos y usuarios que ocurrió entre CAFESALUD E.P.S. y MEDIMAS E.P.S.

Debe tenerse en cuenta que el argumento de MEDIMAS E.P.S., de que como la licencia de maternidad fue otorgada antes del 1.º de agosto de 2017, no le correspondía reconocer dicha prestación económica, no tiene asidero legal alguno dado que las cotizaciones efectuadas por la trabajadora a CAFESALUD E.P.S., durante su periodo de gestación, son para la integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, y no para una determinada E.P.S., lo anterior conforme los principios de universalidad y solidaridad establecidos en la Ley 100 de 1993 (C.C. T - 489 de 2018).

Aclarado lo anterior, se observa que en el presente caso CAFESALUD E.P.S. emitió certificado de licencia de maternidad para la señora Diana Paola Castro Ordoñez, desde el 18 de marzo de 2017,

hasta el 21 de julio de 2017 (f.º 1), y que la empresa reclamante radicó solicitud de reembolso por incapacidades y licencias el día 4 de agosto de 2018, con el fin de obtener el pago de la licencia por parte de la E.P.S. (f.º 62).

En su respuesta, la E.P.S. indicó que había reconocido y liquidado la licencia de maternidad, por un valor de \$16.451.442, de los cuales ya había cancelado \$5.614.381, por lo que tenía un saldo pendiente de \$10.837.061, valor que coincide con el indicado por el reclamante; e indicó que existía una imposibilidad material para efectuar dicho pago, como quiera que el Banco de Bogotá tiene congelada la cuenta destinada para realizar el giro y pago de las prestaciones económicas.

Sin embargo en su escrito de impugnación, expresó que la E.P.S. MEDIMAS, mediante transferencia bancaria, efectuó el pago pendiente de \$10.837.061 a la cuenta de ahorros n.º 006400409303 del Banco Davivienda de la cual es titular la parte demandante, y allegó el soporte respectivo que da cuenta de la realización del pago, en donde se indica que dicha transacción ya se encuentra procesada, como se evidencia en el f.º 119 del expediente.

En este orden, la Sala **revocará** la sentencia apelada, para en su lugar, **absolver** a **CAFESALUD E.P.S.** del reembolso de la licencia de maternidad que asumió la empresa reclamante, como quiera que el saldo pendiente por valor de \$10.837.061, ya fue reconocido por **E.P.S. MEDIMAS**, por ser ésta la entidad responsable de efectuar dicho pago, conforme a las motivaciones expuestas con antelación.

Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, el numeral tercero y cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a **CAFESALUD E.P.S.** del pago de la suma de \$10.837.061, en favor de **AMPARANDO AGENCIA DE SEGUROS L.T.D.A.**, de acuerdo con lo motivado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

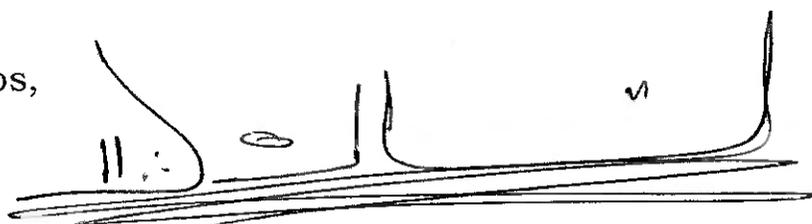
TERCERO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

QUINTO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom. The signature is written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA