



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **33 2018 00066 01**
Demandante: GUILLERMO HOMEN MUÑOZ
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

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

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES al Dr. IVAN DARÍO BLANCO ROJAS identificado con C.C.80.221.256 y T.P.205.113 conforme a la escritura pública y el memorial de sustitución documentos allegados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor GUILLERMO HOMEN MUÑOZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLPENSIONES, con el fin que se le condene a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez de alto riesgo en el monto máximo que corresponda, tomando como base de liquidación los salarios sobre los que cotizó durante toda la vida laboral debidamente indexados.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que laboró durante más de 35 años en actividades de minería y sus empleadores efectuaron cotizaciones para actividades de alto riesgo en COLPENSIONES y debe contar por lo menos con 900 desde el 1º de abril de 1994. No obstante lo anterior, la entidad negó la prestación solicitada por cuanto el actor solamente cuenta con 476 semanas de cotización adicional de las 1.498 con las que cuenta en total. Considera el demandante que COLPENSIONES no tuvo en cuenta la totalidad de certificaciones de tiempos laborados con sus diferentes empleadores y que varios de ellos incurrieron en mora en el pago de sus aportes.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda COLPENSIONES se opuso a las pretensiones toda vez que si bien el demandante laboró en actividades de alto riesgo de las señaladas en el decreto 2090 de 2003, también lo es que solo acreditó 542,85 semanas de cotización bajo este concepto y, por ende, no cumple con el requisito de las 700 semanas exigidas por dicha normatividad. Adicional a lo anterior indicó que aún cuando en la historia laboral del demandante se reportaron periodos de cotización por varios de los empleadores, solo realizaron los aportes adicionales por alto riesgo para períodos discontinuos, teniendo como primera cotización bajo esta modalidad el 7 de julio de 2003. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe y prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez de alto riesgo en favor del señor GUILLERMO HOMEN MUÑOZ a partir del 1º de octubre de 2016 y por 13 mesadas anuales en cuantía inicial de \$1'373.484, junto con el retroactivo y los intereses moratorios. Para arribar a tal conclusión, el Señor Juez de primera instancia argumentó que el requisito de las 700 semanas de cotización no requiere que se efectúe la cotización especial a la que se refiere el decreto 1281 de 1994 ni menos puede limitarse el número de semanas a las cotizadas antes de 1994, pues bastaba que se demostrara que la actividad desarrollada por el actor durante su vida laboral era de alto riesgo como lo hizo el demandante con las certificaciones laborales de sus diferentes empleadores. Indicó asimismo que si bien COLPENSIONES en la resolución por medio de la cual negó el derecho pensional se refirió a que el demandante apenas cotizó 464 semanas, posteriormente en el comité de conciliación efectuado en la entidad y en los alegatos de conclusión, se refirió a 695.99 semanas por lo que son estas las que deben tenerse en cuenta. Finalmente señaló que el demandante cumplió 55 años de edad el 26 de marzo de 2016, que realizó su última cotización para el ciclo de septiembre de 2016, data para la cual acreditó 1.566,29 semanas, incluidas aquellas que no fueron cobradas coactivamente por COLPENSIONES a los empleadores morosos.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación que sustentó con fundamento en que solamente podían tenerse en cuenta las cotizaciones para actividades de alto riesgo efectuadas con posterioridad al año 1994, toda vez que esta pensión está limitada a afiliados al régimen de prima media con prestación definida que apenas nació con la ley 100 de 1993. Indicó



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que no están demostradas las labores de alto riesgo, pues en relación con la actividad que no se certificó por el empleador, no era el interrogatorio de parte la prueba idónea para demostrarla. Finalmente solicita que se revisen las operaciones aritméticas y los cálculos del conteo de semanas de cotización, así como las efectuadas para el cálculo del IBL.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el demandante y la demandada formularon alegatos de conclusión que obran por escrito en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

¿Acreditó el señor GUILLERMO HOMEN MUÑOZ los requisitos establecidos en el decreto 2090 de 2003 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo que solicita?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 2º del decreto 2090 de 2003. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.
7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.

Artículo 3º decreto 2090 de 2003. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ARTÍCULO 4o. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

En relación con las semanas a tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de alto riesgo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1342 del 25 de abril de 2018 con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena señaló:

“...Precisado lo expuesto y en cuanto a la responsabilidad del empleador de asumir la prestación por su omisión, debe precisarse que:

a) *La obligación en cabeza de los empleadores de aportar el 6% adicional en la cotización por pensión, surgió a partir del 22 de junio de 1994, por mandato del Decreto 1281 de 1994, por lo que, antes de esa fecha no era exigible el aporte adicional; inclusive para efectos de que procediera el reconocimiento de la pensión especial de vejez, como mecanismo, se establecía un concepto técnico científico de medicina ocupacional que evidenciara que se estaba expuesto a dichas circunstancias. Concepto que fue emitido por el ISS respecto del señor Gil Mora.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ahora bien, debe recordarse que en un caso, también relativo al derecho a pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, en el que se había negado la aplicación del régimen de transición por cuanto el trabajador no tenía las 500 semanas exigidas por la norma para ser beneficiario de su aplicación, esta Sala optó por la validez de las semanas de cotización anteriores a la exigibilidad del aporte. Al respecto en sentencia SL, del 1º dic, 2009. rad 37279, razonó:

En este orden de ideas, y descendiendo al caso en particular, el Tribunal consideró que al demandante no le asiste el derecho a la pensión especial de vejez, por cuanto el empleador solo cotizó con el aporte adicional “312,2786 semanas”, entre el 3 de agosto de 1994 -cuando fue expedido el Decreto 1835 de 1994 que estableció el aumento de la cotización- y el 26 de julio de 2003 –fecha en que se dictó el Decreto 2090 de 2003 contentivo del régimen de transición-, y por ende no alcanzaba a reunir las 500 semanas de cotización especial para poder beneficiarse de la transición y entrar a pensionarse según los requisitos de la norma anterior con disminución de la edad.

*Visto lo anterior, se tiene que por razón a que la obligación de efectuar cotizaciones adicionales para la pensión especial de vejez surgió con la Ley 100 de 1993, al disponer en su artículo 140 que reguló lo referente a las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, que “El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad”, y más concretamente para los Bomberos con la expedición del **Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994** publicado en el Diario Oficial No. 41.473 del 4 de agosto de igual año, no es posible exigir con antelación a esa normatividad aportes adicionales que no existían, máxime que en lapso habido entre la fecha de vigencia de ese Decreto y la de promulgación del **Decreto 2090 del 26 de julio de 2003** publicado en el Diario Oficial 45.262 del 28 de julio del mismo año, que consagró la transición, ni siquiera hay en*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ese interregno las 500 semanas que alude el artículo 6° de ese último precepto legal, y por ende el Tribunal se equivoca al tomar como referente “entre el 3 de agosto de 1994 y el 26 de julio de 2003”.

Siendo ello así, como en efecto lo es, el sentenciador de segundo grado debió considerar las semanas laboradas por el actor en la actividad de alto riesgo con anterioridad a la vigencia de tales disposiciones, además de que es un hecho indiscutido en sede de casación, que dicho afiliado prestó servicios como bombero con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios, en forma permanente desde el 11 de julio de 1984. Subraya fuera de texto

Por lo que, trasladando el pilar de la sentencia citada, no pueden ser desconocidas las semanas aportadas en condición de alto riesgo bajo el argumento de no haber tenido la cotización del 6% adicional, como quiera que no existía la obligación de efectuar dicho aporte antes del año 1994, por lo que el señor Luis Felipe Gil Mora, acredita las semanas requeridas para ser beneficiario del régimen de transición y bajo la aplicación del mismo de la pensión especial de vejez bajo lo normado por el Decreto 1281 de 1994, tal como concluyó el juez de primera instancia; con lo que habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado.

PREMISAS FÁCTICAS

Aparece acreditado en el trámite de primera instancia que el 9 de noviembre de 2016 la empresa AHIMSAR MINERA SAS certificó que el señor GUILLERMO HOMEN MUÑOZ desempeñó el cargo de minero, en actividad especial de alto riesgo que implicó prestar el servicio en socavones o subterráneos desde el 7 de junio de 2016 (folio 43). Este tiempo aparece cotizado como actividad de alto



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

riesgo y otras semanas con la anotación *pago aplicado al período declarado*, según el reporte de semanas de cotización de folios 99 al 110.

La empresa COLUMBIA COAL COMPANY certificó que el señor HOMEN MUÑOZ laboró para la compañía desde el 14 de julio de 2009 hasta el 3 de marzo de 2016 en el cargo de FRENTERO (folio 44), tiempo que aparece cotizado como actividad de alto riesgo y otras semanas con la anotación *pago aplicado al período declarado*, según el reporte de semanas de cotización antes señalado.

La empresa IPM S.A. certificó que el demandante laboró en actividades de minería de carbón como picador bajo tierra desde el 24 de junio de 2003 hasta el 15 de junio de 2009 (folio 45), tiempo que aparece cotizado en su integridad como actividad de alto riesgo, según el reporte de semanas de cotización antes señalado.

El señor VIRGILIO QUITUMBO PISSO certificó que el señor GUILLERMO HOMEN MUÑOZ laboró como cortero en una mina de carbón de su propiedad desde el 1º de junio de 1998 hasta el 10 de agosto de 1999 (folio 46) tiempo que aparece cotizado en su integridad con la anotación *pago aplicado al período declarado*, según el reporte de semanas de cotización antes señalado.

La empresa MINAS DE RIO CLARO LTDA. certificó que el demandante laboró como maquinista de locomotora que saca el carbón del socavón de la mina al rumbón, durante 8.569 días discontinuos entre el 22 de marzo de 1982 y el 31 de mayo de 1998 (folio 47), tiempo que aparece cotizado en su integridad con las anotaciones *pago aplicado al período declarado y deuda presunta pago aplicado de períodos posteriores*, según el reporte de semanas de cotización antes señalado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que el señor GUILLERMO HOMEN MUÑOZ cumplió 55 años de edad el 26 de marzo de 2019 fecha para la cual completó 1.586,86 semanas de cotización, como se verifica en el reporte de semanas de cotización de folios 99 al 110 del plenario de las cuales 844,26 cotizó unas con el porcentaje superior para actividades de alto riesgo y otras, las anteriores al 1º de abril de 1994, las laboró en actividades de alto riesgo, monto total que es el que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar la procedencia de las pretensiones de la demanda y no solamente las efectuadas con cotización de alto riesgo antes de la ley 100 de 1993, toda vez que, tal como lo determinó la sentencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que se toma como premisa normativa, si bien solamente con posterioridad a la ley 100 de 1993 se estableció la obligación de efectuar una cotización especial para obtener la pensión de alto riesgo, ello no permite desechar las semanas cotizadas o el tiempo de servicios laborado con anterioridad, pues lo que da derecho a la prestación reclamada no es la simple obligación del empleador de efectuar la cotización especial, sino el hecho de desarrollar actividades de alto riesgo durante la vida laboral del afiliado, que implica un mayor desgaste de su estado de salud y una mayor exposición a factores de riesgo que pueden implicar una merma en sus condiciones; además de lo anterior, la obligación de efectuar esa cotización especial no es del trabajador sino del empleador, por lo que no se le puede trasladar la responsabilidad al trabajador en detrimento de su derecho pensional, máxime si se tiene en cuenta que dicha obligación no existía antes de la expedición del Decreto 1281 de 1994.

Adicionalmente y como de antaño lo ha sostenido también el órgano de cierre de la jurisdicción, tampoco puede trasladarse la responsabilidad de la mora del empleador en el pago de la cotización al trabajador en detrimento de su derecho pensional, pues es la entidad administradora de pensiones la que cuenta con la herramienta para hacer efectivo el pago a través de la obligación de cobro coactivo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

prevista por el artículo 24 de la ley 100 de 1993, obligación que en el caso que nos ocupa existió en cabeza de Colpensiones respecto de cada uno de esos períodos que aparecen en el reporte de semanas de cotización como *pago aplicado al periodo declarado y deuda presunta, pago aplicado de períodos posteriores*, pues del solo reporte de semanas de cotización emerge con claridad que en esos ciclos estaba vigente el vínculo laboral con cada uno de los empleadores aportantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, coincide la Sala con la conclusión del a quo de que el señor GUILLERMO HOMEN MUÑOZ cumple con los requisitos previstos por el artículo 4º del decreto 2090 de 2003 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, prestación que debe reconocerse a partir de la última cotización, pues tal como también lo definió el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, las mismas normas relacionadas con la fecha de causación y exigibilidad de la pensión de vejez prevista en el régimen general de pensiones, se aplican a esta prestación especial, decisión del a quo que si bien es cierto fue acertada en principio, debe modificarse, pues la fecha de la última cotización no fue septiembre de 2016 sino enero de 2019 como se evidencia en el reporte de semanas de cotización tantas veces mencionado, por lo que habrá de modificarse la decisión para condenar a la demandada a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo al señor GUILLERMO HOMEN MUÑOZ a partir del 1º de febrero de 2019 en cuantía de \$1'448.243 en 13 mesadas anuales, conforme la liquidación anexa y, en consecuencia, se modificará también el retroactivo pensional causado entre el 1º de febrero de 2019 y el 31 de mayo de 2021 en cuantía de \$44'558.899.98.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, su fecha de causación también será modificada y se concederán a partir del 2 de junio de 2019, hasta cuando se efectúe el pago de la pensión a la que se condenó, pues si bien es cierto la reclamación del derecho y la presentación de la demanda datan del 28 de noviembre de 2016 y el 7 de febrero de 2018, respectivamente, lo cierto es que el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

señor HOMEN MUÑOZ continuó cotizando al sistema hasta el ciclo enero de 2019, como ya se explicó.

Son suficientes las anteriores razones para modificar los numerales 2º, 3º y 4º de la sentencia impugnada en el sentido antes indicado. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2º de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

*CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de alto riesgo en favor del señor **Guillermo Homen Muñoz** identificado con la C.C. No. 16'824.215 a partir del 1º de febrero de 2019 y por 13 mesadas anuales, cuya cuantía inicial para el año 2019 corresponde a la suma de \$1'448.243.*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3º de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

*CONDENAR a COLPENSIONES pagar al señor **Guillermo Homen Muñoz** a título de retroactivo pensional la suma de \$44'558.899.98 que*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

corresponde a las mesadas causadas entre el 1º de febrero de 2019 y el 31 de mayo de 2021.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 4º de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

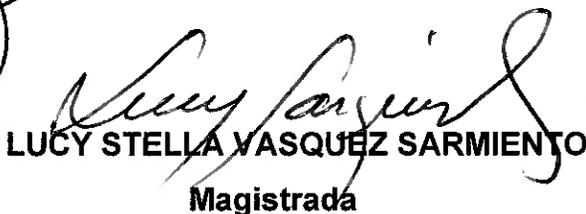
*CONDENAR a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios en favor del señor **Guillermo Homen Muñoz** desde el 2 de junio de 2019 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de las condenas aquí impuestas y se genere la inclusión en nómina de pensionado del demandante.*

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Sumario No: 1100122050 00 2020 00686 01
Demandante: MIREYA RESTREPO LOPEZ Y OTROS
Demandado: CAFESALUD EPS
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

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

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud el 30 de octubre de 2019, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consagradas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado y adicionado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

Los señores MIREYA RESTREPO LOPEZ, RUBY FABIOLA RESTREPO LOPEZ, NELLY ARGENIS RESTREPO LOPEZ Y ADALBERTO RESTREPO LOPEZ formularon demanda contra la EPS CAFESALUD con el fin de obtener el reembolso de los gastos en que incurrió por concepto de la atención de urgencias que la EPS demandada brindó a su señora madre ORFA MARÍA LOPEZ DE RESTREPO, calculados en la suma de \$27'025.752.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicaron los demandantes que la señora MIREYA RESTREPO LOPEZ en calidad de afiliada cotizante a CAFESALUD EPS afilió como su beneficiaria a la señora ORFA MARÍA LOPEZ DE RESTREPO. En el año 2016, la señora LOPEZ DE RESTREPO fue atendida en múltiples oportunidades por urgencias en la clínica María Angel, donde no se le diagnosticó correctamente la enfermedad padecida, por lo que el 6 de mayo de 2016 sus familiares decidieron llevarla al Hospital Tomás Uribe donde fue hospitalizada hasta el 8 de mayo de 2016 con enfermedad no especificada. Posteriormente, al requerir nueva atención médica que no le fue brindada correctamente en la Clínica María Angel, fue llevada nuevamente al Hospital Tomás Uribe donde se le halló *“una masa de gran tamaño con posible origen de glándula tiroides con extensión al mediastino superior y desplazando las estructuras de la línea media hacia la derecha. Ocupación de la luz de la tráquea con disminución del 50% de la misma que no permite descartar invasión tumoral”*.

Posteriormente ante múltiples complicaciones en su estado de salud, la paciente fue nuevamente hospitalizada y se ordenó su remisión a nivel IV, la cual no fue autorizada por la EPS CAFESALUD. El 2 de junio de 2016 tras la realización de un TAC, se diagnosticó a la paciente posible *carcinoma anaplásico tiroideo vs medular* y se ordenó nuevamente su remisión a IV nivel para cirugía de cuello para manejo definitivo, continuando a la espera de cafesalud para el traslado. Al ver la demora administrativa y negligencia de la EPS, sus hijos pagaron una consulta particular con médico cirujano de cabeza y cuello, se le realizó una resonancia de cuello y se ordenó cirugía, órdenes que se radicaron en la Clínica María Angel. El 22 de junio de 2016 la paciente fue atendida en la Clínica San Francisco por atención particular, ante la negligencia de la EPS en hacer la remisión. El 24 de junio de 2016 fue ingresada a la clínica Valle de Lili por atención particular, donde permaneció hospitalizada durante 1 mes y se le hicieron diferentes procedimientos para diagnosticarle Linfoma de células B. Finalmente la señora ORFA MARIA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESTREPO LOPEZ falleció el 24 de julio de 2016 sin lograr su remisión al nivel de complejidad que requerían sus quebrantos de salud.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 30 de octubre de 2019, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ordenó a la EPS CAFESALUD reembolsar la suma de \$27'105.752 a la masa sucesoral de la señora ORFA MARÍA LOPEZ DE RESTREPO con sustento en que de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se observa se observa claramente la negligencia y omisión en la atención de la señora ORFA MARÍA por inoportunidad en su atención y con esto poder tratar a tiempo su patología, con lo cual se hubiera logrado prolongar su vida un poco más. Concluyó que se evidenció que la presencia de lesión tumoral en el cuello, específicamente en la tiroides padecido por la señora ORFA MARÍA es considerada una URGENCIA MÉDICA pues se trataba de una alteración de la integridad física que exigía la atención médica inmediata e impostergable a efectos de evitar para este caso, mayores complicaciones en su salud, teniendo en cuenta la calificación que le dieron los médicos especialistas, que son los llamados a determinar si una alteración en la salud de la persona se puede catalogar como urgencia. Se evidencia entonces que los servicios médicos requeridos por la paciente, no fueron prestados por CAFESALUD EPS conforme a sus necesidades clínicas de manera oportuna ni eficiente, pues tal y como lo indica el profesional de la medicina adscrito a este Despacho en su informe técnico, en la Fundación Valle de Lili se identificó, reiteró y ratificó la condición de urgencia de la paciente, ya que la presencia de una lesión tumoral en el cuello padecida por la paciente no había recibido el tratamiento médico requerido y que en razón de ello procedieron a tratar conforme a la lex artis.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, CAFESALUD EPS la impugnó por considerar que se efectuó una auditoría médica que negó el reembolso solicitado, CAFESALUD no tuvo oportunidad de contradecir el dictamen técnico suscrito por la profesional de medicina Yeimi Carolina Florian Díaz integrante del grupo interdisciplinario de la delegada para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia. Indicó finalmente que el reembolso ordenado carece de los requisitos legales, con argumentos relacionados con el desabastecimiento del medicamento cellcept ordenado al señor Betancur Castrillón, datos que evidentemente no corresponden al caso que ocupa la atención de la Sala.

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la parte demandante presentó alegatos de conclusión por escrito, que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tienen derecho los señores MIREYA, RUBY FABIOLA, NELLY ARGENIS y ADALBERTO RESTREPO LOPEZ a que la EPS CAFESALUD reembolse la totalidad de gastos en que incurrieron para la atención de la salud de su progenitora ORFA MARÍA LOPEZ RESTREPO en IPS diferentes a aquella en la que estaba afiliada como beneficiaria de una de sus hijas?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que en el año 2016, la señora LOPEZ DE RESTREPO fue atendida en múltiples oportunidades por urgencias en la clínica María Angel, donde no se le diagnosticó correctamente la enfermedad padecida, por lo que el 6 de mayo de 2016 sus familiares decidieron llevarla al Hospital Tomás Uribe donde fue hospitalizada hasta el 8 de mayo de 2016 con enfermedad no especificada. Posteriormente, al requerir nueva atención médica que no le fue brindada correctamente en la Clínica María Angel, fue llevada nuevamente al Hospital Tomás Uribe donde se le halló *“una masa de gran tamaño con posible origen de glándula tiroides con extensión al mediastino superior y desplazando las estructuras de la línea media hacia la derecha. Ocupación de la luz de la tráquea con disminución del 50% de la misma que no permite descartar invasión tumoral”*.

Posteriormente ante múltiples complicaciones en su estado de salud, la paciente fue nuevamente hospitalizada y se ordenó su remisión a nivel IV, la cual no fue autorizada por la EPS CAFESALUD. El 2 de junio de 2016 tras la realización de un TAC, se diagnosticó a la paciente posible *carcinoma anaplásico tiroideo vs medular* y se ordenó nuevamente su remisión a IV nivel para cirugía de cuello para manejo definitivo, continuando a la espera de cafesalud para el traslado. Al ver la demora administrativa y negligencia de la EPS, sus hijos pagaron una consulta particular con médico cirujano de cabeza y cuello, se le realizó una resonancia de cuello y se ordenó cirugía, órdenes que se radicaron en la Clínica María Angel. El 22 de junio de 2016 la paciente fue atendida en la Clínica San Francisco por atención particular, ante la negligencia de la EPS en hacer la remisión. El 24 de junio de 2016 fue ingresada a la clínica Valle de Lili por atención particular, donde permaneció hospitalizada durante 1 mes y se le hicieron diferentes procedimientos para diagnosticarle Linfoma de células B. Finalmente la señora ORFA MARIA RESTREPO LOPEZ falleció el 24 de julio de 2016 sin lograr su remisión al nivel de complejidad que requerían sus quebrantos de salud.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

La ley 1751 de 2016 que regula el derecho fundamental a la salud, en su artículo 6 señala que *“El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:*

...Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

...d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones...

PARÁGRAFO. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

En interpretación de la anterior norma y para el caso concreto que analiza la Sala, la Corte Constitucional en sentencia T – 092 del 12 de marzo de 2018 con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Ferrero Pérez señaló:

“...Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4.4.5. *El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”^[38]. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.*

4.4.6. *Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.*

4.4.7. *Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio^l e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

"[Se] distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente".

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad "no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico", razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral..."

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, tal como lo señaló la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no demostró la EPS CAFESALUD que hubiese garantizado el tratamiento integral requerido por la señora ORFA MARÍA LOPEZ RESTREPO en forma oportuna y que garantizara la óptima recuperación de la salud de la paciente.

Tan cierto es lo anterior, que además de encontrarse demostradas cada una de las afirmaciones de la demanda en el acervo probatorio, el profesional especializado adscrito a la SUPERINTENDENCIA en informe técnico concluyó: se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

puede afirmar que la señora Orfa, afiliada al sistema de seguridad social fue una paciente que demandó los servicios de salud de su empresa administradora de planes de beneficios por presentar una lesión tumoral localizada en el cuello específicamente en el tiroides. Servicios que no fueron dispensados conforme a las necesidades clínicas padecidas por la fallecida. Ante este tipo de lesión, los médicos especialistas de la EPS solicitaron la remisión de la paciente a una institución de alto nivel de complejidad que contara con especialistas de cabeza y cuello, conducta que la EPS no realizó y razón por la cual obligaron a los familiares a interponer una acción de tutela. El fallo fue equivocadamente cumplido cuando se remitió a la paciente a una institución de menor complejidad al solicitado. A este equívoco se sumó que la institución prestadora de servicios de salud donde fue remitida la paciente no contaba con el cirujano de cabeza y cuello requerido. Así las cosas ante la gravedad del cuadro clínico el cual evolucionaba sin intervención médica los familiares decidieron ingresarla como paciente particular a la Fundación Valle de Lili, lugar donde se identificó, se reiteró y se ratificó la condición de urgencia de la paciente, la presencia de una lesión tumoral en cuello que no había recibido el tratamiento médico requerido y que en razón de ello procedieron a tratar conforme a la lex artis.

Finalmente, considera la Sala que no le asiste razón a la apelante en cuanto a que se le haya vulnerado el derecho de contradicción y, en general, el debido proceso al sustentar la decisión en un concepto técnico emitido por un profesional de medicina del que no tuvo conocimiento la demandada, pues lo cierto es que no se trató de un dictamen pericial decretado como prueba sino de un concepto emitido por una galena adscrita a la propia Superintendencia y que CAFESALUD podría rebatir en su recurso de apelación por ser parte del sustento de la decisión, sin embargo ningún argumento esgrimió con ese fin.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia impugnada.
Sin costas en esta instancia por no haberse causado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de octubre de 2019 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020