

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ CRUZ CONTRA FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE HOY EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de diciembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora escogidos para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia del 27 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en grado jurisdiccional de consulta.

A N T E C E D E N T E S

Carlos Alberto Martínez Cruz, por intermedio de apoderado judicial, demandó al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - Fonade hoy Empresa Nacional Promotora del desarrollo territorial - Enterritorio, para que, se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad, entre el 25 de mayo de 2007 y el 21 de julio de 2019 y, como consecuencia, el reconocimiento al pago de las primas de servicio, prima de navidad, cesantías, intereses, compensación de las vacaciones, caja de compensación, afiliación y pago de los aportes a seguridad social, indemnización

moratoria del artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, devolución de retenciones ilegales, de manera subsidiaria, la indexación de las sumas adeudadas en caso de que no se acceda a las moratorias, la devolución de las retenciones practicadas indebidamente y lo ultra y extra petita.

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, indicó que prestó sus servicios de manera ininterrumpida a favor del Fonade hoy Enterritorio, a través de varios contratos de prestación de servicios, a partir del 28 de mayo del 2007 hasta el 21 de julio de 2019, desempeñándose en el cargo de supervisión técnica, administrativa y financiera de los contratos y/o convenios que le fueron asignados, tiempo durante el cual debía presentar informes escritos de acuerdo a sus requerimientos diarios, semanales, mensuales, etc.; que la remuneración se pagó de acuerdo a las cantidades pactadas en los contratos, de manera mensual; nunca fue afiliado ni se pagaron los aportes al sistema integral de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, caja de compensación; no se le cancelaron conceptos de prima de servicios durante la relación laboral, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones; que la entidad demandada omitió la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades consagradas en el art. 53 de la Constitución Nacional; que el 26 de septiembre de 2019, radicó escrito de reclamación administrativa, con respuesta negativa de la entidad, el 9 de octubre de esa misma anualidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor Enterritorio a través de escrito incorporado a folios 77 a 84, se opuso a todas las pretensiones, frente a los hechos adujo que no eran ciertos con excepción de la reclamación administrativa y la respuesta, además explicó que el demandante suscribió los contratos de prestación de servicios profesionales con el objeto de prestar apoyo a la gestión en cumplimiento, el demandante ejecutó la actividad contractual de manera independiente; como medios de defensa propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, inexistencia del derecho y de la obligación, inaplicabilidad de los artículos 65,186,249 y 306 del CST, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, presunción de buena fe, genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que declaró que entre las partes existieron tres contratos de trabajo: 1) mayo 28 de 2007 a julio 20 de 2011; 2) noviembre 30 de 2012 a septiembre de 2017; 3) enero 30 de 2018 a julio 21 de 2019. Como consecuencia de dicha declaración, condenó a la demandada a reconocer los siguientes conceptos: 1) \$46.580.893 por concepto de auxilio de cesantías; 2) \$12.386.666 por compensación de vacaciones; 3) \$12.386.647 por prima de vacaciones; 4. \$23.916.120 por prima de navidad; 5) indexación de dichas sumas; 6) el cálculo actuarial por los tres contratos de trabajo con base en los siguientes IBC: \$1.800.000 para 2007; \$2.791.667 para 2008; \$3.208.333 para 2009; \$3.331.250 para 2010; \$3.445.000 para 2011; \$3.550.000 para 2012; \$4.310.831 para 2013; \$8.192.544 para 2014; \$8.514.079 para 2015; \$9.072.503 para 2016; \$7.344.000 para 2017; \$5.959.455 para 2018 y \$7.820.350 para 2019, cálculo actuarial que deberá ser cancelado a la entidad de seguridad social en la que se encuentre afiliado el demandante y a plena satisfacción de dicha entidad; absolvió a la demandada de las demás pretensiones y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción con anterioridad al 26 de septiembre de 2016; las costas las impuso a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandada la recurrió en apelación. Sostuvo que se deben revocar las condenas impuestas, en razón a que el vínculo celebrado con la demandante fue de prestación de servicios, por cuanto no hubo subordinación, ni ningún tipo de órdenes que hubieran desdibujado la autonomía técnico administrativa; que los contratos celebrados en virtud de la Ley 80 de 1993 fueron para cubrir una necesidad específica ocasional o temporal de una actividad que no podía ser cumplida con el personal de planta; que no está de acuerdo con la condena por los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, lo mismo que las costas, pues por tratarse de una entidad pública, que maneja recursos de esa naturaleza, no es viable su imposición.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado para resolver previamente se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES

NEXO LABORAL

Conforme se infiere del texto demandatorio, el accionante aduce que los servicios prestados al instituto demandado fueron en ejecución de un contrato de trabajo, mientras la demandada invoca que los mismos fueron realizados en cumplimiento de varios contratos de prestación de servicios suscritos bajo la modalidad de la ley 80 de 1993, por lo tanto, no genera pago de prestaciones sociales de ninguna índole.

Así, conforme al artículo 2º del decreto 2127 de 1945 para que haya contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo como su nombre lo indica, este primer elemento implica la prestación personal del oficio a que el empleado se ve obligado, sin concurrencia de otra persona y sin que el titular de la relación pueda ser sustituido por otro sujeto.*
- b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a este la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, y que cuando ello ocurre la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional., el trabajador debe cumplirlos. En resumen puede decirse válidamente que el elemento subordinación, objeto de este comentario, es donde radica la verdadera diferencia entre el contrato de trabajo y cualquier otro contrato.*
- c) Un salario.- Como retribución del servicio, es el tercer elemento de la relación de trabajo.*

Es así, como se debe aceptar que para la existencia válida de una relación laboral contractual es menester que concurren los tres elementos antes reseñados, pues, de no ser así indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestra normatividad laboral. Ahora bien, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, señala que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien los recibe y lo aprovecha, corresponde a éste último destruir la presunción. Por lo tanto, basta con que se demuestre la prestación personal del servicio para concluir, por presunción legal, que la relación es subordinada y corresponderá al demandado infirmar esa deducción del legislador con prueba que acredite que el servicio no tuvo esa característica, sino que se ejecutó con independencia jurídica.

Por su parte, el artículo 32 de la ley 80 de 1993, define como contrato de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos

especializados. Impone la ley para estos contratos una duración “estrictamente indispensable”, lo que conlleva a que no se pueden prorrogar indefinidamente o por un lapso que haga perder su finalidad, por ser una forma de contratación excepcional, porque de lo contrario se debe acudir a las modalidades de contratación normales, vinculación por situación legal y reglamentaria o vinculación contractual. También constituye característica de este contrato, la independencia o autonomía desde el punto de vista técnico y científico, lo que supone cierta discrecionalidad, pero de todas formas sujeto a las cláusulas pactadas.

Por lo anterior, corresponde establecer si los servicios que prestó el demandante a la accionada estuvieron regidos mediante contrato de trabajo o si por el contrario lo fue a través de contratos de prestación de servicios como lo arguye la accionada. Para tal efecto, téngase en cuenta que la pasiva, pese a que se opuso a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, aceptó la suscripción de varios contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, así mismo, el demandante aportó las certificaciones de los diversos vínculos de ese tipo (folios 48 a 59 del expediente digital), concretamente, la celebración de los siguientes contratos:

1	GO 2007-271	28/05/2007	28/02/2008	2 días
2	GO-2008-072	03/03/2008	01/08/2008	No hay interrupción
3	GO-2008-415	01/08/2008	01/03/2009	No hay interrupción
4	GO-2009-162	02/03/2009	02/09/2009	No hay interrupción
5	GO-2009-596	03/09/2009	16/01/2010	2 días
6	GO-2010-135	19/01/2010	19/01/2011	No hay interrupción
7	No. 2011-176	20/01/2011	20/07/2011	4 meses de interrupción
8	No.2012-1290	30/11/2012	30/01/2013	No hay interrupción
9	No. 2013-185	01/02/2013	01/08/2013	No hay interrupción
10	No. 2013-1283	02/08/2013	03/12/2013	5 días
11	No. 213-4129	09/12/2013	31/07/2014 y 30/11/2014	Contrato

				simultáneo
12	No. 213-4119	13/12/2013	13/10/2014	1 días
13	No. 214-1732	15/10/2014	15/01/2015	10 meses
14	No. 214-2180	30/11/2015	30/11/2016	
15	No. 215-0169	27/01/2015	27/10/2015	Contrato simultáneo
16	No. 215-2029	06/11/2015	06/02/2016	2 días
17	No. 216-0530	09/02/2016	09/05/2016	9 días
18	No. 216-1352	19/05/2016	28/02/2017	10 días
19	No. 217-0686	10/03/2017	10/09/2017	4 meses y 20 días
20	No. 2018-557	30/01/2018	30/12/2018	20 días
21	No. 2019-246	21/01/2019	21/07/2019	

En tal sentido, contrario a lo afirmado por la demandada, la existencia formal de los contratos de prestación de servicios, incluso, con la aceptación de este tipo de vínculo, se acredita el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, por lo que, opera inmediatamente la presunción de existencia del vínculo laboral, sin que la sola existencia de los contratos de prestación de servicios firmados por las partes sea prueba suficiente para derruir la presunción legal.

De otra parte, véase cómo la contratación utilizada data de mediados del 2007 y permaneció vigente con ciertas interrupciones hasta julio de 2019, es decir, más de diez (10) años, prácticamente, para el ejercicio de la misma labor (coordinador de actividades relacionadas con el trámite, control y seguimientos de diversos procesos al interior de la entidad), apartándose de la autorización prevista en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el sentido que, para celebrar contratos de prestación de servicios ante la insuficiencia en la planta de personal es por el término estrictamente indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, por lo que, si se desborda dicha transitoriedad, es necesario que se contemplen en la respectiva planta los cargos necesarios para desarrollarlo, y no desnaturalizar la figura contractual independiente.

Por otra parte, la prueba testimonial recaudada, concretamente de los señores Julián Aragonés y Jesús Álvaro Pérez, quienes compartieron varios años de labores con el demandante, además de haber indicado que aquél se desempeñó en las mismas instalaciones de los trabajadores de planta, con los elementos de oficina

dados por la entidad, cumplía un horario de trabajo tal como lo hacían esos trabajadores, por cuenta de las órdenes de los supervisores directos, esto es, de ocho de la mañana a cinco de la tarde, lo mismo que el cumplimiento de todas las directrices de tales coordinadores, sin derecho a manifestar objeción alguna o a formular sugerencias, desnaturalizando la esencia de los contratos de prestación de servicios que celebran las entidades estatales por disposición de la Ley 80 de 1993, pues aquellos deben gozar de la autonomía propia de los contratistas independientes en el desarrollo de sus funciones, ya que, de lo contrario, el contratante ejerce actos de subordinación que ubican el vínculo existente en otra tipología contractual, esto es, la existencia de un contrato de trabajo. De igual manera, téngase en cuenta que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, no está vedado a una coordinación en la que se puedan solicitar informes o establecer medidas de supervisión o vigilancia, siempre que dichas acciones no desborden su finalidad, y conviertan tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo, que aquí, según el dicho de los testigos, prácticamente el demandante debía seguir al pie de la letra los parámetros de los jefes inmediatos descartando su autonomía; así mismo, recuérdese que, la imposición del cumplimiento de metas y actividades de sustanciación, trámites, solicitudes, y el cumplimiento de horario de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 6 de 1945, en el sector oficial sí es indicativo de la dependencia laboral.

Así las cosas, del estudio en conjunto de las anteriores probanzas de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, se concluye que la demandada no desvirtuó la presunción de que los servicios fueron ejecutados bajo un contrato de trabajo. En ese orden de ideas, resulta claro que la primera instancia acertó, al haber determinado que la relación contractual que vinculó a las partes fue regida por un nexo laboral, puesto que la demandada no logró desvirtuar la subordinación, ya que, todo lo anterior, da cuenta que, la labor desarrollada por el demandante se ejecutó bajo continua subordinación y dependencia de la demandada.

Con respecto a los extremos, también acertó el juzgador de primer grado, pues, las documentales expedidas por la entidad, así como los contratos de prestación de servicios, aunque, formalmente indican que se celebraron 21 nexos, en realidad se configuraron tres (3) contratos de trabajo por los períodos en que no hubo solución

*de continuidad, si acaso, algunos días, que como la ha enseñado la jurisprudencia laboral en este tipo de casos, no son relevantes, pues fueron utilizados para cuestiones administrativas de liquidación y verificación de requisitos, pero todo con el mismo objetivo, que no era otro, que ejercer idéntica labor o anexándole algunas funciones pero con igual significado o propósito contractual. De tal suerte, que donde hubo lapsos largos de interrupción es donde se rompe la unicidad, por lo que, ciertamente en este asunto, el primer contrato va **del 28 de mayo de 2007 al 20 de julio de 2011**; el segundo, **del 30 de noviembre de 2012 al 10 de septiembre de 2017** y el tercero, **del 30 de enero de 2018 al 21 de julio de 2019**.*

La Sala procede ahora a analizar la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y que declaró probada el juzgado con respecto a las acreencias causadas con anterioridad al 26 de septiembre de 2016.

PRESCRIPCIÓN

*Bajo ese panorama encuentra la Sala que el término prescriptivo debe contabilizarse a partir de la exigibilidad del derecho, interrumpiéndose únicamente con el «reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador», conforme lo disponen los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; luego entonces, como no existió discusión en que la reclamación se propuso el 26 de septiembre de 2019, que la demanda se radicó el 13 de enero de 2020 (fl 60 del expediente digital), que el auto admisorio fue el 29 de julio de ese año (fl 63 ibíd.) y la notificación a la entidad en agosto de esa misma anualidad (fl 65 ibíd.), se colige que el fenómeno prescriptivo tuvo lugar frente a las acreencias laborales anteriores **al 26 de septiembre de 2016**, como lo concluyó el a quo.*

Ahora, la manera de contabilizar el término de prescripción de las cesantías, sigue la regla de la exigibilidad, esto es, a la terminación del vínculo laboral y, por ende, es a partir de esa fecha cuando debe comenzar a contabilizarse la prescripción (CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31045, CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 34393; CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 41005, entre otras), lo que implica que, en el presente asunto, ese emolumento del primer contrato fue el único que quedó cobijado por la figura, no así de los restantes vínculos.

ACREENCIAS LABORALES ADEUDADAS

El juzgado condenó a la entidad convocada al reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, vacaciones, prima de vacaciones y de navidad, y cálculo actuarial.

Así las cosas, como el demandante prestó sus servicios en favor del ente demandado (empresa industrial y comercial del Estado) en condición de trabajador oficial, motivo por el cual su régimen prestacional se encuentra contemplado esencialmente en el Decreto 3135 de 1968 y en su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, por lo que con sujeción al referido marco normativo se procede analizar las condenas impuestas por el juez de primer grado.

Para efecto de adoptar el salario base de liquidación en cada período o anualidad a liquidar, se debe tener en cuenta que, con la celebración de cada contrato de prestación de servicios, el demandante devengó “honorarios” diferentes, y en algunos contratos fueron simultáneos, lo cual, como lo indicó el a quo, permite aumentar el salario en dichos períodos. Así, el promedio salarial anual es el siguiente:

Tabla Salarial		
Año	Salario Mensual	Aux. Transp.
2012	\$ 3.550.000,00	\$ -
2013	\$ 4.555.831,74	\$ -
2014	\$ 9.174.228,58	\$ -
2015	\$ 8.174.085,39	\$ -
2016	\$ 9.198.544,18	\$ -
2017	\$ 6.765.720,00	\$ -
2018	\$ 5.226.122,22	\$ -
2019	\$ 7.863.796,39	\$ -

AUXILIO DE CESANTÍAS

Conforme a los derroteros previstos por la Ley 50 de 1990 y por remisión de la Ley 344 de 1996, el auxilio de cesantías corresponde a un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año. Así mismo, según el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, por regla general el salario de liquidación de la prestación en comento corresponde al «último sueldo o jornal devengado», para lo cual deberá tenerse como factores salariales los señalados en el artículo 45 del Decreto Ley 1046 de 1978.

PRIMA DE NAVIDAD

Según el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad, que corresponde a un mes del salario del cargo desempeñado al treinta de noviembre de cada año o en proporción al tiempo laborado.

VACACIONES

Según el artículo 8º del Decreto 1045 de 1978, los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, o en proporción al tiempo laborado, así mismo el artículo 20 de la referida normativa dispone que las vacaciones deberán ser compensadas cuando «el empleado público (...) quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces».

PRIMAS LEGALES DE SERVICIOS Y VACACIONES

Frente a estos conceptos, cabe precisar, que no hay disposición legal que establezca estas prestaciones a favor de trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado, toda vez que el Decreto 1042 de 1978 no se aplica a estos, como se desprende de su artículo 1.º que prevé: «Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante», y el artículo 53 dispone: “Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual».

En tal sentido, se avala la decisión del a quo al negar la prima de servicios, porque como lo ha indicado la jurisprudencia laboral, para los trabajadores oficiales no existe norma que consagre este derecho, pues la referencia expresa en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 a la prima de servicios como factor salarial, no la constituye, por sí misma, en una fuente consagratoria como prestación social y, mucho menos, que fije que sus destinatarios son los trabajadores oficiales al servicio de entidades de la administración pública del orden nacional (CSJ SL3540-2022). No ocurre lo mismo frente a la prima de vacaciones, la cual se revocará.

Así, el valor de las acreencias laborales es el siguiente:

Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2012				
Periodo de liquidación	Desde	30/11/2012	Hasta	31/12/2012
	Salario fijo mensual:	\$	3.550.000,00	
	Auxilio transporte:	\$	-	
	Factor Variable	\$	-	
	Salario diario:	\$	118.333,33	
	Días trabajados:		30	
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados	360		\$ 295.833,33
Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2013				
Periodo de liquidación	Desde	1/01/2013	Hasta	31/12/2013
	Salario fijo mensual:	\$	4.555.831,74	
	Auxilio transporte:	\$	-	
	Factor Variable	\$	-	
	Salario diario:	\$	151.861,06	
	Días trabajados:		360	
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados	360		\$ 4.555.831,74
Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2014				
Periodo de liquidación	Desde	1/01/2014	Hasta	31/12/2014
	Salario fijo mensual:	\$	9.174.228,58	
	Auxilio transporte:	\$	-	
	Factor Variable	\$	-	
	Salario diario:	\$	305.807,62	
	Días trabajados:		360	
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados	360		\$ 9.174.228,58
Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2015				
Periodo de liquidación	Desde	1/01/2015	Hasta	31/12/2015
	Salario fijo mensual:	\$	8.174.085,39	
	Auxilio transporte:	\$	-	
	Factor Variable	\$	-	
	Salario diario:	\$	272.469,51	
	Días trabajados:		360	
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados	360		\$ 8.174.085,39
Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2016				
Periodo de liquidación	Desde	1/01/2016	Hasta	31/12/2016
	Salario fijo mensual:	\$	9.198.544,18	
	Auxilio transporte:	\$	-	
	Factor Variable	\$	-	
	Salario diario:	\$	306.618,14	
	Días trabajados:		360	
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados	360		\$ 9.198.544,18
Prima de navidad	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%	360		\$ 2.401.842,09
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados	720		\$ 1.200.921,05
Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2017				
Periodo de liquidación	Desde	1/01/2017	Hasta	10/09/2017
	Salario fijo mensual:	\$	6.765.720,00	
	Auxilio transporte:	\$	-	
	Factor Variable	\$	-	
	Salario diario:	\$	225.524,00	
	Días trabajados:		250	
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados	360		\$ 4.698.416,67
Prima de navidad	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%	360		\$ 4.698.416,67
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados	720		\$ 2.349.208,33

desde 27-09-2016

Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2018				
Periodo de liquidación	Desde	30/01/2018	Hasta	31/12/2018
	Salario fijo mensual:	\$ 5.226.122,22		
	Auxilio transporte:	\$ -		
	Factor Variable	\$ -		
	Salario diario:	\$ 174.204,07		
	Días trabajados:	331		
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados	\$ 4.805.129,04		
	360			
Prima de navidad	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%	\$ 4.805.129,04		
	360			
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados	\$ 2.402.564,52		
	720			
Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2019				
Periodo de liquidación	Desde	1/01/2019	Hasta	21/07/2019
	Salario fijo mensual:	\$ 7.863.796,39		
	Auxilio transporte:	\$ -		
	Factor Variable	\$ -		
	Salario diario:	\$ 262.126,55		
	Días trabajados:	201		
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados	\$ 4.390.619,65		
	360			
Prima de navidad	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%	\$ 4.390.619,65		
	360			
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados	\$ 2.195.309,83		
	720			

Tabla Liquidación Prestaciones Sociales				
Año	Cesantías	Prima navidad	prima vacaciones	Vacaciones
2.012	\$ 295.833			
2.013	\$ 4.555.832			
2.014	\$ 9.174.229			
2.015	\$ 8.174.085			
2.016	\$ 9.198.544	\$ 2.401.842	\$ 0	\$ 1.200.921
2.017	\$ 4.698.417	\$ 4.698.417	\$ 0	\$ 2.349.208
2.018	\$ 4.805.129	\$ 4.805.129	\$ 0	\$ 2.402.565
2.019	\$ 4.390.620	\$ 4.390.620	\$ 0	\$ 2.195.310
Totales	\$ 45.292.689	\$ 16.296.007	\$ 0	\$ 8.148.004
Tabla Liquidación Crédito				
Auxilio Cesantías				\$ 45.292.688,59
Prima de navidad				\$ 16.296.007,45
Prima de Servicios				\$ 0,00
Vacaciones				\$ 8.148.003,73
Total Liquidación				\$ 69.736.699,76

Por lo anterior, se modificará la decisión de primer grado, en cuanto el valor obtenido es inferior al impuesto por la primera instancia.

DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

Frente a dicho aspecto, el juzgado impuso condena por concepto de cálculo actuarial de los tres contratos de trabajo, esto es, como si el demandante jamás hubiera estado afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, lo cual resulta desacertado, toda vez que, mientras se ejecutaron los contratos de prestación de servicios, acorde con lo previsto en las diversas cláusulas, le correspondía al contratista efectuar los aportes al sistema sobre el 40% del valor mensualizado del contrato, tal y como lo dispone la Ley 1122 de 2007; lo que significa que, el sistema tiene el ahorro pensional del afiliado por cuenta de una prestación efectiva de los servicios, que es en últimas lo que causa la cotización, solo que ese aporte tenía que ser compartido con quien fungió como verdadero empleador. Por eso, es un

error ordenar a la entidad demandada, a que pague un cálculo actuarial, el cual surge de la omisión en su deber de afiliación al régimen pensional correspondiente, pero en el asunto, existe afiliación sólo que en forma incorrecta. Exigir el reconocimiento de este mecanismo de financiación, pese a que existió afiliación y aportes efectivos, implicaría sumar nuevos tiempos que no se compadecen con la prestación del servicio. En ese orden, lo que se impone es la condena contra la demandada de devolver en el valor correspondiente al porcentaje de las cotizaciones en pensión y salud que le concernía como empleador, es decir, el 75% con arreglo al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, durante el tiempo que el demandante le prestó servicios, debidamente indexados.

Como no se impusieron condenas adicionales, y el único apelante fue la entidad demandada, además, el grado jurisdiccional de consulta se ejerce en favor del organismo público, hasta aquí el estudio del Tribunal. No se impondrán costas en esta instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

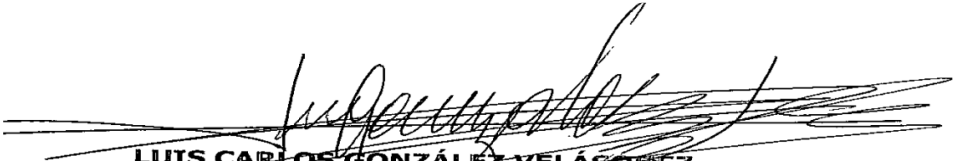
Primero.- Revocar y modificar parcialmente el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia apelada, en el sentido que se condena a la demandada al reconocimiento de: auxilio de cesantías por valor de \$ 45.292.688,59; compensación de vacaciones por \$8.148.003,73; prima de navidad por \$16.296.007,45, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago efectivo, y la devolución de los aportes a seguridad social integral en salud y pensión en el valor correspondiente al porcentaje de las cotizaciones que le concierne a la demandada como empleador debidamente indexados sin perjuicio de la que se cause hasta la fecha respectiva de pago.

Segundo.- Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

Tercero.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO
ORDINARIO LABORAL DE JHON JAIRO LUNA RADA CONTRA DARÍO
SANTAMARÍA SUÁREZ**

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela de segunda instancia emitida el diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual ordenó a esta Sala de Decisión proferir “un nuevo auto de adición en el que se pronuncie de fondo sobre la solicitud presentada, en el sentido que estime jurídicamente adecuado, conforme a los elementos presentes en el expediente ordinario”.

En consecuencia, se profiere la siguiente

S E N T E N C I A C O M P L E M E N T A R I A

Procede la Sala a decidir la solicitud de adición o complementación de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia el 29 de enero de 2021, la cual fue presentada por la apoderada de la parte demandante, en escrito incorporado a folios 158 y 159 del plenario. Esgrime la peticionaria que se debe adicionar o complementar la sentencia, por cuanto la Sala no se pronunció respecto de la solicitud hecha en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia, que refiere a “confirmar la orden de pago del cálculo actuarial a cargo del demandado, por el tiempo laborado por el demandante desde 21 de febrero de 2007 hasta el 2 de abril de 2019 proferida por el A quo, orden que se encuentra en la parte considerativa de la

sentencia recurrida, en el minuto 21:41 y ss y 22:55 y ss del audio correspondiente [...]", pero que no fue plasmada en la parte resolutive de la decisión de primer grado.

CONSIDERACIONES

Sobre la viabilidad de un pronunciamiento de fondo respecto de la solicitud de adición y complementación antes reseñada, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP13578-2022, señaló:

"5.2. Ahora bien, si bien pareciera que, a primera vista, el argumento esbozado por la autoridad accionada se funda en el texto literal del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social –"[l]a sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"–, lo cierto es que aquella desconoce abiertamente el hecho de que dicha norma fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, en la sentencia C-968 de 2003, "en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador". Al respecto, es necesario agregar que, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 48 de la Constitución, "[s]e garantiza a todos los habitantes el derecho **irrenunciable** a la Seguridad Social" (negrillas y subrayas por fuera del texto original).

5.3. Así las cosas, en atención a que la Corte Constitucional, en la parte resolutive de una sentencia con efectos erga omnes, ha establecido de manera expresa que el principio de consonancia al que se refiere el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social debe leerse de manera que se entienda que los recursos de apelación siempre incluyen los aspectos relacionados con los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador, y que el artículo 48 superior expresamente designa al derecho a la seguridad social como uno de naturaleza irrenunciable, es evidente que, así no lo hubiera manifestado expresamente, el recurso de apelación presentado por JHON JAIRO LUNA RADA en contra de la sentencia del 28 de agosto de 2020 –proferida por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá–, también se refiere al pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social; cosa que se corrobora con el hecho de que tal aspecto fue sustentado a la hora de presentar los correspondientes alegatos de conclusión ante la segunda instancia."

A fin de resolver lo peticionado, sea lo primero recordar que, conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, son afiliados obligatorios al sistema general de pensiones, entre otros, todas aquellas personas que se encuentren vinculadas mediante contrato de trabajo.

Adicionalmente, el artículo 22 de La Ley 100 de 1993 señala:

"Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las

correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad de los aportes aún en el evento en que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

Bajo los anteriores derroteros, verifica la Sala que en el presente asunto se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, vigente del 21 de febrero de 2007 al 2 de abril de 2019; sin que el demandado hubiese acreditado el cumplimiento de su obligación de afiliar al accionante al sistema de seguridad social en pensión para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte; siendo éste un derecho irrenunciable del trabajador que, necesariamente, debe ser garantizado por el empleador, quien asume la obligación de afiliarlo a seguridad social desde el primer día, y por supuesto, de pagar las cotizaciones respectivas. Lo que impone adicionar la decisión de primer grado en el sentido de condenar a Darío Santamaría Suárez a pagar o poner a disposición de la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el aquí demandante o a la que éste elija, el cálculo actuarial correspondiente a los aportes pensionales por el periodo compendio entre el 21 de febrero de 2007 y el 2 de abril de 2019, tomando como base los salarios acreditados en el presente trámite, esto es, el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, salvo para los años 2018 y 2019, que será el equivalente a \$1.600.000,00, a satisfacción de la entidad administradora (art. 33 de la Ley 100 de 1993).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

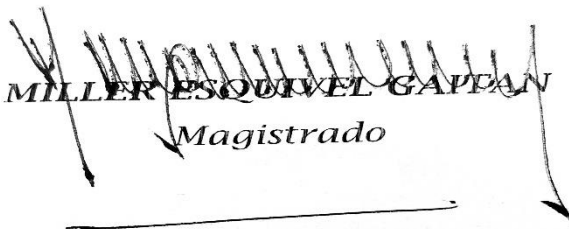
R E S U E L V E

Primero.- Adicionar la sentencia apelada en el sentido de condenar a Darío Santamaría Suárez pagar, con destino a la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el actor o a la que éste elija, el cálculo actuarial correspondiente a los aportes pensionales por el periodo compendio entre el 21 de febrero de 2007 y el 2 de abril de 2019, tomando como base los salarios

acreditados en el presente trámite, esto es, el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, salvo para los años 2018 y 2019, que será el equivalente a \$1.600.000,00. A satisfacción de la entidad de seguridad social que debe realizarlo.

Segundo.- En firme este proveído, continúese con el trámite correspondiente.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDNA MAYERLY CASTIBLANCO CONTRA LABORATORIOS ARMOFAR LTDA

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de diciembre de dos mil veinte (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora escogidos para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 27 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Edna Mayerly Castiblanco, por medio de apoderada judicial, demandó a Laboratorios Armofar Ltda, para que, se declare la existencia del contrato de trabajo, entre el 25 de mayo de 2015 y el 4 de junio de 2019, que la terminación del vínculo en esa última fecha fue ilegal, dado que, el empleador no solicitó el

permiso de la autoridad administrativa por cuenta del principio de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud; que como consecuencia, se condene al reintegro a un cargo de igual o superior categoría al que venía desempeñando, el pago de salarios, prestaciones, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social integral, indemnización de 180 días y por no entrega de dotaciones, lo extra y ultra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones, sostuvo, en síntesis, que, el 25 de mayo de 2015 se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido para ejecutar la labor de auxiliar operativo; que el 18 de junio de 2015 sufrió un accidente de trabajo, pues resbaló mientras ejercía las labores; que el empleador reportó el accidente a la ARL hasta el 20 de junio de 2015; que como consecuencia del accidente, le fueron concedidas diversas incapacidades médicas, lo mismo que terapias de rehabilitación, además, los médicos tratantes ordenaron restricciones para el desempeño de la labor, de lo cual siempre estuvo enterado el empleador; que el 17 de marzo de 2016, el empleador decidió terminar el contrato de trabajo sin mediar justa causa; que mediante fallo de tutela del 11 de abril de 2016, el Juzgado Cincuenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá ordenó el reintegro; que el 25 de julio de 2016, la ARL Seguros Bolívar emitió concepto de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 14.20% por cuenta de la lesión “de menisco medial rodilla derecha”; que debido a la afección, le fueron concedidas más incapacidades laborales, incluso hasta el 2018; que el 2 de octubre de 2018, sufrió un nuevo accidente de trabajo en las instalaciones de la empresa, al bajar un escalón, torciendo el tobillo derecho, accidente que fue reportado a la ARL Colmena; que el 23 de octubre de 2018, la ARL Seguros Bolívar realizó una visita al puesto de trabajo encontrando que la silla brindada no era adecuada para el desempeño de las funciones; que el 25 de enero de 2019, sufrió un nuevo accidente, donde le cayeron unas estivas en su pie izquierdo; que por cuenta de esos antecedentes, durante el 2019 fue incapacitada en varios períodos, lo mismo que controles médicos y recomendaciones laborales; que, pese a estar enterado el empleador de toda la situación, éste decidió poner fin al contrato de trabajo, el 4 de junio de 2019 sin mediar justa causa, y sin haber solicitado el permiso respectivo al Ministerio del Trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó la existencia del vínculo laboral, sus extremos, los accidentes de trabajo, las recomendaciones médicas, pero a otros dijo que no eran ciertos y que no le constaban. Señaló en su defensa que no solicitó permiso ante el Ministerio de Trabajo para despedir a la demandante por cuanto consideró que no era necesario, en tanto la actora no se encontraba incapacitada para el 4 de junio de 2019 y tampoco se le dificultaba el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, prescripción, compensación y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que condenó a la demandada a reintegrar a la demandante, al cargo que desempeñaba al momento de la terminación del contrato o a uno de condiciones acordes con su capacidad laboral, sin desmejorar sus condiciones salariales; así mismo, la condenó al pago de los salarios, intereses a las cesantías, primas de servicio y compensación por vacaciones, desde el 5 de junio del 2019 y hasta la fecha del reintegro; también le ordenó consignar al fondo de cesantías al cual se encuentre inscrita la demandante, las generadas desde el 5 de junio del 2019; igualmente la consignación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde la fecha del despido hasta el momento del reintegro y absolvió de las demás pretensiones a la pasiva. Las costas las impuso a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, las partes interpusieron recurso de apelación:

La parte actora indicó, que no está de acuerdo con la absolución de la indemnización de los 180 días de salario, pues, solamente se acreditó el pago de la primera desvinculación por cuenta de la orden de tutela, pero, como el vínculo se mantuvo vigente hasta el 2019, es claro que, con la nueva declaración del proceso ordinario, la trabajadora se hace acreedora a una nueva indemnización por 180 días de salario, asunto que reiteró en los alegatos en esta instancia.

La demandada sostuvo que la decisión adoptada no se ajusta a los criterios jurisprudenciales vigentes del tribunal de casación, sobre todo, en materia de los nuevos porcentajes de calificación de discapacidad donde el mínimo de estabilidad laboral reforzada requerida aumentó del 15 al 25%, en donde la demandante no se ubica; además, que no existe nexo de causalidad entre el despido y los accidentes sufridos por la demandante, por cuanto, para esa fecha ninguna autoridad le había informado al empleador que la actora hubiera instaurado demanda laboral alguna, teniendo en cuenta que la acción de tutela era una medida transitoria, razón por la cual, la orden de reintegro proferida por el Juzgado Cincuenta (50) Penal Municipal con Función de Control de Garantías feneció el 11 agosto de 2016, sin que la actora iniciara proceso ordinario laboral alguno, razón por la cual, el despido aconteció facultado por la libertad que la ley le otorga al empleador de prescindir de los servicios de un empleado, con mayor razón, si la sentencia de tutela dictada por el Juzgado 50 Penal Municipal con Funciones de Garantías del 11 de abril de 2016, ordenó el reintegro como mecanismo transitorio por cuatro meses, lo que incumplió la demandante, y sin embargo, el empleador le preservó el empleo por más de tres años, hasta el 4 de junio de 2019, por lo que, dicho despido nada tuvo que ver con una discriminación a la demandante.

Precisó en los alegatos de conclusión en esta instancia, que en el salvamento de voto de la sentencia SL 2841 de 22 de febrero/20 (67.130) se indicó que el Ministerio de Salud por medio de la Resolución 113/20 acogió los parámetros de calificación de discapacidad de la OMS dentro de la clasificación internacional de funcionalidad (CIF) así: ninguna, leve, moderada, severa y completa con los siguientes porcentajes: ninguna de 0 a 4%; leve o ligera de 5 a 24%; moderada medio o regular de 25 a 49% ; severa o grave de 50 a 95%; completa o total de

96 a 100%, y agrega que, el límite mínimo de protección de estabilidad laboral reforzada moderada aumentó del 15% al 25% hasta 49%, razón por la cual, con una PCL del 14.20% de la demandante, tampoco se ajusta a los parámetros del principio de estabilidad laboral reforzada de la Ley 361 de 1997.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por las partes.

CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS - TERMINACIÓN

No fueron objeto de discusión por los apelantes los siguientes supuestos fácticos: i) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 25 de mayo de 2015 hasta el 4 de junio de 2019, para la ejecución inicial del cargo de auxiliar operativo; ii) que los días 18 de junio de 2015, 2 de octubre de 2018 y 25 de enero de 2019, sufrió accidentes de trabajo en las instalaciones del empleador; iii) que, por cuenta de cada uno de esos accidentes, la trabajadora estuvo incapacitada, recibió terapias y controles médicos, de lo cual tuvo conocimiento el empleador, además de las recomendaciones médicas; iv) que el 17 de marzo de 2016, le fue terminado el contrato de trabajo, pero, en virtud del fallo de tutela del Juzgado Cincuenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías, del 11 de abril de 2016, esa actuación del empleador fue declarada ilegal, por lo que, se ordenó el reintegro como mecanismo transitorio; v) que, para el 25 de julio de 2016, la ARL Seguros Bolívar emitió notificación de dictamen de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 14.20%.

En ese orden, el problema jurídico a resolver consiste en establecer, si la demandante, para el 4 de junio de 2019, era acreedora a la protección del principio de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala advierte que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

“(…) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Dicho precepto fue declarado exequible en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a 180 días de salario.

*A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360-2018 del 11 de abril de 2018 con radicación 53394, ha puntualizado que la disposición que protege al trabajador con discapacidad para la extinción del vínculo laboral, tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**».*

Así mismo, la jurisprudencia de la alta Corporación sostiene el criterio según el cual frente a despidos discriminatorios consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba a favor de las personas en situación de discapacidad, esto es, quienes tienen una limitación moderada, severa y profunda en los términos y porcentajes que define el artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001. Sin embargo, téngase en cuenta que, esta última norma fue derogada por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, (con excepción de los incisos 1 y 2 del artículo 5º y del inciso 2 y párrafos 2 y 4 de su artículo 6º), es decir, que, a partir del 26 de junio de 2013, todo lo relacionado con las categorías o clasificación de las limitaciones para efectos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es aplicable, por lo que, lo allí

determinante es la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011, y vigente, a partir del 10 de junio de 2011, en concordancia con la Ley Estatutaria 1618 de 2013 “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, la cual tiene por objetivo garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, de acciones afirmativas, de ajustes razonables y de la eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

Así, la norma aprobatoria de la convención, prevé dentro de sus principios que “(...) la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, y en su artículo 1° previó como definición que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, aunque la Ley 1618, amplió el campo de aplicación, en cuanto agregó a esas limitaciones, el hecho de que se presenten no sólo en el largo plazo, sino en el mediano, así, la definición de una persona con discapacidad es que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Este concepto implica entender que una persona puede verse afectada en su estado de salud, pero tiene una relación con el contexto social, o, en otras palabras, según el modelo conceptual de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud-CIF, que pueden existir deficiencias en las funciones o estructuras corporales, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación y que indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo con una condición de salud y sus factores contextuales. Así, se parte de una condición de salud, como puede ser una enfermedad, un trastorno, un traumatismo o una lesión, que al ubicar a la persona en el nivel del desempeño individual de tareas y cuyas dificultades conducen a las limitaciones en las actividades, pero, adicionalmente, las

restricciones en la participación, componente relacionado con el nivel de involucramiento y desenvolvimiento en las situaciones sociales.

En ese orden, el numeral 13 del artículo 5° de la Ley 1618 de 2013, dispuso la creación del Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad - RLCPD- e incluir en sus planes de desarrollo, acciones para fortalecerlo e incorporar la variable de discapacidad en los demás sistemas de protección social y sus registros administrativos, por lo que, el responsable inicial de expedir el certificado de discapacidad se encargó a las Entidades Promotoras de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1507 de 2014, y en esa obligación, el gobierno nacional decidió implementar la certificación y registro de discapacidad a efectos de definir las condiciones en las cuales debe ser expedido el certificado y lograr la caracterización de la población con discapacidad que permita fijar los alcances de la política pública en la materia, para lo cual, como se dijo en líneas previas, acogió el modelo conceptual de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud- CIF, todo lo cual, quedó plasmado inicialmente en la Resolución 00583 del 26 de febrero de 2018, y, actualmente en la Resolución 000113 del 31 de enero de 2020, cuyo certificado es emitido por equipos multidisciplinarios de diversos profesionales de la salud, en donde se tienen diversas categorías de discapacidad, como son la física, auditiva, visual, sordoceguera, intelectual, psicosocial y múltiple, con la introducción de una nueva calificación en las deficiencias o magnitud de ellas, a través de unos descriptores (leve 5-24%, moderado 25-49%, severo 50-95% y completo 96-100%), al punto que dicho certificado o valoración allí contenida no se emplea para el reconocimiento de prestaciones económicas ni para la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En suma, el certificado de discapacidad, como lo prevé la regulación ministerial “es el procedimiento de valoración clínica multidisciplinaria simultánea, fundamentado en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud - CIF-, que permite identificar las deficiencias corporales, incluyendo las psicológicas, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presenta una persona, cuyos resultados se expresan en el correspondiente certificado, y son parte integral del RLCPD”, aunque, cabe precisar que, para efectos de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se debe aplicar el criterio jurisprudencial, según el cual, la falta del carné o certificado no puede impedir el ejercicio efectivo

de los derechos laborales de los trabajadores, como lo ha sostenido la Corte, en diversas providencias, entre otras, CSL SL, 18 sep. 2012, 41845; SL, 28 ag. 2012, rad. 39207; SL11411-2017; con mayor razón, si la inclusión de una persona en ese registro es totalmente voluntaria y comienza con el médico tratante, quien es la persona que hace la remisión al equipo multidisciplinario, previa verificación en la historia clínica del diagnóstico relacionado con la discapacidad, es decir, que se trata de un trámite que requiere su tiempo y no siempre puede darse en el momento del despido.

Dicho lo anterior, tal como quedó explicado en la primera instancia y no fue objeto de discusión en la alzada, la accionante sufrió tres accidentes de trabajo en distintas épocas, pero el ocurrido inicialmente el 18 de junio de 2015, al resbalar y caer al suelo, le produjo un trauma por torsión de cuello de pie y rodilla derecha, por lo que, los médicos tratantes ordenaron una cirugía para reconstruir sus meniscos, al punto que, acorde con la historia clínica aportada, y los hechos reseñados en el libelo, los cuales aceptó la pasiva, siempre ha presentado dolor, y para ello ha tenido manejo con terapias de diverso tipo, por lo que, fue incapacitada interrumpidamente durante todo el 2018 y 2019, debido precisamente a las molestias de su rodilla derecha, al punto, que el certificado médico ocupacional del 3 de junio de 2019, día anterior a la terminación del vínculo (fls 39 y ss del expediente digital) ordenó la remisión a la ARL, pues dentro de sus conclusiones, y luego de registrar las tres fechas de los accidentes, quedó registrado que habían “SECUELAS DE AT EN RODILLA DERECHA, DOLOR CRÓNICO DE DIFÍCIL MANEJO, ESGUINCE DE CUELLO DE PIE DER Y TRAUMA DE PIE IZQ EN MANEJO ACTUAL”, por lo que, dentro de sus recomendaciones estuvo que la trabajadora debía “CONTINUAR SUS CONTROLES MÉDICOS POR ARL-SEGUIR RECOMENDACIONES DE SUS MÉDICOS TRATANTES PARA TODAS SUS ACTIVIDADES”.

En ese orden, para la data del despido de la trabajadora, no estaban vigentes las clasificaciones de los grados de limitación del Decreto 2463 de 2001, por haber sido derogadas, por lo que, lo aplicable son los criterios de las leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, es decir, el pleno conocimiento del estado de salud y las deficiencias de la trabajadora, que como se advirtió no estaban controladas, y por ello requería medicamentos para bajar el dolor y mejorar la marcha, es decir, que tales afecciones o deficiencias limitaban su movilidad y, por ende,

afectaban el desempeño de sus labores, lo que implica entender que se trataba de unas deficiencias físicas de mediano plazo, con mayor razón, si su actividad diaria o rol ocupacional era el de “auxiliar operativo o de empaque”, que como lo explicó el estudio del puesto de trabajo llevado a cabo por la ARL Seguros Bolívar el 23 de octubre de 2018 (fls 415 y ss del expediente digital), dicha labor implicaba “sanitización del área (posición bípeda), alistamiento del producto (posición bípeda), materiales y documentación (posición bípeda), revisión de productos (posición sedente), estuchar productos (posición sedente), embalar (posición sedente), sellado de la caja (posición bípeda)”, todas ellas con movimientos de sus extremidades, con mayor afectación en los miembros inferiores debido a sus lesiones, por lo que, se recomendó un traslado con menor carga para esas extremidades, lo cual cumplió el empleador, y por ello, el estudio concluyó que “el cambio de cargo y funciones ha sido beneficioso para su proceso de rehabilitación, ya que la mayor parte del tiempo está sentada, igualmente tiene la posibilidad de cambiar de posición y no debe estar caminando por terreno irregular o estar subiendo o bajando escaleras”.

De manera que, ante una evidente afectación o limitación a la movilidad de la trabajadora que afectaba el desempeño de sus labores habituales, con pleno conocimiento del empleador, más la constante queja por el dolor que le producían esas dolencias, que como se dijo, estuvo incapacitada por varios periodos, aunque fueron interrumpidos, pero siempre por la misma causa, concretamente, la afectación a sus extremidades inferiores producto de los accidentes de trabajo, es claro, que la trabajadora no podía desempeñarse de la misma manera que el resto de servidores, y por ello, una evidente discapacidad a la luz de las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada al orden interno mediante la Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013, que prevén que las personas con discapacidad, incluidas aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, lo cual requería autorización del Ministerio de Trabajo y, como el empleador no lo agotó, es procedente el reintegro deprecado.

Es cierto que la trabajadora fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 14.20% en el 2016, pero como se advirtió en la parte conceptual, la

discapacidad no es lo mismo que la invalidez, y, por lo tanto, la revisión de uno y otro concepto no pueden confundirse al tenor de las leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, pues este último hace referencia a un criterio social o de relación del trabajador con una afección en su salud y el medio laboral, que como se dijo, son evaluados con un enfoque multidisciplinario y las barreras sociales que existen en el medio, en tanto que el otro se determina con el manual único de calificación de invalidez por las instituciones descritas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dentro de las cuales se encuentran las juntas de calificación de invalidez, y tiene propósitos diferentes, o por lo menos, luego de la derogatoria del Decreto 2463 de 2001, ya no es posible remitirse a esa calificación.

Así mismo, es cierto que, para la fecha del despido, la trabajadora tampoco estaba calificada por el equipo multidisciplinario del Decreto 583 de 2018, pero como también se explicó, no es menos cierto que el empleador conocía la situación de aquella, sus incapacidades, recomendaciones, controles y manejo de las afecciones, las cuales, en lugar de mejorar, requerían de nuevos tratamientos, y por ello, su limitación para desenvolverse en sus labores habituales, lo cual, se insiste, requería autorización del Ministerio de Trabajo.

Entonces, el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, correspondiéndole al empleador la carga de demostrar que la extinción del vínculo laboral se soportó en una justa causa, caso en el cual resultaría legítimo el despido, pero en sub judice, no se invocó una justa causa para dar por terminado el vínculo, sino que el mismo feneció porque:

(...) a la fecha de este escrito, ninguna autoridad judicial, ha informado a LABORATORIOS ARMOFAR LTDA que usted haya instaurado demanda laboral ordinaria en contra de la empresa, teniendo en cuenta que la acción de tutela es una medida transitoria como lo manifiesta el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8. Como consecuencia de lo anterior, me permito manifestarle que la orden de reintegro que fue proferida por el Juzgado Cincuenta (50) Penal Municipal con Función de Control de Garantías dentro del asunto de la referencia feneció el pasado 11 de agosto de 2016”

Esa explicación del empleador no tiene asidero, pues no resulta razonable, y, por el contrario, sí discriminatoria, ya que, el hecho de haber cumplido la orden de reintegro constitucional en abril de 2016, y haberle permitido a la trabajadora desempeñarse en el mismo cargo por más de tres años y tener conocimiento de

sus afecciones y limitaciones que a la postre se siguieron generando, implicó una renovación de la situación laboral, por lo que, argüir luego de tanto tiempo, que no había un proceso ordinario laboral de por medio que habilitara la protección transitoria del juez de tutela, significa utilizar ese argumento para la conveniencia del empleador ante la discapacidad de su trabajadora, lo que implicaba con mayor razón, que el empresario agotara el trámite ante el órgano ministerial para obtener el permiso de despido, y como no lo hizo, la terminación del vínculo laboral fue ilegal. En tal sentido, se confirmará la decisión de primer grado.

INDEMNIZACIÓN DE LOS 180 DÍAS DE SALARIO.

El Juzgado Cincuenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante la sentencia del 11 de abril de 2016, además de la orden de reintegro transitoria de la demandante al cargo que desempeñaba, dispuso el pago de los 180 días de salario a título de indemnización, de que trata la Ley 361 de 1997, la cual fue reconocida por el empleador; sin embargo, la trabajadora reclama una nueva indemnización por cuenta del despido de junio de 2019, por el cual se acabó de declarar la ineficacia, lo que, desde luego, le asiste razón, pues como el empleador renovó la situación laboral, es decir, que en el pasado quedó el despido ineficaz del 2016, lo ocurrido tres años después se juzga desde otras aristas, las cuales la demandante puso en evidencia, máxime que la trabajadora no demandó dentro de los cuatro (4) meses de la ejecutoria de la decisión de tutela, caso en el que se hubiera discutido lo corrido para esa calenda, pero lo que aquí se debatió, fue lo ocurrido a mediados de 2019, en donde no resultaba válida la actuación del empleador de excusarse en la inacción de la trabajadora con un proceso ordinario laboral para mantener la orden de tutela.

Entonces, como lo acontecido en junio de 2019 fue ineficaz, en esta oportunidad procede ordenar el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario, ya que, esta opera como una sanción por despido discriminatorio “sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”. Por ende, se revocará parcialmente el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar imponer condena por este concepto.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de esta instancia se imponen a la demandada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

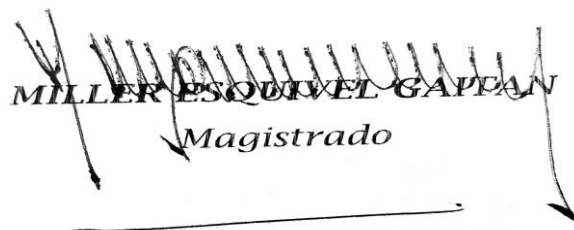
RESUELVE

Primero.- Revocar parcialmente el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la indemnización prevista en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

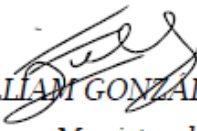
Segundo.- Confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada.

Tercero.- Costas de la instancia a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL
PROCESO SUMARIO DE DANIELA AMELIA ÁLVAREZ PALACIOS CONTRA
COMPENSAR EPS

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

PROVIDENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de noviembre de 2021, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Daniela Amelia Álvarez Palacios, actuando en nombre propio, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin que se condene a Compensar EPS a reconocer y pagar \$7.352.400,00, por concepto de gastos en que incurrió por atención de urgencias en la Clínica La Colina de Bogotá.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: el 5 de agosto de 2020 acudió por urgencias a la Clínica La Colina debido a un fuerte dolor abdominal acompañado de vómito; fue diagnosticada con “colecistitis crónica y aguda, colesteroles, colelitiasis y barro biliar”; el médico ordenó intervención quirúrgica inmediata; la demandante se encontraba con afiliación activa al Plan de Beneficios

en Salud de Compensar EPS, con estrato 1, en calidad de cotizante; Compensar EPS manifestó a la Clínica La Colina que no cubriría los gastos de la cirugía si ésta se realizaba en dicha IPS, toda vez que no tenía convenio; Clínica La Colina le comunicó lo manifestado por la EPS accionada, dándole la opción de adelantar un proceso de remisión a otra clínica, que para el momento no se había determinado, o asumir los gastos para ser operada allí, ya que su estado de salud era alarmante; debido a la urgencia y a la recomendación médica, la demandante firmó un pagaré con la Clínica La Colina; el 6 de agosto de 2020 fue dada de alta con una incapacidad de 15 días; pagó a la Clínica La Colina \$7.352.400,00; Compensar EPS estuvo al tanto y pagó algunos gastos de consulta, exámenes y medicamentos; los gastos de cirugía en que incurrió la demandante hacen parte del POS; el 21 de agosto de 2020 radicó derecho de petición ante Compensar EPS solicitando el reembolso de las sumas, recibiendo respuesta negativa el 3 de septiembre de 2020; interpuso acción de tutela, pero le fue negada ya que existía otro medio judicial ante la Supersalud.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 11 de febrero de 2021, admitió la demanda contra Compensar EPS y ordenó su notificación; de igual manera, requirió información por parte de Clínica La Colina (archivo 6 del expediente digital).

Compensar EPS contestó argumentando que Clínica La Colina nunca solicitó autorización de un procedimiento quirúrgico en favor de la demandante; que la demandante no aceptó el trámite de remisión y decidió asumir la cuenta como particular. Indicó que Compensar EPS realizó la gestión oportuna para la autorización de servicios de salud relacionados con la atención inicial de urgencias y fue la misma demandante quien no accedió al respectivo trámite de referencia, ya que, se negó a aceptarlo a través de la Red Hospitalaria del Plan de Beneficios en Salud para el manejo de su patología y decidió tomar los servicios de salud de forma particular en IPS Clínica La Colina. Como medios de defensa propuso la excepción que denominó improcedencia del reembolso por no solicitud por no cumplimiento de las condiciones y por extemporaneidad de la solicitud.

Por su parte, Clínica La Colina argumentó que la demandante no aceptó el proceso de remisión y decidió realizar la atención particular, firmando decisión voluntaria

de no ser remitida a otra IPS, así como decisión voluntaria para ser atendida como paciente particular. Señaló que la Clínica notificó el ingreso de la demandante a la aseguradora de Compensar EPS, quienes generaron cobertura de la urgencia, y se les reportó y solicitó el procedimiento quirúrgico, sin recibir respuesta.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, no accedió a la pretensión formulada por la demandante en contra de Compensar EPS.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante la recurre en apelación argumentando que la atención que recibió correspondió a una urgencia médica. Dijo que la EPS no prestó el servicio de salud oportunamente, que ante los intensos dolores requerían una intervención quirúrgica de carácter urgente, por lo cual se vio obligada a costear el procedimiento en la Clínica La Colina.

C O N S I D E R A C I O N E S

REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICO-QUIRÚRGICOS

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que no es objeto de discusión que la señora Daniela Amelia Álvarez Palacios se encuentra afiliada a Compensar EPS, aspecto que la entidad no controvierte. Asimismo, está probado que la actora sufragó \$7.352.400,00 por concepto de “COLECISTECTOMÍA” y “HONORARIOS MÉDICOS EXTERNOS”. Pues bien, pretende la parte demandante el reembolso de estos gastos ocasionados en el referido procedimiento.

Al respecto, sea lo primero señalar que el artículo 41 de la ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, consagra:

“Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución

Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

a) [...]

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 el usuario haya sido expresamente autorizado 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.”

Entonces, se verifica en el plenario que el 5 de agosto de 2020, a las 12:39 p.m., Daniela Amelia Álvarez Palacios ingresó al servicio de urgencias de la Clínica La Colina por presentar cuadro clínico de hora y media de evolución de dolor abdominal y vómito.

Manifestó la Clínica La Colina en su respuesta que a la accionante se le brindó atención inicial de urgencia como paciente afiliada a Compensar EPS; también informó que, al culminarse dicha atención, Compensar EPS inició trámite de remisión debido a que esa EPS no tenía convenio con Clínica La Colina, pero Álvarez Palacios no aceptó la remisión; lo que se corrobora con la documental denominada “Anexo 3. SOPORTES PACIENTE PARTICULAR DANIELA AMELIA ALVAREZ.pdf”, correspondiente a los formatos de “decisión voluntaria para ser atendido como paciente particular en el servicio de urgencias”, “decisión voluntaria de no ser remitido a otra ips”, “decisión voluntaria para ser hospitalizado como paciente particular” y “paciente particular para hospitalización - cirugía programada”, todos estos diligenciados y firmados por la accionante.

Igualmente, se observa que la demandante fue valorada por cirugía general el 5 de agosto de 2020, a las 4:20 p.m., y que, al día siguiente, a las 9:36 a.m., le fue realizada “colecistectomía laparoscópica”, con diagnóstico posquirúrgico “cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda”.

Los medios de convicción anteriormente reseñados permiten concluir que en el sub lite no se configuran los presupuestos para que opere el reembolso solicitado. En efecto, está demostrado que las sumas recobradas: i) no corresponden a la

atención de urgencias en una IPS con la cual Compensar EPS no tiene convenio; ii) tampoco derivan de una autorización expresa por parte de la EPS para una atención específica; y iii) no se evidencia “incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia” de Compensar EPS.

Y es que, el servicio de salud contratado de manera particular por la accionante, esto es, “COLECISTECTOMÍA LAPAROSCÓPICA”, es un procedimiento que se realizó con posterioridad a la atención por urgencias, el cual no fue autorizado por Compensar EPS; como tampoco fue producto de la “incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia” de la EPS accionada para prestar el servicio demandado por la usuaria.

Frente a este último punto, cumple indicar que, contrario a lo manifestado por la recurrente, no se acreditó que la EPS accionada hubiese omitido sus deberes como aseguradora, entre los cuales se encuentra prestar un servicio de salud oportuno, eficiente, eficaz y de calidad; por el contrario, lo que se evidencia es que la Clínica La Colina, una vez cumplió con la atención inicial de urgencias, procedió a remitir a la usuaria a la EPS Compensar para efecto de su hospitalización y realización del procedimiento quirúrgico, iniciando esta última el trámite de remisión correspondiente; pese a ello, Daniela Amelia Álvarez Palacios decidió voluntariamente no ser remitida a la red de prestadores de su EPS y, en su lugar, ser hospitalizada e intervenida quirúrgicamente en la Clínica La Colina como paciente particular.

Bajo estos derroteros, no es posible endilgar responsabilidad alguna a Compensar EPS, ya que fue la misma demandante quien acudió a un servicio médico privado; lo que torna en improcedente el reembolso solicitado. Por lo que se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

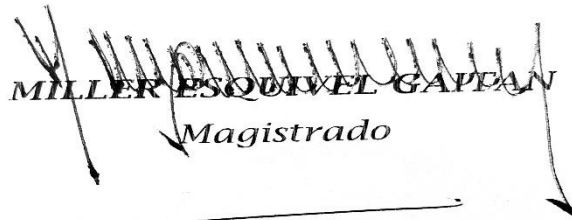
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la providencia apelada, de conformidad con lo considerado en esta decisión.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado