



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No.37-2021-00161-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **BERNARDO DE JESUS CONGOTE OCHOA**
DEMANDADO: **UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO**
ASUNTO: **APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de apelación presentado por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37º Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de octubre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de ambas partes presentaron alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 17 de enero de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **BERNARDO DE JESUS CONGOTE OCHOA**, instauró demanda ordinaria laboral contra la **UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO**, debidamente sustentada, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Se declare que se celebraron los siguientes contratos de trabajo a término fijo entre las partes: del 3 de agosto al 10 de diciembre de 2015; del 1 de enero al 30 de diciembre de 2016; del 1 de enero al 30 de diciembre de

2017; del 2 de enero al 30 de diciembre de 2018; y del 2 de enero al 30 de diciembre de 2019.

2. Se declare que la UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO no dio aviso de no renovación por término del último contrato.
3. Se declare que el contrato se renovó automáticamente por un periodo igual al pactado.
4. Se declare que la terminación del contrato 2019, fue realizada en forma unilateral y sin justa causa.
5. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO a pagar al demandante la indemnización por despido sin justa causa, correspondiente a \$43.188.000.00
6. Se ordene a indexar las sumas.
7. Costas y agencias en derecho; y ultra y extra petita.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La demanda fue admitida mediante auto de mayo 4 de 2021, la cual fue notificada a la demandada UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO, quien dio contestación al escrito inicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del expediente digital, conforme auto que data del 21 de julio de 2021.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 37° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 5 de octubre de 2021, **DECLARÓ probada** la excepción de inexistencia de la obligación, y falta de causa, propuesta por la UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO.

ABSOLVIO a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante.

CONDENÓ en COSTAS al demandante.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Sustenta la apelación aduciendo, que como bien se dijo en la sentencia, de los cinco contratos suscritos entre el demandante y la Universidad, se incluyó en cada uno de ellos la Cláusula 6 en la parte final de todos los contratos, expresando que se iban a surtir los efectos del artículo 46 del CST.

Agregando, que si bien puede decirse que hubo un problema de redacción, no puede negarse que las partes voluntariamente acordaron aplicar el artículo 46 del CST que regula los contratos a término fijo para su relación contractual.

No puede decirse que esa voluntad de las partes no surte ningún efecto, porque en ningún momento las partes lo discutieron. Considera que se evalué el contenido de cada uno de los contratos, particularmente el celebrado en el año 2019 para darle la validez que corresponde a ese acuerdo que hicieron las partes. La posición de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica en cuanto a la relación laboral de los docentes con los establecimientos educativos privados, determinando que esta modalidad no es obligatoria, para que excluya la posibilidad que las partes acuerden modalidades diferentes.

Al fijar en el contrato un término superior a seis meses, va más allá que los contratos docentes que regula el artículo 101 del CST, por tanto estos contratos se regularon por las disposiciones del artículo 46 del CST.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** Sí entre el señor **BERNARDO DE JESUS CONGOTE OCHOA** y la **UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO** existió o no un contrato de trabajo de docente establecido en los artículos 101 y 102 del CST, o diferentes contratos a término fijo; **2)** Sí la terminación del contrato de trabajo el día 30 de diciembre de 2019 se realizó de manera unilateral y sin justa causa; **3)** En caso afirmativo, si es procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Sea lo primero indicar, que no existe duda, que, entre el demandante y el demandado, existió una relación laboral que se realizó a través de cinco contratos denominados por las partes como contratos a término fijo artículo 101 del CST, desempeñando la parte actora el cargo de “PROFESOR”, tal como consta de los documentos allegados con la demanda y con la contestación de la misma, referentes a los contratos de trabajo, certificaciones laborales, liquidaciones de

contrato, así como de lo aceptado por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda.

Ahora bien, el Juzgador de primer grado declaro la existencia de un contrato de trabajo de docente establecido en los artículos 101 y 102 del CST, por su parte, aspira la parte demandante se declare la existencia de sendos contratos de trabajo a término fijo, como quiera que la cláusula 6ª de todos los contratos estableció que se regiría la relación laboral por el artículo 46 del CST.

Así las cosas, se hace necesario entrar a analizar las pruebas allegadas al expediente a efecto de desentrañar la modalidad de la relación laboral que ató a las partes, así como los extremos de la misma.

Así mismo, reposa certificación laboral a folio 90 expedida por la UNIVERSIDA ANTONIO NARIÑO del 12 de marzo de 2020, mediante el cual certificó que la **BERNARDO DE JESUS CONGOTE OCHOA** laboró mediante cinco contratos como docente regido por el artículo 101 del CST, desde agosto 3 de 2015 a diciembre 30 de 2019. Igualmente aparecen como pruebas los cinco contratos como docente conforme al artículo 101 del CST, suscritos entre las partes el primero a folio 22 y 23, el segundo a folios 224 y 25, el tercero a folios 26 y 27, el cuarto a folios 28 y 29, y el quinto a folios 30 y 31.

Liquidación definitiva de prestaciones sociales anuales de 2019 a 2015 a folios 70 a 74; y planillas de aportes a seguridad social durante la relación laboral a folios 75 a 88.

Así las cosas, debe aclararse en primer lugar que al tratarse la demandada de un establecimiento educativo de carácter particular, en principio los contratos que suscriba se deben regir por lo previsto en el artículo 101 y 102 del CST que dispone que la duración del contrato de trabajo con los **profesores** del establecimientos de enseñanza se entiende celebrado por el término del año escolar.

No obstante lo anterior, no cabe asomo de duda que la función desempeñada por el demandante era la de profesor universitario, por eso las partes fueron coincidentes en afirmar que fungió como profesor de tiempo completo de la UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO, razón por la cual no es desacertado colegir que le seas aplicables a la relación laboral los artículos 101 y 102 del CST.

Ahora bien, debe traerse a colación lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de abril de 2001, radicación 15623, reiterada en sentencia SL 7830 de 2016, en la que respecto de la regulación

legal de los contratos de trabajo por virtud de los cuales se vinculan profesores de establecimientos de enseñanza particular, y particularmente respecto de las modalidades contractuales, asentó:

“(. . .)”

l) Conforme al artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, concepto que se ha entendido equivalente al de periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario.

Sin duda éste precepto desarrolla una modalidad especial de duración del contrato de trabajo, distinta de las que menciona el artículo 45 del mismo estatuto laboral, y junto a otras disposiciones legales conforma un régimen especial para estos servidores, algunas de cuyas particularidades son las siguientes:

*El régimen está destinado a quienes cumplan labores **en condición exclusiva de profesores** de colegios, **universidades** u otros establecimientos particulares dedicados a la enseñanza y se explica porque los servicios de éstos trabajadores normalmente no son requeridos durante todo el año calendario ya que las vacaciones estudiantiles suelen prolongarse por varios meses durante dicho año.*

*Conforme quedó definido, **contempla una duración contractual presunta** de ahí que no requiera la forma escrita, aunque no hay impedimento para que las partes se acojan explícitamente a ella por un acuerdo verbal o documental que desde luego contenga la voluntad de vincularse por el periodo académico. **Pero la modalidad no es** forzosa o excluyente para los profesores sino **sucedánea o supletiva frente a la ausencia de una expresión válida diferente de los contratantes**, o sea que en principio estos tienen la posibilidad de convenir cualquiera de las duraciones permitidas, como a término fijo, indefinido o por la duración de determinada labor, caso en el cual se aplica a la relación laboral el régimen común establecido en la legislación para la respectiva modalidad.”*

Conforme el material obrante dentro del plenario, así como la jurisprudencia en cita, encuentra la Sala que el material probatorio obrante dentro del proceso, prueba con suficiencia que entre las partes, conforme lo indica la parte demandada, existieron diversas relaciones laborales, tal como consta en las documentales allegadas con la demanda y con la contestación de la misma, concernientes en los contratos de trabajo con docente regulado por el artículo 101 del CST, las liquidaciones definitivas, certificaciones laborales; de las cuales se colige, que existieron tres (5) CONTRATOS DE TRABAJO DOCENTE REGIDO POR EL ARTICULO 101 DEL CST, desempeñándose el demandante como PROFESOR, siendo claro para la sala que dichas relaciones se sostuvieron en los periodos comprendidos entre el:

Contrato No.	Fecha Inicio	Fecha Final	
1	03/08/2015	10/12/2015	
2	01/01/2016	30/12/2016	
3	1/01/2017	30/12/2017	
4	2/01/2018	30/12/2018	
5	2/01/2019	30/12/2019	

Ahora la apelante pretende, que se de aplicación a la cláusula sexta de todos los contratos, en el entendido que allí se modificó la forma de contratación, estableciéndose como acuerdo de voluntades entre las partes, que la modalidad contractual era regida por el artículo 46 del CST, que refiere los contratos a término fijo.

Para la sala no es de recibo la interpretación que pretende la parte actora, pues al tenor literal establece la cláusula en mención:

“SEXTA : El periodo de prueba estará definido de conformidad con lo señalado en la Ley 50 de 1.990 Art. 7º y por consiguiente cualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente contrato unilateralmente durante el presente periodo. El presente contrato podrá terminarse a voluntad de las partes, es decir, que tendrá vigencia mientras subsistan las causas y el objeto que dieron origen y materia de trabajo durante el término pactado, y en tal virtud este contrato no será prorrogado y al suscribirse surte los efectos previstos en el art. 46 del C.S.T.”

Claramente la cláusula regula el periodo de prueba, conforme lo establece la ley 50/90 en su artículo 7º, agregando además, que podrá terminarse a voluntad de las partes, es decir por mutuo acuerdo, que regirá mientras subsistan las causas que le dieron origen, y que no será prorrogado; terminado la cláusula manifestando que al suscribirse surte los efectos previstos en el artículo 46 del CST, pero dentro de una interpretación lógica de la desafortunada redacción, se entiende la referencia a ser un contrato a término fijo de un año, pero regido por el artículo 101 del CST, tal como lo estableció el a quo.

Así pues, en virtud de lo dispuesto en los artículos 51 del y 61 del CPT y la SS, en materia laboral no existe tarifa legal, siendo admisibles todos los medios de prueba consagrados en la ley, con los cuales el juez puede formar libremente su convencimiento atendiendo a los principios informadores de la sana crítica.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que las partes suscribieron 5 contratos de trabajo con docente conforme al artículo 101 del CST; que el demandante, siempre desempeñó el cargo de profesor, y que de conformidad con la norma en cita, para aquellos contratos con profesores de enseñanza privada, el contrato se entiende celebrado por el año escolar, para el caso por el termino fijo establecido entre la Universidad y el docente, y no existe el condicionamiento establecido en el artículo 46 del CST, de dar aviso de no prorroga dentro de los 30 días anteriores a la terminación, puesto que claramente en la cláusula sexta, que pretende acoger en su interpretación la apelante, se dejó establecido taxativamente que el contrato no sería prorrogado al termino del mismo.

Consecuencia de lo anterior, la cláusula sexta del contrato de trabajo suscrito para el año 2019 no puede interpretarse como lo pretende la alzada, y no es procedente invocar dicha cláusula, para limitar a la entidad demandada para dar por terminado el contrato al vencimiento del mismo.

En suma, al no existir otra causal diferente a la expuesta en el artículo 101 del CST, y la cláusula sexta del contrato de trabajo suscrito entre las partes, relacionada con la posibilidad de dar por terminada la relación laboral al vencimiento del contrato docente, sin previo aviso, se procede a declarar que el contrato de trabajo docente suscrito por las partes fue terminado en legal forma al vencimiento del mismo, tal como se dijo en el fallo de primer grado.

Teniendo en cuenta las consideraciones en cita, se despacha desfavorablemente las súplicas de la apoderada de la parte demandante, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de octubre de 2021

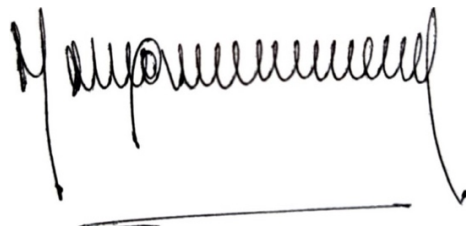
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

Magistrado



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 08-2017-00661-01

Bogotá D.C., abril veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: INGRID CAROLINA MURCIA CIFUENTES

DEMANDADO: COMPENSAR EPS

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES
(Vinculada)**

ASUNTO : APELACIÓN (Demandante)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de julio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de ADRES, EPS COMPENSAR y el apoderado de la parte demandante presentaron alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 10 de agosto de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **INGRID CAROLINA MURCIA FUENTES**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la **EPS COMPENSAR** con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

- 1) Declarar que la EPS COMPENSAR debe cancelar a la demandante INGRID CAROLINA MURCIA FUENTES las incapacidades médicas desde el 12 de agosto de 2017 y las que se sigan generando en favor de esta, hasta que se obtenga la rehabilitación integral a sus patologías o adquiera la pensión de invalidez.

DE CONDENA:

- 1) Incapacidades medicas adeudadas: se condene a la EPS COMPENSAR al pago de las incapacidades médicas en favor de la demandante desde el 12 de agosto de 2017 y las que se sigan generando en su favor hasta que obtenga la rehabilitación integral a sus patologías o adquiera la pensión de invalidez.
- 2) Costas y agencias en derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COMPENSAR EPS** contestó la demanda de acuerdo al auto del 18 de mayo de 2018, visible a folio 356, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y proponiendo excepciones de mérito.

Mediante auto del 22 de febrero de 2018, el Juzgado de instancia vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES (fl. 357).

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, contestó la demanda de acuerdo al auto del 28 de enero de 2020, visible a folio 389, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 8° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia 08 de julio de 2021. **CONDENÓ** a COMPENSAR EPS al reconocimiento y pago de incapacidades causadas a favor de la señora INGRID CAROLINA MURCIA FUENTES, incapacidades No. 12046095 del 11 de junio de 2020 y la incapacidad No. 12061188 del 11 de julio de 2020, y las que se sigan causando con posterioridad bajo el mismo diagnóstico y como prórroga de los 540 días.

ABSOLVIÓ a la vinculada ADRES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

DECLARÓ NO PROBADA la improcedencia de sentencia condenatoria por cumplimiento, y dadas las resultas del proceso, se revló del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos invocados.

CONDENÓ en costas a COMPENSAR EPS, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$908.526.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (COMPENSAR EPS)** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. INCAPACIDADES DEL 11 DE JUNIO DE 2020 Y 11 DE JULIO DE 2020:

Señala que, resulta improcedente el pago de éstas incapacidades, toda vez que la fecha en que se ordenó aportar al plenario la prueba del certificado se acredita que para esa fecha no se había cumplido los requisitos legales para tal efecto, toda vez que el Juzgado no habilitó mas tiempo para aportar o actualizar pruebas, pues cerró el debate probatorio y no permitió aportar pruebas sobrevinientes que garantizan el pago.

2. INCAPACIDADES CAUSADAS CON POSTERIORIDAD A LA FECHA:

Solicita se revoque la decisión de ordenar el pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, como quiera que, debe existir prueba en concreto de su existencia para su materialización, conforme lo dispone el artículo 8 de la Resolución 2262 de 1998, para que exista pago de una incapacidad, previamente debe existir un certificado de incapacidad temporal.

En ese orden, la parte demandante incumbe probar el supuesto que afirma, conforme lo dispone el artículo 167 del CGP, así pues, si la demandante pretendía que le reconocieran incapacidades, ha debido probar su existencia, incapacidades que a la fecha no se han materializado, en tanto que de conformidad con el artículo 12 del Decreto 019 de 2012, debe estudiarse en primer lugar su viabilidad, aunado si fue generado por un médico adscrito a la red, si cumple con todos los requisitos, en ese orden, al dictar una orden de las incapacidades que eventualmente de expidan en un futuro, es un hecho incierto que la demandada no ha tenido oportunidad

de estudiar cada una de las eventuales incapacidades, así como tampoco ejercer el derecho a la defensa.

Por esta razón, porque conforme la tutela T 652 de 2012 se han negado la protección de los derechos fundamentales que a pesar que estamos frente a un proceso ordinario, se ha negado la protección de derechos fundamentales por no encontrarse de manera cierta una vulneración sobre hechos que aun no han ocurrido, en consecuencia, no sería procedente esta condena.

Resalta que si se lidera este ordenamiento bajo la teoría del daño, estaría frente a un daño incierto, que aun no se ha materializado, por tal razón no podría aceptar la ocurrencia de un daño a la fecha, pues es inexistente, aunado que es un hecho futuro e incierto, toda vez que las incapacidades objeto de condena podrían ser achacables a otra entidad diferente a COMPENSAR EPS.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si se acreditó o no el pago de las incapacidades #12046095 del 11 de junio de 2020 y la #12061188 del 11 de julio de 2020. **2.** Si es procedente el pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, conforme lo indicó el Juzgador de primera instancia.

EXISTENCIA DE LA PATOLOGÍA QUE PADECE LA DEMANDANTE, ASÍ COMO DE LAS INCAPACIDADES EXPEDIDAS A FAVOR DE LA PARTE ACTORA:

Sea lo primero señalar que no es objeto de controversia en esta instancia que la demandante fue diagnosticada con la patología de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR, razón por la cual se le han venido generando incapacidades de manera ininterrumpida desde el año 2015, las cuales fueron canceladas de forma cumplida hasta cuando alcanzó a cumplir 540 días de incapacidad; estas últimas siendo canceladas por la AFP PROTECCIÓN, tal y como se constata según el certificado

de incapacidades expedido por compensar el cual fue allegado por la demandada y que milita de folio 341 a 351.

De acuerdo a lo anterior, se profirió fallo de tutela por parte del Juzgado 73 civil Municipal, quien concedió el amparo de los derechos fundamentales invocado por la señora INGRID CAROLINA MURCIA CIFUENTES, ordenando a la EPS COMPENSAR a reconocer y pagar las incapacidades causadas y no pagadas desde septiembre de 2016 y todas aquellas que fueren superiores al día 540, señalando que el amparo cesará una vez la actora recupere definitivamente o ingrese a nómina de pensionados (fls. 33 a 37)

Así mismo, que mediante auto del 4 de septiembre de 2017, el Juzgado 73 civil Municipal cerró el incidente de desacato iniciado por la parte accionante por encontrarse acatado el fallo de tutela.

Finalmente, que mediante Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. 52906226-5223 del 22 de septiembre de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, le dictaminó a la señora INGRID CAROLINA MURCIA CIFUENTES por la patología de Dx Lumbago no especificado, una pérdida de capacidad laboral del 39,34%, de origen común y fecha de estructuración del 13 de enero de 2016 (fls. 72 a 75).

Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante Dictamen No. 52906226 – 1490 del 25 de enero de 2021, le dictaminó a la señora INGRID CAROLINA MURCIA CIFUENTES por la patología de Dx Lumbago no especificado, una pérdida de capacidad laboral del 39,34%, de origen común y fecha de estructuración del 13 de enero de 2016 (fls. 400 a 407).

INCAPACIDADES POSTERIOR AL DÍA 540:

Las incapacidades laborales en el régimen contributivo hacen parte del conjunto de prestaciones económicas que la ley reconoce a los afiliados al sistema de seguridad social integral en aras de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia por razones en sus condiciones de salud, de ahí la importancia que las mismas sean pagadas en forma oportuna.

En lo correspondiente a la obligación del pago de las incapacidades, en reiterada jurisprudencia el máximo Tribunal Constitucional ha establecido la carga de su pago, lo cual ilustra, entre otras, la sentencia T-161 de 2019, así:

“i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. (...)

En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

(...) a través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	AFP	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia STL1410 de 2022, en la que el máximo Tribunal adoctrinó:

“Como fundamento de su censura, aduce que de conformidad con el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, todas las incapacidades que se causen con posterioridad al día 540, deben ser asumidas y pagadas por las EPS.

Al respecto, cabe indicar que, a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una serie de parámetros para los casos en los cuales (i) se han prescrito incapacidades luego del día 540, (ii) no se ha proferido concepto favorable de rehabilitación y (iii) se ha diagnosticado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

En esa dirección, es oportuno señalar que, en virtud del criterio definido por la Corte Constitucional en sentencia CC T-004-2014, esta Sala, por medio de fallo CSJ STL19348-2017, estableció que en el caso planteado le corresponde a la AFP actuar con solidaridad y costear las incapacidades con las cuales el afectado pueda satisfacer sus necesidades básicas, hasta tanto se decida en forma definitiva el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

Lo anterior, tiene respaldo en que, aun cuando la legislación nacional omitió regular de forma específica a qué entidad del Sistema de Seguridad Social le correspondía pagar las incapacidades generadas después del día 540, este «déficit normativo» no puede vulnerar los derechos fundamentales que dependan directamente del pago de la prestación económica.

Al respecto, en la providencia en cita la Corte consideró que:

Al respecto debe señalar esta Corporación que, con el advenimiento de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, el legislador dejó definido cuál es la entidad obligada al pago de las incapacidades superiores a 540 días sin derecho a pensión de invalidez y previo concepto de rehabilitación, radicando este deber en cabeza de la EPS a la cual se encuentre afiliado el trabajador, pues su artículo 67 establece:

[...]

Ahora, en sentencia T-004 de 2014, el máximo órgano constitucional, al referirse sobre un caso de similares realidades fácticas a las aquí planteadas, que si bien solo produce efecto entre las partes del proceso, estableció un criterio orientador sobre el pago de la incapacidad en el evento que estas superen los 540 días, y la afiliada cuente con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, superior al 50%, así:

[...]

“En los casos en que la enfermedad tenga un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el cargo que venía desempeñando o la reubicación; pero si la enfermedad genera una pérdida de capacidad laboral superior al 50% ésta da lugar, si se cumplen los demás requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Ley 100 reconoce que la pensión de invalidez solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social hayan otorgado el tratamiento indicado y la rehabilitación integral de acuerdo al artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

[...]

4.1.6. En este orden de ideas, la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga un porcentaje inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral y se sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea superior al 50%.

[...]

*4.1.6.2. En el segundo [...] cuando el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; **razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales .***

5.2.1. Si bien la legislación nacional omitió una regulación específica respecto a radicar en cabeza de alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social la obligación de pagar las incapacidades generadas después del día 540, este déficit normativo no puede constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se resguardan con el pago de la incapacidad, sobre todo tratándose de una persona cuyo salario mínimo es el único sustento para vivir en condiciones de dignidad.

[...]

5.4. Sin embargo, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional del actor y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010 que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues “mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de

Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta.

5.5. Por ende, como el señor Luis Quiroga tiene derecho a que se le cancelen las incapacidades causadas después del día 540 de incapacidad éstas deberán ser cubiertas por el Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador. Mientras que el trabajador deberá seguir realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social y las EPS Saludcoop deberá seguir brindando una atención integral en su estado de salud”.

En el presente asunto, demostrado está, que la accionante fue calificada el 30 de marzo de 2017, con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 75.93%, con fecha de estructuración del 17 de julio de 2015, por enfermedad de origen común, calificación que excede el porcentaje del 50% establecido en la norma, motivo por el cual, conforme a lo precisado por la Corte Constitucional, al no existir concepto favorable de recuperación, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones respectivas, continuar reconociendo y pagando las incapacidades desde el día 181 y hasta cuando se resuelva el derecho a la pensión de invalidez de la afiliada.

Luego, el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, dispuso que las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedades de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

- 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
 - 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
 - 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*
- De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).”*

Aclarado lo anterior, la Sala procede con el estudio del pago de las incapacidades, entrando a resolver respecto del punto de inconformidad del apelante referente a que conforme prueba sobreviniente, las incapacidades del 11 de junio de 2020 y 11 de julio de 2020 ya fueron canceladas a la demandante, conforme prueba allegada con posterioridad al cierre del debate probatorio.

Frente al tema, sea del caso señalar que, mediante audiencia del 25 de agosto de 2020 se decretó de oficio requerimiento a la EPS COMPENSAR para que allegara certificación o constancia de las incapacidades que la prescribieron a la demandante desde el 12 de agosto de 2017 a la fecha de dicha audiencia, con el estado de las mismas, conforme folios 393 y 394 del expediente.

Así las cosas, la demandada EPS COMPENSAR aportó a folios 413 a 426 certificación de incapacidad expedido por EPS COMPENSAR a favor de la señora INGRID CAROLINA MURCIA CIFUENTES con posterioridad al 12 de agosto de 2017, efectivamente se relacionan “INCAPACIDAD CANCELADA A FAVOR DEL TRABAJADOR POR MEDIO DE FALLO EN FORMA DE CHEQUE”, adjuntando constancias de pago, con copia de los diferentes cheques donde refleja efectivamente el pago de algunas de las incapacidades otorgadas a la demandante.

No obstante lo anterior, respecto de las dos últimas incapacidades otorgadas a la demandante, esto es, 11 de junio de 2020 y 11 de julio de 2020, y las cual pretende el apelante sea revocada su condena, por haber existido prueba sobreviviente por pago, lo cierto es que en la mencionada certificación registra que no fueron canceladas a la demandante, bajo la anotación “NO REGISTRA APORTES”, sin que repose nueva documental con el pago que aduce el apelante, incluso en los alegatos presentados ante esta Corporación se observa que reitera el no pago de estas incapacidades por no registrar aporte de julio y agosto de 2020 (fls. 446 y 447).

Así las cosas y de conformidad con los supuestos normativos en cita y los apartes jurisprudenciales referidos en precedencia, considera esta Sala de decisión que, conforme el certificado allegado por la misma demandada COMPENSAR EPS, las incapacidades generadas el 11 de junio de 2020 y el 11 de julio del año 2020, otorgadas por el término de 30 días cada una, no han sido reconocidas y pagadas a la accionante, pues si bien en el recurso de apelación, la apoderada de la EPS demandada manifiesta que se han efectuado todos los pagos, lo cierto es que como ya se indicó, de la misma certificación allega por ésta, se puede establecer con claridad que, falta el pago de por lo menos esas dos incapacidades, las cuales fueron expedidas a favor de la señora INGRID CAROLINA MURCIA CIFUENTES, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la condena impuesta por parte del Juzgador de primera instancia a cargo de la demandada COMPENSAR EPS a reconocer y pagar el auxilio de incapacidad en favor de la actora, correspondiente a las incapacidades No. 12046095 del 11 de junio del 2020 y la incapacidad No. 12061188 del 11 de julio del 2020.

Ahora, en lo que tiene que ver con la inconformidad expuesta relacionada con el pago de las incapacidades causadas con posterioridad al 11 de julio de 2020 bajo el mismo diagnóstico, las cuales, a consideraciones del apelante no son procedentes, como quiera que debe existir previamente un certificado de la

incapacidad otorgada a la actora, y en ese sentido incumbe a la actora probar el supuesto que afirma conforme lo dispone el artículo 167 del CGP, en tanto que de conformidad con el artículo 12 del Decreto 019 de 2012, debe estudiarse en primer lugar su viabilidad, aunado si fue generado por un médico adscrito a la red, si cumple con todos los requisitos, en ese orden, al dictar una orden de las incapacidades que eventualmente se expidan en un futuro, es un hecho incierto que la demandada no ha tenido oportunidad de estudiar cada una de las eventuales incapacidades, así como tampoco ejercer el derecho a la defensa, trayendo a colación la sentencia T 652 de 2012. Por otro lado, señala que si se lidera este ordenamiento bajo la teoría del daño, estaría frente a un daño incierto, que aun no se ha materializado, por tal razón no podría aceptar la ocurrencia de un daño a la fecha, pues es inexistente, aunado que es un hecho futuro e incierto, toda vez que las incapacidades objeto de condena podrían ser achacables a otra entidad diferente a COMPENSAR EPS.

Así las cosas, no se tiene certeza que con posterioridad al 11 de julio de 2020 se le ha prescrito alguna incapacidad nueva a la demandante, máxime si se tiene cuenta que de la certificación allegada por la EPS COMPENSAR con fecha 18 de julio de 2020, se certificó la expedida el 11 de julio de 2020, razón por la cual solo procederá el pago de las mismas que se encuentren debidamente certificadas en el plenario, esto es, hasta la No. 12061188 del 11 de julio de 2022, razón por la cual, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **ABSOLVER** a la EPS COMPENSAR al pago de las incapacidades causadas con posterioridad al al 11 de julio de 2020 por no acreditarse dentro del plenario, siendo incierto el hecho que se prescriban a la demandante por la misma patología.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en lo demás la decisión de primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **ABSOLVER** a la EPS COMPENSAR al pago de las incapacidades causadas con posterioridad a la incapacidad del 11 de julio de 2020, por no acreditarse dentro del plenario.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada emitida el 08 de julio de 2021 por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la ésta providencia.

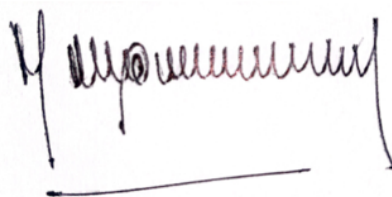
TERCERO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

Magistrado



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Link expediente digital: [08-2017-00661-01](https://expediente.digita.gov.co/expediente/08-2017-00661-01)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación No. 2023-00285-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: PEDRO MANUEL PEREZ SILVA

DEMANDADO: COMPENSAR EPS

ASUNTO : APELACIÓN (DEMANDANTE)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 8 de septiembre de 2022.

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

I. ANTECEDENTES

El señor PEDRO MANUEL PEREZ SILVA, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de pago por parte de **COMPENSAR EPS**, el reconocimiento económico de \$13.841.500, correspondiente al reconocimiento económico de los valores pagados del procedimiento quirúrgico denominado ESCLERO – QUERATOPLASTIA + IMPLANTE DE LIO en ojo izquierdo, así como los honorarios médicos y exámenes pre-quirúrgicos.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que el actor cuenta con 47 años de edad, tiene como profesión médico general, que se encuentra afiliado a la EPS COMPENSAR, en calidad de cotizante dependiente.

Indicó que desde los 20 años de edad fue diagnosticado clínicamente con DX: queratocono bilateral, una delicada enfermedad visual que afecta la córnea del ojo, generando una miopía progresiva, lo cual sino es tratado de manera efectiva puede generar una pérdida total de la visión.

Que el 11 de octubre de 2020, presentó un fuerte dolor, focalizado en el ojo izquierdo acompañado de “fotofobia” (sensación de cuerpo extraño y visión borrosa), dicho dolor fue cada vez mas agudo, dolor el cual persistió hasta el día siguiente.

Que en búsqueda de atención, ingresó a la página web de la EPS COMPENSAR, para saber a donde dirigirme para las urgencias oftalmológicas, donde NO se encontró ninguna información respecto de dónde acudir en caso de este tipo de urgencias (adjunto imagen donde se evidencia lo manifestado).

Adicionalmente, señala que ese fin de semana era puente festivo, y en línea telefónica 4441234 no hay atención los fines de semana para obtener información, por lo que NO PUDO recibir atención médica por el servicio de oftalmología, por parte de COMPENSAR EPS.

El lunes festivo 12 de octubre de 2020, en vista que el dolor no disminuía y que no obtuvo una solución efectiva por parte de la EPS, se vio en la obligación de acudir por el servicio de urgencias de la Clínica Barraquer, de manera particular, donde lo atendieron por la especialidad requerida y dieron tratamiento por diagnóstico de ulcera corneal bacteriana, este costo fue asumido por el demandante.

Que el 14 de octubre de 2020 tuvo control en la Clínica Barraquer para ver la evolución de la urgencia médica que se le había presentado, en donde el especialista observa “*quistes estromales*” por lo que determina pertinente continuar el tratamiento con antibiótico y se remite al médico tratante que maneja los lentes esclerales.

Señala que al día siguiente, acudió a una consulta particular con el Doctor Eduardo Arenas Archila Oftalmólogo – Sociedad de Oftalmología Eduardo Arenas Archila EU, quien ha sido su médico tratante por queratocono y quien determinó que la úlcera originada se encontraba en evolución, le coloca un lente terapéutico y medicamento intracorneal, y ordena control para el día 19 de octubre de 2020 (cuatro días mas tarde).

Señala que al darse cuenta que los gastos médicos, consultas y medicamentos debían salir de su bolsillo, solicitó una cita de medicina general, para continuar el tratamiento por parte de la EPS COMPENSAR,; sin embargo, la cita le fue asignada hasta el 12 de noviembre de 2020, por lo que se vio obligado a continuar con el tratamiento por el servicio particular.

Nuevamente, el 19 de octubre de 2020, asistió a cita con el Dr. Eduardo Arenas Archila, quien le aplica medicación intracorneal nuevamente y mantiene lente terapéutico e indica control para el 22 de octubre de 2020.

Que el 22 de octubre de 2020, el Dr. Eduardo Arenas Archila observa córnea epitelizada decide mantener lente terapéutico y control el 26 de octubre de 2020.

El 26 de octubre de 2020, el Dr. Eduardo Arenas Archila observa recuperación de la córnea y la aparición de un leucoma corneal en ojo izquierda, decide continuar manejo con lente terapéutico, medicación y cita a control el día 28 de octubre de 2020.

El 27 de octubre de 2020 se realiza la tomografía, la cual arroja concepto de córnea gruesa en todas sus porciones, aumento de la densidad de luz en estroma e hiperplasia epitelial.

El 28 de octubre de 2020 el Dr. Eduardo Arenas Archila observa córnea del ojo izquierdo opaca y ordena tomografía óptica (VISANTE) y control con resultados.

El 3 de noviembre de 2020, se entrega resultado de VISANTE al Dr. Eduardo Arenas Archila quien observa córnea edematosa en ojo izquierdo, aumento de densidad de la luz estroma e hiperplasia, suspende medicamento y cita control el 9 de noviembre de 2020, en donde ordenó examen de laboratorio denominado: Cultivo Coloración Gram y antibiograma, y cita a control con resultados.

El 12 de noviembre de 2020, asistió a la consulta de la EPS COMPENSAR por el servicio de medicina general en la Sede Viva 1A de la calle 26 por el profesional Gabriel Gustavo Delgadillo, quien lo valoró y remitió con prioridad a consulta de especialista en Oftalmología por diagnóstico de leucoma en ojo izquierdo.

El 13 de noviembre de 2020 se comunicó al numero 4441234 del call center de la EPS COMPENSAR para solicitar por el servicio de especialista en Oftalmología, donde el funcionario le indicó que el procedimiento para acceder a la consulta de oftalmología es primero una valoración de optometría y de ahí remiten a

oftalmología; es decir, no se tienen en cuenta la orden médica, después de explicar la urgencia de la consulta por especialista, y que este caso no requería un optómetra sino un oftalmólogo, luego de esperar aproximadamente 30 minutos en línea, lo ubican en una cita “extra” hasta el 26 de noviembre de 2020, es decir, hasta 13 días después, sin que se tomara en cuenta la prioridad de su urgencia, la cita fue asignada con la profesional Dra. Estela Hernández en la IPS IMEVI, insistió en que la solicitud del servicio era prioritario y urgente, sin embargo, la persona que le atendió manifestó que no era posible antes, debido a la falta de agenda médica para el servicio.

En vista de la URGENCIA, y ante la falta de agenda de citas en la EPS COMPENSAR, se vio obligado a continuar la consulta con médico particular, pues estaba en riesgo la córnea de su ojo izquierdo, órgano vital de todo ser humano, y aún mas para un profesional de la salud.

Que el 17 de noviembre de 2020, se entregó al Dr. Eduardo Arenas Archila, el resultado del cultivo Coloración Gram y Antibiograma, el cual arrojó como resultado negativo, quien se determina como candidato para trasplante de córnea debido a las múltiples complicaciones que se han presentado y a la aparición del leucoma sin evolución positiva, por lo que ordena exámenes de laboratorio pre quirúrgicos y ecografía ocular, con carácter de urgencia.

Que el 23 de noviembre de 2020 se envían resultados por medio electrónico al Dr. Eduardo Arenas Archila quien coloca en lista de espera para realizar trasplante; sin embargo, se consideró importante conocer el concepto de oftalmología de la EPS.

Señala que 13 días después, hasta el 26 de noviembre de 2020 fue atendido en consulta de oftalmología por la Dra. Estela Hernández en la IPS IMEVI adscrita a la EPS, quien diagnostica “MELTING CORNEAL OJO IZQUIERDO” y remite de manera inmediata a valoración por Clínica Córnea, la misma doctora, viendo su necesidad le consigue una cita para el día siguiente.

Que el 27 de noviembre de 2020 fue atendido por el Dr. Carlos Blanco Oftalmólogo – Córnea y Segmento anterior, quien aduce, efectuó un diagnóstico incompleto debido a que carece de ayudas diagnósticas que le permitan profundizar en su caso; adicionalmente, no es claro porque este médico lo remite por el servicio de oculoplastia para tratar una Queratitis indicándole que había perdido el ojo.

Al pedir la historia clínica del 27 de noviembre de 2020, se percata que el Dr. que lo atendió señaló que el reporte hacía referencia al ojo derecho, cuando el ojo

afectado es únicamente el ojo izquierdo, lo que le generó desconfianza del servicio que estaba recibiendo del prestador COMPENSAR EPS.

Por lo anterior, señala que se vio obligado a seguir el tratamiento por el médico particular, con el objetivo de no perder su ojo izquierdo, por lo que volvió a cita con el Dr. Arenas Archila, quien lo medicó.

Indica que ante la gravedad de su diagnóstico, se vio en la necesidad de practicar los exámenes pre quirúrgicos por su cuenta, reitera, con el fin de no perder su ojo izquierdo.

De acuerdo a la urgencia que atravesaba, se vio en la necesidad de endeudarse y solicitar el 2 de diciembre un préstamo de dinero que le permitiera la realización del procedimiento quirúrgico, el cual fue realizado el 4 de diciembre de 2020 por parte del Dr. Arenas Archila en la Clínica Horus Grupo Oftalmológico SA, donde con éxito le fue realizada una ESCELRO QUERATOPLASTIA + IMPLANTE DE LIO.

Aclara que como consecuencia de dicha intervención quirúrgica, ha sido incapacitado laboralmente por mas de 3 meses.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 8 de septiembre de 2022, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **NO ACCEDIÓ** a la pretensión formulada por el señor PEDRO MANUEL PEREZ SILVA, en contra de COMPENSAR EPS.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el demandante impugnó la decisión de primera instancia, considerando que la Superintendencia Nacional de Salud no tuvo en cuenta cada uno de los hechos, desconociendo de manera tajante la mala prestación del servicio de salud por parte de la EPS COMPENSAR, lo cual lo obligó a tomar un servicio por particular para no perder su vista.

I. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con

las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

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

II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso de los gastos efectuados en la IPS HORUS GRUPO OFTALMOLÓGICO el 04 de diciembre de 2020, al realizarle un procedimiento quirúrgico ESCELRO QUERATOPLASTIA + IMPLANTE DE LIO.

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

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

ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud

de los usuarios y a la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

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

“(…)

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

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

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

ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto."

A su vez, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, otorga a la Superintendencia Nacional de Salud, la facultad de conocer y fallar con carácter definitivo, los asuntos referentes al reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el

afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

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

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

1. Atención médica de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS.
2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica.
3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

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

Ahora, se evidencia que el 12 de noviembre de 2020 el accionante acudió a la IPS VIVA 1A red de prestadores de COMPENSAR EPS, a consulta médica, siendo remitido a consulta de oftalmología, la cual fue agendada y realizada el 26 de noviembre de 2020 en la IPS IMEVI de la red de prestadores de servicios de salud visual de COMPENSAR EPS, donde fue diagnosticado con úlcera corneal; por lo que el 27 de noviembre de 2020 fue atendido por el especialista de córnea y segmento anterior Doctor Carlos Blanco, de dicha IPS, el cual lo remite al servicio de Oculoplastia, que fue agendada para el 28 de noviembre de 2020.

Posteriormente, y de conformidad con las pruebas allegadas al plenario se observa que el demandante de manera particular acude a la IPS CLINICA BARRAQUER donde es atendido por el Oftalmólogo Eduardo Arenas Archila, quien al valorarlo le

ordenó realizarse el procedimiento oftalmológico de ESCLEROQUERATOPLASTIA + IMPLANTE DE LIO, el cual fue realizado en la Clínica Horus Grupo Oftalmológico SA el 4 de diciembre de 2020, de manera particular.

No obstante lo anterior, al revisar la contestación de la presente acción por parte de COMPENSAR EPS manifestó que *“Al señor PEDRO MANUEL PEREZ SILVA en fecha del 13 de noviembre brindó cita en oftalmología, la cual fue asistida, posteriormente, se observa cita del 26 de noviembre con especialidad de cornea y el 27 de noviembre con oculoplastia en IMEVI”*.

Señaló además que, en dicha consulta se generó orden para el servicio de oculoplastia con el fin de definir un recubrimiento conjuntival para el ojo izquierdo, consulta programada para el 28 de noviembre de 2020, sin embargo el paciente no asistió a la consulta. Indicó que el recubrimiento conjuntival buscaría la preservación del ojo y sería el tratamiento inicial indicado para el cuadro clínico que se presentaba en esa consulta y constituiría un paso previo a una realización mas segura de un trasplante, sin embargo, concluye que el paciente opta por no cumplir la consulta de oculoplastia y continuar sus atenciones de forma extra institucional.

Así las cosas, y ante la situación de acudir de manera particular a la IPS HORUS, pese a tener la posibilidad de acudir a la consulta otorgada por parte de la accionada, elimina la particularidad y exigencia de encajar el caso bajo estudio en el primero de los supuestos de la norma previamente citada.

En lo referente al segundo de los supuestos, esto es, la existencia de una autorización expresa por parte de la EPS para la atención específica, lo cierto es que de conformidad con la contestación de la demanda, la accionada manifestó que no ha negado la realización de los servicios requeridos por el actor, por el contrario le otorgó consultas médicas con el fin de atender su urgencia, sin embargo fue el accionante quien prefirió la realización de dichas ayudas diagnósticas de manera particular, siendo el caso precisar que no se acredita que la EPS accionada se haya resistido a expedir autorización del procedimiento requerido por la parte actora, resaltando en todo caso que pese a haber otorgado consultas médicas, el actor no asistió a las mismas.

En ese orden de ideas, no obra dentro del plenario documental alguna que acredite o permita verificar la gestión realizada por la accionante ante COMPENSAR EPS, previos a la realización del procedimiento quirúrgico realizado en la IPS HORUS a efectos de ordenar el reembolso de dicho dinero cancelado por la parte actora, así como tampoco prueba de remisión del médico tratante u orden del procedimiento

quirúrgico, razón por la cual no es posible endilgársele responsabilidad a COMPENSAR EPS.

Sea del caso señalar que cuando el afiliado quien voluntariamente y a *motu proprio* decide acudir a servicios médicos requeridos de manera particular, no es procedente el reconocimiento económico, no solo porque no se encuentra dentro de los presupuestos jurídicos anteriormente mencionado, sino porque tal situación no admite una interpretación extensiva ni analógica en tanto ello significaría transformar el sentido natural de la figura de reembolso, cuál es el de responsabilidad a la EPS por los gastos en que incurre el afiliado como consecuencia de su negligencia, imposibilidad, baja cobertura o incapacidad en la prestación de los servicios médicos.

Ahora, debe resaltarse que el profesional de la medicina adscrito a la Superintendencia Nacional Delegada, en su valoración médica indica que no hay soporte médico que indique que el cuadro clínico correspondiera a un cuadro de urgencia, sino que se trató de una atención programada prioritaria incluida en el Plan de Beneficios en salud, financiada en el PBS con cobertura de la UPC de conformidad con lo previsto en la Resolución 3512 de 2019 vigente para la fecha de los hechos.

Por otro lado, valga aclarar que la IPS HORUS indicó en su contestación que no tiene contrato de prestación de servicios de salud con la EPS COMPENSAR; así como tampoco que el usuario PEDRO MANUEL PEREZ SILVA le fueron prestados los servicios quirúrgico y de pre anestesia de manera particular.

Así las cosas, se destaca que pese a que el procedimiento que reclama su reembolso, son servicios del Plan de Beneficios de Salud, que pudieron ser solicitados por el accionante en su entidad prestadora de salud, sin embargo, la misma los realizó de manera particular, en una IPS ajena a la red de su aseguradora, obviando el legítimo derecho que le asistía a escoger otro prestador de la red COMPENSAR EPS, máxime si se tiene en cuenta que el actor no aportó documento alguno o puso en conocimiento de COMPENSAR EPS las órdenes médicas expedidas por el oftalmólogo doctor Eduardo Arenas Archila, para que la EPS le autorizara el procedimiento quirúrgico de ESCLEROQUERATOPLASTIA + IMPLANTE DE LIO dentro de la red de prestadores de COMPENSAR EPS, todo ello con el fin de que la EPS tuviera la oportunidad de valorar la opinión del médico particular tratante y así adelantara los trámites de autorización del procedimiento quirúrgico que el fue ordenado por éste; pues, por el contrario, lo que se observa es que el demandante acudió de manera voluntaria y programada para la

realización de la cirugía mencionada, ni obra formato de negación de servicios por parte de la EPS, o de su red de prestadores, entonces, es evidente que el demandante, de manera libre y voluntaria decide acudir y tomar la prestación de los servicios ordenados por su médico oftalmológico de confianza Dr. Eduardo Arenas Archila en la IPS HORUS, como paciente particular.

En ese orden de ideas, no obra prueba alguna que demuestre que, en el presente caso, COMPENSAR EPS haya actuado con negativa injustificada o negligencia demostrada; así como tampoco existieron fallas en la calidad de la atención por parte de la respectiva EPS.

En ese sentido, escapa de toda razonabilidad entender que acudir a un servicio de salud que un afiliado voluntariamente contrate con una clínica o médico privado, deba ser cubierto y reembolsado por la EPS por el solo hecho de ser su asegurador, omitiendo el afiliado los deberes y las obligaciones también señaladas en la Ley 100 de 1993.

Es por lo anterior que, debe tenerse en cuenta que las causales del reconocimiento económico operan en casos excepcionales, pues el sano entendimiento de la estructura del Sistema General de Seguridad social en Salud es que el afiliado primero acuda a las clínicas y médicos que ofrece la EPS, los cuales en un primer momento serán los obligados en prestarle los servicios requeridos, si ello no ocurre, y la circunstancia de no prestación del servicio obedece a los presupuestos mencionados, entonces ahí sí habría lugar al reconocimiento del reembolso pretendido; situación que no ocurre en el presente asunto.

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

COSTAS. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

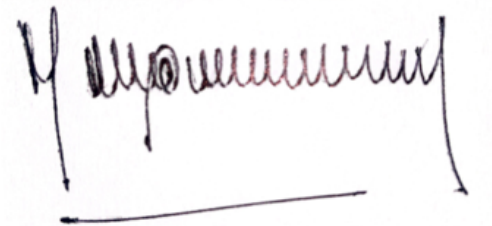
PRIMERO: **CONFIRMAR** la decisión proferida en primera instancia del 08 de septiembre de 2022 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

A handwritten signature in black ink, featuring a series of vertical, wavy lines that resemble a comb or a series of connected 'u' shapes.

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado

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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Link expediente digital; [2023-00285-01](#)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 037-2020-00261-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **ANDREA ESTEFANIA HERRERA QUIZA**
DEMANDADO: **ROPSOHN LABORATORIOS SAS**
ASUNTO: **APELACIÓN DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación concedido a favor del demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 37º Laboral del Circuito de Bogotá, el día 19 de enero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada presentó alegatos, según lo ordenado en auto del 07 de marzo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora ANDREA ESTEFANIA HERRERA QUIZA, instauró demanda ordinaria laboral contra la compañía ROPSOHN LABORATORIOS SAS, debidamente sustentada como aparece a folios 2 y 26 del expediente con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la ilegalidad del despido sin justa causa, realizado por parte del empleador, el día 25 de septiembre de 2018, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

PRETENSIONES CONDENATORIAS PRINCIPALES

1. **CONDENAR** a la sociedad ROPSOHN LABORATORIOS SAS, a reintegrarla y a renovar el contrato de trabajo a término indefinido sin solución de continuidad.
2. **CONDENAR** a la parte demandada a pagar los salarios dejados de percibir desde el 26 de septiembre de 2018 hasta la fecha en que se efectuó el reintegro.
3. **CONDENAR** a la entidad accionada a pagar las cesantías junto con los intereses sobre las cesantías, no cancelados desde la fecha del despido.
4. **CONDENAR** al pago de la prima de servicios y vacaciones dejados de percibir desde el 26 de septiembre de 2018 hasta el día de su reintegro.
5. **CONDENAR** a la pasiva al pago de los aportes al sistema de seguridad social, desde la fecha del despido hasta el reintegro.
6. **CONDENAR** a la demandada al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
7. Costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La compañía ROPSOHN LABORATORIOS SAS, contestó demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que la accionante no era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, ya que para el momento en que ocurrió el despido, no se encontraba discapacitada, ni incapacitada. Propuso las excepciones de pago, cumplimiento y buena fe.

Por auto del 9 de septiembre de 2021, el Juzgado de origen admitió el escrito de contestación radicado por la compañía ROPSOHN LABORATORIOS SAS.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 37º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia de 19 de enero de 2022, **ABSOLVIÓ** a la compañía demandada de las pretensiones incoadas en la demanda, y condenó en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación adoptada por el A-quo, la parte demandante presentó recurso de apelación, insistiendo que es beneficiaria de la figura de estabilidad reforzada, toda vez que, de las pruebas aportadas, como del interrogatorio absuelto por el representante legal de la pasiva, se determinó que la demandante requería de ayuda para el desarrollo de las funciones encomendadas. Además, que, al tratarse de una enfermedad progresiva, el empleador sabía que la permanencia de la trabajadora en el cargo, generaría más incapacidad, por lo que decidió terminar el contrato de manera anticipada. Así mismo señalo que, si bien no estaba calificada, era de conocimiento del empleador la patología que padecía y la ayuda que requería para el desempeño de las actividades.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí es procedente ordenar el **reintegro** de la señora ANDREA ESTEFANIA HERRERA QUIZA al cargo que venía desempeñando, uno igual o de superior jerarquía, en el evento en que se acredite que para el momento de la terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada o algún padecimiento de salud por el cual la sociedad demandada estuviera en la obligación de solicitar autorización previa ante el Ministerio de trabajo para disponer la terminación laboral del contrato. **2.** En caso afirmativo, si es procedente ordenar pagar la indemnización establecida en la Ley 361 de 1997.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que la demandante ANDREA ESTEFANIA HERRERA QUIZA, suscribió un contrato de trabajo a término indefinido, con la compañía accionada, el que estuvo vigente desde el 16 de febrero de 2016 hasta el 25 de septiembre de 2018, fecha esta última en la que finalizó por decisión del empleador, quien procedió a pagar la indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T. (folio 28-30, 33 y 37 de la carpeta 1 del expediente digital)

INEFICACIA DEL DESPIDO Y REINTEGRO DEFINITIVO – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Así pues, el conflicto surge entonces de las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral, haciendo especial énfasis, según los hechos de la demanda, que la sociedad ROPSOHN LABORATORIOS SAS, terminó de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo suscrito con la demandante, sin solicitar la autorización previa del Ministerio del Trabajo para su desvinculación, teniendo conocimiento de la limitación física que padece.

Así pues, frente a la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del ex empleador, y sin autorización del Ministerio de Trabajo, por haber sido despedido encontrándose en malas condiciones de salud es necesario hacer énfasis a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en la Ley 361 de 1997.

Así pues, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que los trabajadores gozaran de estabilidad en el empleo. A su vez, el artículo 24 Ley 361 de 1997 establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral a los minusválidos discapacitados disminuidos acorde con su situación de salud, lo anterior se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la ley para que el trabajador en casos específicos puedan verse afectados gravemente en alguna de sus garantías constitucionales permanezcan en su empleo o accedan a las indemnizaciones a que hayan lugar incluso en contra de la voluntad del empleador, ese pronunciamiento de carácter constitucional ha sido desarrollado bajo el concepto de la estabilidad laboral reforzada y está dirigida a aquellos sujetos que merecen especial protección del estado y es precisamente como en desarrollo de esas exigencias constitucionales que el legislador expidió la Ley 361 de 1997 a fin de establecer una serie de mecanismos destinados proteger a las personas con limitaciones físicas dando desarrollo a través del artículo 26 *ibídem* a la estabilidad laboral reforzada que deben gozar los trabajadores discapacitados.

En desarrollo de esta normativa y especialmente en lo que tiene que ver con las personas a que está dirigida la protección especial que consagra, según el grado de su limitación, se dispone en el artículo 5, que los individuos con limitaciones deberán aparecer como tales en el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, y corresponde a las empresas promotoras de salud consignar, en

tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos previstos en la ley en comento. No fue una previsión caprichosa del legislador el aludir, en el citado artículo, a los distintos grados de invalidez que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Indubitablemente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

De lo anterior se puede deducir, que, si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la finalización del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa del trabajo, que para el caso se encuentra representada por un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, cabe recordar que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso declararlo exequible, estableciendo 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, por tanto al demandante es a quien le corresponde acreditar, en primer lugar su condición de persona limitada amparada por la ley 361 de 1997.

En cuanto a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: **1.** Que el trabajador se encontrara en una de las siguientes hipótesis: **a). Con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%,** b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%, conforme a lo previsto en el artículo 7 del decreto 2463 de 2001; **2.** Que el empleador conociera de su estado de salud; y **3.** Que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo”.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral en las sentencias SL058 de 2021 y SL 572 de 2021, preciso:

“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás a adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa. En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró: En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte: No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso. Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001. Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe

acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).”

Posición que acoge la Sala y que será aplicada como uno de los argumentos para resolver el presente caso, resaltando que queda en evidencia que la Ley 361 de 1997, se encarga fundamentalmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su invalidez está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo. Así mismo, que este beneficio opera en casos de despidos unilaterales y sin justa causa, y aún con justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Lo anterior, no desconoce lo dispuesto en la sentencia SU-049 de 2017 proferida por la H. Corte Constitucional, pues si bien existen fricciones sobre la hermenéutica dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por las altas corporaciones jurisdiccionales, la postura reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constituye «*doctrina legal probable*» que emana de su rol como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral. En tal sentido se ha pronunciado en sentencia, SL294-2019, Radicación n° 69158 del 5 de febrero de 2019, reiterando lo dispuesto en sentencia C-836 de 2001.

De las pruebas allegadas al plenario, se evidencia, tal como se enunció precedentemente, que la demandante suscribió con la entidad demandada un contrato de trabajo o término indefinido, el que fue terminado por decisión del empleador, sin aducir una justa causa, por lo que procedió a pagar la indemnización correspondiente. Empero considera esta Sala de decisión que, el hecho que la trabajadora haya sido despedida sin mediar una justa causa, no conlleva perse a la aplicación de la figura de estabilidad laboral reforzada, ya que no se demostró esa pérdida de la capacidad laboral en una limitación siquiera moderada, como tampoco que para el momento del despido padeciera de una enfermedad que la imposibilitara en el ejercicio de las actividades encomendadas.

Lo anterior se estableció, como quiera que el contrato tal como se enunció finalizó el 25 de septiembre de 2018, fecha para la cual no existía una calificación por parte de las entidades integrantes del sistema de seguridad social integral.

Ahora si bien, no desconoce esta Sala que la actora desde el año 2016 sufre de una patología denominada “ARTRITIS REUMATOIDE”, pues así se corroboró de la valoración que le realizaron el 24 de febrero de 2017: “Paciente de 25 años de edad sin antecedentes de importancia quien es enviada por medicina general por cuadro crónico o dolor articular de 2 meses de evolución de metacarpogalangicas, carpos y rodillas asociado a sinovitis de las mismas, intermitente.”

Así mismo se probó de la historia clínica, que el día 31 de julio de 2017, fue revisada por el médico tratante, quien en su diagnóstico enunció: “PCTE CON ADECUADO CRECIMIENTO FETAL, HALLAZGOS CLINOCOS (sic) DENTRO DE LO ESPERADO, PARACLINICOS NORMALES. ARTRITIS REUMATOIDEA (sic), ASINTOMATICA EN EL MOMENTO Y SIN TOMA DE MEDICACION, NO SIGNOS DE INFLAMACION.” (folio 46)

Igualmente, el 19 de mayo de 2018, el especialista dejó reseñado en el historial clínico de la demandante: “ARTRITIS REUMATOIDE EN ESTUDIO POR CONSULTA EXTERNA (...) CON HALLAZGOS POSITIVOS AL EXAMEN FÍSICO (...) ARTICULACIONES-SIN SIGNOS INFLAMACION.”



RECORD CLINICO

HISTORIA CLINICA



RECOMENDACIONES POSTURALES Y EVITAR LEVANTAMIENTO DE PESO E HIPER FLEXIÓN O EXTENSIÓN DE LA ZONA

CONTROL CONSULTA EXTERNA EN 48 HORAS

SE EXPIDE INCAPACIDAD MÉDICA POR ENFERMEDAD GENERAL POR UN DÍA

RECOMENDACIONES SIGNOS ALARMA

1- NO MEJORA DE SINTOMATOLOGÍA

2- APARICIÓN DE NUEVA SINTOMATOLOGÍA

3- PERSISTENCIA DE FIEBRE DESPUÉS DE 3 DÍAS DE TRATAMIENTO O NO CONTROL DE TEMPERATURA

4- VOMITA TODO LO QUE COME

5- MAL ESTADO GENERAL

RECOMENDACIONES Y HÁBITOS DE VIDA SALUDABLE

- LAVADO DE MANOS FRECUENTE

- HIGIENE ORAL

- EVITE TABAQUISMO

- EVITE CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

- EVITE CONSUMO DE BEBIDAS AZUCARADAS

- DIETA BALANCEADA: RICA EN FRUTAS, VERDURAS Y LEGUMBRES, BAJA EN HARINAS Y GRASAS SATURADAS

- REALICE ACTIVIDAD FÍSICA AERÓBICA AL MENOS 5 VECES POR SEMANA DURANTE 30 MINUTOS

- USO DE TAPABOCAS

- PREVENCIÓN SOBRE USO DE PÓLVORA Y DE CONSUMO LICOR NO ESTAMPILLADO

- TOMAR CITOLOGÍA CERVICOVAGINAL ANUALMENTE

- REALIZAR AUTOEXAMEN DE MAMA Y ASISTIR A CONSULTA EXTERNA PARA LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN DE MAMA

Diagnóstico

DX Ppal: M069 - ARTRITIS REUMATOIDE, NO ESPECIFICADA

Tipo diagnóstico: IMPRESION DIAGNOSTIC Finalidad: No Aplica

Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL

Fecha: 2018-05-19 08:47:17 GUEVARA BAQUERO JESUS ALBERTO Especialidad: MEDICINA GENERAL Reg: 10123244

Nota de Egreso

ANÁLISIS:

PACIENTE QUIEN CONSULTA PORQUE PRESENTA:

DESDE AYER DOLOR TIPO PUNZADA INTENSIDAD 8/10 EN EL CUELLO, LAS MANOS, MUÑECAS, RODILLAS, TOBILLOS - CON INFLAMACIÓN ; EL DOLOR NO SE IRRADIA. EL DOLOR SE EXACERBA CON LOS MOVIMIENTOS .NIEGA OTROS SÍNTOMAS.

PRESENCIA DE SÍNTOMAS ASOCIADOS : YA DESCRITOS

FACTORES AGRAVANTES: EL MOVIMIENTO DE LA PARTE AFECTADA

FACTORES ALIVIADORES: EL NO MOVER LA PARTE AFECTADA

HA PRESENTADO EPISODIOS ANTERIORES: ARTRITIS REUMATOIDEA EN ESTUDIO POR CONSULTA EXTERNA

LE HAN REALIZADO ESTUDIOS PARA ESTA ENFERMEDAD: ARTRITIS REUMATOIDEA EN ESTUDIO POR CONSULTA EXTERNA

TRATAMIENTO AUTO-FORMULADO : * UN DICLOFENAC INTRAMUSCULAR *

ADHERENCIA AL TRATAMIENTO AUTO-FORMULADO : NO APLICA

RESPUESTA AL TRATAMIENTO AUTO-FORMULADO : PACIENTE DICE : * YA SE ME QUITÓ LA INFLAMACIÓN *

CON ANTECEDENTES RELACIONADOS A LA ENFERMEDAD ACTUAL :

ARTRITIS REUMATOIDEA EN ESTUDIO POR CONSULTA EXTERNA

CON HALLAZGOS POSITIVOS AL EXAMEN FÍSICO, RELACIONADOS A LA ENFERMEDAD ACTUAL :

EXAMEN FÍSICO - NORMAL

ARTICULACIONES - SIN SIGNOS INFLAMACIÓN

Aunado a que su última consulta externa fue el 1 de junio de 2018, por dolor en las rodillas, sin que de la misma se evidencia limitación o restricción medica alguna y que le impidiera la ejecución de sus funciones laborales.

Así mismo, si bien no se desconoce, que el 4 de septiembre de 2018, le concedieron a la accionante una incapacidad por dos días (folio 64), producto de la patología en mención, e igualmente a folio 39 obra otra incapacidad por dos días, consecuencia del dolor en las articulaciones, la mismas no estaban vigentes para la calenda en que finalizó el vínculo, ya que esta última se otorgó entre el 21 y 22 de febrero de 2017.

Las pruebas reseñadas permiten concluir que la demandante no era beneficiaria de estabilidad laboral reforzada que contempla la Ley 361 de 1997, por las siguientes razones:

La finalidad de la figura en mención tal como ya se mencionó es evitar que un trabajador sea despedido con ocasión a su estado de debilidad manifiesta, situación que no ocurrió en el asunto bajo examen, ya que la enfermedad de la cual pretende la accionante derivar esa pérdida o debilidad, empezó su sintomatología-según historia clínica- a finales del año 2016, en tanto el despido ocurrió el 25 de septiembre de 2018, es decir, ejerció su actividad por más de dieciocho meses, sin que ello le generara una limitación, restricción, incapacidad o disminución en su capacidad laboral.

Además, nótese como durante la vigencia de la relación laboral –*más de dos años*- solo fue incapacitada en dos veces, con ocasión a la enfermedad mencionada, de la cual, si bien tenía conocimiento el empleador, pues desde la contestación de la demanda, lo aceptó, lo cierto es que ello no implicaba una permanencia en el cargo, ya que se repite, para la fecha del despido no estaba calificada, además su patología para mayo y junio de 2018, meses antes de la culminación del vínculo, no mostraba inflamación y el examen físico arrojó resultados normales, tampoco se encontró dolencia alguna que le generara reubicación, ni recomendaciones médicas para la fecha de finiquito de la relación laboral.

No se presentó ese nexo de causalidad entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece la trabajadora, pues no podemos pregonar dicha situación, del historial clínico, que tan solo enuncia el tratamiento dado a una patología en las articulaciones, máxime cuando la accionante tan solo allegó la historia que

relaciona las dolencias a partir de febrero de 2017 hasta junio de 2018, la que se repite no generó una pérdida de la capacidad laboral o una limitación evidente en su actividades laborales, para poder pregonar que ello conllevó a culminar la relación laboral.

Por último, cabe mencionar que la demandante, al absolver el interrogatorio practicado por el juzgado de origen, preciso que la enfermedad no le impidió el desempeño de sus laborales: *“si hacia mis laborales con dolor algunos días, pero si las hacia”*. Adicional a que las únicas recomendaciones del médico tratante, lo fueron realizar pausas y no efectuar funciones que implicaran fuerza: *“si, pues obviamente en la EPS me decían que obviamente no podía hacer fuerza, no podía estar digamos tantas jornadas de pie, que recomendaban que en el tema trabajo hiciera las pausas, y ya”*

En atención a las consideraciones antes expuestas, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

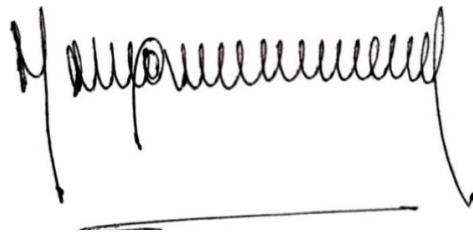
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de enero de 2022, según se expuso.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

[37-2020-00261](#)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 31-2019-00292-01

Bogotá D.C., abril veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **AURELIANO NIETO CONTRERAS**

DEMANDADO: **FUNDACIÓN SALUD BOSQUE**

ASUNTO : **APELACIÓN (Demandante)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 31º Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de diciembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 07 de marzo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **AURELIANO NIETO CONTRERAS**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad **FUNDACIÓN SALUD BOSQUE EN LIQUIDACIÓN** con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

- 1) Que se declare que entre el señor AURELIANO NIETO CONTRERAS y la FUNDACIÓN SALUD BOSQUE EN LIQUIDACIÓN existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de febrero de 1998 hasta el 30 de noviembre de 2018, devengando el demandante un salario mensual de \$1.065.469.
- 2) Que se declare la nulidad del Acuerdo Transaccional suscrito por las partes. Por versar este negocio jurídico sobre derechos ciertos e indiscutibles, y por estar viciado el consentimiento del actor en la celebración del mismo.
- 3) Que se declare que la terminación del contrato del demandante se realizó de manera ilegal y sin justa causa, por parte de la FUNDACIÓN SALUD BOSQUE EN LIQUIDACIÓN.

CONDENAS:

- 1) A pagar la suma de \$14.206.241 por indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa (Artículo 64 CST).
- 2) Al pago de los salarios y prestaciones sociales sin solución de continuidad, desde el 1 de diciembre de 2018, fecha en la que fue desvinculado ilegalmente de sus labores, hasta cuando se haga efectivo el reintegro, o se materialice la fecha final de la liquidación de la entidad demandada.
- 3) La suma de \$6.392.814 por concepto de indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, equivalente a 180 días de salario.
- 4) Al pago de la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST, equivalente a un día de salario, correspondiente a la suma de \$35.516 en virtud al no pago de la prima de servicios del demandante, tras la finalización de su contrato de trabajo, desde el 1 de diciembre de 2018.
- 5) Que las sumas de dinero reconocidas al demandante, sean indexadas.
- 6) Costas y agencias en derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **FUNDACIÓN SALUD BOSQUE EN LIQUIDACIÓN** contestó la demanda de acuerdo al auto del 21 de junio de 2021, visible en el archivo 011 del expediente digital, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 31 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia 15 de diciembre de 2021. **DECLARÓ** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre AURELIANO NIETO CONTRERAS, en calidad de trabajador y la FUNDACIÓN SALUD BOSQUE EN LIQUIDACIÓN, en calidad de empleador por el periodo comprendido entre el 9 de febrero de 1998 al 30 de noviembre de 2018; contrato de trabajo que se terminó por mutuo consentimiento, mutuo acuerdo entre las partes.

ABSOLVIÓ a la parte demandada FUNDACIÓN SALUD BOSQUE EN LIQUIDACIÓN de la totalidad de las pretensiones condenatorias incoadas por el demandante.

CONDENÓ en costas al demandante AUERALIANO NIETO CONTRERAS al pago de costas y agencias en derecho, en cuantía de \$100.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

- 1. NULIDAD ACUERDO TRANSACCIONAL:** Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, para en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, no se analizó sobre la enfermedad ruinosa y catastrófica que padece el demandante, que, como lo ha adocinado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, al padecer esta enfermedad lo ubica en un fuero de estabilidad laboral reforzada, con independencia de cuando contrajo el VIH, si en el 2000 o en el 2001, lo cierto es que ésta enfermedad la contrajo bajo las órdenes de la institución demandada, institución que terminó posteriormente con su contrato de trabajo, situación que de por sí lo ubica en el fuero, el cual el Juzgado lo negó, conforme un cambio jurisprudencial, lo cual genera inseguridad jurídica, y lo que pareciera es que se quiere castigar al demandante porque hubo una confusión en la fecha en la cual se adquirió la enfermedad, que contrario a lo afirmado por el Juzgado, requiere una protección especial, pues si es así, no se estaría protegiendo a las

embarazadas, pues tienen libre convencimiento, razón por la cual, de conformidad con el artículo 15 del CST, es claro que respecto de la validez de la transacción será siempre y cuando no se trata de derechos ciertos e indiscutibles y el señor AURELIANO NIETO CONTRERAS los tenía, pues él no ha dejado de padecer la enfermedad que tiene, y actuó con angustia de no saber qué hacer frente a la terminación de un contrato, si bien no puede probar el error, la fuerza o el dolo, no es menos cierto que como dijeron los testimonios, las personas que no firmaron la transacción, tuvieron que demandar ante la jurisdicción laboral para que les pagaran. En ese orden de ideas sí hay un fuero de estabilidad laboral reforzada porque de plano el contrato de transacción versó sobre derechos ciertos e indiscutibles, lo cual afecta su validez.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si se acreditó que el Acuerdo Transaccional celebrado entre las partes se encuentra afectado de nulidad y carece de validez, y en caso afirmativo, si procede el pago de las indemnizaciones por despido reclamadas.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

No fue objeto de debate, ni de inconformidad por ninguna de las partes la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre AURELIANO NIETO CONTRERAS, en calidad de trabajador y la FUNDACIÓN SALUD BOSQUE EN LIQUIDACIÓN, en calidad de empleador por el periodo comprendido entre el 9 de febrero de 1998 al 30 de noviembre de 2018, ejerciendo como último cargo el de Auxiliar de estadística y Archivo.

DE LA VALIDEZ DEL ACUERDO DE TRANSACCIÓN:

De otro lado, se verifica que el 30 de noviembre de 2018, las partes firmaron un Acuerdo Transaccional con miras a terminar la relación laboral de común acuerdo, así mismo, y adicional a lo anterior, con el fin de conciliar o transigir, entre otros asuntos, los relacionados con la terminación del contrato de trabajo, y cualquier derecho incierto y discutible se pagarían al trabajador \$13.880.959, suma que se entregaría a la firma del acta de transacción (folio 105 del Archivo 000 del expediente digital). Por otro lado, el 28 de diciembre de 2018, le fue cancelada la suma de \$1.968.868 por concepto de liquidación final del contrato de trabajo.

Por su parte, consideró el recurrente que debía declararse la invalidez del Acuerdo de transacción, como quiera que el demandante sufría de una enfermedad ruinosa y catastrófica, que si bien hubo una confusión respecto del año en que la contrajo, esto es 2000 o 2001, lo cierto es que, requiere de especial protección, por cuanto ésta enfermedad la contrajo bajo las órdenes de la institución demandada, institución que terminó posteriormente con su contrato de trabajo, situación que de por sí lo ubica en el fuero, en ese orden de ideas sí hay un fuero de estabilidad laboral reforzada porque de plano el contrato de transacción versó sobre derechos ciertos e indiscutibles, lo cual afecta su validez.

Acorde con la preceptiva contenida en el artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato amistoso a que llegan las partes con el objetivo de terminar un litigio surgido entre ellas o precaver un litigio eventual, que a diferencia de la conciliación, no se realiza mediando la intervención de autoridad judicial o administrativa, sino que para ello resulta suficiente la manifestación escrita de las partes de que llegaron a un acuerdo sobre el punto litigioso o eventualmente litigioso para que éste tenga plena validez.

Llevada a cabo la transacción, la Ley le asigna los efectos de cosa juzgada lo que significa que ninguna de las partes puede demandar a la otra reclamando obligaciones ya superadas mediante este mecanismo, resultando consustancial a la figura, el que las partes se hagan mutuas concesiones, esto es, que cada una de ellas pierda parte del derecho que cree tener. Por tal razón, si el acuerdo se limita a reconocer derechos a una sola de las partes o a la renuncia de los que se disputan, no se configura la TRANSACCIÓN.

Por su parte, el artículo 15 del CST dispone que en los asuntos del trabajo la TRANSACCIÓN es válida, salvo que se trate de derechos inciertos y discutibles. Por ello, no tendrá ningún valor la que se realice menoscabando o afectando de alguna manera aquellos derechos del trabajador sobre los cuales no pueda existir ninguna duda por haberlos contemplado la ley expresamente.

A efectos de resolver el recurso, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia como la de 17 de febrero de 2009, radicación 32051, reiteró que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar los derechos laborales que pueden ser materia de conciliación, que *“el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales”*

De igual manera, en sentencia del 19 de febrero de 2014, radicación 43707, expresamente indicó *«...la no certeza del derecho como presupuesto de procedibilidad de la conciliación o transacción ha de predicarse para el momento de la celebración del acuerdo, donde, ante la falta de dicha condición, las partes pueden optar por la autocomposición de la controversia con los efectos de cosa juzgada»*.

En el caso bajo estudio, vale la pena traer a colación la sentencia SL 3144 de 2021:

*“(...) Y en este caso en particular, como se explicó al analizar la acusación fáctica, no se acreditó en el proceso que hubo coacción por parte de la empresa al accionante para que firmara el acuerdo transaccional que finalizó el vínculo laboral. Además, este no desconoció derechos mínimos que afectaren su validez porque **el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar.***

En este punto, es relevante destacar que en el sub lite no se trasgredieron las disposiciones laborales que regulan la reubicación de un trabajador que sufre un accidente de trabajo, como lo afirma equivocadamente la censura, y así lo reconoció el Colegido de instancia, pues expuso que «se acreditó que el cargo en el que inicialmente laboró no existía para el momento en que se reincorporó a la empresa luego del accidente de trabajo, no obstante se le reubicó en otro para el cual estaba debidamente habilitado».

Lo anterior por cuanto en este asunto no se acreditó que el retiro del trabajador hubiera tenido lugar por la enfermedad que padece, pues a pesar de que existe dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual acredita que el demandante padece el virus del VIH, lo cierto es que, contrario a lo afirmado por el apelante, de conformidad con dicho dictamen, la enfermedad no fue adquirida como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el día 5 de octubre de 2021, pues de conformidad con la historia clínica del demandante, reporta como fecha de diagnóstico de VIH desde el año 2000 (fl. 51 Archivo 000 del expediente digital).

Lo anterior cobra relevancia con el interrogatorio de parte que se recibió al demandante, quien manifestó que tenía conocimiento del cierre del establecimiento donde trabajaba, que aceptó la oferta de retiro voluntario recibiendo la suma por \$13.850.899, los cuales recibió a cabalidad, que después del 30 de noviembre de 2018, la Fundación dejó de atender pacientes. Señaló que tenía conocimiento que al firmar la transacción, se terminaba el contrato de trabajo, incluso manifestó “mantenerse por un tiempo” con la plata que recibiría, mientras conseguía trabajo. Finalmente indicó que demandó porque se sentía engañado, pues trabajó por mas de 5 años para la demandada y nunca le subieron el sueldo.

Por otro lado, se recibió el testimonio de la señora CLARA MARGARITA CANALS, quien indicó que la demandada reunió a todos los trabajadores y les indicaron que les iban a dar un bono a las personas que estaban como empleados activos en ese momento, que el Doctor Miguel Otero, socio fundador de la demandada, los reunió y se dirigió a todos, indicándoles que se cerraba la clínica, nos entregaron un documento, debía acercarse a una notaria para suscribirlo y nos daban el dinero. Que si no se firmaba el documento, no se iba a recibir ni un peso, que son los que ahora están demandado para reclamar sus acreencias. Que la deponente se había asesorado anteriormente con un abogado y no suscribió ningún documento, pues le asesoraron que no podía recibir cualquier dinero.

Por otro lado, la testigo JESSICA CELY ARANGUREN, quien manifestó conocer al demandado en la clínica, que le informaron la posibilidad de firmar la transacción y recibir un bono, cada uno aceptaba si lo recibía o no.

Analizado lo anterior, se logra determinar que la transacción suscrita no versó sobre derechos ciertos e indiscutibles, como quiera que quedó acreditado que la enfermedad que padece el demandante la contrajo con anterioridad al ofrecimiento de la suscripción de la transacción, por otro lado, no se acredita que existiera algún vicio del consentimiento, por el contrario, de conformidad con el interrogatorio de parte practicado por el demandante, tenía pleno conocimiento que al firmar la transacción, su contrato de trabajo se daría por terminado, incluso manifestó que con el dinero que recibiría podría mantenerse hasta el momento de conseguir otro trabajo.

Finalmente, si bien no reposa dictamen de pérdida de capacidad laboral, si esta probado que el demandante padece una enfermedad, reiterando que, no fue adquirida como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el día 5 de octubre de 2021, pues de conformidad con la historia clínica del demandante, reporta como fecha de diagnóstico de VIH desde el año 2000 (fl. 51 Archivo 000 del expediente digital).

En torno a la validez del acuerdo de transacción suscrito entre las partes, según los artículos 1508 a 1516 del CC y la jurisprudencia ordinaria laboral, quien pretenda obtener la nulidad respecto de esta clase de acuerdos, por vicios en el consentimiento, está en la obligación de demostrarlos en el respectivo

proceso, en razón a que ni el error, ni la fuerza, ni el dolo, como vicios capaces de afectar las declaraciones de voluntad en un contrato, pueden ser presumidos (CSJ SL13202-2015).

En el presente asunto, encuentra la Sala que no existe ninguna prueba que permita tener por demostrado tal supuesto, pues ninguno de los vicios referidos se puede desprender del análisis de los documentos aportados al expediente, ni se verificó confesión al respecto en el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la encartada, así como tampoco de las testimoniales practicadas, comoquiera que al deponente no le constan de manera personal y directa las situaciones de tiempo, modo y lugar en las que se firmó el acuerdo.

Adicionalmente, del documento que contiene el contrato de transacción no se extrae que el promotor del proceso estuviera en desacuerdo con su contenido, tampoco se evidencian presiones indebidas, coacciones o constreñimientos, por lo que bien puede entenderse, que se trató de una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo entre las partes, máxime cuando en el mismo se indicó que concurrió la voluntad de las partes para ese propósito; y, con el escrito de demanda y el interrogatorio de parte, se logra verificar que el demandante entendía el objeto de su celebración y además tuvo la oportunidad de leer lo allí plasmado y de analizarlo, pues la firma del contrato de transacción tuvo lugar 17 días después de la suscripción del acta de terminación del vínculo.

Con esto, no sobra agregar que la iniciativa de poner fin a la relación laboral por mutuo acuerdo, puede provenir bien sea del empleador o del trabajador, sin importar la causa que la motive, por cuanto la única exigencia de esa potestad de las partes, es la relativa a que su consentimiento no esté viciado por error, fuerza o dolo (CSJ SL2503-2017); y que, la oferta realizada por el empleador, en este caso, a título de compensación, no se puede calificar en sí misma como una fuerza, coacción o violencia ejercida sobre el trabajador y en esa medida, tenía el gestor la capacidad para la celebración del respectivo acto jurídico, cuyo objeto y causa lucen lícitas, en tanto no se vulneraron derechos ciertos e indiscutibles.

En consecuencia, no habría lugar a declarar la nulidad del Acuerdo de transacción suscrito entre las partes, imponiéndose la **CONFIRMACIÓN** de la sentencia apelada.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada emitida el 15 de diciembre de 2021 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la ésta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

Magistrado



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Link expediente digital: [31-2019-00292-01](https://expediente.digita.gov.co/31-2019-00292-01)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación No. 2023-00349-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: SERGIO JAVIER CRUZ TRIVIÑO
DEMANDADO: FAMISANAR EPS
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 3 de noviembre de 2022.

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

I. ANTECEDENTES

El señor SERGIO JAVIER CRUZ TRIVIÑO, presentó ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** en contra de FAMISANAR EPS, en desarrollo de su función jurisdiccional, el reconocimiento y pago de la suma de \$708.000 por gastos en que incurrió en la realización de endodoncia en la Clínica Dentix de la ciudad de Ibagué.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que el 18 de junio del año en curso se le realizó el procedimiento de extracción de cordales en la clínica Yaba de Girardot, en medio del procedimiento el odontólogo, le quito una calza dental que tenía en el diente 47. Que el odontólogo al ver lo sucedido le puso de forma inmediata otra calza dental para subsanar el error cometido, sin embargo, la calza quedo muy débil por loquea los días siguiente se le cayó al momento de ingerir alimento, por lo que procedió a sacar cita médica a través de a plataforma

de WhtasApp dispuesta por la EPS, cita para el 17 de julio de 2021, casi un mes después de realizarle el procedimiento. No obstante, los días siguientes empezó a sentir un dolor en la muela que se le había lastimado en el procedimiento realizado el 18 de junio, al momento de tomar bebidas e ingerir alimentos, razón por la cual acudió a las urgencias odontológicas en la IPS Colsubsidio en la ciudad de Girardot, el día 10 de julio del año 2021, siendo atendido después de 3 horas de espera por la odontóloga Jacqueline Medina quien le realizó un procedimiento que desconoce y procedió a cubrir la muela con un material y orden médica para el procedimiento denominado “terapia de conducto radicular en diente multirradicular”.

El 11 de julio de 2021, un día después de realizarse un procedimiento en la IPS Colsubsidio de Girardot, empezó a sentir un dolor intolerable en la muela que se le había revisado; el 12 de julio se dirigió a las oficinas de Famisanar para autorizar el procedimiento y con posterioridad sacar la cita médica ante la IPS contratada para realizar dicho trabajo.

Una vez autorizado, acudió por remisión a la IPS contratada inversiones Flor Alfa & Omega SAS, Clínica Colombiana de Ortodoncia YABA sede Girardot, donde le dieron cita para realizar la valoración para el 26 de julio de 2021.

Que, el 13 de julio de 2021, se encontraba en la ciudad de Ibagué, donde llevaba 3 días con dolor de muela constante que no le dejaba llevar una vida con normalidad, por lo que decidió buscar en internet el lugar donde lo pudieran atender en urgencias, a lo que encontró que podía ser atendido por urgencias en la clínica DENTS ESTÉTICA DENTAL SAS y procedió a llamar al número telefónico 321-200-0786, donde le contesta una señorita y le informa que no puede ser atendido en ese lugar porque Famisanar ya no tiene los servicios contratados con ellos.

Que en vista que no podía ser atendida en la IPS con la que contrata la EPS FAMISANAR por lo que ya no había contrato, y que el dolor era insoportable, acudió de forma URGENTE por particular a la clínica Dentix para la valoración de la muela, donde fue revisado por un especialista, quien le informó que debido al procedimiento realizado se le había generado una infección en el nervio por lo que debía realizar una endodoncia de forma urgente o si no perdería el diente de forma definitiva.

Que el 13 de julio intentó comunicarse al número telefónico de la Clínica YABA en Girardot para ver si podía adelantar a cita que estaba programada para el 26 de julio, sin embargo, no obtuvo respuesta a la llamada.

Debido a que la Clínica YABA no contestaban el teléfono y ante el desespero del dolor, acudió a la clínica si podía adelantar la valoración y el procedimiento de endodoncia ordenado, informándole que la agenda se encontraba llena para ayudar con la modificación de la cita que estaba programada para el 26 de julio, pero que el doctor podía hacer el procedimiento como si fuera un particular por un costo diferente y mas elevado al que se va a pagar con la EPS.

En vista de la información otorgada por la Clínica YABA de no colaborarle con el adelanto de la cita, y que el dolor era insoportable, acudió a la Clínica Dentix en la ciudad de Ibagué el 13 de julio de 2021, quien le ofreció los servicios para realizarse la endodoncia al día siguiente y terminar con el dolor que sentía, con un costo de \$708.000.

De esa forma, debido a que no contaba con los recursos para sufragar el procedimiento, un prestamista le hizo un préstamo del dinero para cancelar la endodoncia; en la actualidad adeuda ese dinero y no cuenta con los recursos para sufragarla.

El 31 de julio de 2021 acudió a la oficina de Famisanar EPS, en la ciudad de Girardot para radicar la solicitud de reembolso donde llenó el formulario que le entregaron y lo radicó adjuntando los recibos de pago y demás documentos que le fueron solicitados.

El 29 de septiembre de 2021, acudió a las oficinas de Girardot para solicitar información acerca de la solicitud de reembolso, donde le fue entregado un papel en el cual decía: *“Reciba un cordial saludo, si el usuario no acudió a la EPS a manifestar la inconformidad al área intervenir y gestionar cita con mayor oportunidad no se le recibe reembolso no procede”*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 03 de noviembre de 2022, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, decidió **ACCEDER** a la pretensión formulada por el señor SERGIO JAVIER CRUZ TRIVIÑO en contra de FAMISANAR EPS.

En consecuencia, **ORDENÓ** a FAMISANAR EPS a reembolsar al señor SERGIO JAVIER CRUZ TRIVIÑO la suma de \$708.000, en el término de 5 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la demandada interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD a efectos de que sea revocada, en atención que no se desvirtuó la suficiente diligencia al dejar de aplicar un tratamiento oportuno y eficaz para calmar las dolencias del paciente Sergio Javier Cruz Triviño.

Lo anterior, por cuanto se falló con interpretaciones rigoristas sin tener en cuenta que EPS FAMISANAR generó la autorización No 75685211(reposa en el expediente) para el servicio de consulta primera vez por especialista en endodoncia, servicio que fue solicitado por el usuario el día 12 de julio de 2021, de acuerdo con orden médica generada por IPS COLSUBSIDIO CENTRO MÉDICO GIRARDOT el día 10 de julio de 2021.

Así mismo, se gestionó programación para la prestación efectiva del servicio requerido y autorizado con la IPS INVERSIONES FLOR ALFA & OMEGA SAS-CLINICA COLOMBIANA DE ORTODONCIA YABA sede Girardot, quien informó que la cita fue asignada para el día 26 de julio de 2021.

Tampoco se comparte las afirmaciones realizadas en la sentencia en cuanto a que la EPS FAMISANAR no garantizó la accesibilidad, oportunidad, continuidad, ni integralidad en la atención en salud requerida por el señor Sergio Javier Cruz Triviño, reitera que EPS FAMISANAR generó la autorización del servicio solicitado para su efectiva prestación, sin embargo, el usuario decidió de manera voluntaria tomar el servicio de manera particular lo cual generó los gastos por los que se pretende obtener el reembolso de dinero a través del presente proceso, hecho por el cual a la EPS no se le puede tomar como una situación de no oportunidad, ya que si existió el adecuado acceso a los servicios y se le garantizó la atención.

Que de conformidad con el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 , el cual da a conocer los casos en los cuales es procedente una solicitud de reembolso como se observa a continuación:

- Por atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S.
- Cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica.

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

Se observa en el presente caso, que no se cumplen ninguna de las condiciones contempladas por la norma para la procedencia del reembolso, pues el valor que se pretende no se genera directamente por la atención de urgencias, y tampoco se evidencia incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada por parte de mi Representada, pues EPS FAMISANAR autorizó y programó en debida forma el servicio ordenado en favor del usuario, por lo que no se presentó ninguna negación de los servicios requeridos que pudiera vulnerar los derechos del usuario, sin embargo, la parte demandante decide de manera voluntaria y libre, tomar los servicios de forma particular, por lo cual es improcedente el reembolso solicitado en el presente proceso.

II. COMPETENCIA

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

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

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que el accionante, SERGIO JAVIER CRUZ TRIVIÑO acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso del dinero gastado en el procedimiento que debía cubrir y que por demora injustificada no se le prestó a tiempo.

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

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

ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

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

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

“(…)

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

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

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

ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”

A su vez, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, otorga a la Superintendencia Nacional de Salud, la facultad de conocer y fallar con carácter definitivo, los asuntos referentes al reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

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

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

1. Atención médica de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS.
2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica.

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

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

Se aportaron al plenario historias clínicas expedidas por Dentix y Colsubsidio del señor Sergio Javier Cruz Triviño; orden de servicio No 29547275 del 10 de julio de 2021, consulta primera vez por especialista en endodoncia, remitido a Inversiones Flor Alba & Omega SAS, Clínica Colombiana de Ortodoncia Yaba – Sede Girardot; solicitud de reembolso y respuesta; factura de venta expedida por Dentix de los días 13/07/2021 y 19/07/2021.

Ahora bien, reposa igualmente informe presentado por el profesional de la medicina Luis Alfredo Ruiz Devia, integrante del grupo de apoyo especializado a la labor hermenéutica propia de la Superintendencia Nacional de Salud, quien concluyó lo siguiente en el caso que nos ocupa:

“El señor Sergio Javier Cruz Triviño, identificado con CC No. 1.069.178.776 de Ricaurte, Cundinamarca, afiliado a Famisanar, ante la SUPERSALUD, con la finalidad de lograr la materialización del reconocimiento económico que le solicitó a la precitada EPS, por los costos casados en una atención odontológica.

Informa el demandante, que el 18 de junio de 2021 ‘... empezó a sentir un dolor en la muela ...’ por lo cual asistió a las urgencias odontológicas en la IPS Colsubsidio en la ciudad de Girardot y el día 10 de julio del mismo año le practicaron un procedimiento odontológico donde le expidieron una orden para realizar un ‘... conducto radicular en diente multirradicular ...’, acudiendo a la IPS contratada Inversiones Flor Alfa & Omega SAS, Clínica Colombiana de Ortodoncia YABA, sede Girardot, donde le programaron la cita de valoración para el día 26 de julio de 2021.

*En este contexto se entiende que el paciente presentó una **condición de urgencia** que fue tratada de conformidad con la condición clínica, lo cual requirió de un primer momento de atención odontológica, donde realizaron una primera atención que controló el cuadro doloroso, la cual se debía continuar con una atención programada, salvo que se presentara una condición clínica de ‘urgencia’ que la interrumpiera, como efectivamente se presentó en este caso.*

Obsérvese entonces, que hasta ese primer momento de atención, la gestión de la entidad demandada se limita a generar la autorización del servicio, dejando al usuario que realice las actividades necesarias para lograr la localización del prestador, la disponibilidad u oportunidad de atención odontológica, así como la programación efectiva de su necesidad de salud odontológica, en otras palabras, la

entidad de aseguramiento demandada omite, descuida su obligación de realizar el control y seguimiento del paciente para garantizar la prestación real del servicio de salud en el evento que esté presente o requiere atención de urgencia en la evolución de la historia natural de la enfermedad dental en tratamiento.

Precisó el demandante que, el 13 de julio, encontrándose en la ciudad de Ibagué asistió a la Clínica DENTS ESTÉTICA DENTAL SAS, IPS de la red adscrita a la entidad demandada, donde no es atendido en razón a que 'Famisanar ya no tiene servicios contratados con ellos ...' evento que no es desvirtuado por la entidad demandada, no obstante que se anexaron imágenes en el requerimiento realizado por este despacho, evidenciándose la omisión de la obligación que tiene el demandado de informar a sus afiliados de la red actualizada de prestadores.

Precisa el demandante que llamó a la Clínica YABA en Girardot, donde tenía la cita para dar continuidad a la atención odontológica iniciada, pero ahora en la condición de urgencia, establecida esta por el dolor padecido y localizado en el diente que era objeto de tratamiento.

Así las cosas, se observa, inicialmente, que ante el establecimiento de una urgencia odontológica, cuadro doloroso localizado en la misma pieza dental objeto de tratamiento, el demandante solicitó servicios odontológicos en la red de servicios del demandado, gestión que inicialmente fue exitosa, porque el prestador ofertado por el demandante no tenía contrato, como se acotó inicialmente y cuando accedió a la atención odontológica requerida, dispensada por el prestador con el cual había programado la continuidad de la atención, esta le fue dispensada con cargo al peculio del demandante.

En este contexto se tiene entonces, que el prestador final conocía de la afiliación del demandante a la empresa demandada, no obstante, conociendo ello, los factores de riesgo del paciente, la historia clínica del cuadro clínico, la materialización del dolor, el prestador de salud no atiende al demandante con cargo al demandado, sino que le cobra la prestación de los servicios.”

Conforme lo anterior, en concordancia con las demás pruebas arrimadas al plenario, se concluye que la EPS FAMISANAR no garantizó continuidad, oportunidad, ni integralidad en la atención requerida por su afiliado SERGIO JAVIER CRUZ TRIVIÑO, teniendo en cuenta que no garantizó la valoración oportuna del paciente por la especialidad de endodoncia, al no realizar el procedimiento odontológico de conducto radicular en diente multirradicular (diente 47), de acuerdo al cuadro clínico padecido, ordenado por la odontóloga tratante de la red de prestadores de la EPS el 10 de julio de 2021, pre autorizada por Famisanar el 12 de julio de 2021, y agendada para el 26 de julio de la misma anualidad, conforme documental que reposa en la subsanación de la demanda.

Así mismo, al comunicarse el demandante con la Clínica Yaba de la ciudad de Girardot, donde tenía cita para dar continuidad con la atención odontológica iniciada, bajo la condición de **urgencia**, para dicha data el prestador no tenía contrato con la demandada, razón por la cual, no accedió a atender al demandante

con cargo a la EPS FAMISANAR, sino a cargo del peculio del demandante, situación que ante un cuadro doloroso, localizado y en términos de urgencia, al solicitar la prestación del servicio a la aquí demandada, la cual no fue exitoso, se vio en la obligación de acceder de urgencia para que se le realizara el procedimiento.

Ahora, respecto del argumento expuesto en el recurso de apelación, relacionado a que se expidió a favor del demandante la autorización No. 75685211 para el servicio de consulta primera vez, sin que lo exima de responsabilidad, pues en todo caso, está en la obligación de garantizar la realización efectiva del procedimiento que le solicitó el demandante, despachando desfavorablemente la súplica del apelante.

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

Así las cosas, debe concluirse que la accionada no garantizó accesibilidad, oportunidad, continuidad, ni integralidad en la atención en salud requerida por el actor, siendo la encargada de garantizar calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud a través de su red de prestadores.

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

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 03 de noviembre de 2022, por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

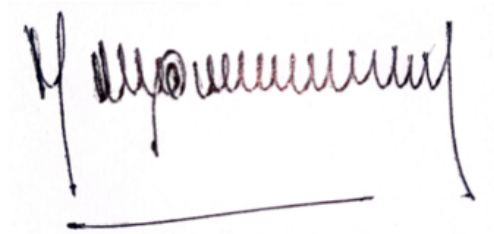
SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

A handwritten signature in black ink, featuring a series of vertical, wavy lines that resemble a comb or a series of connected 'u' shapes.

MILLER ESQUIVEL GAITAN

Magistrado

A handwritten signature in black ink, showing a series of interconnected loops and a long horizontal stroke at the bottom.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Link expediente digital: [2023-00349-01](https://expediente.gub.ve/2023-00349-01)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 26-2018-00083-01

Bogotá D.C.; febrero veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **BIENES RAICES LORENCA LIMITADA**
DEMANDADOS: **ANGIE JOHANNA BLANCO LÓPEZ**
ASUNTO : **RECURSO APELACION (Demandante)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de septiembre de 2021 en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada presento alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de octubre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La sociedad **BIENES RAICES LORENCA LTDA** instauró demanda ordinaria laboral contra de la señora **ANGIE LORENA BLANCO LÓPEZ**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 4 Archivo 001 del expediente digitalizado):

1. Declarar que **ANGIE JOHANNA BLANCO LÓPEZ** es contractualmente responsable por haber incumplido obligaciones laborales contraídas con **BIENES RAICES LORENCA LTDA**.
2. Declarar que **ANGIE JOHANNA BLANCO LOPEZ** causó daño resarcible a **BIENES RAICES LORENCA LTDA**.

3. Declarar que ANGIE JOHANNA BLANCO LÓPEZ está obligada a resarcir a BIENES RAICES LORENCA LTDA por los perjuicios materiales causados en el monto que sean demostrados en el rito procesal
4. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ANGIE JOHANNA BLANCO LÓPEZ contestó la demanda (fls. 113 a 121), de acuerdo al auto que data del 19 de noviembre de 2018 visible a folio 203. Se opone a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 26° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 10 de septiembre de 2021, **ABSOLVIÓ** a la señora ANGIE JOHANNA BLANCO LÓPEZ de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la sociedad BIENES RAÍCES LORENCA LTDA.

COSTAS a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

RECURSO DE APELACION

La parte **demandante** interpuso recurso de apelación en los siguientes puntos:

1. **DAÑOS CAUSADOS POR LA DEMANDANTE:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se tienen certeza las funciones que desempeñaba la demandada, y en ese orden no debe llegarse a la conclusión que, hubo una deficiencia actividad probatoria por parte de la demandante, en tanto que se echa de menos la declaración rendida por la representante legal de la sociedad demandante, quien expuso cuales fueron las funciones de la demandada, sin que se haya comprobado otra cosa, máxime si se tiene en cuenta los registros contables, que fueron peritados y demuestran la pérdida económica que sufrió la demandante con ocasión a las funciones desarrolladas por la aquí demandada, pérdida económica que se mantiene, como quiera que el Juzgador de primer grado nunca indicó que no hubiese existido dicha perdida económica.
Por otro lado, la misma demandada confesó que recibió los ingresos, y que realizó las conciliaciones bancarias, y que trató de alimentar los dos software,

pues indicó que se encargó de realizar la migración, situación que refuerza las pretensiones de la demanda. En ese sentido, el compromiso alimentar bien y a tiempo el software, sin embargo, no hacerlo bien, implica consecuencias negativas para la compañía demandante.

De acuerdo a lo anterior, indica que nada se dijo respecto de los elementos de responsabilidad entre las obligaciones que estaban a cargo conforme el manual, destacando que la demandada estaba en ejecución de su contrato laboral, dando cumplimiento a sus funciones en desarrollo de su actividad profesional. Por lo que en el presente proceso debe verificarse quien era el encargado de realizar la funciones, y como lo debía hacer y en que oportunidad, y si lo realizó o no, y cual era la oportunidad de realizar sus funciones, y como dejó de hacerlo, por lo que no están los presupuestos para despachar desfavorablemente las funciones, por cuanto no se acreditó las manifestaciones realizadas en las alegaciones.

De otra parte, los argumentos con los cuales se basó el fallo de primera instancia dan una aparente contradicción de testimonios entre la señora LOURDES y la señora BLANCA, pues mientras ésta última indicó que le entregó al día la contabilidad, existiendo una posible contradicción testimonial, por lo que solicita se valoren nuevamente las pruebas recaudadas en el expediente, pues las mismas prueban las pretensiones de la demanda, y los elementos propios de la responsabilidad contractual laboral.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURIDICO:

El **problema jurídico** se centra en determinar: **1.** Si la señora ANGIE JOHANNA BLANCO LÓPEZ es contractualmente responsable al haber incumplido las obligaciones laborales contraídas con la sociedad demandante BIENES RAICES LORENCA LIMITADA. **2.** En caso afirmativo, si le causó perjuicios o daños resarcibles y si está obligada a reparar los perjuicios materiales causados.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

No es motivo de discusión, que entre las partes las ató una relación laboral mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, suscrito desde el 11 de julio de 2012, conforme el contrato de trabajo visible a folios (17 a 20) el cual fue renovado en diferentes oportunidades y finalizado el 30 de mayo de 2015, de conformidad con la carta de terminación visible a folios 27 y 28 del Archivo 001 del expediente digital y liquidación del contrato de trabajo a término fijo (fl. 24), para desempeñar el cargo de “Coordinadora contable financiera”.

DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

De conformidad con los hechos admitidos por la parte demandada, se tiene que no son motivo de discusión que la accionada se desempeñó para la empresa actora como coordinadora contable financiera, y que durante el tiempo que estuvo vigente la relación laboral manejó los softwares contables: Colsoftware y Orbis. Así mismo que el contrato de trabajo estuvo vigente hasta el 31 de mayo de 2015, y que entregó su puesto de trabajo el 22 de mayo de 2015.

Ahora bien, ante la ausencia de un régimen de responsabilidad aplicable a los trabajadores particulares, y con el fin de abordar el problema jurídico planteado, basado en el recurso de apelación presentado por la sociedad demandante, es menester remitirnos a lo establecido en el artículo 19 del CST, el cual dispone: *“Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del Derecho del Trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.”*

Así pues, el artículo 1494 del código civil dispone: *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”*

Ahora bien, como sustento de su pretensión, la parte demandante allegó al plenario las siguientes pruebas: manual de funciones y competencias del cargo “Coordinador

Contable y Financiero”, memorando #1 que data del 17 de abril de 2015, en el que le comunican a la demandada lo siguiente:

“Por medio de esta comunicación quiero hacerle un requerimiento formal, tal como le he expresado ya verbalmente, a las fallas encontradas en las labores asignadas a usted como COORDINADORA DE CONTABILIDAD.

- 1. Usted me informa a mediados de febrero que ya la aplicación contable ORBIS, está funcionando perfectamente, y que se puede suspender el servicio de la aplicación anterior (colsoftware), cuando en realidad no había hecho un comparativo ni una revisión de empalme, lo que generó pérdida de controles en el área.*
- 2. Durante febrero y marzo – 15 las constantes quejas de clientes, fue el común denominador, porque en algunos le consignaron mas dinero, a otros menos, y además no se daba soluciones oportunas, al punto que en muchos casos como a la doctora Pilar Garzón en los febrero o marzo se le consigno hasta el 26, en el caso del señor Rubén Rodríguez en marzo le consignaron \$3.000.000 de más, a la familia Rodríguez Rodríguez en febrero o marzo también le depositaron mas de lo debido, esto tan solo alguno casos que llegaron a la gerencia. También se informó que al llamarla, usted les contestaba que el problema no era solo con ellos y que tampoco eran los únicos clientes; situación que agrava más la imagen de la compañía.*
- 3. El 1 de abril le pido a la Valentina las planillas de caja, encontrando que no existen desde el 14 de enero – 15, sin entender porque se suspendió este control tan importante para la organización.*
- 4. Al pedirle a valentina la planilla, ella no sabe cómo se saca del sistema y lo que lleva es unas anotaciones muy incompletas y obsoletas en un cuaderno; a sabiendas que todas las aplicaciones contables sacan este documento de control de forma automática. Lo que evidencia que tampoco se le dio la inducción precisa para el buen desarrollo del cargo de tesorera; a pesar de haberle informado a usted desde el 1 de abril a hoy aun no sabe una planilla de caja.*
- 5. A la fecha no se tienen los balances de enero, febrero – 15, porque faltan revisar e incluir información a contabilizar. Es decir a hoy se han perdido muchos controles que la empresa siempre ha tenido; y que vienen siendo responsabilidad del área que usted maneja.*
- 6. Es así, como tengo que intervenir para lograr que el mes de abril no se tenga problema con los clientes propietarios en cuanto a la oportunidad y veracidad de los pagos: sin embargo y muy a pesar de lo anterior, se siguen presentando problemas, tuve que ir a donde la señor Otilia Seijas a solucionarle un problema de mal manejo de las cuentas; la señora Nohora Olano también me llamo directamente a mi para exponer que no le habían consignado sino una tercera parte del arriendo.*
- 7. Le recuerdo que uno de los grandes valores de la empresa para sus clientes externos e internos y proveedores es el cumplimiento y la oportunidad en el servicio, situación que está perjudicando nuestro buen nombre debido a los problemas presentados.*
- 8. El manejo de los comprobantes de ingreso no es el adecuado, contablemente este documento solo se debe manejar en caja para pago en efectivo, y se está manejando para consignaciones, cheques y posiblemente otros pagos; perdiendo así llevar un consecutivo en cada cuenta y con documentos diferentes y controlables”*

Por otro lado, reposa carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa a partir del 30 de mayo de 2015, en la que trae a colación el memorando del 17 de

abril de 2015, suscrito por la señora Lucila Gordo – Gerente de la empresa demandante.

Carta de entrega formal del cargo por parte de la demandada, contrato de licencia para el usuario final (“CLUF”) de ORBIS versión para Windows.

Certificación expedida por el Representante Legal de la empresa Colsoftware del 23 de febrero de 2017, mediante la cual se da constancia que la empresa BIENES RAICES LORENCA LTDA tenía los derechos de utilización de la aplicación contable y de manejo de arriendos versión CPINPROC, bajo la modalidad de licencia de uso.

Comprobante de egreso 239, formulario de impuesto predial, relación de dinero recibido, carta del 4 de octubre de 2016, mediante la cual la Coordinadora Contable y financiero de la demandante presentó a la Gerente de la demandante un segundo informe de hallazgos en cuanto a la contabilidad del periodo enero a mayo de 2015, con las siguientes conclusiones:

- Luego de la revisión realizada a las conciliaciones bancarias se encontró un faltante por valor de \$15.721.457.
- En el caso de los arrendatarios se encontró que estaban debiendo la suma de \$1.339.210 a lo cual se hizo un ajuste.
- Igualmente ocurre con la cuenta de propietarios donde el ajuste fue por \$1.544.000 por propietarios retirados a los cuales se les realizó pago durante los meses de enero a marzo de 2015. Se ha intentado recuperar estos valores pero no ha sido posible porque estas personas ya no tienen vínculos comerciales con la compañía.
- El saldo de diferencia a cargo en la caja es por valor de \$35.659.365.

Se observa otro informe de hallazgos en cuanto a la contabilidad de enero a mayo de 2015, reiterando las anteriores conclusiones, e incluyendo las siguientes:

- En la DIAN se presente una deuda por valor de \$10.296.000 (este valor aumenta por los intereses de mora) ya que los siguientes impuestos fueron presentados y pagados después de la fecha de vencimiento por esta razón se dieron por no presentados y se debe cancelar sanción por extemporaneidad e intereses de mora:
- Retención en la fuente:
 - Año 2012 periodo 8
 - Año 2013 periodo 4
 - Año 2014 periodo 1

- Auto retención Cree
- Año 2014 periodo 2

Reposa movimiento diario de caja general, comprobantes de egreso, estados financieros a 31 de diciembre de 2016 y 2015.

Por otro lado, la parte demandada aportó carta de renuncia irrevocable del 7 de enero de 2015, relación de vales con fecha 27 de marzo de 2015, carta de terminación de contrato de trabajo, acta de entrega del puesto de trabajo, respuesta a la carta de terminación de contrato, historia clínica de la demandada No. 52779736, historia clínica No. 1150187583 del hijo de la demandada.

Ahora bien, en audiencia celebrada el 5 de marzo de 2019 se decretó Dictamen Pericial solicitado por la parte demandante, el cual fue allegado el 13 de septiembre de 2019, el cual arribó a las siguientes conclusiones:

A. Respecto de las diferencias entre el valor a pagar por concepto de impuesto predial de 12 inmuebles el 20 de febrero de 2015 el cual ascendió al valor de \$15.786.000, debiendo ser la suma de \$12.938.000:

- El desembolso del dinero para el pago de los impuestos se realizó el 16 de febrero de 2015, por lo que no se explica porque tanto la contabilización, como el registro en el libro diario de caja se haya realizado hasta el 20 de febrero de 2015.
- La contabilización inicial se realizó por un mayor valor, es decir por \$15.786.000, que de acuerdo con los soportes físicos corresponde al valor del impuesto, sin descuento y adicionando el aporte voluntario.
- El registro en el libro diario de caja se realizó por un mayor valor, es decir, \$15.786.000, lo cual implica que este valor salió efectivamente de la caja, aunque no se puede evidenciar realmente dado que no hay soporte del arqueo de caja ese día.
- En los registros actuales del libro auxiliar contable de caja está registrado el valor correcto, es decir \$12.938.000, lo cual se explica mediante correcciones que se hicieron a este registro el mismo 20 de febrero de 2015, 24 de abril (Sic) de 2015 y 23 de junio de 2015, según lo registrado en la auditoría del programa contable.

B. Faltante por valor de \$18.605.089 correspondiente al periodo de enero 2015 a mayo de 2015, como resultado del ejercicio contable de conciliación practicado de junio a octubre de 20125 entre la caja y el saldo en bancos:

- En un proceso contable, las conciliaciones bancarias se deben realizar al menos diez días después de pasado el mes contable anterior.
- Dado lo anterior, de acuerdo a lo informado por la demandante, las conciliaciones bancarias allegadas fueron realizadas en un tiempo muy posterior al que se debió realizar, es decir, no fueron realizadas por la demandada.
- Dada la gran cantidad de valores (partidas conciliatorias) se observa la inoportunidad en el registro contable y la no identificación a tiempo de los valores consignados incurriendo igualmente en la inoportunidad de afectar las cuentas de clientes y proveedores.
- Si bien la diferencia de \$18.605.089 no se ve reflejada en los valores conciliados a mayo de 2015, dado que el alcance de la presente auditoría es hasta el mes de mayo de 2015, esta diferencia se encuentra registrada contablemente hasta el mes de diciembre de 2016.
- Dentro del proceso de depuración de las partidas conciliatorias, se pudieron identificar, por parte de la inmobiliaria, diferentes valores, por lo que a 31 de diciembre de 2016 se registra contablemente la Nota Crédito No. Dic0162 con el concepto faltante en banco y con cargo a la demandada por valor de \$18.605.089.

C. Faltante en caja por valor de \$33.699.365 correspondiente al periodo de enero a mayo de 2015:

- La columna diferencia para los meses de enero, febrero y marzo de 2015 se encuentra vacía dado que, según lo informado por la demandante, el responsable del proceso no generó los informes diarios de caja para los meses de enero y marzo de 2015, y tampoco hay evidencia de los arqueos físicos de caja.
- Por lo anterior, se inicia la revisión a partir del mes de abril de 2015 con una diferencia entre saldos a marzo 31 de 2015. El libro auxiliar contable de caja presenta un valor de \$181.175.896,50 y el informe de caja un saldo de \$10.477.835, arrojando una diferencia de \$170.698.061,50 que no es posible identificar dado que no hay soportes.
- Los informes diarios de caja de los 08, 09, 10, 13, 14 y 15 de abril de 2015 no fueron generados por el programa contable, por lo que no hay confiabilidad en los valores y conceptos registrados. Sin embargo, se da continuidad con la revisión.

- Para el 08 de abril de 2015, el libro diario de caja presenta un saldo de \$56.944.2229 y el saldo inicial para el día siguiente 09 de abril de 2015 es de \$95.839,74; diferencia de \$38.895.565, el cual no se puede identificar, dado que como se anotó en el punto anterior, este informe no fue generado por el programa contable.
- Al final de la revisión, que se realizó hasta el mes de julio de 2015 presentó diferentes valores como diferencias.
- Es de aclarar, que esta diferencia corresponde a valores que se encuentran en libro auxiliar de caja y que no se encuentran registrados en el informe diario de caja, por otro lado, valores que encontrados en el informe diario de caja, no fueron encontrados en el libro auxiliar de caja.
- Dado que estas diferencias no se pudieron aclarar en su momento, se registra contablemente a 30 de octubre de 2015 la nota crédito OCT0095, concepto ajuste saldo en caja por valor de \$35.659.365 con cargo a la demandada.

Así mismo, llegó a una conclusión adicional y fue que dada la información que entrega la demandante, con relación al cambio de programa contable realizado en enero de 2015, y que según instrucciones se debía hacer un paralelo de la información contable entre los dos programas, se realizó la verificación de la misma, encontrando que el software anterior llamado “colsoftware”, solo se encuentra información respecto al mes de enero de 2015, por lo cual se evidencia que no se realizó el paralelo de la información con el nuevo software denominado “Orbis”.

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandada, quien manifestó que no firmó el balance con corte a 31 de diciembre de 2014, que no conoce los estados financieros de la sociedad actora, que en el año 2015 elaboró los archivos planos de los pagos del cliente LOURDES MUÑOZ. Que en febrero de 2015 debía alimentar de manera simultanea los dos software, esto es, el nuevo software que estaban implementando en la compañía, aclara que las consecuencias del año 2015 se atribuyen a los hechos y las malas decisiones del año 2014, teniendo en cuenta que el programa Orbis no estaba preparado para la migración de la información, y mas aun cuando había un atraso de la contabilidad de los meses que estuvo en licencia de maternidad, por eso se hizo tan difícil tener la información al día. Señala que en el año 2015 NO era una de sus funciones era verificar los registros contables de la compañía, tales como recibos de caja, notas contables, etc., que entregó planillas de cajas hasta el 24 de agosto de 2014, posterior a esta fecha no hice entrega de caja ni de planillas, porque no era bajo su supervisión ni custodia. Que no tenía bajo su custodia las cajas al año 2015. Que en el año 2015 no debía hacer

el arqueo de caja, pues si bien para agosto de 2014 entregó esa función, fecha para la cual se fue a licencia de maternidad, para diciembre de 2014 que volvió esa función fue entrega a la señora LOURDES MUÑOZ. Señala que la empresa demandante tenía un sistema denominado Colsoftware, sistema adecuado con todos los parámetros que llevaba 20 años funcionando, sin embargo, la persona que está en caja, la tesorera, lo alimenta, y al final del día se imprime la planilla y se hace arqueo de caja, lo cual estaba bajo su responsabilidad hasta el 28 de agosto de 2014. La compañía en este momento debe guardar en custodia las planillas que se sacaban diariamente. Para el tema de propietarios, a contabilidad llegaba las novedades de arriendos, administraciones y servicios públicos, cuando llega la novedad es porque ya vienen autorizadas, se ingresan al sistema y se genera el archivo plano, el cual se generaba automático con la anterior información. Que elaboró el comprobante de egreso 239, que se encuentra en el expediente. Que en el año 2015 no revisaba las cajas de la demandante. Que debía realizar las conciliaciones en la caja, pero no se realizó por cuanto cuando regresó de licencia de maternidad estaba atrasado por contabilidad y no lo realizó. Que trató alimentar los dos software de la sociedad demandante, pero no tenía toda la información para realizarlo. Respecto de los faltantes, no se ha iniciado investigación penal.

Igualmente, se recibió el interrogatorio de parte de la señora **LUCILA GORDO GUERRERO**, representante legal de la empresa demandante, quien manifestó que, la demandada salió de licencia de maternidad y le entregó el cargo a la señora BLANCA LIDIA TORRES, asignándole las mismas funciones que tenía a cargo la demandada, y para el momento en que regresó de su licencia de maternidad el 4 de diciembre de 2014, recibió la accionada la contabilidad al día. Que previo a salir a la licencia de maternidad la demandada tenía la función de contabilizar todos los ingresos y egresos de la compañía, custodiar el dinero que manejaba la compañía y llevar la contabilidad de la empresa. Que la demandada no desempeñaba el cargo de contadora, sino que, había un contador que realizaba las declaraciones de renta, la labor de la demandada era todo lo relacionado con acciones contables. Que el manual de funciones se elaboró cuando la demandada ingresó a laborar para la empresa demandante. Que manejaban una caja menor por valores aproximados de \$500.000 y una caja mayor de hasta 50 millones de pesos. Las cajas eran manejadas por la tesorera, con supervisión y control de la demandada. Que para el año 2015 estaban cambiando el software al interior de la compañía, por lo que se comunicó con la demandada previo a ingresar a laborar, y se acordó que sería la encargada de alimentar los dos software, que llevaría los controles, que la señora BLANCA LIDIA la apoyaría con los impuestos, certificaciones de ingresos y medios magnéticos, pero asegura que las funciones de la demandada no se modificaron. Que la planillas de caja las realizaba la tesorera, y la demandada debía revisarlas.

Que la demandada registraba los dineros en las cuentas bancarias para los meses de enero a mayo de 2015, precisando que se encargaba de la parte manual del software. La demandada debía realizar el control del efectivo de la empresa. Que el faltante consistió en dineros faltantes en el banco de enero a mayo de 2015, por cuanto no alimentó bien los software. Que debido a ese faltante no se ha iniciado acciones penales.

Se recibió el testimonio de la señora **LOURDES ROSARIO MUÑOZ GUERRERO**, quien indicó que cuando la señoras BLANCO LOPEZ salió de licencia de maternidad, las funciones que ésta realizaba no fueron totalmente delegadas a la deponente. Si embargo, indica que cuando la demandada volvió de la licencia de maternidad hubo varios cambios, ajustándose al tema del cambio de software, que la accionada se encargaba del manejo administrativo y operacional del área contable. Que en relación con el arqueo de caja, señaló que, era la demandada en realizarlo, y que la deponente no tenía que intervenir en esa función, sin embargo, cuando la demandada salió a licencia de maternidad tuvo que asumir dicha función, pues debía hacer custodio de la caja, sin embargo, añadió que no era la encargada de autorizar las entradas y salidas, solo verificaba que la caja estuviera en orden. En relación con la contabilidad, señaló que, mas allá de colaborar con la custodia del dinero, no intervenía, tan solo para realizar pagos, en el momento en que la demandada salió a licencia de maternidad, que recuerda las planillas de caja que salían de tesorería, y tesorería imprimía al final de la tarde las planillas, y el área de vivienda hacía la verificación del tema. Indicó además que una vez la demandada volvió de disfrutar su licencia de maternidad, no recuerda bien como se hacía el arqueo de caja, si le devolvió a la accionada esa función, pues estaba enfocada en el cambio de programa o software.

Por su parte, se recibió el testimonio de la señora **BLANCA LIDIA TORRES** señaló que, durante la licencia de maternidad de la demandada, alimentó el software, dejándolo al día casi en un 90%, entregó la conciliación que solamente faltaba la de noviembre y después continuó ayudando con los impuestos. Que los formularios de impuestos los elaboraba la demandada, pero pasaban al asesor contable para realizar la respectiva revisión y aval para la presentación. Que por error, subió dos veces el archivo a propietarios, sin embargo no se pagó dos veces, sino por el contrario, canceló menos, y desde que la demandada se fue a licencia y volvió tuvieron dicho problema.

Por otro lado, se practicó la prueba testimonial de la señora **LIDA GISELLE DIAZ GUERRERO** quien indicó que, el papel de la demandada en el año 2015 con relación al arqueo de caja era la de revisión y verificación del archivo, y que en

relación al ingreso del dinero en efectivo que ingresa a caja, tienen que hacer un seguimiento y registro del movimiento de los dineros.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien al plenario se allegó manual de funciones y competencias del cargo “Coordinador contable y financiero”, el cual desempeñaba a la demandada, el cual señala como fecha de agosto 2011, tal situación resulta contradictoria con lo manifestado por la Representante legal de la demandante, quien manifestó que fue realizado al momento de ingresar la demandada. No obstante lo anterior, si bien señala que la demandada no desempeñó el cargo de contadora, lo cierto es que la misma demandada informó que las funciones al regresar de su licencia de maternidad no fueron las mismas que entregó al 28 de agosto de 2014, fecha en la cual salió a la licencia mencionada, pues tal situación se corrobora con lo manifestado por la señora LOURDES MUÑOZ, quien indicó que, hubo varios cambios, pues la compañía se estaba ajustando al cambio de software, y si bien en el año 2014 la accionada se encargaba del manejo administrativo y operacional del área contable, lo cierto es que el arqueo de caja tuvo que asumir dicha función, pues debía hacer custodio de la caja, sin embargo, añadió que no era la encargada de autorizar las entradas y salidas, solo verificaba que la caja estuviera en orden, con lo cual no se logra acreditar de manera fehaciente e indiscutible las funciones que debía ejercer la demandada, conforme lo indicó el Juzgador de instancia.

Así mismo, de conformidad con las conclusiones allegadas en el Dictamen Pericial, no se tiene certeza en primer lugar de las pérdidas de valor indicadas en las pretensiones en la demanda, en tanto que la diferencia de \$18.605.089 que pretende se impute a la demandada, no se ve reflejada en los valores conciliados a mayo de 2015, en tanto que esta diferencia se encuentra registrada contablemente hasta el mes de diciembre de 2016, fecha para la cual, la accionada no se encontraba vinculada laboralmente con la compañía accionante.

Por otro lado, si bien el cambio de software al interior de la empresa demandante generó traumatismos en el funcionamiento financiero de la compañía, lo cierto es que, de conformidad con el interrogatorio de parte de la demandada, indicó que intentó alimentar ambos software, no siendo posible, en tanto que, la contabilidad no estaba al día, pues si bien la testigo BLANCA LIDIA TORRES indicó haberla entregado casi al 90%, lo cierto es que no puede entenderse que estuviera al día, y migrar la totalidad de la información requerida, aunado al hecho que al momento de cambiar dicho software la demandada se reincorporó a sus labores, sin que se tenga claridad si la demandada recibió las mismas funciones que entregó en agosto del año 2014, máxime cuando se acreditó que algunas funciones fueron transferidas a

la señora LOURDES MUÑOZ, y en esa medida no se acredita la presunta responsabilidad de la demandada que le imputa la sociedad demandante, frente a las pérdidas de la compañía demandante, máxime si se tiene en cuenta la liquidación de los impuestos era revisada y avalada por un asesor contable, no era responsabilidad en su totalidad de la señora demandada.

Así las cosas, al no acreditarse la responsabilidad de la demandada en las pérdidas de la compañía demandante, no queda otro camino que **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia apelada.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá

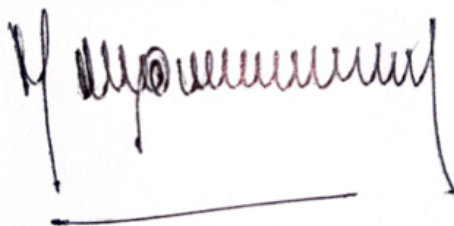
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

Magistrado



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Enlace expediente digital: [26-2018-00083-01](#)