



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

DEMANDANTE: JUAN CARLOS ARCIA RODRIGUEZ

DEMANDADO: OCUPAR TEMPORALES S.A.

RADICADO: 11001 31 05 004 2019 00810 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 17 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que se declare que no existió justa causa para la terminación del contrato de trabajo el 19 de junio de 2018 porque tenía estabilidad laboral reforzada por haber solicitado comité de convivencia por acoso laboral y por su estado de salud; en consecuencia, se condene a la demandada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido, al pago de los salarios, vacaciones, prestaciones sociales, desde la terminación del contrato hasta el reintegro con todos los aumentos legales, las sanciones o indemnizaciones, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (fl. 62-72).

Ocupar Temporales S.A. se opuso a las pretensiones al considerar que existió justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, debido a los constantes incumplimientos del demandante en sus obligaciones y prohibiciones, de asistencia a trabajar, de cumplimiento de horarios, de respeto a los superiores, lo cual se calificó como falta grave que conllevo a

la terminación del contrato. El demandante no se encontraba protegido por fuero por acoso laboral ni por enfermedad. (fl. 88-102).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 11 de marzo de 2021, declaró probada la excepción de carencia del derecho para incoar, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y no condenó en costas.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que la apoderada de la parte demandante no presentó recurso, se surte el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, modificado por la Ley 1149 de 2007.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el presente caso se aplica el fuero de estabilidad laboral reforzada por enfermedad y/o la garantía consagrada en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 y en consecuencia si hay lugar al reconocimiento de las pretensiones.

### **CONSIDERACIONES**

En el presente caso no existe discusión entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo, el salario devengado, que terminó el 19 de junio de 2018 por decisión del empleador (fl. 43-46). La discusión se centra en que la parte demandante considera que por presentar queja por acoso laboral y por su estado de salud gozaba de estabilidad laboral reforzada.

Respecto de la queja presentada por acoso laboral, se verifica que el demandante y otras personas presentaron a COLVATEL – PROYECTO ADDRESS una queja por falta de respeto, abuso de autoridad y acoso laboral, (fl. 10-11), la que fue entregada a Tatiana López el 20 de marzo de 2018.

La empresa realizó una reunión el 10 de abril de 2018, en la que se constata que el demandante acepta que no dirigió la queja anterior al comité de

convivencia (fl. 22), pero una vez conocida por el Comité de convivencia, se observa que se realizó una retroalimentación al trámite el 18 de mayo de 2018 (fl. 103-105), situación que fue comunicada al demandante a través de correo electrónico.

Posteriormente, el demandante presentó denuncia por acoso laboral Ley 1010 de 2006 al Ministerio de Trabajo, 22 de mayo de 2018, (fl. 34-35) situación que no se advierte que se hubiere comunicado o notificado a la Empresa demandada, ya que la citación realizada el 24 de agosto de 2018 (fl. 58) no se acredita que se hubiere enviado a la empresa demandada al punto que en el acta de trámite - comparecencia (fl. 59-60) se señala que la empresa no se presentó ni justificó su inasistencia, y que no existe un vínculo entre las partes que de lugar a una conciliación en el marco de la convivencia en la vida laboral.

En ese orden de ideas, se encuentra que el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 que consagra las garantías para evitar actos de represalia contra las personas que formulan quejas o denuncias por acoso laboral no es aplicable en el presente caso porque no se acreditan los hechos o conductas que constituye acoso laboral aunado a que la autoridad administrativa no verificó la ocurrencia de los mismos.

Nótese que ninguna prueba aportó el actor para corroborar las situaciones que puso de manifiesto en las quejas presentadas, al punto que la queja inicial no se dirigió al Comité de Convivencia de la empresa empleadora, sino que fue dirigida a la empresa usuaria, y la queja presentada ante el Ministerio tampoco existe prueba de que se hubiere presentado a la empresa demandada.

Aunque no se desconoce que el Comité de Convivencia de la empresa tuvo conocimiento de la queja inicial, es de anotar que se observa que se le comunicó al demandante el seguimiento que se le hizo al mismo; de tal manera que no se observa que se hubiere acreditado conductas de acoso laboral.

En conclusión, no se acredita en el presente caso que se hubiere activado la protección consagrada en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

Ahora respecto de la protección establecida en la ley 361 de 1997, ya de antaño la jurisprudencia ha señalado que para que un trabajador acceda a esa protección se requiere que se encuentre en estado de situación de discapacidad relevante, que el empleador conozca de dicho estado y que la

relación laboral termine por razón de la limitación y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo (sentencia 32532 de 2009, reiterada entre otras en las sentencias 39207 de 2012, 42451 de 2016, 46842 de 2017, y 72060 de 2020), ello porque no es “cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante” los que dan lugar a la protección.

La Ley 361 de 1997 establece una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a las personas en condición de discapacidad, dando desarrollo a través del artículo 26 a la estabilidad laboral reforzada de la que deben gozar los trabajadores en estado de discapacidad, y a través de la Ley 1618 de 2013 se garantiza y asegura el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

En ese orden de ideas y conforme a la protección brindada en la Ley 361 de 1997, es necesario acreditar el grado de limitación en la capacidad laboral, junto con el conocimiento que debe tener el empleador de la misma, y que entre éstas haya mediado un nexo de causalidad para la terminación del contrato que permita colegir que el fenecimiento del vínculo se produjo con ocasión de la discapacidad que padece el trabajador y sin previo permiso de la autoridad administrativa.

En este punto, conviene recordar que la Ley 361 de 1997 establece esa protección en el artículo 1º. para las personas en situación de discapacidad severas y profundas, a su vez la Ley 1618 de 2013 aplicable en el presente caso define en el artículo 2º. literal 1º. a las personas con y/o en situación de discapacidad como “aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”.

En las anteriores normas no se determina los extremos de la limitación severa o profunda, pero si se colige que no es cualquier deficiencia o limitación la que da lugar a la protección, de tal manera que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU-049 de 2017 cuando señala que el estado de salud de quien pretende el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad física, exige que dicho estado de salud sea de tal magnitud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Así mismo, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en Sentencia SL1360-2018 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expuso:

*“que dicho precepto no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que «lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio», por lo tanto, «la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, «a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva».*

Lo anterior, es relevante dado que ante el inspector del trabajo debe acudir el empleador cuando la terminación del vínculo sea por razón de la limitación y/o estado de discapacidad, conforme lo prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En ese orden de ideas, se debe acreditar en el proceso que el estado de salud del trabajador le impedía sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

En el presente caso no se encuentra en discusión que la demandante sufrió un accidente de trabajo, como se constata en el acta de seguimiento folios 12-14, presentó el formato control de terapias y la última fecha fue de 21 de marzo de 2018, en dicha acta el trabajador adquirió compromisos, entre ellos, el de entregar las incapacidades generadas por EPS o ARL inmediatamente le sean emitidas al empleador.

Al proceso se allegó las incapacidades por dos días emitida el 7 de mayo de 2018 por dolor en la columna, el 28 de mayo de 2018 se le emitió incapacidad por tres días por cólico renal, el 13 de junio de 2018 se le emitió incapacidad por 2 días, por cefalea, el 18 de junio de 2018, se le emitió incapacidad por 1 día por cefalea y el 19 de junio de 2019 se emitió incapacidad por 1 día por tensión.

De las anteriores licencias de incapacidad, se puede deducir que el demandante no contaba con una limitación física que le impidiera de manera sustancial el ejercicio del cargo, aunado a que tampoco se acredita que el accidente de trabajo le hubiere ocasionado alguna limitación o secuela posterior, y a esa conclusión se llega porque las incapacidades tal como lo señaló el juez de primera instancia se derivan de diversas causas médicas y no por el accidente de trabajo.

En ese orden de ideas, no se acredita que el accidente de trabajo sufrido el 1 de noviembre de 2017 haya dejado alguna secuela que le limitara, impidiera o dificultara sustancialmente el ejercicio de sus actividades laborales, ni tampoco la existencia de una enfermedad que generara tal grado de limitación, y, en consecuencia, no se cumple el primer requisito para ser beneficiario de la protección señalada en la Ley 361 de 1997 en concordancia con la Ley 1618 de 2013.

Recuérdese que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *“los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2º del artículo 5º, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.*

*De tal manera, que la mención en esa parte de la norma sobre el grado de discapacidad de moderada, severa o profunda, ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de identificar a los beneficiarios del principio protector, ya que, para la Sala, no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida”* (Sentencia SL711-2021, radicación 64605).

Si bien no se desconoce que al trabajador le fue emitida una licencia por incapacidad médica el día 19 de junio de 2018, esto es, el día en que se notificó la terminación del contrato con justa causa, es de anotar que no se puede pasar por alto que los testimonios y la carta de terminación del contrato allegada por el demandante al proceso tiene la constancia de que se notificó de manera personal el 19 de junio de 2018 a las 11:00 a.m. y que el testigo la suscribió a las 11:22 a.m. porque el trabajador se negó a firmar el recibido de la carta, que el trabajador fue a la empresa el día 19 de junio de 2018 a llevar la licencia de incapacidad del día 18 de junio de 2018, y en ese momento le fue notificada la carta de terminación del contrato, y que la incapacidad por un día por el día 19 de junio de 2018, le fue expedida en hora posterior a la notificación de la carta de terminación del contrato (fl. 57); ello permite concluir que el actor al momento de la terminación del contrato no se encontraba en licencia de incapacidad médica porque no se le había expedido.

En conclusión, se colige en el presente proceso que no se acredita que el demandante al momento de la terminación del vínculo laboral tuviere una limitación en la capacidad laboral que le impidiera o dificultara

sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares ni tampoco que la terminación del vínculo laboral hubiere sido por razón de alguna limitación laboral que diere lugar a la solicitud de autorización para la terminación del contrato, ya que esta autorización solo media cuando la terminación del vínculo se da por la situación de discapacidad o limitación del trabajador y no por la aplicación de las justas causas para terminar el contrato de trabajo.

Por consiguiente, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia porque se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de marzo de 2021, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito, por las razones expuestas

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

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado *DECLARACIÓN VOTO*

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



## ACLARACIÓN DE VOTO

**Demandante:** Juan Carlos Arcia Rodríguez

**Demandado:** Ocupar Temporales S.A.

**Radicado:** 11001 31 05 004 2019 00810 01

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto en el sentido de indicar que con fundamento en el criterio y concepto que sobre discapacidad ha desarrollado la H. Corte Constitucional y algunas sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia, la estabilidad laboral reforzada por estado de salud prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral (moderada, severa o profunda), sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores en condiciones regulares o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral.

Desde el marco jurídico de los derechos humanos la “*discapacidad*” es un concepto universal que trasciende el sistema colombiano de seguridad social. En efecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, la concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad.

En el preámbulo, reconoce que la discapacidad es *«un concepto que evoluciona»*, además, que es producto *«de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*. Asimismo, el artículo 1.º señala que las personas con discapacidad *«incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*.



Por lo anterior, es dable afirmar que la discapacidad resulta de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial de un sujeto, y los obstáculos del entorno, que dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia al momento de abordar la diferencia entre la invalidez y la discapacidad en sentencia SL3610-2020, puntualizó:

*“Entonces, como bien lo afirma el recurrente, invalidez y discapacidad son conceptos diferentes. Sin embargo, no son excluyentes y pueden superponerse, lo que significa que una persona puede tener un estado de invalidez y al mismo tiempo una discapacidad. De hecho, es usual que las personas declaradas inválidas tengan a su vez discapacidades derivadas precisamente de esas deficiencias que les impiden integrarse en los entornos laborales. Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez, también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico.*

*Pero, así como es usual que invalidez y discapacidad converjan en una persona, puede que no. Por ejemplo, un ex miembro de la fuerza pública o piloto de una aerolínea, debido a alguna deficiencia en su salud, puede haber sido declarado inválido para desarrollar esa actividad y por lo mismo puede estar percibiendo una pensión de invalidez, pero es factible que esa limitación no afecte en lo absoluto el desarrollo de otras labores productivas. Igual ocurre con profesionales, técnicos o artistas que debido a una pérdida o afectación de una estructura anatómica o una función psicológica o fisiológica son declarados inválidos, pero sus limitaciones no les impidan integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía.*

*En ese orden de ideas, la tesis del recurrente relativa a que las personas declaradas inválidas «no se encuentran en condiciones de trabajar» no es de recibo para esta Sala. Como se mencionó, la mayor parte de las personas declaradas inválidas tienen discapacidades, de manera que sostener que están excluidas del mundo laboral equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral.*

*La Convención sobre las Personas con Discapacidad, en el artículo 27, reconoce el derecho al trabajo de las personas en tal condición, e incluye a aquellas «que adquieran una discapacidad durante el empleo», así:*

*Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo [...].*

*Igualmente, admitir que las personas en quienes concurre una invalidez y una discapacidad no pueden reincorporarse a la fuerza laboral no solo vulnera su derecho al trabajo; también niega su autonomía individual garantizada en la*

*Convención y pone el énfasis en lo que no pueden hacer en vez de acentuar aquello que sí son capaces de ejecutar.”*

Paralelamente, el artículo 13 de la Constitución Nacional reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la *“estabilidad en el empleo”*, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la *“Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”*, y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

También se verifica la sentencia de constitucionalidad C-200 2019, que respecto a la postura de la Corte Suprema de Justicia, sobre la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la Corte Constitucional en su función de interpretar los preceptos legales conforme a la Constitución Nacional, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, puntualizó:

*“IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una*

*limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.”*

Igualmente, en sentencia SU-049 de 2017, a través de la cual unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta que merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, señaló<sup>1</sup>:

*“Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”*

Lo anterior tiene sustento, refiere la Alta Corporación Constitucional en que<sup>2</sup>:

*“...una interpretación de la Ley 361 de 1997 conforme a la Constitución tiene al menos las siguientes implicaciones. Primero, dicha Ley aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a sus beneficios que traía la Ley en su versión original, que hablaba de personas con “limitación” o “limitadas” (Sentencia C-458 de 2015). Segundo, sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que*

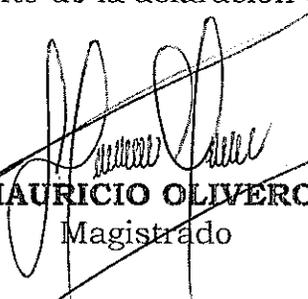
<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia Unificadora 049 de 2017

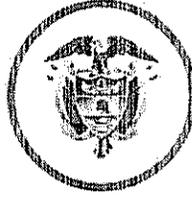
<sup>2</sup> Sentencia SU-049 de 2017.

*se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación” (sentencia C-824 de 2011). Tercero, para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil pero no necesario contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral (sentencia C-606 de 2012). Cuarto, en todo caso no es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.”*

Por tanto, esa protección especial se predica de todos los derechos, por consiguiente, también de la “estabilidad en el empleo”, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental. Asimismo, tal garantía la podemos encontrar en la Ley 361 de 1997, Ley 1346 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, las cuales establecieron una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminada.

Hasta acá el planteamiento de la aclaración de mi voto.

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: RAFAEL RODRÍGUEZ RUÍZ

DEMANDADO: GRUPO CAPRI SAS

RADICADO: 11001 31 05 006 2018 00570 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 21 de abril de 2021, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se *declare* la existencia de un contrato de trabajo entre las partes durante el periodo comprendido entre el 10 de julio de 2015 al 14 de julio de 2018 y, como consecuencia, se condene al pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no pago de intereses sobre la cesantía, prima de servicio, vacaciones, indemnización por falta de pago, indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, sanción de la Ley 50 de 1990, aportes al sistema general de seguridad social integral, indexación, derechos extra y ultra petita y gastos y costas del proceso. (fl.4)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que inició a laborar el 10 de julio de 2015, las condiciones del contrato fueron pactadas verbalmente, el cargo desempeñado fue de seguridad, labor que realizó en el establecimiento de comercio denominado APACHE BURGER BAR, propiedad de la sociedad GRUPO CAPRI SAS, el salario devengado fue de \$40.000 diarios, salario pagado semana vencida, el día sábado. El 14 de julio de 2018, la demandada

dio por terminado el contrato de trabajo sin pagar al actor las prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a seguridad social. (fl.4-5)

**GRUPO CAPRI SAS** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que el actor jamás fue empleado de la sociedad demandada; que el actor hizo presencia en el establecimiento de comercio en cumplimiento de una orden impartida por su directo y real empleador, la sociedad EUREKA LOGISTICA SAS con quien la demandada celebró un contrato de prestación de servicios que fueron facturados periódicamente por aquella.

Propuso como excepción de fondo la que denominó cobro de lo no debido. (fl.21-32)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de abril de 2021, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a cargo de la parte actora.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones de instancia.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo y, en caso afirmativo, si procede el pago de las condenas solicitadas en la demanda.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 17 a 19, certificado de existencia y representación de Grupo Capri SAS.
- A folios 33 a 87, facturas de venta de años 2014 a 2018 expedidas por EUREKA LOGÍSTICA & BTL a la demandada Grupo Capri SAS.
- A folio 88, certificación expedida por el revisor fiscal de la empresa demandada de fecha 2 de noviembre de 2018.
- A folio 89, solicitud elevada por Grupo Capri SAS dirigida a EUREKA INTERNACIONAL ADVISER SAS el día 12 de septiembre de 2018.
- A folio 92, derecho de petición elevado el 14 de noviembre de 2018 por Grupo Capri SAS a EUREKA INTERNACIONAL ADVISER SAS.

- A folio 95 a 99, certificado de existencia y representación de EUREKA INTERNATIONAL ADVISER SAS.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

### **Caso concreto**

Sostiene el demandante que prestó sus servicios a favor de la sociedad demandada GRUPO CAPRI SAS desde el 10 de julio de 2015 hasta el 14 de julio de 2018 y, consecuencia de ello, le adeudan el pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales a las que considera tener derecho.

El artículo 23 del CST consagra los requisitos del contrato de trabajo y el artículo 24 del mismo compendio normativo establece que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

Por ello, la jurisprudencia de manera reiterada, como en la Sentencia 36549 del 5 de agosto de 2009 y la sentencia SL 4912 del 1 de diciembre de 2020 Radicación 76645, ha indicado que el trabajador además de probar la actividad o prestación personal del servicio, debe cumplir con otras cargas probatorias en que se funda esa presunción tales como: los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido, etc.

Adicionalmente, respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP ha señalado que la obligación está a cargo de quien alega los hechos, y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL).

En ese orden de ideas, se analizará el conjunto de pruebas que obran en el proceso, entre ellas, los interrogatorios y testimonios:

El representante de la empresa demandada, señor **Juan Antonio Yepes Osorio**, expuso que es cierto que la empresa que representa tuvo vigente un contrato de prestación de servicios con la empresa EUREKA quien prestaba servicios de seguridad en el establecimiento APACHE BURGER BAR, en donde el demandante desempeñó en el cargo de seguridad. Indicó que nunca le

pagaron nada directamente al actor, pero, sí a la empresa que les prestaba el servicio.

Señaló que el señor Alejandro Ariza Zabaleta es el administrador del GRUPO CAPRI y estaba en APACHE BURGER, que el personal de la empresa EUREKA disponía de personal que prestaba el servicio de seguridad, requisaban en la puerta a las personas, o no permitían la entrada de personas ebrias y lo que hacía GRUPO CAPRI era llamar a EUREKA y ellos les mandaban a las personas a los diferentes establecimientos; a veces cambian de lugar todas las noches, nunca solicitaban el servicio de personas determinadas, no les daban a los de seguridad algún tipo de dotación pues ellos tenían uniformes de su empresa, radios o equipos pero todo de la empresa de ellos. Cuando alguien faltaba mandaban a otra persona, pero GRUPO CAPRI no exigía a quién debían enviar.

**Interrogatorio al demandante;** a la pregunta inicial de quién lo había contratado para trabajar en APACHE BURGUER BAR indicó que la persona con quien habló era Iván García, dijo que quien lo vinculó fue José Iván García Rivera, era “como el coordinador de seguridad” el que daba las órdenes era el administrador o el jefe de servicio, el jefe de servicios estaba directamente vinculado con el bar. Indicó que CAPRI les dejaba el sobre con el pago y el encargado que era Iván se los hacía llegar; dijo que el señor Iván era el encargado de ellos de seguridad.

Testimonio de la señora **Luz Eliana Vargas**, quien manifestó haber trabajado con CAPRI aproximadamente cinco años desde el 2013, una semana antes de semana santa, hasta el 14 de julio de 2018. Indicó que conoció al demandante porque él llegó a trabajar “allá” en seguridad cuando ella llevaba dos años y medio trabajando “allá”; que se vino a enterar de la empresa EUREKA cuando hicieron la demanda. Agregó que el actor trabajó en seguridad para CAPRI, que lo sabe porque el demandante entró igual que ella, alguien le comentó que necesitaban gente en el bar y ahí estaba el señor Iván quien ensayó al accionante por un fin de semana.

Dijo que el señor Iván García era el coordinador de seguridad y todo el tiempo estuvo vinculado con CAPRI, que ellos habían sido sus jefes; indicó que no habían tenido entrevista con nadie más; que el señor Carlos Peña era jefe de servicio y cuando no estaba el administrador él era el que estaba pendiente. Señaló que el demandante si recibió órdenes e instrucciones por parte del jefe de servicios o el mismo administrador era el que le impartía las órdenes.

Indicó que al actor le tocaba el ascensor, estar pendiente que los clientes no se “metieran” a los pisos porque el bar quedaba en el décimo piso, le tocaba

comprar su propia dotación, todos eran con traje negro. Manifestó que el señor Rafael Rodríguez ingresó en junio pero no tiene clara la fecha, solo sabe que trabajó tres años; que CAPRI era la que pagaba la seguridad, lo sabe porque todos los gastos del bar eran pagados por CAPRI. A ellos les dejaban el sueldo abajo en el lobby o arriba en el bar, lo dejaban de parte de CAPRI.

Declaró el señor **John Harvey Iregui Cardona**, revisor fiscal de la demandada desde el año 2015. Señala no conocer al demandante, según los documentos no tuvo vínculo con la sociedad, en los libros de contabilidad nunca hubo un pago a él. Existen facturas de EUREKA que corresponden al servicio de vigilancia que se prestó; mensualmente CAPRI pagaba a EUREKA por los servicios de seguridad logística.

En el presente caso, del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada no se logra establecer confesión sobre la vinculación de manera directa con la empresa del demandante, ni siquiera que le hubiera prestado el servicio, ello porque de conformidad con lo expuesto el servicio que prestaba el demandante fue contratado con otra empresa que era la que enviaba a los trabajadores, y no necesariamente era la misma persona que prestaba ese servicio.

El demandante en su exposición en el interrogatorio de parte señaló que lo contrató el señor José Iván García Rivera, era “como el coordinador de seguridad”, y aunque indicó que era de CAPRI es de anotar que no se acredita que esta persona sea representante de la sociedad CAPRI SAS, al punto que al preguntársele al representante legal quien era el administrador señaló que era Alejandro Ariza Zabaleta.

Adicionalmente, aun cuando expuso que laboró en APACHE BURGUER BAR, establecimiento de comercio matriculado por la sociedad demandada tal y como consta en el folio 18 vuelto del certificado de existencia y representación de la accionada, y así también lo expone la testigo, es de anotar que la demandada no reconoce primero que efectivamente haya prestado el servicio de manera personal porque el representante legal manifestó desconocer los empleados que la empresa EUREKA con la que contrató el servicio de seguridad envió al sitio porque no tenía contacto directo con ellos, segundo, porque la labor que prestó el demandante que era de seguridad no fue contratada directamente por la sociedad CAPRI SAS ni tampoco por alguno de los representantes legales de ella al demandante, tal como se constata con los pagos realizados a la empresa EUREKA LOGISTICA y la declaración del revisor fiscal, y tercero, porque de conformidad con el testimonio del revisor fiscal no se constató que el demandante hubiera tenido vínculos con la demandada.

Lo anterior se corrobora con la prueba documental que obra a folios 33 a 87 reposan facturas de venta expedidas por EUREKA LOGÍSTICA & BTL a GRUPO CAPRI SAS de los años 2014 a 2018 en donde se describen una serie de servicios y valor por los mismos, pero en ninguna parte de dichos documentos se observa el nombre del accionante o algún otro aspecto que permita arribar a la conclusión que el actor prestó un servicio para la empresa CAPRI.

Aunado a lo anterior, a folio 88 reposa certificación expedida por el revisor fiscal de la empresa demandada, misma persona que rindió testimonio en audiencia del 3 de febrero de 2020 ante el juzgado de primera instancia, en la que certificó que el señor Rafael Rodríguez Ruíz nunca ha sido vinculado laboralmente a la compañía GRUPO CAPRI SAS.

En ese orden de ideas, en el presente caso no se acredita de manera fehaciente que el demandante hubiere prestado servicio de seguridad a la empresa demandada en el establecimiento de comercio APACHE BURGUER BAR en los extremos señalados en la demanda, ni tampoco que hubiere sido contratado por esa sociedad para la prestación de ese servicio, ni que le hubiere pagado los servicios prestados.

Si bien no se puede desconocer que el demandante y la testigo informaron que el pago se les dejaba en el lobby o en el bar, de esos dichos no se infiere que el pago del servicio efectivamente hubiere sido realizado por algún empleado directo de la empresa demandada.

Lo anterior, permite colegir que no se acreditan los requisitos del contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del CST y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, máxime que la carga de la prueba sobre la prestación efectiva del servicio a favor de la demandada, los extremos temporales de esa relación, el salario devengado y circunstancias propias de la relación le correspondía a la parte actora.

Lo anterior de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que ha señalado que la carga de la prueba de esas circunstancias le incumbe a quien los invoque, para así activar la presunción de subordinación, como se constata en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

*“ La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se*

*establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.*

*Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.*

Por consiguiente, en el presente caso no se acreditan los elementos esenciales del contrato de trabajo y hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de abril de 2021, por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado





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

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

DEMANDANTE: EPS SANITAS S.A.

DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL HOY ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2014 00494 01

## **MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante y demandada ADRES en contra de la sentencia proferida el 19 de marzo de 2021 por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de una obligación de pagar por parte de los demandados la suma de \$72.788.850 por concepto de la cobertura y suministro efectivo de procedimientos, servicios o medicamentos no incluidos en el POS o no costeados por la UPC que el Sistema General de Seguridad Social en Salud le reconoce mensualmente por cada afiliado y beneficiario, correspondiente a 104 solicitudes de recobro.

Como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de \$7.278.885 por concepto de gastos administrativos, \$38.193.610 a título de intereses moratorios liquidados desde la fecha de exigibilidad del respectivo concepto de recobro hasta el 30 de septiembre de 2013 a la tasa máxima de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la DIAN conforme

al art. 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, se condene a que las sumas sean actualizadas y se condene al pago de costas y agencias en derecho. (fl.133)

**ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES** contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, señalando que los recobros objeto de la demanda fueron glosados en el trámite de auditoría integral con la descripción de glosa “Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga”, es decir, que los mismos se encuentran incluidos en los Planes de Beneficios en Salud y fueron reconocidos a la EPS a través de la UPC.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó culpa exclusiva de la EPS recobrante, inexistencia de la obligación, ausencia de responsabilidad de la demandada, improcedencia del pago de intereses moratorios y la indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil (fl.208-268)

**NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, se opuso a todas las pretensiones señalando que no era la competente para lo que se pretendía, teniendo en cuenta que con el art. 66 de la Ley 1753 de 2015 fue creada la ADRES.

Como excepciones de fondo propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación solidaria por la adscripción administrativa de la descentralización administrativa y sus efectos jurídicos, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción y la innominada. (fl.272-292)

Por auto del 16 de abril de 2016 se llamó como litisconorcio necesario por pasiva a **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS, GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A. Y SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** (FL.304), quine contestó señalando que la Unión Temporal Nuevo FOSYGA no desarrolló obligación distinta a la de auditar los 104 recobros objeto de demanda y en el caso de la Unión Temporal FOSYGA 2014, no auditó los recobros bajo el número de radicación dispuesto en la presente acción. Que además el pago para la época de la auditoría del referido recobro constituía una actividad a cargo del administrador fiduciario de tales recursos (CONSORCIO SAYP 2011), función que actualmente le corresponde a la ADRES en su calidad de ordenador del gasto.

Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de litisconorcio necesario o facultativo, limitación de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para resolver sobre la responsabilidad de las sociedades que conforman la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y/o Unión Temporal

FOSYGA 2014, inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de las Uniones Temporales Nuevo FOSYGA y FOSYGA 2014, pago por el SOSYGA de los valores reclamados a través de la Unidad de Pago por Capitación e imposibilidad de recobrar exclusiones del POS que corresponden a prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del SGSSS, inexistencia de responsabilidad solidaria, cumplimiento estricto de obligaciones de orden legal y contractual, inexistencia de culpa en cabeza de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y/o la Unión Temporal FOSYGA 2014, culpa exclusiva de la víctima EPS demandante, inexistencia de enriquecimiento sin justa causa, enriquecimiento sin causa en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y ahora de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, improcedencia de reconocimiento de interés de mora u otras sanciones pecuniarias, imposibilidad de aplicar de manera análoga el párrafo 3 del artículo 6 del Decreto 1295 de 1994, improcedencia de las condenas simultáneas por concepto de intereses moratorios e indexación, prescripción del derecho, excepción genérica de pago a través de mecanismos ordinarios o excepcionales. (fl.358-423)

#### **DESISTIMIENTO PARCIAL DE LAS PRETENSIONES**

La parte demandante en audiencia del 4 de febrero de 2021 presentó desistimiento de los 69 recobros que fueron clasificados en el dictamen pericial como POS así

<b>No</b>	<b>Radicado FOSYGA</b>
1	24551466
2	24551522
3	24551649
4	24551669
5	24585878
6	24585886
7	24586026
8	24596875
9	24596967
10	24597091
11	24597260
12	24929588
13	24929703
14	24929739
15	24930005
16	48903228
17	48913743
18	48923374

PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 009 2014 00494 01 DE EPS SANITAS S.A.  
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

19	48935200
20	48935305
21	48935318
22	48935415
23	48935419
24	48936893
25	48937058
26	48937088
27	48938622
28	49039118
29	49039119
30	49065044
31	49067073
32	49067075
33	49067076
34	49067185
35	49067188
36	49067221
37	49068070
38	49068105
39	49068135
40	49068142
41	49358188
42	49358211
43	49358351
44	49358365
45	49358417
46	49358600
47	49358866
48	49358867
49	49359044
50	49359073
51	49359074
52	49359083
53	49359188
54	49490485
55	49490540
56	50638002
57	50638099
58	50635827
59	50638628
60	52638929
61	52638933
62	50638949

63	50638965
64	52639355
65	50639360
66	50639372
67	50639373
68	50639464
69	50639663

Bajo ese escenario, quedan **35** recobros sobre los cuales la Sala acometerá su estudio como más adelante pasará a explicarse:

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de marzo de 2021 condenó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al reconocimiento y pago de \$65.092.729 por concepto de las 33 solicitudes de recobro por la cobertura y suministro de procedimientos, servicios y medicamentos no incluidos en el POS, detalladas en la Tabla 1.

Condenó a la ADRES a pagar a la demandante los intereses moratorios generados por el retardo en el pago de las facturas presentadas en tiempo oportuno y que se relacionan en la tabla 2, los que deberán ser liquidados al momento de pago efectivo, según lo dispuesto en el art. 4° del Decreto 1281 de 2002, teniendo en cuenta como fecha de generación de dichos intereses el primer día del tercer mes contabilizado desde la presentación de cada recobro.

Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de pago con recursos propios respecto de las sociedades CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS, SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO SAS Y GRUPO ASD SAS, integrantes de las UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA Y FOSYGA 2014; y se declaran no probadas las demás excepciones.

Absolvió a CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS, SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO SAS Y GRUPO ASD SAS, integrantes de las UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA Y FOSYGA 2014 de todas las pretensiones incoadas en su contra y a la ARES de las demás pretensiones a las que no fue condenada. Condenó en costas a la ARES.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**EPS SANITAS i)** deben reconocerse los recobros identificados con los radicados 49358308 y 24929580 pues no están incluidos en el POS **ii)** procede la condena por concepto de gastos de administración **iii)** deben reconocerse intereses moratorios frente a los dos recobros ya citados.

**ADRES i)** no deben reconocerse los recobros solicitados por la parte actora pues se encuentran incluidos en el POS y fueron reconocidos a la EPS a través de la UPC **ii)** operó el fenómeno jurídico de la prescripción de dos años para los recobros reclamados **iii)** no es procedente el cobro de intereses y al mismo tiempo que realice una indexación pues ambos conceptos son excluyentes **iv)** no resultan correctas las fechas dispuestas por la juez a quo respecto de las fechas de presentación de los recobros.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de la parte demandante y demandada ADRES presentaron sus escritos correspondientes.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si es procedente el reconocimiento y pago de los recobros solicitados en la demanda y que no fueron objeto de desistimiento, al igual que el pago de gastos de administración e intereses moratorios junto con la indexación.

Además, se analizará la excepción de prescripción.

#### **Elementos probatorios relevantes**

- A folios 164, cd contentivo de base de datos de los recobros presentados.
- A folio 342, cd contentivo de contratos de consultoría 043 de 2013, 055 de 2011 y sus anexos.
- A folio 343, cd contentivo de comunicaciones de resultado de auditoría.9
- A folio 344, anexo técnico (recobros-glosas-paquetes).
- A folio 345, cd contentivo de base de datos de recobros objeto de demanda y derecho de petición ARES.
- A folio 349, notas externas y oficios MSPS.
- A folio 482 a 641, dictamen pericial AGS2019.325.983DPVF.VARIOS TEMAS 22.
- A folio 642, cd contentivo de dictamen pericial.

#### **Caso concreto**

En el proceso que se estudia se encuentra que se solicitó el pago de 104 recobros, respecto de dicha pretensión se presentó el desistimiento sobre 69 recobros por la EPS, motivo por el cual se analizará la procedencia o no de

35 recobros en total, es decir, 33 de los cuales su pago fue otorgado por la juez a quo y los dos restantes que no se concedieron y fueron objeto de apelación por parte de SANITAS S.A.

- i) EPS SANITAS S.A. prestó servicios de salud requeridos por sus afiliados, según su versión de acuerdo con lo dispuesto por el Comité Técnico Científico y en virtud de las órdenes impartidas en diversos fallos de tutela o autorizaciones impartidas por el Comité Técnico Científico.
- ii) En el cd denominado “proyecto técnico” la encartada realizó una única glosa identificada con el código “1-03” referente a “los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosyga”.

Para resolver el problema jurídico, se recuerda que la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, estableció que *“El sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional (...); este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”*.

Conforme a lo anterior, el POS constituye una serie de parámetros o premisas que deben cumplir las EPS de forma obligatoria para la atención del servicio de salud de los afiliados y que para el caso que nos ocupa, se encuentran previstos en la Resolución 5261 de 1994, Resolución 3099 de 2008, Acuerdo 008 de 2009, teniendo en cuenta la fecha en que se prestaron los servicios de salud que son objeto de este proceso, esto es, entre el 16 de marzo de 2011 y el 6 de enero de 2012.

Además de ello se dará aplicación al principio y enfoque de *integralidad* de los Planes Obligatorios de Salud contemplado en el Capítulo III artículo 9° del Acuerdo 008 de 2009 que indica:

*“Principio mediante el cual los medicamentos esenciales, suministros y tecnología en salud, en los diferentes niveles de complejidad y en los diferentes ámbitos de atención necesarios para ejecutar una actividad, procedimiento o intervención de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de la enfermedad, descritos o incluidos en el presente acuerdo, hacen parte y en consecuencia constituyen la integralidad del POS o del POS-S según el caso.”*

Conviene traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia t-062 de 2017, cuando enseñó que *“(...) el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la*

*prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico, emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos de ninguna clase para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.“(…)”*

Desde luego que la aplicación del principio de integralidad debe estar precedido de un diagnóstico médico que permita determinar o los servicios médicos o el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud.

De otro lado, en el literal f), del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 se establece que la financiación de las EPS para atender a sus afiliados según los parámetros del POS se da a través de la unidad de pago por capitación o UPC, o en su defecto, si los procedimientos practicados a los usuarios no se encuentran incluidos en el POS deben ser pagados por el Ministerio de Salud hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES como administrador del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, y cuyo procedimiento se debe hacer conforme a las disposiciones de la resolución 3099 de 2008 y resolución 3754 de 2008.

En esa dirección y descendiendo al caso de autos, se tiene que la juez de primera instancia condenó a la demandada al pago de \$65.092.729, correspondiente a 33 facturas.

Inconformes con esa decisión los apoderados de las partes demandante y demandada solicitaron la revocatoria parcial y total de la sentencia proferida por la A-quo, respectivamente.

En ese orden de ideas, lo *primero* que se recuerda es que la parte demandante desistió de un total de 69 ítems, quedando vigentes **35 pretensiones**.

En *segundo lugar*, frente a la **excepción de prescripción** y que es uno de los puntos objeto de apelación del apoderado de la ADRES, es de anotar, que contrario a lo señalado por el apoderado de la ADRES en la apelación, las normas aplicables al presente caso son los artículos 488 y 489 del C.S. del T, en concordancia con el artículo 151 de CPT y SS, de manera que el recurso de apelación sobre este aspecto no está llamado a prosperar.

Al punto, vale la pena señalar que el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicación 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, consideró sobre la naturaleza de las facturas y su

término de prescripción, lo siguiente:

**«2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.**

*En relación con las facturas cambiarias, el código de Comercio señala:*

*Art. 772<sup>1</sup>. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.*

*No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.*

*Art. 779<sup>2</sup>. Se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.*

**Art. 789.-La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.**

*Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.*

*En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:*

*“Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:*

*El artículo 5° del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.*

---

<sup>1</sup> Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

<sup>2</sup> Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 5°. Aplicación de normas relativas a la letra de cambio. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

*El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como "...un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.*

*No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito".*

*De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados 'Facturas', a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.*

*Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.*

*Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: "las facturas de venta allegadas, cumplieran en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS..."*

*La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.*

*Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, que goza de un término de prescripción de tres años y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas".*

*En consecuencia, considera la Sala que, habiéndose emitido las facturas en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria".*

Bajo ese panorama, revisadas las facturas de los recobros que quedaron vigentes luego del desistimiento presentado por la parte demandante, se determina que **no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción** como quiera que *los servicios de salud fueron prestados durante el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2011 y el 6 de enero de 2012*, los recobros que interrumpen el término de prescripción fueron efectuados dentro de los 3 años siguientes a la prestación o suministro del medicamento o insumo, y *la demanda fue presentada el 11 de octubre de 2013 (fl.80)*, verificándose que no transcurrió el término de 3 años entre las citadas fechas según lo establecido en el artículo 151 del CPTSS, razón por la cual se considera que el recurso formulado por el apoderado de la ADRES sobre ese tema no está llamado a prosperar.

En *tercer lugar*, y al revisar las 33 solicitudes de recobro a que fue condenada la accionada junto con las 2 que fueron objeto de apelación por la parte demandante se tiene lo siguiente:

Se interrogó al señor **Fernando Quintero Bohórquez**, persona que rindió el dictamen pericial aportado al proceso (fls.482 a 643), quien en síntesis manifestó ser auditor médico desde hace más o menos 30 años, desde el 2011 está trabajando en recobros como tal, en dictámenes periciales específicamente a partir del 2015-2016. Su equipo hace auditoría integral de recobros con el componente técnico, financiero, administrativo y técnico-jurídico como tal, los tres componentes de la integralidad de la auditoria. Para emitir el dictamen recibió una base de datos de parte de la EPS SANITAS acompañada de unas imágenes que fueron entregadas exactamente en un Zip, no tuvo en cuenta el apoyo técnico por ser emitido por la parte demandada de manera informativa que no contiene un estudio médico científico de los recobros objeto del estudio y no se acompaña de soportes que permitan hacer análisis o estudios sobre las glosas formuladas. Para determinar si las solicitudes de recobro presentadas por la EPS demandante cumplían o no cumplían con las exigencias regulatorias tuvo en cuenta la resolución 3099 de 2008 y en cuanto a las normas de contenido del POS la normatividad se encuentra basada en el Acuerdo 008 de 2009 y en las notas externas 2014332083073.

Indicó que los recobro tenían una causal de glosa 103 que está relacionada específicamente con un rechazo por estar incluidos en los contenidos del plan obligatorio de salud todas las tecnologías. Frente a lo dispuesto en el acuerdo 008 de 2009 y en cuanto al servicio de transporte y traslado a pacientes, dijo que hay dos tipos de transportes básicamente, el transporte que está incluido que es aquel transporte que beneficia a los pacientes que es cuando están entre IPS, o el transporte que se hace al paciente que se encuentra en hospitalización domiciliaria como tal y debe ser trasladado al hospital, de resto todos los otros tipos de transporte son definitivamente no interinstitucionales, es decir es aquel en el que el paciente que se encuentra

en casa casi siempre con una condición de discapacidad necesita asistir a citas pero no se encuentra en hospitalización domiciliaria, entonces el traslado del paciente de la casa a las citas porque no puede hacerse en vehículos convencionales debido a sus condiciones de discapacidad no se encuentra incluido en el POS para ello.

Indicó que al momento de hacer el dictamen pericial y para determinar si una tecnología estaba incluida o no en el POS, básicamente buscó en el Acuerdo 008 que es muy claro sobre cuáles son las tecnologías que se encuentran incluidas, los insumos por obvias razones no se encuentran incluidos en el Acuerdo como tal en ninguno de los anexos y estarían conexos a las intervenciones que se realicen en el entendido que un insumo que se coloque en una intervención NO POS es NO POS y un insumo que se coloque en una intervención POS pasa a ser siempre parte de los contenidos del POS. Señaló que a partir de la época de la vigencia de 2008 empiezan a aparecer nuevas tecnologías que son las endoscopias, en este proceso es la toracoscopia, vías menos invasivas con menos hospitalización con mejor beneficio para el paciente pero son técnicas que no estaban avaladas en forma implícita por la sociedad científica, pero no estaban incluidas en forma específica en los Acuerdos que regulan la normatividad, en el Acuerdo 008 no hay aclaraciones como tal la ventaja que viene ya con la siguiente norma es la 029 o la 5521 ya vienen aclaraciones concretas donde me dicen el que está incluido es este y este no está incluido como tal, pero para el Acuerdo 08 era muy general.

Frente a los 18 recobros por conceptos de honorarios médicos, dijo que ninguna norma dice exactamente que se debe cobrar por paquetes, paquete es cuando se cobra la intervención completa que podría incluir honorarios profesionales, honorarios de anestesia, derechos de sala, materiales, existe la posibilidad de que se recobren en forma individual cada uno de los ítems y por obvias razones cuando se hace una intervención que no está incluida en el POS, se valida que se cobre lo que se gastó para que sea recuperado y eso no está incluido dentro de la UPC que recibe la EPS, son intervenciones definitivamente no POS.

Declaró la Dra. **María Esperanza Rozo Gómez** quien actualmente es la directora jurídica de la Unión Temporal Fosyga 2014 y señaló que el objeto de la auditoría integral era establecer el cumplimiento de requisitos esenciales de los recobros y aprobar los que cumplieran en su totalidad para que fueran pagados con los recursos del sistema de salud. Indicó que la glosa 1-03 era la glosa que denominaban POS y que dentro del PBS se establece lo que puede ser financiado con recursos de la UPC, entonces si presentaban un recobro que correspondía a la tecnología del plan de beneficios se describía con la glosa "ya fue cubierto con recursos del Fosyga." Señaló que los honorarios debían recobrase junto con la tecnología, pero que ello no hacía parte de la norma, que había sido una

directriz adoptada el Ministerio de Salud y de la Protección Social quien a través de su Dirección de Administración de Fondos así lo había señalado, pero reiteró que no había norma que así lo determinara.

Finalmente, la testigo **Sindy Lorena Cañon**, médico general con especialización en economía y gestión de la salud y se desempeña en la jefatura de Conceptos Técnicos de Carvajal y ASD, manifestó en síntesis que en la auditoria de la parte médica se validaban los soportes verificando que cumplieran con la totalidad de los requisitos establecidos por la norma, requisitos como que hubiera fórmula médica, que estuviera la evidencia de la prestación del servicio, la norma que le aplicaba y si la obligación radicaba en los fallos de tutela o en autorización por CTC. Agregó que la inclusión de una tecnología se verificaba a partir de la fecha de la prestación del servicio, con los anexos si estaban incluidos o no en el POS. Dijo que el nombre del procedimiento no era necesario que estuviera taxativamente enlistado en los anexos porque había procedimientos que tenían varias denominaciones sin que quisiera decir que fuera una tecnología diferente.

Aunado a las anteriores declaraciones, se aportó, como se dijo, dictamen pericial en donde se concluye que los 35 recobros reclamados por la parte demandante luego de las facturas desistidas, deben ser pagadas por la ADRES al ser tecnologías no incluidas en el POS.

También, al expediente se incorporó un disco compacto rotulado con el nombre de "anexo técnico" (fl.344), en el que se plasmó el detalle de las glosas presentadas a las facturas objeto de recobro, del que se extrae que la única causal de glosa fue la identificada con la nomenclatura 1-03 y descripción "**Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga**"

Sobre el particular se efectuarán las siguientes precisiones:

N°	RADICADO	TECNOLOGÍA
1	50639507	honorarios médicos por cirugía lobectomía segmentaria por toracosopia
2	50639508	honorarios médicos por cirugía lobectomía segmentaria por toracosopia
3	50639510	honorarios médicos por cirugía lobectomía segmentaria por toracosopia más pleurodesis
4	50639511	honorarios médicos por cirugía lobectomía segmentaria por toracosopia
5	50639514	honorarios médicos por cirugía lobectomía total por toracosopia

Procedimiento que se realiza a través de cirugía y se utiliza para extirpar el lóbulo afectado de los pulmones y se encuentra contenido en el Anexo 2 del Acuerdo 08 de 2009 bajo el código CUPS 324200, el procedimiento por

toracoscopia el cual se utiliza para observar el interior de la cavidad torácica a través de un tubo delgado y flexible con una luz y una pequeña cámara de vídeo en el extremo, no se encuentra contemplado en dicho Acuerdo como parte del POS y por ello procede el recobro de los mismos.

N°	RADICADO	TECNOLOGÍA
6	50639512	honorarios médicos por cirugía pleurectomía por toracoscopia
7	50639739	honorarios médicos por cirugía pleurectomía por toracoscopia

La **pleurectomía por toracoscopia** es un procedimiento para extirpar parte del tejido delgado que reviste el interior de la pared de la cavidad torácica o pleura y se lleva a cabo a través de un toracoscopio, empero esta tecnología al no encontrarse contemplada en el Acuerdo 008 de 2009 debe ser pagada por la ADRES.

N°	RADICADO	TECNOLOGÍA
8	24929577	Ampliación de garantía por un año para procesador de sistema freedom implante coclear
9	2492578	Pilas recargables bte color beige para implante coclear
10	49064789	Programación implante coclear
11	49408243	honorarios de anestesia por concepto de implante coclear derecho
12	49408244	honorarios de anestesia por concepto de implante de dispositivo auditivo tipo carina
13	49408265	Honorarios de anestesia de el implante coclear incluye suministro

Según se puede observar a folio 603 del expediente, el **implante coclear** "es un transductor que transforma las señales acústicas en señales eléctricas que estimulan el nervio auditivo. Estas señales eléctricas son procesadas a través de las diferentes partes de que consta el Implante Coclear, las cuales se dividen en Externas e Internas: Externas: Micrófono (1): Recoge los sonidos, que pasan al Procesador. Procesador (3): Selecciona y codifica los sonidos más útiles para la comprensión del Lenguaje. Transmisor (4): Envía los sonidos codificados al Receptor (5) Internas: Receptor-Estimulador (5): Se implanta en el hueso mastoides, detrás del pabellón auricular. Envía las señales eléctricas a los electrodos. Electrodos (6): Se introducen en el interior de la cóclea (8) (oído interno) y estimulan las células nerviosas que aún funcionan. Estos estímulos pasan a través del nervio auditivo (7) al cerebro, que los reconoce como sonidos y se tiene -entonces- la sensación de "oír".

Aunado al concepto anterior emitido en el dictamen pericial aportado al proceso, el numeral 5° del artículo 54 del Acuerdo 008 de 2009 indica que

se encuentran excluidos del POS los dispositivos, implantes, o prótesis, necesarios para procedimientos no incluidos expresamente esa disposición; pero además, en el cd de folio 349 reposa memorando 201433200083073 dirigido por el Director de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social a las Entidades recobrante, en donde señala que conforme a lo dispuesto por el Acuerdo 008 de 2009 el implante coclear y todo lo que ello conlleva es una tecnología NO POS y por todo ello el recobro procede.

Nº	RADICADO	TECNOLOGÍA
14	24572625	leche enfagrow Premium polva tar x 900 gr
15	49358670	disección submucosa endoscópica de tumor de recto sin honorarios médicos ni de anestesia
16	49064943	honorarios de anestesia por concepto de disección submucosa endoscópica de tumor de sigmoide
17	49359701	corrección de pectus excavatum con barra de nuss por toracoscopia
18	50638443	honorarios médicos más derechos de sala en procedimiento endoscópico de estroscopia laríngea
19	50639743	honorarios médicos por cirugía simpatectomía torácica bilateral por toracoscopia
20	50764841	honorarios médicos ventriculocisternostomía endoscópica del tercer ventrículo

Frente a la “**leche enfagrow premium**”, la misma se refiere a una “*fórmula infantil láctea en polvo, con grasa vegetal en polvo adicionado con vitaminas A y D, con fuente de hidratos de carbono como glucosa, lactosa, y sacarosa. Contiene DHA y ARA ácidos grasos esenciales Esta leche favorece el desarrollo físico y mental de los niños del primer al tercer año de vida*”.

En relación con la “**disección submucosa endoscópica de tumor de recto**”, de acuerdo con el concepto médico emitido en el dictamen pericial, “*La disección endoscópica submucosa es una técnica por la cual se extirpan y se curan los tumores digestivos superficiales sin necesidad de reseca parte de la pared digestiva, sin cirugía abierta ni laparoscópica. Los tumores se resecan en bloque permitiendo un análisis anatomopatológico adecuado posterior y supone el tratamiento definitivo en la mayoría de los pacientes*”... Concretamente, la ventaja de la disección submucosa es la extirpación en bloque del tumor con todos los márgenes de la lesión sin necesidad de cirugía. Estas características, tal y como ha argumentado Herreros de Tejada, permiten asegurar un adecuado estudio microscópico del tumor, asegurando en muchísimos casos su completa curación sin precisar de otros tratamientos. “*Se realiza una incisión por fuera de los márgenes laterales de la lesión y, a continuación, se disecciona a través de la capa intermedia de la pared del órgano donde asienta, con el fin de extirpar con seguridad la capa superficial*”

*completa en una sola pieza. Para llevar a cabo el procedimiento, se utiliza un mini-electrobisturí de 1-2 milímetros de longitud que se introduce a través del propio endoscopio. Tras finalizar la extirpación queda una úlcera superficial que cicatriza en pocas semanas de forma espontánea”, ha explicado. La técnica de disección submucosa endoscópica está indicada para lesiones detectadas en el esófago, estómago, colon y recto que presentan degeneración neoplásica superficial y que tengan muy bajo riesgo de haberse diseminado fuera del órgano. También en el caso de pólipos planos o deprimidos de colon con presencia de cicatrices por manipulación previa, que no pueden ser extirpados con las técnicas habituales.”*

En cuanto a la **“corrección de pectus excavatum con barra de nuss por toracoscopia”**, es un procedimiento que se realiza para corregir una malformación que con frecuencia se presenta en la parte torácica, consiste en la inserción de una o dos barras metálicas que apoyadas sobre las costillas, empujan el esternón hacia delante cambiando la configuración del tórax y corrigiendo el Pectus Excavatum y según el dictamen *“hay múltiples variedades de estas malformaciones pero las más comunes son pectus excavatum (pecho hundido o pecho de zapatero) y pectus carinatum (pecho de paloma, pecho en quilla). Para la corrección del pectus excavatum se realiza cirugía mínimamente invasiva con control por videotoracoscopia y la colocación de una barra metálica por detrás del esternón que se fija por incisiones laterales. Esta cirugía logra la corrección de la deformidad sin reseca cartilagos y permite una reinserción más rápida del paciente a sus actividades.”*

En lo que tiene que ver con el **“procedimiento endoscópico de estreptoscopya laríngea”**, es un examen que se realiza utilizando una luz intermitente sincronizada con la frecuencia del ciclo vocal para evaluar la función vibratoria de las cuerdas vocales. Permite también diagnosticar tempranamente carcinomas de laringe. El estroboscopia produce una luz intermitente de Xenón que ilumina los pliegues vocales del paciente examinado cuando está fonando, facilitando así, la observación “en cámara lenta” del estado de la laringe y el comportamiento vibratorio de sus pliegues.

La **“cirugía simpatectomía torácica bilateral por toracoscopia”** es un procedimiento realizado para tratar la sudoración que es más copiosa de lo normal. Esta afección se denomina hiperhidrosis. Por lo regular, la cirugía se utiliza para tratar la sudoración en las palmas de las manos o la cara. Los nervios simpáticos controlan la sudoración y con este procedimiento se cortan estos nervios a la parte del cuerpo que suda demasiado.

Y la **“ventriculocisternostomía endoscópica del tercer ventrículo”** conforme al dictamen aportado, consiste en un *“procedimiento endoscópico en área craneal, bajo anestesia general a nivel de sutura coronal, posterior a*

*trepanación (orificio) se introduce ventriloscopio para diagnóstico y realizar procedimientos a nivel del III ventrículo (perforación del piso III ventrículo) y visualizar anatomía vascular. Está indicado en diagnóstico y tratamiento de diversos diagnósticos de hidrocefalia que abarcan disfunciones vasculares, secundarias a hemorragias o meningitis malformaciones de Chiari y síndrome de Dandy-Walker”*

En los casos señalados y al verificar lo dispuesto por el Acuerdo 008 de 2009, se observa que el procedimiento e insumo descritos no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud y, por tanto, si no se encuentra incluido tal tecnología o procedimiento, tampoco los honorarios causados por llevar a cabo tales cirugía, ello según el principio de integralidad mencionado en el marco normativo de estas consideraciones y por tanto proceden los recobros.

N°	RADICADO	TECNOLOGÍA
21	24551775	servicios asistenciales especializados de traslados accesibles desde domicilio Goleman equinoterapia hidroterapia citas médicas domicilio
22	49064947	servicios asistenciales especializados de traslados accesibles de domicilio cita médica domicilio
23	49067144	servicios asistenciales especializados de traslados accesibles
24	49068777	servicios asistenciales especializados de traslados accesibles de domicilio cita médica domicilio
25	49068781	servicios asistenciales especializados de traslados accesibles de domicilio cita médica domicilio
26	49357995	servicios asistenciales especializados de traslados accesibles no institucional
27	49358733	servicios asistenciales de transporte especializados de traslados accesibles
28	49358961	servicios asistenciales especializados de traslados accesibles de domicilio cita médica domicilio
29	49064780	traslado en ambulancia no interinstitucional

Los “**servicios asistenciales especializados de traslado**”, se refiere a “un tipo de transporte especial para el traslado de pacientes que son requeridos cuando el usuario debe trasladarse a recibir un servicio de salud indicado por su médico tratante desde el lugar de su residencia o desde una institución prestadora de servicios de salud en los casos de pacientes que por sus condiciones de salud tienen limitación para la movilización o traslado tales como: amputaciones, ataxia, esclerosis múltiple, encefalopatías, parálisis cerebral, microcefalia, y cualquier otra patología que incapacite al paciente para su traslado...”

Ahora bien, el Acuerdo 008 de 2009 consagra el traslado o transporte de pacientes así:

**“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES.** *El Plan Obligatorio de salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora...*

*Parágrafo 1. Si en criterio del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención, el traslado en ambulancia en caso necesario también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria en los eventos en que el paciente siga estando bajo responsabilidad del respectivo prestador.”*

**“ARTÍCULO 34. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO.** *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a un servicio o atención incluido en el POS o POS-S según el caso, no disponible en el municipio de residencia del afiliado será cubierto con cargo a la prima adicional de las UPC respectivas en las zonas geográficas en las que se reconozca.”*

**“ARTÍCULO 50. TRANSPORTE EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.** *En concordancia con lo establecido en el Título I del presente acuerdo, El POS-C incluye el transporte para el traslado interinstitucional, dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos que por sus condiciones de salud y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.”*

**“ARTÍCULO 61.**

**7. Transporte de Pacientes.** *El POS-S cubre el traslado interinstitucional de.*

**a.** *Pacientes hospitalizados por enfermedad de alto costo para los casos definidos en el presente Acuerdo, que por sus condiciones de salud y limitaciones en la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos requieran un traslado a un nivel superior de atención.*

**b.** *Pacientes en caso de urgencia que requieran traslado a otros niveles de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud.*

**c.** *Pacientes ambulatorios y hospitalizados por los cuales la EPS-S recibe prima adicional o UPC diferencial en cualquier caso o evento descrito en el presente acuerdo y que requiera servicios de cualquier complejidad, previa remisión de un profesional de la salud, cuando existan limitaciones de oferta de servicios en el lugar o municipio.”*

Conforme lo anterior, tanto el concepto rendido por el perito en el dictamen aportado al expediente como la normativas que se acaba de citar, el servicio asistencial especializado de transporte sí está contemplado en el Acuerdo 008 de 2009, pero en los casos específicos como los ya descritos, esto es, por ejemplo, cuando la persona esté hospitalizada y necesite el transporte entre entidades prestadoras del servicio o interinstitucional, cuando deba usarse ambulancia para remitir a la persona a atención domiciliaria, en caso de pacientes que estén en urgencias y requieran traslado a entidad de otro nivel; *sin embargo*, el Acuerdo no contempla los casos de traslado no interinstitucional y tampoco cuando la persona esté en su domicilio y requiera el traslado para cumplir alguna cita médica, como son los casos de los radicados relacionados en la tabla anterior y por ello considera la Sala que el recobro de los mismos procede.

N°	RADICADO	TECNOLOGÍA
30	50639513	honorarios médicos por decorticación pulmonar por toracoscopia
31	50639517	honorarios médicos por decorticación pulmonar por toracoscopia
32	50639738	honorarios médicos por cirugía decorticación pulmonar por toracoscopia
33	50639741	honorarios médicos por cirugía decorticación pulmonar por toracoscopia

La **decorticación pulmonar** es una cirugía que debe realizarse como consecuencia de una infección pleural antigua o de una hemorragia pleural por traumatismo u otra causa, se puede formar una corteza fibrosa sobre la superficie del pulmón que le impide ventilar adecuadamente y reduce su volumen, con lo que se llega a un estado de insuficiencia ventilatoria crónica. Para poder conseguir que el pulmón vuelva a estar libre y recuperar su tamaño normal, es preciso extirpar esa corteza realizando una intervención que se denomina DECORTICACIÓN. Se realiza la apertura del tórax entre dos costillas (toracotomía), se procede a extirpar la corteza fibrosa que envuelve al pulmón y a la pleura. Seguidamente se cierra la herida, dejando unos tubos de drenaje y al observar el Acuerdo 008 de 2009 junto con sus anexos, se tiene que tal procedimiento no se encuentra cubierta por el POS y por tanto procede su recobro.

N°	RADICADO	TECNOLOGÍA
34	49358308	Carga de reservorio bomba intratecal

Frente a esta tecnología que fue una de las no reconocidas por la juez a quo, se tiene que una bomba de infusión intratecal implantable contra el dolor es una forma de aliviar algunos tipos de dolores a largo plazo (crónicos) o dolores producidos por el cáncer. Dicha bomba envía analgésicos a través de un tubo delgado y flexible. Ese tubo se inserta en el espacio que rodea la

médula espinal. La zona entre la médula espinal y el tejido (membrana) que cubre la médula se llama espacio intratecal. Este espacio contiene un líquido que se denomina líquido cefalorraquídeo (LCR).

El tubo se conecta a una bomba pequeña y redondeada. Ambas cosas se implantan debajo de la piel mediante una cirugía menor. La bomba contiene medicamento y lo envía hacia su LCR a través del tubo. Este medicamento llega a los nervios a lo largo de la columna vertebral. Ayuda a evitar que estos nervios envíen señales de dolor hacia el cerebro.

Una bomba de infusión intratecal implantable contra el dolor puede usarse si se tiene dolor causado por el cáncer o dolor crónico a causa de una lesión o una enfermedad.

Aunado a lo anterior, el mismo perito en el dictamen rendido manifiesta: “Es una bomba de infusión totalmente implantable y multiprogramable para la infusión intratecal de fármacos” y la testigo Sindy Lorena Cañón, indicó que la Bomba Intratecal es una bomba de infusión implantable que se inyecta por medio de un catéter que se utiliza en pacientes para manejo de dolores fuertes para que llegue directamente al sistema nervioso central.

Ahora bien, al revisar el anexo del Acuerdo 008 de 2009, encuentra la Sala que el insumo bomba de infusión se encuentra incluida y por tanto cubierta por el POS bajo el código 861805 y con la descripción “INSERCIÓN DE BOMBA DE INFUSIÓN TOTALMENTE IMPLANTABLE”, motivo por el cual no es procedente su pago.

N°	RADICADO	TECNOLOGÍA
35	24929580	Traslado en ambulancia no interinstitucional

Frente a este recobro y si bien tiene la misma descripción del recobro con radicado 49064780, esto es (TRASLADO EN AMBULANCIA NO INTERINSTITUCIONAL) y el cual se indicó que procede su pago, el recobro ahora analizado proviene de fallo de tutela de fecha 30 de diciembre de 2010 en donde el juez ordenó: “PRIMERO: Conceder el amparo de los derechos fundamentales, a la salud, vida, seguridad social e integridad del afectado por las razones expuestas en la parte motiva. SEGUNDO: Ordena a Sanitas EPS que en el improrrogable término de 48 horas siguientes a la presentación del fallo y si aún no lo ha hecho proceda a incorporar al afectado en el programa de hospitalización domiciliaria con los beneficios que este implica servicio de enfermería las 24 horas, servicio de ambulancia, suministros necesarios para realizar la curación, terapia física, curación a escara diaria, medidas antiescara, cateterismo vesical cada 6 horas y csv yac al igual suministrar los 180 pañales mensuales que requiere.”

Así las cosas y como ya se había explicado que el servicio asistencial de transporte sí está contemplado en el Acuerdo 008 de 2009 en casos específicos como, se reitera, cuando la persona esté hospitalizada y necesite el transporte entre entidades prestadoras del servicio o interinstitucional, **cuando deba usarse ambulancia para remitir a la persona a atención domiciliaria**, en caso de pacientes que estén en urgencias y requieran traslado a entidad de otro nivel; en este asunto se observa que el fallo judicial al ordenar enviar en ambulancia al paciente a atención domiciliaria, dicha tecnología si se encuentra cubierta por el POS y por tanto no es procedente su pago.

Superado lo anterior y frente a la apelación de ADRES que hace referencia a los **intereses moratorios**, como en este caso se estableció que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, dentro de los mencionados recobros se circunscriben a los años 2011 y 2012, debe tenerse en cuenta tanto el Decreto 1281 de 2002, como el Decreto 019 de 2012.

La primera de las normas indicadas señala (...) *Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.(...)*, norma que fue modificada por el artículo 111 del Decreto 019 de 2012, en el que se previó para este efecto un término máximo de un año, siendo del caso precisar que esta normatividad entró en vigencia a partir del 10 de enero de 2012.

Adicionalmente, el artículo 13 de la Resolución No. 3099 de 2008 establece que el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto cuenta con el término de 2 meses para cancelar las sumas de dinero que sean recobradas por las EPS.

Conforme lo señalado en precedencia, es claro que existe normatividad legal que permite ordenar en pago de intereses moratorios sobre los recobros presentados de manera oportuna, por lo que verificadas cada una de las facturas en las que procede su pago, en conjunto con la información aportada por la demandada, se procederá a confirmar también en este punto la sentencia de la juez a quo, pues todas las facturas fueron presentadas dentro de los términos de ley para su cobro así:

N°	RADICADO	FECHA PRESTACIÓN SERVICIO	FECHA RADICACIÓN FACTURA
----	----------	---------------------------------	-----------------------------

<b>1</b>	24551775	16-03-2011	14-10-2011
<b>2</b>	24572625	29-07-2011	04-10-2011
<b>3</b>	24929577	25-10-2011	04-05-2012
<b>4</b>	24929578	08-05-2011	04-05-2012
<b>5</b>	49064780	24-05-2011	14-10-2011
<b>6</b>	49064789	16-08-2011	14-10-2011
<b>7</b>	49064943	05-08-2011	14-10-2011
<b>8</b>	49064947	18-06-2011	14-10-2011
<b>9</b>	49067144	10-08-2011	14-10-2011
<b>10</b>	49068777	01-06-2011	14-10-2011
<b>11</b>	49068781	20-06-2011	14-10-2011
<b>12</b>	49357995	21-06-2011	30-11-2011
<b>13</b>	49358670	08-09-2011	30-11-2011
<b>14</b>	49358733	02-08-2011	30-11-2011
<b>15</b>	49358961	07-08-2011	30-11-2011
<b>16</b>	49359701	21-06-2011	30-11-2011
<b>17</b>	49408243	01-09-2011	13-12-2011
<b>18</b>	49408244	04-08-2011	13-12-2011
<b>19</b>	49408265	10-09-2011	13-12-2011
<b>20</b>	50638443	07-12-2011	16-04-2012
<b>21</b>	50639507	28-10-2011	16-04-2012
<b>22</b>	50639508	29-09-2011	16-04-2012
<b>23</b>	50639510	16-10-2011	16-04-2012
<b>24</b>	50639511	07-10-2011	16-04-2012
<b>25</b>	50639512	29-09-2011	16-04-2012
<b>26</b>	50639513	29-09-2011	16-04-2012
<b>27</b>	50639514	11-10-2011	16-04-2012
<b>28</b>	50639517	11-11-2011	16-04-2012
<b>29</b>	50639738	25-11-2011	16-04-2012
<b>30</b>	50639739	29-09-2011	16-04-2012
<b>31</b>	50639741	01-12-2011	16-04-2012
<b>32</b>	50639743	27-12-2011	16-04-2012
<b>33</b>	50764841	18-09-2011	16-04-2012

Ahora bien, indica el apoderado de la ADRES en el recurso presentado que no es procedente el cobro de intereses y al mismo tiempo se realice indexación pues estos dos conceptos son excluyentes, sin embargo, en primera instancia la juez absolvió por dicha pretensión, textualmente refirió en su providencia *“Así mismo, como dentro de los intereses moratorios ya se encuentra contenida la actualización monetaria por la pérdida de poder adquisitivo, se absolverá a la demandada de la indexación”*.

Aunado a lo anterior y como quiera que en esta oportunidad se llegó a la conclusión que procedía la condena de intereses moratorios por los 33 recobros ya indicados, coincide la Sala con lo decidido por la juez a quo en

cuanto absolvió por dicho concepto al ser incompatibles conforme lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia SL3843 de 2015 en donde dijo:

*“Al respecto, estima la Sala que le asiste razón a la censura en cuanto afirma que la imposición de intereses moratorios es incompatible con la indexación, en tratándose de la misma obligación, ya que la indexación o corrección monetaria, tiene por objeto mantener constante el valor adquisitivo de la moneda. Por su parte, los intereses, al igual que la indexación, constituyen una forma de resarcir la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda por el simple transcurso del tiempo.*

*Quiere decir lo anterior que bien puede el acreedor solicitar la indexación, o los intereses moratorios, a su elección. Pero en manera alguna le es dable pretender ambas cosas al tiempo, ya que de concederse en forma simultánea la corrección monetaria y los intereses por mora, habría un enriquecimiento injusto de una de las partes toda vez que la tasa de interés incluye el componente inflacionario.”*

Por último y con relación con los **gastos de administración**, se tiene que la EPS demandante solicitó se condenara al pago de gastos de administración inherentes a la gestión y al manejo de las prestaciones excluidas del POS objeto de demanda efectivamente suministrados a los usuarios, monto que equivale al 10% del valor de las mismas.

Al respecto se tiene que el Sistema General de Seguridad Social en Salud no contempla dicha figura para resarcir los daños que se hubiesen podido generar en los trámites realizados por la EPS y que hubieren generado posterior recobro al FOSYGA por diferentes situaciones, en este caso, por reclamaciones no incluidas en el POS.

Aunado a ello, Recuérdese que el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, señaló: “El Gobierno Nacional fijará el porcentaje de gasto de administración de las EPS, con base en criterios de eficiencia, estudios actuariales y financieros y criterios técnicos. Las EPS que no cumplan con ese porcentaje entrarán en causal de intervención. Dicho factor no podrá superar el 10% de la Unidad de Pago por Capitación.”

Por su parte la sentencia C262 de 2013 dispuso que “...la UPC tiene dos grandes componentes: (i) el gasto en salud, que comprende el gasto destinado a la prestación de servicios de salud, y (ii) el gasto administrativo asociado al costo de la salud, el cual cobija los gastos administrativos y los excedentes...”, es decir, ese porcentaje de gastos de administración se establece sobre la UPC y se paga con la misma, lo incluye y en este asunto como se ha venido señalando, los servicios cobrados no se encuentran

incluido en el POS y por tanto no los cubre la UPC y por sustracción de materia tampoco a los gastos pedidos.

**COSTAS:** sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de marzo de 2021 por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

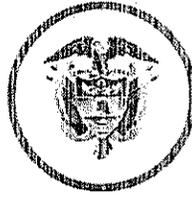
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: WILSON RUEDA CONTRERAS

DEMANDADO: FERRETERÍA Y TALLER DISMACON S.A.S

RADICADO: 11001 31 05 09 2019 00259 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2021, por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se reconozca la vinculación con la parte demandada de forma verbal desde el 29 de mayo de 2000 hasta el 21 de diciembre de 2018 y que fue despedido sin justa causa; en consecuencia, se condene la demandada al pago de cesantías por el periodo comprendido entre 29 de mayo de 2000 y el 14 de enero de 2013, indemnización por despido sin justa causa, reconocimiento del no pago de los aportes a pensión desde el 29 de mayo 2000 y el 30 de abril de 2000, lo ultra y extra petita y costas y agencias en derecho. (Fl.2-3 y 24-25)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que ingresó a laborar al servicio de la demandada el 29 de mayo de 2000 hasta el 21 de diciembre de 2018 mediante contrato de trabajo verbal, desempeñando el cargo de pintor y oficios varios. Aduce que para el periodo comprendido entre los meses de mayo de 2000 y abril del 2007 no le fueron pagados los aportes a seguridad social; el 15 de enero de 2013, el empleador pactó con el demandante un contrato

escrito a término indefinido. El 21 de diciembre de 2018, la demandada decidió dar por terminado el contrato laboral sin justa causa, en la liquidación entregada por el empleador no se reconoció la indemnización por despido injustificado, no se reconoció el tiempo laborado, ni pago de cesantías por el periodo comprendido entre los años 2000 a 2013, tiempo en el que se configuró el contrato verbal. (Fl.1-2)

**FERRETERÍA Y TALLER DISMACON S.A.S.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que nunca existió un único contrato en las fechas que indica el demandante, existió un acuerdo de voluntades para terminación del segundo contrato.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación al pago de cesantías por el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2000 y 14 de enero de 2013, ausencia de contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2000 y el 14 de enero de 2013, cobro de lo no debido, excepción perentoria de prescripción, buena fe, compensación y genérica. (Fl.47-59)

#### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de marzo de 2021, declaró la existencia de dos relaciones laborales regidas por dos contratos de trabajo, el primero vigente entre el 1° de octubre de 2009 y el 9 de febrero de 2012 y el segundo a término indefinido vigente desde el 15 de enero de 2013 hasta el 21 de diciembre de 2018. Declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto de las cesantías causadas desde el 1° de octubre de 2009 hasta el 9 de febrero de 2012, condenó a la indemnización por despido por la suma de \$5'585.013; absolvió al demandado de las demás pretensiones y condenó en costas al demandado.

#### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación indicando que se debe tener en cuenta el documento de certificación laboral en conjunto con la historia laboral del demandante ya que logran demostrar en debida manera que existió un vínculo laboral y en la valoración del documento se desconoce alcance que tiene y la autenticidad de este.

#### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones de instancia.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

- i) Determinar si en el presente caso existió una única relación laboral entre las partes.

#### Elementos de prueba relevantes:

- A folio 3, certificación laboral expedida por la demandada el 12 de febrero de 2018.
- A folios 4 a 5, contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes.
- A folios 6 a 8, historia laboral del demandante.
- A folios 20 a 22, certificación cámara de comercio de la demandada.
- A folio 43, carta de renuncia voluntaria del demandante.
- A folio 46, paz y salvo de liquidación definitiva y prestaciones sociales entre Dismacon LTDA y Wilson Rueda Contreras
- Testimonios

#### Caso concreto

#### Relación laboral

En el presente asunto el recurso tiene como objeto que se declare la existencia de la relación laboral desde el 29 de mayo de 2000, porque dicha fecha se colige de la certificación laboral que obra a folio 3 del expediente.

Ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades, que las certificaciones laborales tienen pleno valor probatorio y que es quien plasma el contenido que allí reposa el responsable debe desvirtuar el mismo.

Por ejemplo, en sentencias SL6621 de mayo de 2017 Radicación 49346, SL14426 de 2014 en las que citó las sentencias 34393 de 2010 y 38666 de 2013 se adoctrinó sobre el valor probatorio de los certificados laborales lo siguiente:

*Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló:*

*El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.”*

De tal manera que el documento sobre el que se soporta el recurso de apelación se refiere a la certificación suscrita por JORGE ELIECER GONZALEZ QUINTERO, en calidad de Jefe Administrativo de la demandada el 12 de febrero de 2018, en la que se lee:

**“CERTIFICACIÓN LABORAL**

*Mediante la presente certifico que el señor **WILSON RUEDA CONTRERAS**, identificado con cedula de ciudadanía número **91.155.500** de Floridablanca-Santander, labora en esta empresa, desde el 29 de Mayo de 2000, desempeñándose como **PINTOR**.*

*Persona honesta, responsable y cumplidora de su deber.*

*Este documento es expidió en Bogotá D.C., por solicitud del interesado a los doce (12) días del mes de Febrero de dos mil dieciocho (2018).”*

Además de dicha documental, obra el testimonio de la persona que elaboró la certificación, el señor Jorge Eliecer Gonzalez Quintero, quien expuso que cuando ingresó a laborar en la empresa en el año 2011, el demandante ya estaba laborando para la empresa, que lo conoce hace unos treinta años y que en los documentos a los que tiene acceso en la empresa no obra alguno en el que se constate que el actor empezó a laborar en el año 2000. Adujo que el documento lo expidió por solicitud del demandante como un favor para realizar un crédito porque necesitaba tener antigüedad, pero que no se encuentra autorizado para expedir dichas certificaciones en la empresa porque sus funciones se refieren a otros aspectos.

Se recibió el interrogatorio del demandante quien expuso sobre la certificación que la había solicitado para presentarla en un colegio, que estuvo vinculado mediante dos contratos y que firmó la renuncia y acta de paz y salvo que obran a folios 43 y 46 del expediente.

Del testimonio del señor ARLINTON ESPITIA no se puede deducir la fecha inicial del contrato porque el mismo señala que ingresó en el año 2004 se retiró en el año 2009, se volvió a vincular en el año 2011 y se retiró en el año 2018.

De esos elementos probatorios no se puede deducir la existencia de la relación laboral desde el año 2000 como lo pretende el recurrente, máxime si se tiene en cuenta que la empresa se constituyó en el año 2007 y se inscribió en la Cámara de Comercio de Bucaramanga el 14 de enero de 2008.

Aunque no se desconoce que la jurisprudencia ha reiterado que se debe dar valor probatorio a las certificaciones expedidas por el empleador, es de anotar que en el presente caso el contenido de la misma se desvirtúa en primer lugar porque la empresa demandada no estaba constituida para la época en que se indica en la certificación, en segundo lugar, porque la persona que la expidió indicó que lo hizo por hacerle un favor al demandante quien en su interrogatorio corroboró que efectivamente la solicitó para llevarla a un colegio, en tercer lugar porque la persona que la expidió no contaba con la facultad para obligar al empleador, tal como lo reconoció en la declaración rendida, aunado a que manifestó que el demandante no prestó el servicio de manera continua en el año 2012.

En ese orden de ideas, no están llamados a prosperar los argumentos del recurso de apelación tendientes a que se declare como fecha de inicio del contrato de trabajo el 29 de mayo de 2000, ni tampoco a que se declare la existencia de un único contrato de trabajo porque es el mismo demandante quien confiesa la existencia de dos contratos de trabajo en el interrogatorio de parte, que suscribió la carta de renuncia que dio lugar a la terminación del primer contrato el 9 de febrero de 2012 (fl. 43), el acta de paz y salvo de liquidación definitiva (fl. 46) y que recibió la suma de \$3.500.000 en esa fecha (fl. 45), al punto que reconoció en el interrogatorio que el objeto de la demanda era la indemnización por el segundo contrato.

Por consiguiente, se deduce que entre las partes no existió una relación laboral contractual desde el 29 de mayo del 2000 hasta el mes de septiembre 2009, motivo por el cual habrá de confirmarse la decisión de primera instancia

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de marzo de 2021, por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: EDILBERTO VACCA PERILLA

DEMANDADO: WILSON DARÍO BUSTOS GUARÍN

RADICADO: 11001 31 05 010 2018 00273 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por ambas partes contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2021, por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se *declare* la existencia de un contrato de trabajo verbal entre las partes desde el 12 de enero de 2012 hasta el 15 de noviembre de 2016 y que fue despedido sin justa causa; en consecuencia, se condene al demandado al pago de cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria, aportes a seguridad social integral, indemnización por no consignación de cesantías a un fondo, al pago de las demás indemnizaciones y emolumentos a que haya lugar, indemnización por despido sin justa causa, lo ultra y extra petita y costas y agencias en derecho. (fl.6-7)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que ingresó a laborar al servicio del demandado el 12 de enero de 2012 hasta el 15 de noviembre de 2016 mediante contrato de trabajo verbal, desempeñando el cargo de conductor con disponibilidad 24 horas todos los días a la semana, devengó como último salario \$1.400.000. El 15 de noviembre de 2016, el empleador decidió dar por terminado el contrato laboral sin justa causa, sin consignarle

nunca las cesantías a un fondo, sin pagarle intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes en pensión y en salud y aunque mediante escrito del 23 de marzo de 2018 solicitó el pago de acreencias no obtuvo respuesta alguna. (fl.5-6)

**WILSON DARÍO BUSTOS GUARÍN** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que no existió ningún tipo de relación laboral con el demandante, por lo tanto, carece de respaldo fáctico y jurídico.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la relación laboral, carencia de legitimación en causa y cobro de lo no debido. (fl.51-53)

La parte actora **reformó** la demanda en cuanto a hechos, pretensiones y pruebas.

En dicha reforma solicita que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 30 de enero de 2007 al 15 de noviembre de 2016. (fl.108-114)

A través de auto del 9 de agosto de 2019, se tuvo por no contestada la reforma de la demanda (fl.124)

### DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de marzo de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 30 de enero de 2007 al 26 de enero de 2016. Declaró probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido frente a las pretensiones de prestaciones sociales y vacaciones de enero de 2007 hasta 31 de diciembre de 2015, así como frente a la indemnización de que trata el art. 64 C.S.T., la sanción del art. 99 de la Ley 50 de 1990 por consignación deficitaria de las cesantías en un fondo y los aportes a seguridad social en salud, en consecuencia, absolvió al demandado de estas pretensiones y declaró no probadas las demás excepciones propuestas.

Condenó al demandado al pago de:

- Cesantías 2016: \$108.333
- Intereses a las cesantías 2016: \$939
- Prima de servicios 2016: \$108.333

-Vacaciones del 30 de enero de 2007 al 26 de enero de 2016: \$6.743.750  
-Indemnización art. 65 C.S.T.: por los 24 primeros meses la suma de \$36.000.000 y a partir del mes 25 los intereses moratorios establecidos en el art. 65 C.S.T. a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera para los créditos de libre asignación. Deberán ser liquidados sobre los conceptos señalados en esta sentencia por prestaciones sociales.  
-Aportes a pensión: se condena a la demandada a realizar los pagos de los aportes a pensión desde el 30 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2015, con el correspondiente cálculo con destino a la entidad de Seguridad Social a la que se encuentra afiliado el actor o este escoja, para el periodo del 30 de enero de 2007 al 26 de enero de 2016. Deberá tenerse en cuenta como IBC para el año 2007 al 31 de diciembre de 2015 el salario mínimo vigente para cada anualidad y para el periodo del 1 al 26 de enero de 2016 el IBC de \$1.500.000. Y condenó en costas al demandado.

### RECURSO DE APELACION

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

**DEMANDANTE: i)** Debe accederse a la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y demás condenas solicitadas en la demanda aplicando el salario mínimo desde el 30 de enero de 2017 pues si se encontró demostrado que el demandante cumpliera la jornada ordinaria laboral **ii)** el extremo final de la relación laboral es 15 de noviembre de 2016.

**DEMANDADO: i)** No existió una relación laboral contractual entre las partes, pues solo una certificación laboral no puede dar cuenta de ello.

### ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones de instancia.

### CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo bajo la primacía de la realidad, en caso afirmativo, establecer los extremos temporales de dicha relación laboral y analizar si procede la condena por prestaciones sociales, vacaciones y sanción por no consignación de las cesantías a un Fondo a partir del 30 de enero de 2007 y hasta el 31 de diciembre de 2015 con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

**Elementos de prueba relevantes:**

- A folios 54 a 93, orden de prestación de servicios celebrada entre la ESE Hospital Occidental de Kennedy III Nivel y EMER VIDA SAS.
- A folios 94 a 98, Pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de incumplimiento en donde el tomador es EMER VIDA SAS y el asegurado el Hospital de Kennedy.
- A folio 116, certificación laboral expedida por el demandado el 26 de enero de 2016.
- Testimonios.

**Asunto previo**

Presentó el apoderado de la parte demandada solicitud de aplicación de la prejudicialidad por la presentación de denuncia penal contra el demandante, de lo cual se infiere que solicita la suspensión del proceso.

Respecto de dicha solicitud, el artículo 161 del CGP consagra las causales de suspensión del proceso, al que se remite en virtud del artículo 145 del CPTySS, y el numeral primero estipula:

***“1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.***

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha sido reiterada en esta materia, por ejemplo, el auto AL826-2020 Radicación N°. 63277, la sentencia SL3770-2018 -Radicación n.º 51074 del 4 de septiembre de 2018, en el sentido de indicar que:

*(...) el pensamiento reiterado de esta Corporación, en la materia está dirigido a que el juez laboral no debe esperar el resultado del juicio penal, ni supeditar su decisión a que esa actuación exista o no, como se observa en la sentencia CSJ SL7888-2015, en un asunto de contornos similares, en el que se reiteró:*

*[...] Al margen de lo anterior y en lo que tiene que ver con la alegada falta de apreciación de las «varias solicitudes (...) de prejudicialidad penal», que*

*propendían por la suspensión del proceso, con fundamento en la denuncia penal instaurada por Josefina de la Ossa contra la demandante Etelevina Esther Leiva Pallares por los delitos contra la eficaz impartición de justicia, dentro de la cual, la Fiscalía Seccional 37 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, considera la Sala pertinente señalar que de conformidad con el art. 170 del CPC, al que se acude por remisión expresa del art. 145 del CPT y SS, la suspensión del proceso por prejudicialidad, se dictará «a juicio del juez que conoce de éste (resaltado en el texto).*

Aplicado el anterior marco normativo y jurisprudencial no se observa que haya lugar a decretar la suspensión del proceso, primero porque la denuncia penal se instauró el 10 de junio de 2021, por el demandado Wilson Darío Bustos ante la Fiscalía General de la Nación y la comunicación por parte de la Fiscalía en donde consta: “La Fiscalía General de la Nación le informa que a la denuncia presentada por usted el día 17/06/2021 le fue asignado el Número único de Noticia Criminal (NUNC) 110016000050202109507.”, sin que aún se haya resuelto algo por la Fiscalía respecto de dicha denuncia penal; segundo, se cuestiona el documento presentado como certificación y que fue adjunto al proceso entre las pruebas de la reforma de la demanda presentada el 12 de marzo de 2019, sin que se genere razones válidas para suspender el proceso cuando el documento que se cuestiona fue aportado y publicitado a las partes desde la data anterior, y, en consecuencia, se negará la petición.

### **Caso concreto**

#### **Relación laboral**

En el presente asunto insiste el apoderado de la parte demandada en que no existió ninguna relación laboral entre las partes y que no puede ser la base para declarar la misma una certificación laboral, pues existen más pruebas que deben ser valoradas.

De conformidad, con el artículo 23 del CST para que exista un contrato de trabajo se debe constatar la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución; el artículo 24 del CST señala que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, y en tal sentido le corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio y al demandado desvirtuar la presunción que se activa a favor del demandante.

Lo anterior se corrobora con lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en la Sentencia 36549 del 5 de agosto de 2009 y más recientemente la sentencia SL 4912 del 1 de diciembre de 2020 Radicación 76645, enseña que el trabajador, además, de probar la actividad o prestación personal del servicio, debe cumplir con otras cargas probatorias en que se funda esa presunción tales como: los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido, etc.

Así mismo, ha indicado la jurisprudencia respecto de las certificaciones laborales tienen pleno valor probatorio y que es responsabilidad de quien la emite desvirtuar su contenido, (sentencia con radicado SL14426 de 2014 en donde citó las sentencias 34393 de 2010, 38666 de 2013 y SL6621 de mayo de 2017 Radicación 49346.

Así las cosas, conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales citados encuentra la Sala lo siguiente:

A folio 116 del plenario reposa certificación suscrita por el señor Wilson Darío Bustos Guarín el día veintiséis (26) de enero de 2016 en la que se consta:

**“CERTIFICO:**

*Que el señor **EDILBERTO VACCA PERILLA** identificado con cédula de ciudadanía N° 4.263.664 de Somondoco Boyacá, se encuentra laborando como Conductor en la modalidad de prestación de servicios, desde el (30) treinta de Enero del 2007, con un valor mensual a la fecha de un Millón Quinientos Mil Pesos M/CTE (\$1.500.000).*

*Durante el período laborado ha demostrado ser una persona eficiente, honesta y responsable.*

*Se expide en Bogotá, D.C., a los (26) veintiséis días del mes de Enero de 2016.”*

Además de dicho documento se recibieron los siguientes testimonios:

**Liliana Mercedes Sánchez Contreras**, manifestó ser pareja del demandante, convive con él desde 2011. Indicó que al señor Wilson lo conoció cuando el actor estaba trabajando con él, empezó a trabajar el 30 de enero de 2007 y le consta porque sostenían una relación desde hace tiempo atrás como desde el 2000 y se vino a vivir con él hasta el 2011 pues ella vivía en Garagoa; subía a Bogotá a verse permanentemente con él, el demandado le prestaba la camioneta al demandante para ir a visitarla cuando estaba viviendo allá. Ella venía por ahí cada 8 o 15 días. No presenció el momento en que el actor fue contratado, le consta que estaba trabajando con el señor Wilson Bustos porque en ocasiones lo acompañó a hacer unas vueltas que él lo mandaba a

hacer. Edilberto le ha dado a conocer las fechas y por eso dijo 30 de enero de 2007, no estuvo presente pero siempre tuvo claro porque tiene comunicación diaria con el demandante y lo sabe porque él antes trabajaba con otras personas. Agrega que ella participó en cumpleaños del demandado, en una celebración de cumpleaños de ella le prestaron un salón comunal de donde el demandado tenía su hotel, también fue a parrandas vallenatas porque el accionante la llevaba. Dijo que el señor Wilson siempre traía la camioneta que le manejaba al demandante, era blanca, Tucson Hyundai blanca.

Frente al horario señaló que en un comienzo era de 7am a 5 de la tarde, pero últimamente al demandante le tocaba esperarlo hasta las madrugadas y luego a las 7 otra vez lo recogía porque tenía reuniones allá en el hospital, lo que dijo le consta porque el demandante se lo contaba y otras veces ella lo acompañaba a las parrandas, le constaba porque los veía en la fiesta con más gente del hospital, con la gente que él invitaba. Dijo que el salario era de 1.500.000, le consta que devengaba eso porque el actor aportaba para el arriendo, para las cosas, no vio nunca que le pagaran esa suma, pero los gastos de la casa con eso se cubrían.

Le consta que el demandante estaba trabajando porque muchas veces le hacía video llamadas y le mostraba dónde estaba y lo veía esperando en la camioneta esperando al Doctor (demandado) que saliera de las reuniones y ella confiaba en que su pareja estaba trabajando. Había momentos en donde él se paraba a donde el Doctor (demandado) y se veía entrando o saliendo de la reunión. El contrato se terminó en noviembre del 2016, aproximadamente el 15 o el 16 de ese mes y año. No tiene buena claridad de cómo terminó el contrato, sabe que el demandado en ese momento se quedó sin trabajo y prescindió de los servicios del demandante porque ya no le podía pagar más y sabe eso porque el actor se lo comentaba.

Frente al horario manifestó que el actor si cumplía horario y estar disponible para la hora que lo necesitara para hacer vueltas, cuando estaba en la casa se veía en el celular Dr. Bustos y al contestar ya tenía que estar disponible para lo que él lo necesitara, ya fuera para hacer vueltas en el banco, para llevar algún dinero y entregarlo, a recogerlo y llevarlo a alguna reunión o para algunas cosas que le pidieran el favor, algunas veces para transportar a los hijos de él cuando ellos salían los dejaban con la empleada y tenía que transportar a la empleada, llevarla, traerla.

Finalizó, indicando que el demandado laboraba para el hospital de Kennedy, en esa época ella trabajaba en Kennedy como profesora y trabajaba cerca en Palenque y muchas veces almorzaban ahí en los restaurantes de al lado del hospital los tres, o a veces él con sus amigos y la testigo con el actor.

**Juliana Yannine Cediell** indicó conocer al demandante porque se presentó en 4 o 5 ocasiones en la oficina del demandado, siempre iba a pedirle el favor al Doctor que le ayudara a ubicarse como conductor en el Hospital de Kennedy y le pedía certificación o referencia personal escrita para conseguir trabajo. Fue asistente del demandado desde el año 2012 al año 2016, para esa fecha el demandado trabajaba en el Hospital Occidente de Kennedy. No recuerda qué vehículo tenía el accionado. A nivel institucional el Doctor tenía, los directivos o el Hospital tenía contratado a un tercero Emervida para prestarle el transporte a los directivos del hospital, y todos los directivos tenían acceso a los vehículos que prestaba la empresa tercerizada del Hospital. Como tal asignado sólo un vehículo para él, no. En el momento en que lo requería se hacía la solicitud del vehículo y se hacía para que lo transportara. No le consta que el demandado hubiera contratado al demandante para que fuera su conductor personal.

Dijo que la época para la que el demandante había ido a solicitarle los favores a los que se había referido, había sido más o menos a los 6 meses que el Doctor llegó como subgerente y que el demandado había estado en ese Hospital desde el 1 de abril de 2012 al 16 de abril de 2016.

Señaló que quedó contratada Emervida para prestar el servicio de transporte a los médicos, que la jornada normal era de 7 a 5 pero ellos por ser directivos se excedían este horario por sus compromisos como subgerentes, tiene entendido que los fines de semana también accedían a ese servicio de transporte por los servicios del Hospital. Conductor privado no me consta que tuviera el demandado, era el conductor que le asignaran a través de la empresa tercerizada que estaba contratada por el Hospital.

**Luis Alfonso Santos Moreno** señaló conocer al demandado porque alguna vez realizó un contrato verbal para conducir un vehículo, el testigo trabajaba en el Hospital de Chapinero. Realizó un contrato para el señor Bustos, con él habló para conducir un vehículo en el Hospital de Chapinero. Conoció que el demandante trabajaba para el demandado porque el testigo hizo un contacto con el accionado, quien le dijo que si quería manejar un vehículo porque necesitaba a alguien que le manejara un vehículo, nunca firmaron un contrato escrito. Condujo ese vehículo como para mediados del año 2011 para julio agosto, trabajó como unos seis meses con el accionado, el vehículo del demandado era una Chevrolet Dimax doble cabina que estaba en servicio para el Hospital de Chapinero, era una camioneta de servicio público blanca. El carro estaba a nombre de una señora no del demandado, pero él se entendía con el demandado para efectos de pagos, de pasar las cuentas al Hospital, porque tenían que pasar las cuentas al Hospital para que le pagara al vehículo.

Ese vehículo le prestaba un servicio al Hospital de Chapinero. Uno llevaba las cuentas y las horas trabajadas al Hospital para ayudar a gestionar el pago, pero quien le pagaba era el demandado.

Conoce al demandante porque el testigo antes había trabajado de conductor en otros Hospitales y se conocieron, pero porque se encontraban algunos días y eran amigos, lo que pasaba es que no sabían que trabajaban ambos en las redes de hospitalarias de Bogotá, pero un día se encontraron y ahí hicieron más amistad. Sabe que el demandante trabajaba para el demandado antes de que él llegara, no sabe qué tipo de contrato tendrían ellos. Supuestamente el testigo iba a ser un reemplazo porque el actor viaja o se iba, no sabe bien, entonces el testigo llegó fue a reemplazar al demandante. Cuando la juez le pregunta por qué le consta que el demandante trabajó para el demandado y no para el Hospital, responde que porque el contrato se manejó igual que con el testigo y agrega que no vio documentos de un contrato entre las partes.

Manifiesta que trabajó para la red hospitalaria como 8 años, que tres o cuatro años antes de trabajar con el demandado el testigo ya trabajaba para la red hospitalaria en Bogotá, se veía con el demandante más o menos cada ocho o quince días. Cree que las partes de este proceso trabajaron desde 2006 más o menos y después de que él lo reemplazó no sabe cuánto tiempo duró trabajando con él, 2015, 2016, pero no sabe. Sabe que después de que el testigo lo reemplazó el actor siguió trabajando con el demandado porque se encontraba y le decía que había seguido trabajando con el demandado y porque como se cambió de carro a Tucson blanca pública, en algunas situaciones lo había encontrado laborando con esa camioneta y al preguntársele si esa camioneta era del demandado, dijo que no lo recuerda, a pesar de que hubo cambio de carros, ambas eran de servicio público.

Los horarios iniciaban a 5 de la mañana 6 de la mañana y el día que uno terminaba más temprano eran las 8 de la noche y el horario del demandante lo sabe porque él hizo el reemplazo y lo vivió. Le consta porque en ocasiones pasaba cerca donde el testigo vivía y el demandante le decía que venía de trabajar y eran como las 8 y 30 o 9 de la noche.

**Carlos Andrés Sánchez**, gerente de Emervida SAS, indicó que tuvo contratos con el Hospital de Kennedy en promedio abril de 2012 hasta aproximadamente mediados del 2018 prestando el servicio de transporte de pacientes, de personal hospitalario, de personal administrativo y de medicamentos. El demandado como sugerente del Hospital tenía asignados dos vehículos, uno de reemplazo y uno oficial para que lo transportaran todos los días del año, tenía asignado principalmente una Toyota Prado de placa DMB762 y una opcional que era Mazda BT 50 doble cabina placas SPT740 y quienes

conducían esos vehículos eran empleados de Emervida SAS, no conoció al demandante ni a Luis Alfonso Santos.

Con el demandado eventualmente hablaron, tenían una persona encargada del transporte que era Jhon Harol Castillo, él era la persona que se entendía más directamente con ellos, el testigo asistía al Hospital pero para cuestiones administrativas y eso lo puede soportar con las planillas que ellos llenaban periódicamente por cada servicio que se desarrollaba. Al demandado lo estaban recogiendo sobre las 5 o 6 de la mañana y hasta las 7 u 8 de la noche cuando terminaba sus labores. Este transporte sólo era para transporte de temas hospitalarios y administrativos, no para transportar a la familia del demandado.

**Josué Alonso Vacca Perilla**, hermano del demandante, conoció al demandado en relaciones laborales desde hace muchos años antes de que contratara a su hermano y por eso tiene el conocimiento por haberlo recomendado con él. El demandado le preguntó si sabía de una persona que le pudiera conducir y el testigo pensó en su hermano y por eso se lo recomendó a él y ya concretaron después la cita para la entrevista y ya iniciaron sus labores. Eso fue en el 2007 como para finales de enero 30 de enero, el testigo trabajaba en el Hospital el Tunal y el demandado también trabajaba ahí en el Hospital el Tunal. No estuvo directamente en la oficina en el Hospital del Tunal cuando la entrevista con el demandante, pero supo que se encontraron ahí y lo supo porque era el lugar del despacho del Doctor (demandado) en su momento. El demandado en su momento era el subdirector científico en el Hospital Tunal. El demandante fue contratado para conducir una camioneta, un vehículo blanco una Dimax y después una Hyundai Tucson, el salario no lo sabe. En cuanto al horario no tenía hora de entrada y salida, y le consta eso porque se comunicaban en sus labores y él le decía que estaba trabajando que mañana madrugaba al Hospital, lo sabe porque su hermano le comentaba. Cree que la relación terminó en 2016 como a finales de 2016, no sabe por qué acabó. Agregó que el demandado no siempre estuvo en el Hospital el Tunal, dijo que después siguió trabajando en el Hospital Kennedy y su hermano siguió con él allá.

Pues bien, del anterior recuento probatorio se tiene que la certificación laboral de folio 116 del expediente tiene valor probatorio para esta Sala, pero no puede desconocerse que con las demás pruebas practicadas al interior de este proceso se logra desvirtuar con certeza el contenido de la misma por las siguientes razones:

En *primer lugar*, lo certificado en el documento antes citado indica que el señor Edilberto Vacca laboró para el señor Wilson Darío Bustos desde el 30 de enero

de 2007 como conductor, de dicho documento se desprende que fue una labor continua, o por lo menos no se certificó algo diferente, sin embargo, el mismo testigo solicitado por la parte demandante, señor Luis Alfonso Santos Moreno, bajo la gravedad de juramento señaló que a mediados del año 2011, más o menos en julio o agosto, le hizo un reemplazo al demandante para trabajar con el demandado conduciendo el mismo vehículo conducido por el señor Vacca Perilla, como unos seis meses, lo que desvirtúa la continuidad del servicio que se indica prestó el demandante al demandado.

En *segundo lugar*, nótese como el testigo Luis Alfonso Santos (*amigo del actor*) y el testigo Carlos Andrés Sánchez (*gerente de EMER VIDA SAS*) indicaron que los vehículos en que el demandante prestaba el servicio eran de servicio público, adicionalmente, se deduce que el hospital donde laboraba el demandante tenía contratado el servicio de transporte para personal administrativo, y el mismo amigo del accionante y quien rindió declaración señaló que las camionetas de las marcas descritas en el testimonio eran para ese servicio, por lo tanto, no eran para uso personal del demandado sino para el desempeño de la labor determinada y por el cargo que ejercía en el hospital, y no resulta lógico que al coincidir todos los declarantes, sin excepción alguna, en que el señor Wilson Darío Bustos trabajaba en el Hospital de Kennedy, algunos señalaron que como subgerente del mismo, se le prestara un servicio de transporte contratado con la empresa EMER VIDA SAS por el hospital y de manera concomitante hiciera uso de un servicio público de otro conductor para tener el mismo servicio de transporte en el mismo horario.

En *tercer lugar*, la testigo Juliana Yannine Cediel y quien fue asistente del señor Wilson Bustos, fue clara en manifestar que en el año 2012 (momento inicial en que en la demanda se solicitó la existencia del contrato), el señor Edilberto Vacca fue a pedirle en cuatro o cinco ocasiones al demandado el favor que le certificara por escrito o le diera referencias personales escritas para poder ingresar a trabajar en el Hospital de Kennedy; aunado a que señaló que el demandado por el cargo que ejercía podían acceder al servicio de transporte del hospital por la jornada en la que se extendían sus labores, servicio al que podían acceder aun en los fines de semana.

En *cuarto lugar*, el testigo Luis Alfonso Santos señala que tanto él como el demandante trabajaban para la red hospitalaria de Bogotá, que por eso tienen un vínculo de amistad y que por ese motivo se conocieron, lo que contraría la certificación y en los hechos de la demanda porque se afirma que el trabajo desarrollado por el actor fue al servicio del demandante y precisamente en los horarios de la jornada laboral del demandado.

En *quinto lugar*, llama la atención de la Sala que en el escrito introductorio de la demanda se solicitara la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo desde el 12 de enero del año 2012, y en la reforma, momento en el que se aporta la certificación laboral antes citada, se modifique el extremo inicial al año 2007, cuando por regla general la fecha de inicio de un contrato no se olvida tan fácilmente, y mucho menos con un periodo de diferencia de aproximadamente cinco años, y si esto se compara con la exposición de la señora Juliana Cediell que indica que el demandado laboró en el hospital desde el año 2012, la primera fecha de la demanda es coincidente con esa anualidad, aunado a que la testigo señaló que le consta que el demandante le solicitó favores al demandado sobre certificaciones; así mismo la declaración del señor Luis Santos señaló que el servicio lo prestó al hospital y era donde se presentaba las cuentas, y que conoció al demandante porque trabajaban en las redes hospitalarias, esto es, el servicio prestado en vehículos de servicio público era para esa red hospitalaria y no para el demandado en estricto sentido.

Esas circunstancias desvirtúan la veracidad de la certificación que obra a folio 116 del expediente.

Aunado a todo lo anterior, los testigos solicitados por la parte actora, es decir los señores Liliana Mercedes Sánchez Contreras, Luis Alfonso Santos Moreno y Josué Alonso Vacca Perilla, compañera, amigo y hermano del demandante, si bien señalaron que el demandante había laborado para el señor Wilson Darío Bustos y no para otra persona o entidad, es de anotar que todos hacen referencia a ese servicio en la red hospitalaria y no a un servicio personal, en vehículos de servicio público, respecto de los que señalaron que no pertenecían al demandante, aunado a que parte de dichos testimonios hacen referencia a lo que les contaba el demandante.

Ante las situaciones, razones y aspectos probatorios y fácticos descritos, encuentra la Sala que entre las partes no existió una relación laboral contractual, motivo por el cual habrá de revocarse la decisión apelada para en su lugar absolver al demandado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**SIN COSTAS** en ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia proferida el 2 de marzo de 2021, por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** al demandado Wilson Darío Bustos Guarín de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante Edilberto Vacca Perilla, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en ambas instancias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

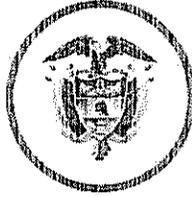
  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado





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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ ALFEREZ

**DEMANDADO:** SIGRA S.A. e ISAAC MORENO RINCON

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 015 2014 00096 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por la parte demandada y demandante contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare que entre el contratista SIGRA S.A., el señor ISAAC MORENO RINCON como empleadores y el señor JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ ALFEREZ en calidad de trabajador existió un contrato de trabajo; que el accidente automovilístico sufrido por el trabajador el día 13 de marzo de 2012 fue por culpa del empleador; que la sociedad SIGRA S.A. como dueña de la obra para la cual prestaba sus servicios el trabajador es solidariamente responsable por las obligaciones derivadas de la relación laboral en virtud de lo dispuesto en el art. 34 del CST y de la S.S.; que los empleadores omitieron afiliar al trabajador al sistema de riesgos profesionales y en virtud de dichas declaraciones se condene a los demandados al pago de los costos de prestaciones asistenciales causados por el accidente de trabajo durante todo el tiempo de la incapacidad del trabajador; al pago de prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo; al pago de pensión de invalidez; indemnización total por daños morales, daños a la vida de relación y afectación en la salud;

sanción de que trata el art. 161 de la Ley 100 de 1993; sanción de que trata el art. 22 de la Ley 100 de 1993; sanción establecida en el art. 91 del Decreto 1295 de 1994 y costas del proceso.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, argumentó que la empresa C.I. SIGRA S.A. contrató los servicios del señor ISAAC MORENO RINCON, para que, como propietario de dos máquinas retroexcavadores, realizara trabajos de alistamiento de suelos, drenajes y canales de riego para plantaciones de palma de aceite en la hacienda "LA ILUSIÓN" de propiedad de la empresa contratante.

Asegura que en virtud de dicha relación contractual el 30 de enero de 2012, el señor ISAAC MORENO RINCON contrató de forma verbal al señor JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ ALFEREZ para que desarrollara la labor de administrador de operación de las máquinas retroexcavadoras que se dispusieron para prestar servicio en la hacienda "LA ILUSIÓN"; afirma que tenía como función velar por el oportuno suministro de combustible y repuestos para el adecuado funcionamiento de la maquinaria y que las labores que realizaba beneficiaban directamente a la empresa SIGRA S.A. y estaban directamente relacionadas al objeto social de dicha sociedad.

Manifestó que como salario percibía la suma mensual de \$600.000 y adicional a ello se le reconocía un auxilio de rodamiento en cuantía de \$250.000, que se le suministraba por un acuerdo entre el trabajador y el señor ISAAC MORENO RINCON que consistía en vincular la motocicleta del trabajador identificada con placas NBA23 C, para su movilización, la de los operarios de las máquinas y el transporte rápido de repuestos desde el municipio de Maní a la ciudad de Yopal, Casanare a la hacienda "LA ILUSIÓN".

Afirma que el 13 de marzo de 2012 en cumplimiento de sus funciones, tuvo que dirigirse al municipio de Maní para conseguir un repuesto para una de las máquinas retroexcavadoras; asevera que cuando transitaba en su motocicleta por la vía rural de la vereda Beba tuvo un accidente que le ocasionó múltiples fracturas y traumatismos, por las cuales mantuvo hospitalizado durante 10 meses.

Asevera que el señor ISAAC MORENO y SIGRA nunca lo afiliaron al sistema de seguridad social integral, razón por la cual no ha percibido prestaciones asistenciales o económicas con ocasión del accidente de trabajo y que Medicina Legal determinó que las lesiones le generaron una deformidad física permanente, una perturbación funcional de ambos miembros inferiores de carácter permanente, pérdida funcional del órgano de locomoción y marcha de carácter permanente, razón por la cual ha

presentado graves afectaciones en su salud, en su vida laboral, social y familiar.

La demanda fue admitida por el Juez de primera instancia con auto de fecha 28 de marzo de 2014 y se ordenó la notificación de los demandados.

CI SOCIEDAD INDUSTRIAL DE GRASAS VEGETALES SIGRA S.A. se notificó personalmente mediante apoderado judicial (fl. 69) y dentro del término legal contestó la demanda (FL. 82-112) oponiéndose a las pretensiones argumentando que efectivamente CI SIGRA contrató al señor ISAAC MORENO para que ejecutara actividades de construcción de canales de drenaje desde el 10 de junio de 2010 hasta el 03 de marzo de 2013, en calidad de contratista independiente, con total autonomía técnica, administrativa y financiera.

Afirma que en el caso en estudio no se cumplen los requisitos para declarar una responsabilidad solidaria en virtud de lo dispuesto en el art. 34 del CST y de la SS, porque las labores desempeñadas por el demandante a favor del contratista no tenían relación alguna con el objeto social de SIGRA S.A.

Alega que en el presente caso no existe prueba de que el accidente que sufrió el señor JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ ALFEREZ haya sido calificado como accidente de trabajo; haya ocurrido por culpa del señor contratista ISAAC MORENO y afirma que no existe prueba del daño moral, a la vida de relación y social del demandante.

Propuso como excepciones las que denominó COBRO DE LO NO DEBIDO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE LA CAUSA, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

Teniendo en cuenta que no fue posible notificar al señor ISAAC MORENO RINCON, mediante auto de fecha 27 de enero de 2015 se ordenó el emplazamiento y en auto de fecha 21 de febrero de 2017 se le designó curador ad-litem para que representara los intereses del demandado.

El curador ad-litem del señor ISAAC MORENO RINCON presentó contestación a la demanda (fl.171-177) oponiéndose a las pretensiones de la demanda manifestando desconocer los hechos en que se fundamentan las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó prescripción, compensación, pago, buena fe, improcedencia del pago de la indemnización plena de perjuicios y la genérica.

Es válido tener en cuenta que el señor demandado ISAAC MORENO RINCON compareció al proceso con apoderado judicial en audiencia del 02 de diciembre de 2020.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la existencia de contrato de trabajo entre el señor JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ ALFEREZ y el señor ISAAC MORENO RINCON por el periodo comprendido entre el 30 de enero de 2012 al 13 de marzo de 2012; declaró que el trabajador devengaba como salario la suma de \$800.000 mensuales; condenó al demandado ISAAC MORENO RINCON a pagar a favor del demandante la pensión de invalidez de origen profesional a partir del 13 de marzo de 2012 en cuantía de un SMMLV; al pago de retroactivo debidamente indexado y absolvió al demandado de las demás condenas incoadas en su contra; absolvió a C.I. SIGRA S.A. de todas las pretensiones de la demanda y, en virtud de ello, declaró probadas las excepciones propuestas por SIGRA S.A.; condenó en costas al demandado ISAAC MORENO RINCON en favor del demandante y condenó en costas al señor demandante en favor de C.I. SIGRA S.A.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante presentó apelación contra la decisión del Juez de primera instancia respecto a la absolución de la sociedad C.I. SIGRA S.A.

Asegura que las labores que desarrolló el señor demandante no eran extrañas al objeto social de la empresa beneficiaria del servicio o de la obra, considera que SIGRA es una empresa que tiene articuladas muchas actividades económicas porque asevera que cuenta con un objeto social amplio que tiene entre sus actividades el cultivo, labor que necesariamente emplea máquinas para adecuar terrenos, evitar inundaciones y drenar aguas en la zona de las plantaciones actividad que asegura tiene relación directa con el objeto social de la empresa SIGRA S.A.

Afirma que para el momento en que se produjo el accidente de trabajo el señor demandante estaba ejerciendo labores propias del contrato que tenía el señor ISAAC MORENO con SIGRA, tal como consta en la certificación de facturación y la relación de esos contratos ofrecida por el representante legal de SIGRA y su revisor fiscal en fecha 7 de noviembre de 2013; razón por la cual alega que no se podía considerar la inexistencia de solidaridad por el hecho de que para esa data no se estaba prestando servicio, debido a que las máquinas estaban paradas por inconvenientes técnicos, circunstancia que asegura no puede tomarse como excusa para dejar desamparado al trabajador y no declararse la solidaridad en los términos del art. 34 del CST y de la SS.

Por su parte, el apoderado del señor Isaac Moreno interpuso recurso de apelación contra la sentencia, sustenta su inconformidad en el hecho de que el día 03 de marzo de 2012 se suspendieron todas las labores y los trabajos que se estaban desarrollando por parte del señor ISAAC MORENO RINCÓN a favor de la empresa SIGRA, razón por la cual para el día 13 de marzo de 2012, fecha del accidente de tránsito del demandante ya se había terminado el contrato de trabajo; razón por la que no está de acuerdo con la decisión proferida toda vez que el accidente transcurrió 10 días después de la terminación de la labor y sin que el señor demandante estuviera bajo la supervisión o el mando del señor Isaac Moreno.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandante y el apoderado de C.I. SIGRA S.A. presentaron escrito de alegaciones.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si entre el señor demandante y el señor Isaac Moreno Rincón existió un contrato de trabajo vigente para el día 13 de marzo de 2012; si el accidente sufrido por el señor JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ ALFEREZ el 13 de marzo de 2012 puede calificarse como accidente de trabajo y, en caso afirmativo, determinar si es procedente declarar la responsabilidad solidaria de la empresa C.I. SIGRA S.A. respecto de las condenas impuestas por el Juez de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Elementos de prueba relevantes:**

- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad CI SOCIEDAD INDUSTRIAL DE GRASAS VEGETALES SIGRA S.A., folios 2-5.
- Certificado de matrícula de persona natural correspondiente al señor ISAAC MORENO RINCON, folios 6-7.
- Certificado de relación contractual sostenida por C.I. SIGRA S.A. con el señor ISAAC MORENO RINCON, folio 8.
- Actas de recibo de trabajos realizados por el señor contratista ISAAC MORENO RINCON a favor de la empresa C.I. SIGRA S.A., folios 9-11; 127 y 136.
- Facturas de los servicios prestados por el señor contratista ISAAC MORENO RINCON a favor de la empresa C.I. SIGRA S.A., folios 12-22, 126, 129, 130, 132,133, 137-141.

- Constancia de accidente de tránsito proferida por la Seccional de Tránsito y Transporte de Casanare-Transito Maní de fecha 13 de marzo de 2012, folio 23.
- Historia clínica del señor JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ ALFEREZ, folios 24-49.
- Comprobantes de giros remitidos por el señor ISAAC MORENO RINCON a la señora EDNA LISETH GUZMAN de fechas 22 de agosto de 2012, 22 de septiembre de 2012 y 03 de marzo de 2013, folios 50 y 51.
- Certificado de matrícula inmobiliaria del predio rural "La Ilusión" de fecha 22 de marzo de 2013, folios 52-53.
- Declaraciones extra juicio de los señores HECTOR FABIO OBANDO MANQUILLO y ANDRES FELIPE GUZMAN AMAYA, folios 54-55.
- Informe técnico médico legal de lesiones no fatales de fecha 22 de marzo de 2013, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Oriente-Seccional Casanare-Sede Yopal, folio 56.
- Certificación expedida por la empresa SIGRA S.A. de fecha 27 de mayo de 2014, folio 113.
- Informe gerente de gestión de talento humano de la empresa SIGRA S.A. de fecha 23 de mayo de 2014.
- Dictamen de origen de la enfermedad y calificación de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta de fecha 20 de diciembre de 2018, folios 257-260.
- Respuesta de SUPERGIROS de fecha 16 de Julio de 2019 obrante a folios 276-277.
- Interrogatorio de parte del señor JORGE ENRIQUE RODEIGUEZ ALFEREZ.
- Interrogatorio de parte del señor ISAAC MORENO RINCON.
- Testimonio de los señores MIGUEL GUZMAN FAJARDO, ANDRES FELIPE GUZMAN AMAYA, HECTOR FABIO OBANDO MANQUILLO y LUIS FERNANDO LIZCAÑO SILVA.

#### **Caso concreto.**

Pretende la parte recurrente que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el señor ISAAC MORENO RINCON y el señor JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ ALFEREZ vigente para el día 13 de marzo de 2012, fecha para la cual fue víctima de un siniestro que califica como accidente de trabajo.

En ese orden de ideas, es bien sabido que el estatuto sustancial laboral establece los requisitos del contrato de trabajo, (artículo 23), y que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, (artículo 24), beneficio que surge como una ventaja probatoria a

favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

Descendiendo al caso de autos, se tiene que C.I. SIGRA S.A. es propietaria del inmueble hacienda la Ilusión ubicada en el Municipio de Maní, Casanare (fls. 52-53); que la empresa contrató al señor Isaac Moreno Rincón para que con sus máquinas retroexcavadoras realizara actividades de construcción de canales y excavación de tierras en la Hacienda la Ilusión (fls.8-22, 113 y 142).

Señala el demandante en el libelo demandatorio que en virtud de la relación contractual sostenida por el señor Isaac Moreno y SIGRA fue contratado por el primero desde el 30 de enero de 2012 para que desarrollara la labor de administrador de operación de las máquinas retroexcavadoras siendo su principal labor el velar por el oportuno suministro de combustible y repuestos para el adecuado funcionamiento de las máquinas, utilizando para ello su motocicleta, pues, asegura que la utilizaba para su propia movilización, la de los operarios y para desplazarse a conseguir los repuestos que necesitaran las retroexcavadoras; relación laboral que asegura se mantuvo hasta el 13 de marzo de 2012, fecha para la cual fue víctima de un siniestro que califica como accidente de trabajo.

Para acreditar estos supuestos fácticos el señor demandante aportó los testimonios de los señores Héctor Fabio Obando Manquillo y Andrés Felipe Guzmán Amaya, de quienes también se aportaron las declaraciones extra juicio que reposan a folios 54-55.

El señor Andrés Felipe Guzmán Amaya manifestó en su declaración que es contratista agrícola y que tuvo contrato con la empresa SIGRA en la hacienda la Ilusión; que conoce al señor Jorge Enrique Rodríguez Alferez desde el año 2010, porque el demandante trabajó para el testigo como obrero por casi un año, primero realizando funciones de guadañero y luego como auxiliar de campo.

El testigo aseguró que el demandante siendo su empleado se pasó a trabajar con el señor Isaac Moreno como ayudante de máquinas y que ese hecho le constaba porque todos los días se encontraba con el señor Jorge en la Hacienda la Ilusión; refirió que el señor Jorge debía estar pendiente de las máquinas, los operarios y los repuestos de las máquinas de propiedad del señor Isaac, labor para la cual aseveró debía estar disponible todo el día.

En cuanto a las ordenes o directrices que el señor Isaac le daba al señor Jorge, el testigo indicó que eran dadas vía telefónica, pues, aseguró que en ocasiones estaba al lado del demandante cuando el señor Jorge recibía la

llamada del señor Isaac y que otras veces sabía porque el mismo señor Jorge le comentaba que debía hacer algún mandado para el señor Isaac, sin embargo, fue enfático en afirmar que nunca vio si personalmente el señor Isaac le daba órdenes al señor hoy demandante, así como que desconocía las condiciones en que se dio la relación laboral del señor Jorge con su presunto empleador, la que advirtió no alcanzó a mantenerse más allá de dos meses.

Advirtió que en la hacienda la Ilusión no había control respecto del personal que entraba y salía; señaló que SIGRA siempre exigía a los contratistas la afiliación al sistema general de seguridad social de cada uno de los trabajadores que tuvieran a cargo.

El señor Andrés Felipe aseguró que cuando el señor Jorge trabajó a su servicio lo afilió al sistema general de seguridad social e indicó que cuando el demandante tuvo el accidente objeto de controversia en este litigio, fue atendido por la EPS a la cual estaba afiliado cuando trabajaba para el testigo.

El señor Héctor Fabio Obando Manquillo manifestó que conoce al señor demandante desde el año 2009 porque fueron compañeros de trabajo en la hacienda la Ilusión, donde el testigo se ha desempeñado como Guadañero y plateador de palma; indicó que el demandante era ayudante de la retro y debía estar pendiente del combustible, los repuestos y salía en la moto hacia Maní, cumpliendo órdenes del señor Isaac.

El testigo coincide con el señor Andrés Felipe en manifestar que el señor Isaac Moreno le daba órdenes al señor Jorge por teléfono, pero tampoco conoció las circunstancias en que se desarrolló la relación laboral.

Al revisar entonces dichas declaraciones y el interrogatorio del señor demandado Isaac Moreno se tiene que el señor demandante efectivamente prestó servicios personales a favor del señor Isaac para la realización de lo que denominaron mandados o diligencias que tenían que ver con la manutención de las retroexcavadoras que tenía el señor Isaac en la hacienda la Ilusión, hecho que activa la presunción legal de que trata el art 24 del CST y de la SS a favor del demandante.

Ahora en lo que tiene que ver con los extremos temporales en que se mantuvo esa prestación del servicio al observar las declaraciones extrajuicio obrantes a folios 54 y 55 el señor Andrés Felipe Guzmán y el señor Héctor Fabio Obando, indicaron como extremo inicial el 30 de enero de 2012 y como extremo final el 13 de marzo de 2012, fecha en que se accidentó el señor demandante y fechas que se ratificaron ante el Juez de primer grado, pues, ambos testigos coincidieron en afirmar que la prestación del servicio se dio

en el año 2012, durante no más allá de 2 meses hasta la fecha del siniestro, extremos que coinciden con lo alegado por el actor en su demanda.

Respecto a este punto también es válido tener en cuenta que a folios 8, 113 y 142 obran documentales expedidas por C.I. SIGRA S.A., a través de las cuales certifican que las labores para las que fue contratado el señor Isaac Moreno Rincón se mantuvieron hasta marzo de 2012 fecha desde la cual el señor Isaac dejó abandonados sus equipos en la hacienda la Ilusión.

Así las cosas y al revisar específicamente la certificación obrante a folio 113 C.I. SIGRA afirma que el 23 de marzo de 2012 realizó acta de recibo (fl. 10); justifica la expedición de dicho documento en que el señor Isaac Moreno no se presentó a entregar los trabajos, la empresa debía cerrar la contabilidad del mes de marzo de 2012 y en la existencia de la factura No. 152 por valor de \$2.306.407 (fl.133); al revisar dicha acta y su correspondiente factura se tiene que el último trabajo que realizó el señor Isaac Moreno para SIGRA fue la denominada excavación material de préstamo que finalizó el 13 de marzo de 2012, fecha que tiene concordancia con los extremos alegados por el actor.

Ahora en lo que tiene que ver con el salario el demandante afirma que el señor Isaac le reconocía la suma mensual de \$800.000, en este punto solo se tiene el dicho del demandante y lo acreditado por SUPER GIROS a folio 276-277, documental en la que se registra que el señor Isaac Moreno envió dos giros de dinero a favor del señor Jorge Enrique Rodríguez el 10 de marzo de 2012 por valor de \$800.000 y el día 12 de marzo de 2012 por valor de \$60.000, sumas de dinero que para esta sala al tener en cuenta los hechos probados respecto a la prestación del servicio y los extremos temporales no tienen otra justificación que la remuneración por la labor que el señor demandante ejercía a favor del señor Isaac Moreno.

Es válido advertir que, si bien es cierto de las pruebas aportadas por el demandante no se acredita con toda certeza la frecuencia con que el señor Jorge hacía mandados a favor del señor Isaac Moreno, en que consistían las instrucciones o directrices que le daba el empleador y mucho menos el pacto o convenio que existía entre ellos para la realización de esas funciones, lo cierto es que el demandante cumplió con su deber de acreditar la prestación del servicio, hecho que fue ratificado en su declaración por el demandado quien ante esta situación procesal debía desvirtuar la presunción de la existencia de contrato de trabajo y no lo hizo.

Por lo anterior, se confirmará el numeral primero de la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaratoria de existencia de contrato de trabajo entre el señor Jorge Enrique Rodríguez Alferez como trabajador y

el señor Isaac Moreno Rincón como empleador entre el 30 de enero de 2012 al 13 de marzo de 2012, devengando como salario la suma de \$800.000.

Ahora para determinar la procedencia de calificar el siniestro sufrido por el actor el 13 de marzo de 2012 como accidente de trabajo, la sala se remite a la definición de accidente de trabajo contenida en La decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, vigente para la fecha en que el demandante sufrió el accidente, en su Artículo 1 literal n), estableció: “**n) Accidente de trabajo:** Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa.

Así las cosas y de la preceptiva referenciada los elementos que de acuerdo con la disposición estructuran el accidente de trabajo, son:

1. Que se trate de un suceso repentino; 2. Que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo; y 3. Que el hecho genere un daño al trabajador (una lesión orgánica, una perturbación funcional, la invalidez o la muerte).

El señor demandante manifiesta que el día 13 de marzo de 2012 fue instruido por el señor Isaac Moreno Rincón para que se desplazara en su motocicleta hasta el municipio de Maní para conseguir un repuesto para el funcionamiento de una de las retroexcavadoras que tenía a su cargo y asegura que en cumplimiento de dicha orden sufrió un accidente en vía rural de la vereda Beba que le provocó múltiples fracturas en sus dos piernas y traumas severos en diferentes partes del cuerpo.

Como pruebas del accidente el demandante aportó la constancia de accidente de tránsito expedida por la Seccional de Tránsito y Transporte de Casanare-Transito Maní de fecha 13 de marzo de 2012, en esa documental se registraron los datos del demandante como conductor de la motocicleta NBA23C y los datos del conductor de un vehículo identificado con placas INB 455, quien manifestó:

*“Yo vengo conduciendo la volqueta por mi carril derecho cuando en eso se me metió la moto a una velocidad alta, el motociclista al coger la curva me invade el carril, estrellándose de frente con la volqueta...”*

En la historia clínica obrante a folios 24-47 se observa que el señor demandante fue atendido en el Hospital de Yopal E.S.E; que ingresó a las 19:09 horas del 13 de marzo de 2012 y en el análisis se determina que sufre de politraumatismo en accidente de tránsito, fractura de fémur derecho, severas y complejas lesiones de tejidos blandos miembros inferiores; respecto a los hechos en que se desarrolló el accidente sólo se registra que el paciente ingresó el día 13 de marzo de 2012 porque se movilizaba en motocicleta y sufrió un accidente de tránsito.

En el informe de medicina legal obrante a folio 56 en la anamnesis sólo se hace referencia a que el paciente iba a segundo reconocimiento médico legal por lesiones sufridas en accidente de tránsito acaecido el 13 de marzo de 2012, no se brindan mayores datos respecto de las circunstancias en que ocurrió el accidente y no fue aportado por el demandante el primer reconocimiento médico legal.

Ahora el despacho de primera instancia por solicitud de la parte demandante y en aras de obtener una mayor claridad respecto del origen de las lesiones que sufrió el señor Jorge Enrique Rodríguez, ordenó remitir al demandante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, entidad que profirió dictamen el 20 de diciembre de 2018 (fls. 257-260) en el que se pudo determinar que:

- El demandante tuvo un accidente de tránsito como conductor de moto al estrellarse con un vehículo tipo volqueta.
- El demandante refiere haber ingerido tres cervezas.
- Ingresó al hospital dos horas después de haber transcurrido el accidente.
- Ante la Junta calificadora no se aportaron elementos de juicio de los que se pudiera establecer que las lesiones sufridas por el demandante hayan sido por un accidente de tipo laboral y por esa escasez probatoria se determinó que el accidente fue de origen común y se le asignó una PCL del 51.86%.

Realizado el recuento de las pruebas esta instancia no encuentra que exista una relación de causalidad entre el accidente y la labor encomendada al trabajador o que aquél sea consecuencia de ésta, si bien es cierto el demandante y los testigos Andrés Felipe Guzmán y Héctor Fabio Obando coincidieron en afirmar que para el momento del accidente el señor Jorge Enrique se dirigía al Municipio de Maní para conseguir un repuesto de una retroexcavadora cumpliendo órdenes del señor Isaac Moreno, tal afirmación no encuentra soporte, pues, como ya se advirtió el señor Isaac dejó de prestar sus servicios con C.I. SIGRA desde el 13 de marzo de 2020; los testigos indicaron que el demandante les informó que estaba consiguiendo un repuesto para una de las máquinas por orden que le había dado el señor

Isaac, pero no son testigos directos de ese hecho; El testigo Andrés Felipe Guzmán indicó que el demandante le había comentado en horas de la mañana que debía ir a cambiar un repuesto de la máquina y el accidente ocurrió en horas de la tarde, como se acreditó con el dictamen de pérdida de capacidad laboral y la historia clínica del demandante, donde se registró que el señor Jorge ingresó al hospital a las 19:09 horas y aunado a ello se dejó constancia en el dictamen que el señor demandante había ingerido tres cervezas, hecho que riñe con sus labores y sus deberes como trabajador, pues, si había ingerido sustancias alcohólicas es válido entender que ya no estaba realizando trabajo alguno y que estaba en algún tipo de actividad fuera de su horario de trabajo.

Esta instancia no puede dejar de advertir lo reportado a folio 23, donde se deja constancia del exceso de velocidad al que iba conduciendo el señor demandante su motocicleta y afirmación que cobra peso con lo reportado por la Junta de Calificación de Invalidez en el dictamen respecto al consumo de bebidas embriagantes por parte del demandante para el momento del accidente, pues, el trabajador debía dar cumplimiento a las normas básicas y elementales de tránsito, como lo son respetar los límites de velocidad en carretera y no consumir bebidas embriagantes cuando se conduce; valga decir, que en este caso no se puede pretender responsabilizar al empleador sobre un acto que se encontraba totalmente fuera de su control y dependía única y exclusivamente de la responsabilidad total del señor demandante.

Por lo motivado entonces y al no encontrarse prueba de la ocurrencia de un nexo causal entre la relación de trabajo y el accidente para que se tenga como accidente de trabajo y mucho menos de una culpa atribuible al empleador, se revocará el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se absolverá a la demandada de las condenas incoadas en su contra.

Respecto de la solidaridad pretendida se señalará que la misma no procede por cuanto no se demuestra la existencia del nexo causal entre la relación laboral y el accidente de trabajo; ni tampoco, el nexo causal de dicha circunstancia con la empresa C.I. SIGRA S.A. que dé lugar a la aplicación del artículo 34 del C.S.T. y, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia sobre este aspecto.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

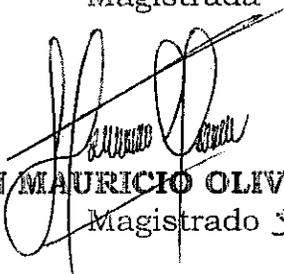
**PRIMERO: REVOCAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 22 de febrero de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar se absuelve al señor ISAAC MORENO RINCON y A la sociedad C.I. SIGRA S.A. de las condenas incoadas en su contra y que perseguían la declaratoria de accidente de trabajo por el hecho acaecido el 13 de marzo de 2012, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado *SALVO VOTO*

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado





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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS ANTONIO BALLESTEROS MARTÍNEZ

DEMANDADO: EMPRESA IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y  
SERVICIOS IBEASER SAS

RADICADO: 11001 31 05 015 2019 00414 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 16 de febrero de 2021, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se *declare* la existencia de un contrato individual de trabajo a término indefinido desde el 13 de abril de 2006 hasta el 27 de julio de 2015, que no se le han pagado horas extras, fue despedido sin justa causa y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de horas extras, salario correspondiente a 15 días del mes de octubre de 2016, reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y sus reajustes, indemnización de que trata el art. 65 del C.S.T., sanción por no consignación oportuna de cesantías. En subsidio de la indemnización del art. 65, solicita se condene al pago de la indexación o actualización monetaria. Se condene a la demandada al pago de intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se verifique el pago de las sumas que resulten en su favor, costas y lo ultra y extra petita.

Las anteriores pretensiones, las fundamenta en que laboró para la demandada desde el 13 de abril de 2006 hasta el 27 de julio de 2015 a través

de un contrato de trabajo a término indefinido desempeñando el cargo de vigilante y devengando como último salario la suma de \$785.700, fue despedido sin justa causa aduciendo la empresa haber cometido una falta gravísima que atentaba contra el Reglamento Interno de Trabajo.

Al actor no se le efectuaron los pagos a seguridad social sobre el total del salario devengado durante el tiempo laborado, no se le cancelaron las prestaciones sociales ni vacaciones, el salario correspondiente al mes de septiembre y octubre de 2016, la indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías e indexación.

**IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS IBEASER SAS** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra con el argumento de que el contrato de trabajo se terminó unilateralmente por parte del empleador con justa causa con base en el proceso disciplinario adelantado el 21 de julio de 2015 por hechos ocurridos el 20 de julio de 2015 sobre las 6:30 am, cuando el demandante durante la realización de sus labores accionó el arma de fuego que tenía asignada para el cuidado y custodia de las instalaciones del empleador.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: prescripción, inexistencia del derecho a la pretensión de pago de trabajo suplementario, inexistencia del derecho al pago que trata el art. 65 C.S.T.,

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de febrero de 2021, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones invocadas y declaró demostradas las excepciones de existencia de justa causa por la terminación de la relación laboral y cobro de lo no debido propuestas por la demandada.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se presentó recurso de apelación por la parte demandante y la decisión de primera instancia le fue totalmente desfavorable, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en virtud de lo consagrado en el artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la demandada presentó alegaciones de instancia.

### **CONSIDERACIONES**

## PROBLEMA JURÍDICO

1. Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo y en caso afirmativo, 2. Analizar si la demandada le adeuda al demandante horas extras y el salario correspondiente al mes de octubre de 2016, 3. En caso afirmativo, determinar si procede la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones 4. Determinar si procede la condena por indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías a un Fondo.

### Elementos de prueba relevantes:

- A folio 6, Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año.
- A folio 9, Carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 28 de julio de 2015.
- A folio 11, Diligencia de descargos de fecha 21 de julio de 2015.
- A folio 38, Certificación laboral expedida por la demandada el 24 de septiembre de 2019.
- A folios 40 a 67, Comprobantes de pago años 2006 a 2015.
- A folios 69 a 94, Certificado de aportes al Sistema de Protección Social.
- A folio 98, Dos fotografías de casilleros del personal de la demandada.
- A folio 102, Autorización del demandante para consignación de liquidación de prestaciones de fecha 3 de agosto de 2015.
- A folio 103 a 104, de pago de liquidación.
- A folio 105, Liquidación de prestaciones sociales.
- A folio 114, contestación a derecho de petición elevado el 26 de abril de 2018.
- A folio 199 a 225, Reglamento Interno de Trabajo.
- Interrogatorio al demandante.

### Caso concreto:

#### Existencia del contrato

En este asunto no existió discusión alguna respecto que entre el señor Luis Antonio Ballesteros y la empresa Iberoamericana de Alimentos y Servicios SAS existió una relación contractual desde el 13 de abril de 2006 hasta el 28 de julio de 2015, dado que así fue aceptado por la demandada al contestar los hechos 1 y 2 de la demanda (fl.28) y además a folio 38 reposa certificación expedida por la empresa el día 24 de septiembre de 2019, en la

que se lee que “El (la) señor (a) BALLESTEROS MARTINEZ LUIS ANTONIO... laboró para esa empresa bajo contrato a término indefinido desde el 13 de abril de 2006 hasta el 28 de julio de 2015, desempeñando el cargo de VIGILANTE, devengando un salario básico mensual de ... (\$785.700).”; en este aspecto valga aclarar que aunque a folio 6 milita un contrato de trabajo entre las partes a término fijo inferior a un año con fecha de inicio 13 de abril de 2006, lo cierto es que en los hechos de la demanda el actor afirmó tener un contrato a término indefinido con Iberoamericana, así fue aceptado por la accionada y además en ese mismo sentido fue expedida la certificación a que se hizo alusión de folio 38.

Así las cosas y al quedar claro que entre demandante y demandado existió un contrato a término indefinido desde el 13 de abril de 2006 hasta el 28 de julio de 2015, se analizará lo relacionado con las condenas solicitadas en la demanda.

#### **Horas extras y reliquidación de prestaciones sociales**

Indica el actor que no se le han cancelado sus prestaciones sociales y vacaciones sobre el salario realmente devengado pues le han dejado de pagar horas extras laboradas.

Para resolver lo anterior se tiene que la jurisprudencia de manera pacífica y reiterada ha adocinado que cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de tiempo suplementario, los medios de prueba sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas extras trabajadas o laboradas. (sentencias 31637 de 2018 y SL3009 de 2017 Radicación 47044)

*“Es que ni siquiera la prueba testimonial, que no es elemento demostrativo calificado en casación, podría desvirtuar la conclusión del fallador... Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, **que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.**”*

Al revisar el material probatorio aportado al plenario, específicamente los comprobantes de pago que reposan a folios 40 a 67, se observa que al señor Luis Antonio Ballesteros le fueron cancelados conceptos por dominicales trabajados y recargo nocturno para los años 2007, 2008, 2010, 2011, 2012,

2013 y 2014, sin embargo aparte de ellos no se acredita dentro del expediente que hubiere laborados horas extras diferentes a las canceladas por su ex empleador y es por ello que conforme lo señaló el juez de primera instancia, no es posible emitir condena por este concepto al no estar debidamente comprobadas.

Así las cosas y al no demostrarse este supuesto, no hay lugar a la reliquidación pretendida, pues la base de la reliquidación es la condena por el reconocimiento y pago por concepto de horas extras.

### **Salario correspondiente a 15 días de octubre de 2016**

Con relación a esta pretensión y conforme se indicó al inicio de estas consideraciones, el vínculo laboral contractual entre las partes culminó el 25 de julio de 2015, razón por la que no es posible emitir condena alguna de salarios posteriores a dicha data al no encontrarse acreditada la prestación del servicio más allá del 28 de julio de 2015, nótese que en los hechos de la demanda no se hace referencia a una prestación del servicio en el mes de octubre de 2016.

Aunado a lo anterior, el demandante al rendir interrogatorio de parte y al indagársele respecto de los salarios reclamados por el mes de octubre de 2016 contestó: “Para esa fecha yo ya no trabajaba en la empresa, entonces no sé porque aparece eso ahí.”, es decir, el mismo demandante acepta que no debe generarse ningún pago por ese concepto, por lo que también se absolverá a Iberoamericana de Alimentos de esta pretensión.

La misma suerte corre la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del C.S. del T, pues al no hallarse demostrado que la empresa demandada adeuda salarios o prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, no hay lugar a emitir condena por concepto de dicha indemnización.

### **Indemnización por despido injusto**

El último aspecto por estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante es lo concerniente a la indemnización por despido sin justa causa.

Pues bien, la Sala debe precisar que ante el evento de la discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido reiterada al indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le

corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que el demandante asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo (fol. 100), carta en la que se le indicó:

*“De acuerdo al acta de descargos rendida el día 21 de julio de 2015, usted reconoce que accidentalmente y dentro de la ejecución de sus labores, se le disparó un arma dentro de la caseta. Sin embargo, analizado lo ocurrido este día y debido a que encontramos que es una falta gravísima, vemos que no solo fue un accidente lo ocurrido en este momento sino una serie de faltas que usted cometió y aceptó en mencionada acta.*

*Por orden de su jefe directo todos los guardas de seguridad NO deben tener el arma cargada, deben al momento de iniciar sus labores seguir los protocolos de seguridad, que permitan que tanto el que entrega el tueno como el que lo recibe tenga la plena certeza de que todo está en orden.*

*Revisados los protocolos de seguridad ahí sí pueden dar inicio a sus labores. Adicional a ello toda novedad que ocurra debe ser reportada inmediatamente sin excepción alguna. Usted, dentro de la caseta, acciona el carro del arma y esta se dispara, pudiendo fácilmente haber matado o herido a su compañero que se encontraba frente suyo....”*

Luego, en dicha misiva le describen al actor las faltas cometidas así:

*“Primero: había cargado el arma lo cual está rotundamente prohibido, Segundo acciona el arma dentro de las instalaciones de la empresa, en horario laboral y sin necesidad de hacerlo, obteniendo de ello un disparo dentro de la caseta. Puede que sea involuntario pero este tipo de errores no pueden ser aceptados en personas profesionales como usted, quienes han sido perfectamente capacitadas para ocupar este cargo. Tercero, incurre en la gravísima falta de omitir dar información inmediata a su jefe de lo ocurrido. Señala usted, en el acta de descargos que no lo reportó porque no hubo ningún herido, lo que nos preocupa enormemente la forma en que usted asume este tipo de situaciones. El disparar el arma accidentalmente es una novedad delicada y de inmediata información, independientemente si hubo o no heridos. La responsabilidad de manejar armamento es muy grande y es por esto que la ley Colombia restringe su uso y solo autoriza en ciertas circunstancias y mediante un permiso especial.”*

Y trae a referencia lo establecido en el numeral 1° del art. 58 y numeral 6° literal A) del art. 63 del C.S. del T. este último modificado por el art. 7° del Decreto 2351 de 1965, para finalizar señalándole que *“Consideramos gravísimas sus faltas, máxime y repito teniendo en cuenta el conocimiento, capacitación y experiencia que usted tiene para ocupar este tipo de cargos. No podemos esperar que haya un herido o muerto para que se catalogue su conducta como grave. Por lo tanto la empresa ha tomado con base en sus graves faltas y en concordancia de las normas antes citadas, la decisión de dar por terminad su contrato de trabajo a partir del 27 de julio de 2015.”*

Antes de la emisión de la carta de terminación del contrato de trabajo, el señor Luis Antonio Ballesteros fue llamado a rendir descargos tal y como consta en la diligencia de fecha 21 de julio de 2015 (fl.96), en donde en síntesis, el actor manifiesta que el día 20 de julio de 2015 estaba a cargo de un arma y accidentalmente accionó el *“carro de la pistola para cargarla y se disparó”*, que fue consciente de que paso por alto la instrucción del jefe directo de no tener el arma cargada, y que dicha falta es grave, indica que el incidente ocurrió ese día a las 6:30 am y tan sólo lo reportó a las 2:30 pm cuando llamó al jefe inmediato para reportar las novedades del día y que como no hubo ningún herido no le pareció urgente informarlo.

Por su parte en el interrogatorio rendido por el demandante, al preguntarle el juez por lo ocurrido el 20 de julio de 2015 dijo: *“le fui a dar una indicación a un compañero que estaba conmigo, del asunto del manejo del arma, pero en el momento de manipularla el arma se me disparó, afortunadamente no se causaron accidentes ni daños materiales graves, fue algo muy simple, algo muy sencillo.”*

Pues bien, el numeral 1° del artículo 58 del C.S. del T. dispone:

**“OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR.** Son obligaciones especiales del trabajador:

*1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*

Por su parte, el numeral 6° literal A) del art. 63 del C.S. del T. este último modificado por el art. 7° del Decreto 2351 de 1965 enseña:

**“TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.**

6. *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*”

Una vez analizado en conjunto el material probatorio aportado al expediente, concluye la Sala que Iberoamericana de Alimentos y Servicios SAS terminó el contrato de trabajo con justa causa al señor Luis Antonio Ballesteros, pues el incumplió con las obligaciones que como trabajador tenía con la empresa, esto es, no observar y no dar cabal cumplimiento a los protocolos de seguridad que, como guarda de seguridad, tenía, tal y como lo reconoce en la diligencia de descargos.

Nótese que el demandante reconoce que tenía cargada el arma *sin tener que estarlo*, la accionó dentro de las instalaciones de la empresa *sin tener que hacerlo* y aunado a ello no reportó la ocurrencia del incidente de manera inmediata a su superior, sino que esperó hasta las horas de la tarde para manifestar tal novedad.

Para justificar su accionar, señaló el demandante en la diligencia de descargos y en el interrogatorio de parte que no existió ningún herido y que el incidente ocurrió de manera accidental y sin intención cuando accionó el arma al darle una explicación a uno de sus compañeros, sin embargo, el que no se hayan generados hechos diferentes al daño en uno de los casilleros de la caseta tal y como se puede observar en las dos fotografías que reposan a folio 98 del plenario, ello per sé no significa que el accionante no haya incumplido con la obligaciones y deberes que tenía a su cargo tal y como lo enseña el art. 43 del Reglamento Interno de Trabajo (fl.213), como son “observar los preceptos de este reglamento y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido” y “comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios”, porque incumplió las instrucciones referidas al manejo de armas y rendir informe de manera oportuna.

Adicionalmente, se considera que el incumplimiento de esa orden o instrucción tiene la connotación de grave, al punto que así lo reconoce el demandante en la diligencia de descargos, y que no era menester que el resultado además del daño material al casillero consistiera en una persona fallecida o herida, conducta de prevención que le era exigible primero, por el cargo desempeñado, segundo, por el tiempo de experiencia en la empresa, ya que era conocedor de los sitios y momentos en que podía cargar y accionar el arma que portaba y, tercero, porque era un incidente que por su

connotación debía ser reportado de manera inmediata, y no esperar hasta el momento del reporte de las novedades rutinarias.

Corolario de lo anterior, al encontrarse acreditada la justa causa del despido, resulta improcedente la condena por concepto de la indemnización reclamada, y se confirmará en su integridad la sentencia consultada.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de febrero de 2021, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN  
Magistrada

  
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

