

**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 02 2018 0585 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor URIEL HUERTAS GÓMEZ, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado del demandante, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora LAURA MARTÍNEZ, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 14 de julio de 2020.

ALEGACIONES

Dentro del término concedido para el efecto, alegó de conclusión la entidad demandada.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS JULIO GONZÁLEZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se reconozca a su favor

incrementos pensionales del 14 y 7% por cónyuge e hija a cargo, junto con retroactivo desde el 6 de junio de 2006, intereses moratorios e indexación. (fls. 2 y 3).

Fundamentó sus pretensiones señalando que cumplió 60 años de edad el 6 de junio de 2006 y mediante resolución GNR 182132 de 2015 la demandada le reconoció derecho pensional con fundamento en las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, por lo que allegó la documentación pertinente a efectos de que se le reconociera derecho pensional aquí reclamado, como quiera que su cónyuge María Arana y su hija menor Paola González Arana dependen económicamente de él, que convive con la primera en unión marital de hecho hace más de 30 años, unión de la que nació su hija Paola quien actualmente tiene 7 años.

Indica que mediante revocatoria directa del 20 de abril de 2018, solicitó el incremento pensional y mediante resolución SUB 117523 de abril de 2018, la demandada negó dicho reconocimiento. (fl. 2).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 1, 6 y 7, negó los No. 2 y 8 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción de los incrementos. (fl.33).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, ABSOLVIÓ a la entidad demanda de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por esta última y condenó en costas al demandante. (fl. 78).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había señalado que los incrementos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aun después de la expedición de la Ley 100 de 1993, habían mantenido su vigor para quienes se hubieran pensionado con fundamento en este por derecho propio o por virtud del régimen de transición; de manera que en principio al demandante le asistía derecho a los mismos de haber probado la dependencia económica ya que no había sido

objeto de reparo que la demandada el había reconocido derecho pensional bajo los apremios del Acuerdo en mención por ser beneficiario del régimen de transición.

Que dicha norma exigía acreditar la calidad de cónyuge o hijo a cargo y la dependencia económica de estos respecto del pensionado, que en aras de probar tales supuestos se había practicado pruebas testimoniales quienes indicaron que la compañera permanente del actor dependía de este, ya que él era quien suministraba lo pertinente para los gastos del hogar, que tiene afiliada a su cónyuge a la Eps y esta no tiene ingresos propios ya que se dedica al hogar y su hija se encontraba estudiando en el colegio; que de dicho caudal probatorio tanto documental como declarativo se extraía que la señora María era la compañera permanente del actor, aunado a lo cual, dependía económicamente de él, igualmente respecto a su hija, se había probado la calidad de estudiante con documental idónea para el efecto y su condición de menor, encontrándose así reunidos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, para considerar al actor beneficiario de los incrementos peticionados.

No obstante ello y si bien el despacho veía acogiendo la postura de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la vigencia de los incrementos luego de promulgada la Ley 100 de 1993, también se compartía el criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, en la explicó que los incrementos pensionales bajo estudio, habían sido objeto de derogatoria con la expedición de la Ley 100 de 1993, ya que el artículo 36 de dicha preceptiva legal señalaba claramente cuáles eran los beneficios de las anteriores normatividades que se mantenían y entre ellos, no consagró dichos incrementos, por lo que conforme dicha pronunciamiento, se negarían los pedimentos de demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Señaló la parte **demandante** que se debían tener en cuenta que si bien el actor no estaba cobijado por el Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado como empleado público, lo cierto es que se le reconoció su derecho pensional bajo los apremios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que cumplió la edad para pensionarse en el año 2006 y se le reconoció derecho pensional a partir del año 2012, no se explica por qué se le reconoció pensión en el año 2006 data en que cumplió la edad para ello, que radicó ante Colpensiones solicitud de derecho pensional en el año 2014 y al ISS se reclamó desde el año 2010, por lo que le asistía derecho a

que le fuera reconocido retroactivo pensional y el juzgado no tuvo en cuenta los documentos radicados ante el ISS, ya que el actor por más de 10 años estuvo reclamado derecho pensional a pesar de que había alcanzado la edad en el año 2006 y para establecer dicho derecho se requería el expediente que estaba en poder de la UGPP y del ISS, no obstante, el juzgado únicamente tuvo en cuenta las documentales allegadas por Colpensiones.

Indicó en cuanto a los intereses moratorios que como quiera que la solicitud de pensión se había radicado en el año 2012 y el derecho pensional sólo se había reconocido pagado en el año 2015, siendo claro que hubo una tardanza considerativa en el pago del derecho pensional, de tal manera que sobre el retroactivo pagado, se debían liquidar los intereses moratorios o en su defecto la indexación, debiéndose revisar el IBL ya que el actor contaba con más de 1700 semanas.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que revisado el escrito de demanda se observa que esta se encaminó principalmente al reconocimiento de los incrementos pensional del 14 y 7% por cónyuge e hija menor a cargo, como se observa a folio 3 del plenario, de igual forma solicitó retroactivo pensional a partir del 6 de junio de 2006, intereses moratorios e indexación; pretensiones subsiguientes que se entiende se dirigen al reconocimiento de retroactivo de incremento pensional e intereses moratorios e indexación del mismo, derivados del reconocimiento de dicho incremento, determinándose del escrito introductorio que el actor no petitionó reliquidación pensional alguna, cuestión que a pesar de ello, es objeto de recurso, aunado a ello, la narración de los hechos únicamente se aviene a la circunstancias fácticas tendientes a que se le reconozca el incremento pensional a que se alude, no se señala nada respecto al retroactivo pensional deprecado en el recurso, intereses moratorios sobre este y menos se alude a los hechos que sustenten una eventual reliquidación pensional.

Ahora bien, revisado el contenido de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS y cuya acta reposa a folio 73 del plenario se evidencia que conforme lo anterior el litigio quedó encaminado únicamente a establecer si al actor le asistía derecho al reconocimiento de los incrementos pensionales reclamados, retroactivo generado en caso de declararse que tenía derecho a los mismos, para luego establecer si había lugar a intereses moratorios e indexación de tales incrementos, dicha decisión se observa, no fue objeto de

reparo por parte del extremo demandante, quien si consideraba que dicha fijación del litigio había omitido pretensiones por él solicitadas, como lo son las que recurre, esto es, retroactivo pensional, intereses moratorios por el retardo en el reconocimiento de este derecho y reliquidación pensional, contaba con los mecanismos que le otorga la Ley para controvertir dicha fijación del litigio, esto es, los recursos; no obstante ello no ocurrió y dicha decisión quedó en firme, razón por la cual, el litigio y trámite procesal únicamente se centró en determinar la procedencia del reconocimiento de incrementos pensionales y las demás pretensiones que dependían de la principal y a ello se limitó la decisión de primer grado determinando que no le asistía derecho al actor a dicho reconocimiento de incrementos pensionales y como consecuencia a ninguna de demás pretensiones derivadas de la prosperidad del incremento pensional deprecado.

Así las cosas, esta Corporación no puede pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto ya que está dirigido a pretensiones sobre las cuales no versó el debate procesal, debiendo estudiar en **consulta** a favor de la parte demandante, la absolución en cuanto al asunto sobre el cual se itera quedó fijado el litigio, esto es, los incrementos pensionales previstos en el Acuerdo 049 de 1990, como quiera que este punto, no fue objeto de recurso.

Al respecto, se observa que la demandada mediante resolución GNR 182132 del 18 de junio de 2015, reconoció derecho pensional al señor Carlos González, indicado que si bien este era beneficiario del régimen de transición previsto en el 36 de la Ley 100 de 1993, le resultaba más favorable reconocerle derecho pensional bajo los apremios de la **Ley 797 de 2003** y con fundamento en esta última preceptiva legal fue que le reconoció la prestación por vejez de la que deviene la solicitud de incrementos pensionales.

Lo anterior determina de entrada la improcedencia del reconocimiento de incrementos pensionales solicitada por el demandante, como quiera que estos únicamente están consagrados para quienes hayan adquirido derecho pensional con fundamento en las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 y como lo pone de presente el recurrente, el demandante no fue pensionado bajo dicha normatividad ni por derecho propio como tampoco por virtud del régimen de transición, ya que se itera, su prestación pensional se reconoció con fundamento en lo dispuesto en la Ley 797 de 2003; razón por la cual no hay lugar siquiera a referirse respecto de la vigencia de los incrementos pensionales para el caso del actor, pues la disposición que los consagra, no

es aplicable a su caso particular.

Por lo señalado en precedencia, habrá de **confirmarse** la decisión de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

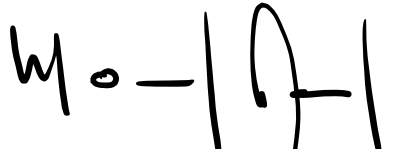
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 27-2018-0476-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: YULI ANDREA BURBANO OSORIO

DEMANDADOS: SALUD TOTAL E.P.S.

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 15 de septiembre de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver los recursos interpuestos.



ANTECEDENTES

La señora Andrea Burbano por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de septiembre de 2013 hasta el 19 de octubre de 2017, y que una vez ello, la demandada sea condenada al pago de: cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, sanción por la no consignación de cesantías, indemnización moratoria del artículo 65 del CST y por despido sin justa causa, indexación y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, inició a prestar sus servicios a favor de la demandada a partir del 2 de septiembre de 2013 en el cargo de MÉDICO UAB (unidad de atención básica), por medio de un contrato de trabajo a término indefinido, que la terminación unilateral del contrato de trabajo el día 19 de octubre de 2019 lo fue sin justa causa, que como salario recibía la suma mensual de \$2.455.700 consistente para el año 2013 en \$1.473.420 más \$982.280 como bonificación del plan de beneficios; que para el año 2014 lo fue en la suma de \$2.542.500, 2015 \$2.631.500, 2016 \$2.737.000, 2017 \$2.846.500, incrementos originados en la suscripción de otros si para cada anualidad y respecto del plan de beneficios, que insiste la parte actora, era constitutivo de salario, no obstante, alega que, debido a su desconocimiento salarial la liquidación de prestaciones sociales es incorrecta.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 2, 3.6, 3.7, negó los numerales 3, 3.2, 3.8 a 3.14, 4 a 6, 9 y 10 y no constarle los demás. Como excepciones previas formuló inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones. Como excepciones de mérito formuló las que denominó estructuración de la justa causa, cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento CONDENÓ a la demandada al reconocimiento y pago a favor de la demandante, por los siguientes conceptos y sumas:

1. A reliquidar los conceptos reconocidos y pagados por el periodo entre el 1 de agosto de 2015 y el 19 de octubre de 2017, como son cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, pagando las diferencias que resulten respecto del monto del salario devengado.
2. A reliquidar los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por toda la vigencia del contrato de trabajo.
3. Indemnización por la no consignación de cesantías calculad desde el día 15 de febrero de 2016 y hasta el 14 de febrero de 2017 sobre el total de los factores salariales devengados para el año 2015, y desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 19 de octubre de 2017 sobre el total de los factores salariales devengados en el año 2016.



4. Por concepto de indemnización por despido sin justa causa, correspondiente a 92,6 días respecto del último salario devengado una vez sea reliquidado.
5. Por concepto de indemnización moratoria desde el 20 de octubre de 2017 por 24 meses, y a partir del 21 de octubre de 2019 intereses moratorios conforme lo señala el artículo 65 del CST.
6. Declaró probada la excepción de compensación, parcialmente la de prescripción y no probadas las de estructuración de la justa causa, cobro de lo no debido, pago y buena fe.
7. CONDENÓ en costas a cargo de la demandada, fijó agencias en derecho la suma de \$7.000.000.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Que el primer problema jurídico consiste en determinar si constituyeron factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social los beneficios no salariales a los que se acogió la demandante con la firma de los otro si al contrato de trabajo y por ende debe condenarse a su reliquidación; que a folios 17 a 25 obra contrato de trabajo se pactó como salario en la clausula 2 lo siguiente: por los servicios que preste el trabajador a salud total en desarrollo del presente contrato, ésta última le reconocerá y pagará un salario de \$1.473.420 pagaderos mes vencido, monto que puede ser modificado por salud total sin necesidad de nuevos contratos siempre que conste por escrito, de tal manera que tales modificaciones se entenderán incorporadas al presente acuerdo de voluntades, que en el evento en que salud total reconozca y pague por cualquier motivo o bonificación, comisiones, o incentivos extralegales, ocasionales o no se dará cumplimiento a lo previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, que por lo tanto las partes acuerdan que dichas bonificaciones, comisiones e incentivos no se tendrán en cuenta dentro de la base de liquidación para prestaciones, indemnizaciones, vacaciones o cualquier erogación laboral a cargo de salud total y en favor del trabajador que conforme la ley deben pagarse con base en el salario, que el pago de las bonificaciones, comisiones e incentivos, y de la liquidación prestacional final se realizará en las fechas de corte determinadas por salud total; parágrafo 1: salud total reconocerá y pagará al trabajador a título de incentivo auxilio de transporte y/o alimentación extralegal la suma de \$982.280 en las fechas de corte dispuestas por salud total, que dicha suma podrá ser pagada en bonos una vez así salud total lo defina, en concordancia con los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990, las partes acuerdan que el valor de los pagos previstos en esta cláusula no constituye salario y que por lo tanto no se tendrán en cuenta dentro de la base de la liquidación prestacional indemnizaciones, vacaciones, o cualquier otra erogación laboral a cargo



**Proceso Ordinario Laboral 27 – 2018 – 0476 – 01 DTE: YULI ANDREA BURBANO OSORIO DDO:
SALUD TOTAL EPS**

de salud total y en favor del trabajador, que de conformidad con la ley laboral deba calcularse con base en el salario, el valor de los incentivos, comisiones y bonificaciones podrá ser modificado por salud total sin necesidad de un nuevo contrato, modificación que las partes aceptan como parte integral de la presente cláusula; que el 2 de septiembre de 2013 las partes suscribieron otro si en donde acordaron pagar a la trabajadora la suma de \$982.090 por concepto de beneficio aporte voluntario convenio suma no constitutiva de salario según folio 160; que el 2 de septiembre de 2013 la dte suscribió solicitud de distribución del paquete de beneficios que hacen parte de sus compensaciones e incentivos en donde se expresó: autorizo a la empresa hacer a mi nombre los pagos correspondientes a terceros según la lista anterior de destinatarios, dichos pagos no constituyen salario ni en dinero ni en especie; que la lista a la que se refiere el documento corresponde a \$1.473.420 por salario y \$982.280 por beneficio aporte voluntario convenio beneficiario protección s.a folio 161; que el 7 de octubre de 2013 la dte se vinculó al fondo de pensiones voluntarias administrado por Protección S.A., a través del programa institucional denominado 115, según formulario aportado en el correo electrónico por esa AFP; que el 30 de abril de 2014 las partes celebraron otro si por medio del cual acordaron incrementar los beneficios no constitutivos de salario a \$1.017.000 a partir del 1 de marzo de 2014 a folio 166 y 167; que el 1 de marzo de 2014 suscribieron otro si en donde se acordó pagar a la trabajadora la suma de \$1.017.000 por concepto de beneficio aporte voluntario convenio suma no constitutiva de salario folio 154, que en igual fecha la dte firmó un documento que corresponde a la solicitud de distribución de paquete de beneficios que hacen parte de sus compensaciones e incentivos, y así para el 2015; que el 25 de abril de 2016 la demandada informó a la dte que su sueldo básico incrementó a partir del 1 de marzo de 2016 en una suma equivalente a \$1.684.400 folio 173; que el 1 de mayo de 2016 celebraron otro si mediante el cual acordaron modificar la cláusula segunda del contrato de trabajo inicial en el sentido de indicar que el sueldo de la demandante ascendía a la suma de \$1.915.900 con un incentivo o subsidio de transporte y o alimentación correspondiente a la suma de \$821.100 folio 163 y 164; que la dte devengó además del sueldo básico los concetos denominados beneficio aporte voluntario empresa convenio, beneficio aporte voluntario empresa semestral, beneficio aporte voluntario empresa, beneficio aporte mensual empresa pensión, durante la vigencia de su contrato de trabajo, nominas de trabajo del folio 267 al 317 del plenario; que entre octubre de 2013 y noviembre de 2017 salud total aportó mensualmente y a favor de la dte distintas sumas de dinero que la misma dte podía retirar constantemente conforme el estado de cuenta del fondo de pensiones voluntarias del 31 de agosto de 2020 aportado por protección al correo electrónico dl despacho; que en el interrogatorio de parte a la representante legal de la dda señaló que la dte laboró en la empresa desde el 2013 hasta el 2017 y que siempre devengó un salario básico más unos beneficios que recibía todos los meses incluso cuando estaba en vacaciones o licencia, que se consignaban a favor de la dte y que ella tenía la potestad de retirar ese dinero; que la dte en interrogatorio de parte indicó que desde el inicio de la relación laboral con salud total en septiembre de 2013 siempre devengó como salario el básico más unos beneficios que le pagaban todos los meses, así como cuando disfrutaba las vacaciones o cuando se encontraba en incapacidad, beneficios que no tenían valores variables sino que siempre eran los mismos; que los testigos Fidel Castro Rincón, Rocío Ramírez y Johana Toledo coinciden en explicar que todos los trabajadores de salud total devengaban un salario básico, más unos beneficios mensuales los que se otorgaban de diferentes formas y que se pagaban sin el cumplimiento de ninguna condición, los que podían ser tomados como una especie



**Proceso Ordinario Laboral 27 – 2018 – 0476 – 01 DTE: YULI ANDREA BURBANO OSORIO DDO:
SALUD TOTAL EPS**

de ahorro que ofrecía salud total, que podían ser retirados mensualmente, semestralmente o a la finalización del vínculo laboral con la dda y que para acceder a los mismos no se requería sino prestar el servicio para el cual se había contratado al trabajador; que los artículos 127 y 128 del CST y la sentencia de la CSJ con radicado 35771 del 1 de febrero de 2011 y 47048 del 18 de mayo 2016, que si bien el artículo 128 del CST permite que las partes pacten que algunos pagos que se efectúan al trabajador en forma periódica o habitual no constituyen salario y por ende no se incluyan en la base salarial para liquidar prestaciones sociales y vacaciones y aportes al SSSI, también lo es que al tenor de lo señalado en la jurisprudencia laboral no puede usarse la norma por el empleador para desconocer el carácter salarial de pagos que por su naturaleza son salarios y no dejan de serlo a pesar del nombre y denominación que se les dé, que en el caso que nos ocupa no puede entender el juzgado la razón por la que entre las partes se firmaron tantos otro si, al contrato inicialmente pactado, lo cual no esta prohibido por la ley, la lectura de tantas modificaciones del aspecto salarial del contrato de trabajo, tiende a confundir a quienes tratamos de dilucidar cual era el verdadero pacto que existía entre las partes para remunerar la actividad laboral de la dte, que ante tantos acuerdos y elementos salariales y no salariales y teniendo en cuenta que la dte solicitó la reliquidación de sus prestaciones para incluir todos los beneficios salariales, el despacho centrará su análisis en los denominados beneficios aportes voluntarios empresa convenio, semestral, pensión, teniendo en cuenta que las nóminas de pago reflejan que dichos conceptos o beneficios se cancelaron en forma periódica a la dte durante la vigencia de su contrato. Que el juzgado determina que los beneficios que recibía la dte constituían pagos periódicos que retribuían directamente la prestación personal del servicio pues lo único que los hizo diferentes al salario es que no se pagaban directamente a la trabajadora sino a través de la AFP Protección S.A., sumas que podían ser retiradas mensualmente, semestralmente o a la finalización del vínculo, pues si bien es cierto no se aportó prueba que permita al despacho, dilucidar las condiciones del convenio celebrado entre protección y salud total, los testigos fidel castro, rocío Ramírez y lady Toledo, que esa era la forma de pago de los referidos beneficios, que además no tenían una finalidad específica, pues más allá de obligar a los trabajadores a hacer un ahorro como lo dijo Lady Toledo, más parece que lo que se trataba era tomar una parte del salario y pagarla a través de un tercero, para no tenerlo en cuenta a la hora de liquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social; que la declaración del señor fidel castro ante la tacha del apoderado de la demandada, ya que si el testigo fue trabajador de salud total y en la actualidad adelanta un proceso ordinario laboral en contra de la dda, lo cierto es que le consta directamente los hechos de la demanda y no se evidencia parcialidad hacia alguna de las partes; que tal como lo indicó la jurisprudencia citada no basta que se les de un nombre diferente a los auxilios o beneficios o que provengan de la mera liberalidad del empleador pues si comparten las mismas características del que la empresa denomina sueldo y las nóminas de pago, entra a formar parte de él aunque se le quiera dar una significación distinta pues la facultad contenida en el artículo 128 del CST no es una patente para desalarizar lo que realmente constituye salario, concluye que todos los beneficios fueron habituales o periódicos y por ende entraron a formar parte del patrimonio de la trabajadora, tuvieron la vocación de acrecentar sus ingresos, por lo que remuneraron de forma directa la prestación personal del servicio de la demandante y no puede desconocerse su carácter salarial; que salud total debió liquidar las prestaciones sociales y vacaciones, aportes al SGSI sobre la totalidad de su salario, incluyendo el valor mensual, semestral y anual de los conceptos , beneficio, aporte voluntario, empresa, convenio etc, ya que se pagaron



**Proceso Ordinario Laboral 27 – 2018 – 0476 – 01 DTE: YULI ANDREA BURBANO OSORIO DDO:
SALUD TOTAL EPS**

periódicamente a la trabajadora como retribución directa por la prestación del servicio y pese a que se pactaron como no constitutivos de salario la única finalidad de tales pactos era excluirlos de la base salarial de liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al SGSI; que teniendo en cuenta que la demandada formuló la excepción de prescripción y que se interrumpió con la presentación de la demanda el 24 de agosto de 2018, se condenará a la dda a reliquidar las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones que fueron reconocidos y pagados a la dte desde el 1 de agosto de 2015 hasta el 19 de octubre de 2017 cancelándole el valor de las diferencias que resulten de tal re liquidación, toda vez que durante la vigencia de su contrato le fueron cancelados tales conceptos con ingresos de liquidación inferiores a los que debían tenerse en cuenta por lo que se declara probada la excepción de compensación y parcialmente probada la de prescripción; se condenará a la reliquidación de los aportes al SGSP a través de la administradora a la cual se encuentre actualmente afiliada la dte respecto del salario... De los conceptos beneficio aporte voluntario empresa convenio beneficio aporte voluntario en pensiones semestral o aportes voluntarios del desde el 2 de septiembre de 2013 y hasta el 19 de octubre de 2017 toda vez que los aportes a pensión no se afectan por el fenómeno prescriptivo por tratarse de elementos constitutivos del derecho pensional.

Segundo problema jurídico, sobre las indemnizaciones del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, se tiene la sentencia 37048 del 18 de mayo de 2017, que si bien la EPS liquidó y pagó oportunamente a la trabajadora y a las administradoras de cesantías, prestaciones y aportes correspondientes su cálculo se efectuó sobre el que denominó sueldo, es decir, que se excluyeron de la base salarial para su liquidación los denominados beneficios no salariales; que conforme la jurisprudencia se debe condenar al pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno y completo de las prestaciones sociales conforme el artículo 65 del CST, así como la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, ante la consignación incompleta de las cesantías causadas en el año 2015, teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción, ya que no obra una sola prueba que permita concluir que la demandada actuó de buena fe al no calcular las prestaciones sociales, las vacaciones y los aportes al SGSI sobre el monto total del salario realmente devengado por la trabajadora y por el contrario se intentó ocultar o disfrazar el verdadero carácter salarial de los que denominó beneficios no salariales a través de cláusulas y acuerdos celebrados con la trabajadora un sin número de veces durante la vigencia de la relación laboral valiéndose además de pagos a través de terceros con el único fin de desalarizar lo que realmente es salario como quedó demostrado, condenando a pagar a la trabajadora la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por la no consignación oportuna de la totalidad de las cesantías a que tenía derecho en los años 2015 y 2016 por un día de salario por cada día de retardo desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 14 de febrero de 2017 calculado con la totalidad de los factores salariales en el año 2015 y desde el 15 de febrero de 2017 y hasta el 19 de octubre de 2017 calculado con la totalidad de los factores salariales devengados en el año 2016, que a partir del 20 de octubre de 2017 debe pagar a la trabajadora un día de salario por cada día de retardo en el pago calculado con la totalidad de los factores salariales devengados en el año 2017 y hasta el 20 de octubre de 2019 y que a partir del 21 de octubre de 2019 intereses moratorios sobre las prestaciones sociales debidas hasta que el pago de las mismas se efectúe; que teniendo en cuenta que la indemnización moratoria y la indexación son excluyentes por lo que se niega la pretensión;



**Proceso Ordinario Laboral 27 – 2018 – 0476 – 01 DTE: YULI ANDREA BURBANO OSORIO DDO:
SALUD TOTAL EPS**

Que en lo que tiene que ver con la terminación del contrato de trabajo se encuentra demostrada las conductas que se imputaron a la trabajadora como sustento de la decisión de finalización según folios 40 a 46 del plenario, por cuanto fue la misma demandante quien en diligencia de descargos a folios 32 a 39 y en el interrogatorio de parte de la dte aceptó la ocurrencia de las conductas imputadas razón por la cual el despacho se releva de verificar si existieron los hechos que se indagaron en la carta de terminación del contrato, tampoco se hará análisis alguno de la programación de citas de pacientes ficticios y de familiares de la dte pues no fue uno de los hechos endilgados a la dte como constitutivos de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo según la carta de terminación de folios 40 a 46, que sobre la presunta vulneración del derecho de defensa y del debido proceso basta con señalar que el CST no contempla un procedimiento que deba agostarse para la terminación con justa causa y si bien el reglamento interno de trabajo en su artículo 64 contempla un procedimiento a seguir para aplicar sanciones a los trabajadores lo cierto es que la terminación del contrato no es una sanción disciplinaria, que al no estar establecido en el reglamento interno de trabajo ni en el contrato de trabajo, la obligación de agotar un proceso previo a la terminación del contrato el despacho se releva de analizar el trámite disciplinario adelantado; que como tercer problema jurídico determinar si las conductas endilgadas a la dte constituyeron una justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo con salud total o no y en consecuencia debe condenarse a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, que el 30 de 2017 la dda comunicó a la dte la apertura de un proceso disciplinario y la cito a diligencia de descargos para el 4 de octubre de 2017, folios 31 y 32, en las instalaciones de la dda en donde se suscribió acta a folios 32 a 39 del plenario; que el 19 de octubre de 2017 la dda comunicó a la dte la terminación del contrato por lo siguiente: que conforme a las anteriores respuestas se evidencia que ha habido un incumplimiento de funciones de su parte en tanto que se lograron comprobar las faltas que se le atribuyeron como lo es la desviación del modelo de atención al recibir pacientes que no se han recibido en caja, de igual manera del hecho de atender pacientes fuera de las horas programadas sin que mediara autorización para ello y finalmente el hecho de retirarse de manera prematura del servicio como se evidencia de su registro biométrico folios 40 a 46; que el testimonio de María Ordoñez no ofrece elementos de juicio para resolver el problema jurídico ya que si bien fue paciente de la dte en salud total lo cierto es que solo le consta el hecho del 23 de marzo de 2017 y esa no fue una de las conductas tenidas en cuenta por la dda para dar por terminado el contrato, como tampoco los testimonios de Fidel Castro y Rocío Ramírez quienes trabajaron con la eps hasta antes que la dte dejara de laborar, y a Lady Toledo no le consta por qué dejó de prestar los servicios la dte, que las clausulas 5 y 8 del contrato folios 139 a 147 del plenario, artículos 53, 57 y 63 del reglamento interno de trabajo folios 209 a 232 del plenario; que el numeral 6 del artículo del CST y el artículo 58 del CST y la sentencia con radicado 35105 del 10 de marzo de 2009, que en torno a la violación grave de las obligaciones o prohibiciones del empleador explicó que la norma consagra dos situaciones: una es cualquier violación grave de las obligaciones que incumben al trabajador conforme los artículos 58 y 60 del CST y otra cualquier falta grave calificada como tal en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos o reglamentos; en la primera es posible la calificación de la gravedad de la violación, y en la segunda la gravedad de la violación corresponde a los pactos, etc, en que se consagran esas faltas como graves; que teniendo en cuenta que el contrato finalizó por la violación por parte de la trabajadora de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, correspondía a esta juzgadora simplemente, como lo



**Proceso Ordinario Laboral 27 – 2018 – 0476 – 01 DTE: YULI ANDREA BURBANO OSORIO DDO:
SALUD TOTAL EPS**

indica el contrato, verificar si la dte violó una de sus obligaciones contractuales y legales como médico UAB para concluir que incurrió en una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, sin que le estuviera dado al juzgado analizar la gravedad de la conducta, pues tal violación es una falta calificada como grave en el contrato como quedó indicado; que de la lectura de la comunicación que dio por terminado el contrato de trabajo folios 40 a 46, se advierte que conforme el acta de descargos encontró probado el incumplimiento de las funciones que tenía la dte encontrando demostradas tres faltas, 1. La desviación del modelo de atención al recibir pacientes que no se han registrado en caja, 2. El hecho de atender pacientes fuera de las horas programadas sin que mediara autorización para ello, y 3. El hecho de retirarse de manera prematura del servicio; que respecto de las dos primeras conductas imputadas a la dte, advierte el Despacho que la dda no aportó documental alguna de la que se pudiera verificar que la dte tenía prohibido recibir pacientes que no se hubiesen registrado en la caja y atender pacientes fuera de las horas programadas y que de tal prohibición tuviese pleno conocimiento la trabajadora; que tampoco se observa en el plenario los lineamientos o procedimientos a seguir por parte del personal médico de salud total para la atención de sus pacientes, lineamientos que permitieran verificar si la dte omitió algún paso en la atención de los pacientes o si incurrió en alguna prohibición en atender en el mismo día tres pacientes que no tenían cita programada y que no pasaron por caja de facturación; que por otra parte en cuanto al hecho que la dte se hubiese retirado de manera prematura del servicio considera el despacho que esta sola conducta no es una falta grave que justifique dar por terminado el contrato de trabajo, ya que si bien la misma dte en la diligencia de descargos aceptó haberse retirado de su turno sin que este hubiese finalizado sin ninguna autorización, lo cierto es que dicha conducta sucedió solo el día 23 de septiembre de 2017 y según el artículo 61 literal b del reglamento interno de trabajo que obra 188 a 118 la falta en el trabajo en la mañana, en la tarde o en el turno correspondiente sin excusa suficiente cuando no cause perjuicio de consideración a la empresa implica por primera vez suspensión hasta por tres días y por segunda vez suspensión hasta por 8 días por lo que la conducta descrita es considerada como una falta leve que implica la suspensión del contrato de trabajo mas no la terminación, si se tiene en cuenta que la eps tampoco demostró que se haya causado un perjuicio de consideración a la empresa por la ausencia de la dte, por lo que se concluye que el contrato finalizó sin justa causa, por lo que la dda deberá pagar a la dte 92.6 días, del último salario devengado por la demandante una vez reliquidado conforme lo expuesto en la sentencia por concepto de indemnización por despido sin justa causa conforme el artículo 64 del CST. Costas en la suma de \$7.000.000. a cargo de la dda a favor de la dte.

APELACIÓN

PARTE DEMANDADA

“Me permito interponer recurso de apelación para indicar que la sentencia tiene fallas en la valoración de las pruebas documentales, de confesión de la demandante, lo que llevó a la indebida aplicación de los artículos 127 y 128 del CST; que en primer lugar, en lo que respecta al pacto de beneficios que se solicita como constitutivo de salario



**Proceso Ordinario Laboral 27 – 2018 – 0476 – 01 DTE: YULI ANDREA BURBANO OSORIO DDO:
SALUD TOTAL EPS**

pero que la demandada insiste en la no configuración como salario, debe indicarse que, como lo indica el Despacho los artículos 127 y 128 establece los criterios para establecer para tener en cuenta si un pago es salario o no, la jurisprudencia ha sido pacífica en indicar que un pago no es salario cuando es retributivo directamente de la labor realizado por quien alegue ser trabajador, que tenga relación directa entre lo que haga y lo que deje de hacer el trabajador, y que el elemento esencial del salario es la retribución directa de la labor, que en ese sentido considero que el fallo pasa por alto situaciones del debate probatorio especialmente la confesión de la demandante al indicar que estos beneficios eran invariables al momento en la suspensión en la prestación del servicio, quiere decir que los beneficios eran invariables mes a mes, inclusive en los momentos en que se encontraba en incapacidad, permisos o licencias de maternidad, por ejemplo, el apoderado al preguntarle si había solicitado un permiso para un congreso o actividad académica se le dejaron de pagar esos beneficios, la dte confeso que tal situación no había sido así, y que se le había pagado los beneficios invariablemente los 30 días como si hubiese trabajado; que de los desprendibles de pago de diciembre de 2015 sino estoy mal, en los que la dte disfrutó una licencia de maternidad, que también los beneficios fueron invariables por 30 días independientemente de la prestación o no del servicio; que también en situación de incapacidad es necesario únicamente remitirse a los comprobantes de nómina, que se puede evidenciar que en los casos donde hubo prestación parcial del servicio se paga parcial el salario mediante el subsidio del 66.66%, lo que no sucede con los beneficios que igual siguen 30 días y al 100% del pacto de cada uno; considero que el juzgado también pasó por alto los otros si que indica son extraños y que son tantos acuerdos cuando la misma demandante los reconoció uno a uno, que es claro del tenor literal de los otros si, la cláusula 3 y sus literales de la a a h, está claramente establecido que la naturaleza de estos beneficios no es la retribución directa de la prestación del servicio sino del reconocimiento como lo indicó la testigo Lady Toledo, el reconocimiento de un beneficio de ahorro el cual al ser constitutivo en una cuenta de pensiones voluntaria, pues su retiro es voluntario conforme la normatividad y no por disposición de la demandada; que la sentencia tiene una grave interpretación frente a lo que es un salario en cuanto el punto central de la sentencia que usted acaba de esgrimir claramente establece que fue por su periodicidad el reconocimiento de los beneficios se convierte en salario; que la CSJ ha debatido esta situación y ha dado un ejemplo al indicar que si fuera la periodicidad el elemento central para establecer lo que es salario y lo que no lo es, pues entonces los aportes a seguridad social serían salario porque se tienen que aportar mes a mes y por tal razón no es la constitutiva de si un pago es salarial o no, sino su retribución directa y con lo que le acabo de indicar, muy respetuosamente considero que dentro de los documentos si de la confesión de la propia demandante se demuestra que estos pagos no eran retributivos directos de la labor y por tanto están enmarcados dentro del artículo 28 y 16 de la Ley 50 de 1990, el cual no es otro que un beneficio habitual que la misma ley establece; el artículo 128 del CST establece que no es salarial los beneficios que son habituales o no, lo que constituye un error en la valoración de la prueba en lo que tiene que ver con el salario; en cuanto a la periodicidad del pago el fallo establece que los otros beneficios concepto 81, 82, 91 y 101 también son salario, es decir, un aporte a pensiones obligatorias también son salarios, que la intelección que se hizo del plan de beneficios que hizo el juzgado es equivocado porque además que no era constitutivo ni era una retribución directa de la labor de la demandante, estos beneficios adicionales como se evidencia de los desprendibles de nómina tenían el objetivo de cubrir o el mismo objetivo de las prestaciones sociales, es decir, el reconocimiento semestral, el reconocimiento anual



y el reconocimiento en vacaciones y el reconocimiento de un aporte voluntario a pensiones obligatorias, luego el carácter final y la naturaleza de estos beneficios adicionales sobre los cuales el despacho se pronunció eran los mismos de una prestación social que también está excluida en el artículo 128, y que por ello, sorprende que pese a que la tesis del despacho es sobre la continuidad o periodicidad de los pagos pues a pesar de eso hay unos pagos semestrales, unos voluntarios, pensiones obligatorias; que si hay la posibilidad de retirar los aportes a pensiones voluntarias en el presente caso no hay una situación salarial porque era voluntad de la demandante y no del empleador, ya que como lo indicó la testigo Lady Toledo era un ahorro que se asemeja a una prestación o un reconocimiento en el caso de una contingencia, que la finalidad que el juzgado extraña si quedó demostrada, que el pago de beneficios no estaba relacionado directamente con la prestación del servicio y por tanto era válido el reconocimiento de los mismos como un factor no salarial, que no formaban parte del patrimonio del trabajador, que para el uso de estos requerían autorización del empleador para su retiro, que además que el pago se entregaba a un tercero y tenían una destinación específica esos beneficios el cual era acrecentar los ahorros del trabajador; que también solicito se revoque la excepción de compensación porque no se tomó en la manera planteada en la contestación de la demanda, porque esta se realizó sobre los beneficios adicionales que el despacho por el contrario encontró erradamente como un factor adicional, que si se dieron reconocimientos semestrales y anuales de los beneficios pues los mismos tenían la calidad de prima y cesantías y de vacaciones y de aportes a seguridad social, luego la compensación no podía ser parcial sino total frente al pago de beneficios adicionales que tenían una situación prestacional; que respecto de la buena fe no se trató de ocultar pagos que eran salario sino que se estableció un plan de beneficios los cuales establece la posibilidad de la dte de escoger distintos beneficios que era para su beneficio, basado en la normatividad vigente en donde se establece que no era una retribución directa, que no formaban parte del patrimonio del trabajador, que la demandada actuó con el pleno convencimiento que los beneficios no eran constitutivos de salario y no tenía una intención objetiva de realizar daño al trabajador máxime cuando fue reconocidas prestaciones a favor de la trabajadora;

Que frente a la indemnización por despido sin causa, en el caso de la demandante se adelantó proceso disciplinario, sino que la terminación fue por causa de desviar el modelo de atención de los pacientes registrados en caja, atención de pacientes fuera de horas programadas y retirarse de manera prematura como se registró en el sistema biométrico, que se encontró por el juzgado demostrado que la dte se retiró antes solo una vez, pero que de la terminación y del proceso disciplinario se sabe que no se trató de una sola vez, se trató de una conducta reiterada, que tenía por costumbre de la dte retirarse antes lo que esta prohibido en el contrato de trabajo, que la gravedad esta establecida en el mismo contrato de trabajo, que no se trató de un hecho aislado, sino de un hecho reiterativo como da cuenta el interrogatorio al momento de la terminación del contrato, que en la carta de despido se señalan en las dos últimas dos preguntas por qué se realizó esa situación y se evidencia que lo había realizado en más de una ocasión, lo que genera un incumplimiento de las obligaciones conforme el contrato de trabajo, el CST y el reglamento interno de trabajo, que tampoco es acertado que se indique que frente a la atención de trabajadores sin registro en la caja y por fuera de las horas programadas sin autorización para ello, no pudiese ser un hecho que constituye una justa causa para la terminación del contrato, ya que sabido es que si un médico atiende pacientes sin el recaudo de la cuota moderadora, es por lo que se afecta el núcleo esencial del



negocio de salud total eps, lo que es un grave incumplimiento de las obligaciones, que no entiende cómo el juzgado sino se tiene un instructivo frente a la caja cuando es de la esencia del servicio, que no puede pasarse por alto tal circunstancia, ya que puede generar a la entidad consecuencias negativas ante otras entidades administrativas y de vigilancia; que tal se confesó en el proceso disciplinario y en el interrogatorio de parte las conductas además de reiterativas son graves que constituyeron una justa para la terminación del contrato, que no puede ser premiada la improbidad de una persona al efectuar maniobras para desatender sus obligaciones, dejo sustentado el recurso para que el Tribunal proceda a revocar la sentencia.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y teniendo en cuenta los puntos de inconformidad, que obedecen en síntesis a: las condenas proferidas relacionadas con la reliquidación de prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social, teniendo en cuenta el salario realmente devengado por la demandante, y por la indemnización por despido sin justa causa.

En primer lugar, sobre los factores que constituyen salario, en el presente caso se tiene que, las partes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido (fls.17 a 25) con inicio a partir del día 2 de septiembre de 2013, hecho que no está en discusión, y en la cláusula segunda del contrato se acordó como salario inicial la suma de \$1.473.420.

Posteriormente, a folio 26 del plenario se observa un documento denominado otro sí al contrato de trabajo, en el cual las partes acordaron incluir una clausula única con efectos a partir del 1 de marzo de 2014, en la que se consignó, lo siguiente:

“CLÁUSULA ÚNICA: Las partes abajo firmantes, habiendo revisado el contenido del artículo 43 del CST y observando que el presente



acuerdo está respetando los mínimos establecidos en la legislación del trabajo, previo análisis que permitió tomar unas decisiones concertadas revestidas de libertad y voluntariedad por parte del trabajador y de salud total, conscientes de que el presente acuerdo está fundamentado en el artículo 128 del CST... han acordado que para el año 2014 SALUD TOTAL incrementará en una suma equivalente a \$86.800 los beneficios no constitutivos de salario, en lo demás, el presente acuerdo no constituye una modificación a los acuerdos realizados con anterioridad sobre el plan de remuneración con beneficios, por lo cual las partes manifiestan continuar sujetos a los acuerdos de voluntades que se hayan llevado a cabo con anterioridad a dicho plan.

PARAGRAFO: En observancia de lo establecido en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010, las partes acuerdan de manera expresa e irrevocable que la distribución del total de remuneración, en adelante será la correspondiente a la suma de \$1.525.500 constitutivo de salario, y \$1.017.000, no constitutivo de salario, respetando con esto la distribución y condiciones establecidas en el plan de remuneración por beneficios según los acuerdos de voluntades que para el efecto se mantienen vigentes en los términos expuestos en la presente cláusula, por lo que el trabajador autoriza desde ya al empleador para efectuar los ajustes que correspondan en aras de generar la distribución pactada, sin que en ningún caso ésta supere el límite de lo dispuesto en el presente parágrafo.”

Adicional al otro sí anterior, para el año 2015 se suscribió uno similar en el que, el valor del salario se pactó en la suma de \$1.578.900, y la parte no constitutiva en \$1.052.600 (fl.28), con efectos a partir del 1 de marzo de marzo de 2015; para el año 2016 se hizo una modificación propiamente a la cláusula segunda del contrato, quedando el salario en la suma de \$1.915.900, y que a título de incentivo o subsidio de transporte y/o alimentación se pagaría la suma de \$821.100, con la salvedad que éste último no constituía salario.



A folio 30 aparece que la demandada el día 6 de octubre de 2017 certificó que el salario básico de la demandante ascendía a la suma \$2.025.400, y que, como remuneración a título de beneficio no constitutivo de salario la suma de \$821.100.

Conforme lo anterior, en el proceso se menciona un plan de beneficios sin que se haya aportado una copia de este, por ejemplo, en las pretensiones de la demanda se solicita la reliquidación de las diferentes prestaciones sociales *“debido a que los rubros destinados para el plan de beneficios no fueron tenidos en cuenta en la respectiva liquidación de prestaciones sociales”*, peticiones que fundamentó específicamente en el hecho noveno, al indicar lo siguiente:

“NOVENO: Los montos denominados como beneficios y/o incentivos del mal llamado PLAN DE BENEFICIOS, no fueron considerados por parte del empleador para la liquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios, entre otros, y los aportes al régimen de seguridad social, de mala fe por parte del empleador, porque él conoce que ese monto si hace parte del salario”.

Es decir, que, aunque no haya sido aportado al proceso constancia alguna que permita verificar el alcance del mentado plan de beneficios, lo cierto es que, la parte actora si reconoce que le eran pagados, los conceptos que hacían parte de éste, aunque no lo acepte como un “plan de beneficios”, concepto que como se vio antes, fue incluido en los diferentes otro si al contrato de trabajo, con la exclusión que no constituirían salario.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia del 24 de febrero de 2021, SL986-2021 con radicación 70473, indicó entre otros aspectos, el



contenido de los pactos de exclusión salarial para que puedan tenerse como tal, y expresó:

(...)

Por cuenta de la parte final del art. 128 del CST, modificado por el art. 15 de la L. 50 de 1990, el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello, la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo del servicio.

(...)

Conforme lo anterior, en el presente caso nada obsta para que los diferentes otro si que se hicieron al contrato de trabajo inicial, sean considerados como pactos de exclusión salarial, independientemente de su validez, por ende, deben ser analizados desde los criterios jurisprudenciales y las normas que rigen estos.

Teniendo en cuenta el aparte jurisprudencial antes citado, en principio, en el presente caso podría afirmarse que el texto que excluye la connotación salarial no es claro, ya que se limita a indicar que la suma para cada periodo: *“...no constitutivo de salario, respetando con esto la distribución y condiciones establecidas en el plan de remuneración por beneficios según los acuerdos de voluntades que para el efecto se mantienen vigentes en los términos expuestos en la presente cláusula...”*, sin embargo, la duda sobre los beneficios a los que hace referencia la cláusula, y las partes en el escrito de demanda y su contestación, encuentra la Sala que obedecen a los que eran destinados al Fondo de Pensiones voluntarias por medio de la



AFP Protección, previa deducción en la nómina de la demandante, y dirigidos a esa entidad.

Así las cosas, los términos en los que fue acordado entre las partes lo referente a la exclusión salarial, se complementa con la información que aparece en todos los desprendibles de pago de nómina (fls.65 a 86 y 267 a 317), por las siguientes razones:

En los desprendibles no se observa que se haya incluido conceptos a pagar distintos a los dirigidos al Fondo de Pensiones Voluntarias administrado por la AFP Protección S.A., y que constantemente refieren al beneficio aporte voluntario empresa convenio, semestral, empresa y obligatoria, que sumados, eran deducidos del total devengado mensualmente, frente a lo cual la parte actora no alega que esos recursos no hayan tenido esa destinación, puesto que, lo que demanda es precisamente la connotación salarial de aquellos.

Conforme lo anterior, en este caso se logra probar que, los anteriores pagos no tenían la finalidad directa de retribuir el servicio de la trabajadora, y en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad, lo que se evidencia del acervo probatorio en conjunto es que, por un lado, los aludidos beneficios se concretaron en los aportes a pensiones voluntarias a favor de la demandante, y por otro, que nada impide que el empleador afilie al trabajador en un Fondo de Pensiones Voluntarias y consigne allí emolumentos, que últimas tienen la connotación de una prestación social igual que los aportes obligatorios destinados a amparar el riesgos de vejez, invalidez o muerte del trabajador.



La anterior inferencia guarda respaldo en la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia, como, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL9058-2014, pronunciamiento en el que se indicó esta posibilidad, sin que se entienda como una manera de evadir la incidencia salarial de tales pagos representados en aportes pensionales:

(...)

En este orden, en el asunto bajo examen, se tiene que las partes acordaron la adición al contrato de trabajo, para establecer que el «estímulo al ahorro» que consistía en la entrega de un aporte voluntario a una Administradora de Pensiones cuyo monto era variable, de acuerdo con la política de compensación empresarial, no tendría connotación salarial, resultando palmario para esta Sala que la referida retribución, ostentaba una naturaleza distinta a la del salario, pues se trataba de un pago que dada su propia finalidad, era evidente que no tenía como propósito retribuir el servicio personal prestado por el trabajador, a pesar de su habitualidad; por consiguiente, lo convenido entre las partes ahora en litigio es válido, máxime cuando no se demostró desmejora en los derechos mínimos del accionante o en sus condiciones, pues solo en dicho evento hubiere resultado ser ineficaz lo pactado.

(...)

Aunado a lo anterior, es importante recordar que, no todo pago que recibe el trabajador automáticamente tiene una connotación salarial, puesto que como lo dijo la Corte, no basta con que se entregue de manera habitual, o que sea una suma fija o variable, sino que se debe determinar si la finalidad de esta es retribuir directamente el servicio, lo que evidentemente no se observa haya sucedido en este caso, frente a lo cual se soporta la decisión en la sentencia CSJ SL del 14 de junio de 2012 con radicado 39475 y reiterada en la sentencia CSJ SL1399-2019, en la que se discutió un caso de similares contornos fácticos e indicó que las sumas que



percibió la parte actora a través de aportes voluntarios dentro de una política de estímulo al ahorro, no constituía salario al no retribuir el servicio:

(...)

Luego, no todo pago que recibe el trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter, no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado, característica que no se predica del estímulo al ahorro por cuanto como se indicó, se trató de una suma de dinero que percibió la actora a través de aportes voluntarios que le eran consignados al fondo de pensiones al que pertenecía, cuyo origen fue la política de compensación salarial que estableció ECOPETROL «basada entre otros aspectos en la competitividad externa con el mercado laboral del sector petrolero y en criterios de equidad interna.

(...)

Con todo, contrario a lo considerado por el juzgado, no es posible concluir que los pagos que hizo la demandada a la actora dentro del marco de lo que ellos denominaron: plan de beneficios, puedan tener una naturaleza salarial, pues no lo son, toda vez que, como ya se indicó, fue posible determinar la finalidad de los mismos que no guarda relación con la retribución del servicio directamente, sino que su destinación siempre estuvo dirigida al pago de aportes voluntarios, que no por el hecho que la titular de aquellos pueda disponer de los mismos simplemente por ello debe decirse que los recibió como parte del salario, puesto que esas connotaciones y particularidades que diferencian los aportes obligatorios



pensionales de los voluntarios, en nada comprometen la suerte de las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores.

Por tanto, se revocarán las condenas dirigidas y relacionadas con el reajuste salarial en la manera pretendida, esto es, los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y QUINTO de la sentencia, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones en tal sentido.

En lo que tiene que ver con el punto de apelación sobre la declaración de despido injusto y la consecuencial condena por la indemnización correspondiente, encuentra la Sala que no hay lugar a revocar o modificar la decisión del a quo, en cuanto que, si se produjo el despido sin justa causa de la trabajadora, por las siguientes razones:

El artículo 62 del CST, literal a), numeral 6°, señala que puede el empleador dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, teniendo como justa causa cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

En este caso, tiene aplicación la segunda parte de la norma referida, puesto que, el empleador justificó la terminación sin justa causa en atención a un hecho que consideró correspondía a los artículos 53 y 63 del Reglamento Interno de Trabajo, es decir que, el juez no es quien determina la gravedad de la falta, sino que simplemente determina si se dio o no.



Pasa a citarse en lo que interesa a la decisión, la comunicación de fecha 19 de octubre de 2017, por medio de la cual la convocada informa a la trabajadora sobre la terminación del contrato de trabajo con justa causa (fls.40 a 46):

(...)

“Conforme las anteriores respuestas se evidencian que en efecto ha habido un incumplimiento de funciones de su parte, en tanto que se lograron comprobar las faltas que se le atribuyeron, como lo es la desviación al modelo de atención al recibir pacientes que no se han registrado en caja, de igual manera el hecho de atender pacientes fuera de las horas programadas sin que mediara autorización para ello y finalmente el hecho de retirarse de manera prematura del servicio, como se registra en su registro biométrico.

...

Así las cosas, es evidente que su continuidad en la compañía no resulta apropiada para los intereses de la misma, toda vez que el negativo y perjudicial actuar de su parte, contraviene las obligaciones establecidas en su contrato laboral, la normativa interna de SALUD TOTAL EPS-S S.A.; desconociendo sin justificación el artículo 53 y 63 del Reglamento Interno de Trabajo; circunstancia que en la escala de sanciones se considera como grave y que configura las justas causas para dar por terminada la relación laboral, por parte del empleador.

(...)

Ahora bien, al revisar las normas internas referidas en el Reglamento Interno de Trabajo (fls.203 a 232) el artículo 53 refiere a los deberes de los trabajadores, y el artículo 63 los supuestos facticos que constituyen faltas graves, este último que pasa a citarse por razones argumentativas:

“Artículo 63. Constituyen faltas graves:

- a) El retardo de hasta 15 minutos en la hora de entrada al trabajo sin excusa suficiente, por quinta vez.*



- b) La falta total del trabajador en la mañana o en el turno correspondiente, sin excusa suficiente, por tercera vez.*
- c) La falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente, por tercera vez.*
- d) Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.*

Conforme las normas antes citadas, es claro que conforme las conductas endilgadas a la extrabajadora, ninguna se incluye en el derrotero de las faltas graves calificadas así por la demandada en el Reglamento Interno de Trabajo, puesto que ni siquiera de una interpretación sistemática entre los artículos 53 y 63 o remisión normativa entre éstos, logra concretarse el actuar de la demandante y menos como grave, según ese instrumento interno.

En consecuencia, no era procedente la decisión de despido, puesto que, al no lograr elevarse sus conductas a la categoría de graves, a lo sumo y previo al procedimiento disciplinario, procedía una sanción lo que ameritaba que la trabajadora continuara con sus labores, debiéndose confirmar la condena por la indemnización por despido sin justa causa.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:



R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y QUINTO** de la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de octubre de 2020, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada SALUD TOTAL EPS S.A., de tales condenas, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás, la sentencia recurrida.

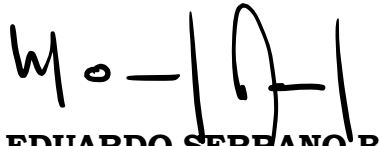
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

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



DEMANDANTE: JULIAN SEBASTIAN PEÑA CASTELLANOS

DEMANDADO: CAFÉ SALUD EPS S.A.

RADICADO: 11001 22 05 000 2021 00171 01

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2.021)

S E N T E N C I A:

Resolver el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 25 de marzo de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda y ordenó a CAFESALUD EPS, reembolsar al demandante la suma de **\$213.800,00**.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que incurrió en la compra del medicamento CABERGOLINA 0.5 MG, lo cuales pese a ser ordenados por el médico tratante y autorizados por la demandada, no le fueron entregados.

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en proveído de fecha 25 de marzo de 2020, resolvió acceder a las súplicas de la demanda y condenó a la EPS CAFESALUD, al pago de \$213.800,00.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte accionada, interpuso recurso de apelación, en el que solicita se revoque la decisión adoptada, y

solicita: “**ORDENAR** a la demandante hacerse parte del proceso liquidatorio radicando la acreencia para proceder a su pago de acuerdo con las reglas establecidas en los decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010.” Así mismo señala que la tarifa del medicamento debe ser la establecida en el tarifario SOAT, esto es, únicamente por valor de \$44.992,00. (fl.-57).

PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y el recurso de apelación propuesto por la parte pasiva, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada, i) el determinar si debe ordenarse a la parte actora que se haga parte del proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS, radicando su respectiva acreencia y ii) la tarifa sobre la cual se debe ordenar el desembolso.

CONSIDERACIONES

DE LA VINCULACIÓN DE LA PARTE ACTORA AL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE CAFESALUD EPS

De conformidad con los términos del recurso planteado, procede esta Sala de Decisión a desatar el asunto sometido a su escrutinio, para lo cual resulta preciso indicar en primer lugar que no fue objeto de reproche por parte de la convocada a juicio CAFESALUD EPS, la decisión adoptada por el *a quo* relacionada con que esta debe reembolsar al demandante el valor del medicamento CABERGOLINA 0.5 mg, en la medida que la objeción que se hace al fallo de primera instancia, radica en que se debe ordenar a la parte convocante hacerse parte del proceso liquidatorio, para efectos de que sea tenida en cuenta su acreencia dentro del mismo.

Pues bien, al respecto se tiene que mediante Resolución 007172 de 2019, se ordenó por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios, al igual que la intervención forzosa administrativa para liquidar a CAFESALUD EPS S.A. Ahora bien, el

régimen jurídico aplicable a ese proceso liquidatorio se encuentra contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010, y las demás normas que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

El artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2255 de 2010, establece que dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida, para los fines de su cancelación, cuyo aviso debe contener entre otras cosas, la citación de todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole contra la aquí convocada, a fin de que se presenten con prueba siquiera sumaria de sus créditos, en el lugar que para el efecto se señale.

Igualmente, dicho emplazamiento deberá contener el término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado. Ahora bien, por su parte el artículo 9.1.3.5.20 del Decreto 2255 de 2010, estableció el procedimiento en tratándose del cobro de sentencias contra la entidad, cuando las mismas se encuentren en firme, para lo cual se dispuso:

a) Procesos iniciados antes de la toma de posesión: El liquidador deberá constituir una reserva razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían respecto de obligaciones condicionales o litigiosas cuya reclamación se presentó oportunamente pero fueron rechazadas total o parcialmente, teniendo en cuenta los siguientes criterios: La prelación que le correspondería a la respectiva acreencia, en caso de ser fallada en contra de la liquidación y la evaluación sobre la posibilidad de un fallo favorable o adverso.

En caso de un fallo favorable para el demandante, este deberá proceder a solicitar la revocatoria de la resolución a que se refiere el artículo 9.1.3.2.4 de este decreto, en la parte correspondiente a su reclamación y en la cuantía en

la cual fue rechazada, para proceder a su inclusión entre las aceptadas y a su pago en igualdad de condiciones a los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición, sin que en ningún caso se afecten los pagos realizados con anterioridad.

Las condenas que correspondan a reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente serán pagadas como pasivo cierto no reclamado;

b) Procesos iniciados con posterioridad a la toma de posesión: Cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio, se hará una reserva adecuada en poder del liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se entregará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN en calidad de mandato, o a una sociedad fiduciaria encargada de su pago.»

De lo anterior, entiende la Sala que quien se considere con derecho a reclamar ante la entidad en liquidación, puede hacerse parte del proceso, dentro del término definido por la liquidación, a fin de hacer valer el crédito que radique en cabeza de la intervenida, lo cual en todo caso, será considerado como pasivo cierto no reclamado, si no se allega la respectiva reclamación de manera oportuna, o en caso de no reclamarse, siempre que se encuentre debidamente comprobado en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida. Igualmente, las sentencias proferidas en procesos iniciados con anterioridad a la toma de posesión de la entidad, que versan sobre reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente, también serán pagadas como pasivo cierto no reclamado.

Bajo ese entendimiento, la Sala considera que la reclamación sobre el crédito adeudado por CAFESALUD EPS, se constituye en una facultad de su titular, quien en últimas es el llamado a decidir si hace efectivo o no su derecho en el proceso de liquidación.

En el presente caso, no se advierte prueba dentro del proceso que la entidad accionante haya elevado la correspondiente reclamación de su acreencia, dentro del proceso liquidatorio, pues nótese que la petición sobre la prestación económica aquí debatida data de una fecha anterior a la liquidación de CAFESALUD EPS, esto es, del 16 de diciembre de 2016 (fl. 4);

no obstante, se considera que no es la Colegiatura la llamada a ordenar a la parte convocante hacerse parte de dicho proceso liquidatorio para reclamar el reembolso de los medicamentos ordenados y autorizados por la EPS accionada, porque esta es una facultad que radica en cabeza de la parte, quien en últimas debe decidir si hace efectivo su crédito o no.

Además, debe tenerse en cuenta que el proceso que ocupa la atención de la Sala inició con anterioridad a la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa de Cafesalud EPS S.A., pues nótese que la demanda fue radicada el día 20 de febrero de 2017 (fol. 1), por manera que la sentencia proferida por el *a quo*, en el sentido de acceder a lo deprecado en el *libelo* genitor, en todo caso deberá ser tenida en cuenta por la liquidación como pasivo cierto no reclamado, incluso en caso que el extremo activo no formule la respectiva reclamación dentro del proceso liquidatorio, pues el expediente debe ser tenido en cuenta por el liquidador, en tanto el mismo fue notificado de su existencia por parte de este Tribunal, como así lo dispone el literal d) del artículo 3° de la Resolución 007172 de 2019, *«Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar CAFESALUD ENTIDAD PROMO TORA DE SALUD S.A-CAFESALUD EPS S.A identificada con NIT 800.140.949-6»*.

Así las cosas, no se accede a la solicitud elevada por la demandada, tendiente a que se ordene a la parte convocante, se haga parte del proceso liquidatorio mediante la radicación de su acreencia.

Finalmente, y en lo que tiene que ver con la cuantía del reembolso, si bien es cierto la entidad accionada solicita se de aplicación al manual tarifario SOAT, lo cierto es, que en el presente caso, el médico tratante del actor, ordenó el medicamento en cuestión, la EPS accionada, autorizó el mismo, ante la patología del demandante (tumor benigno de la hipófisis) y de conformidad con el concepto médico rendido por la Dra. Claudia Fajardo Angel, médico adscrita a la Superintendencia Delegada, es indispensable su suministro de manera continua y ante la negativa en su suministro por parte de la llamada a juicio, el actor debió comprarlo directamente.

Por lo anterior, es claro que le asiste el derecho al reembolso en la cuantía en la que debió lo adquirió, esto es, en la suma de \$213.800,00, tal y como lo ordenó el Juez de primer grado, por lo que se confirmará en su integridad la sentencia objeto de estudio.

Sin costas en esta instancia.

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

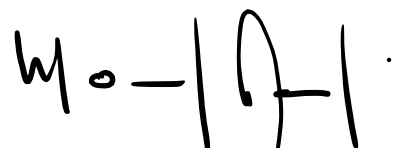
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de marzo de 2020 por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA para la FUNCIÓN JURISDICCIONAL y de CONCILIACIÓN, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado .

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



DEMANDANTE: MARINA TORRES

DEMANDADO: CAPITAL SALUD EPS

RADICADO: 11001 22 05 000 2020 00566 01

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2.021)

S E N T E N C I A:

Resolver el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 17 de julio de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demandada, y en consecuencia **ordenó a la accionada, realizar a la actora los exámenes de laboratorio GLUCOSA EN SUERO (CÓDIGO CUPS 903841) y HORMONA ESTIMULANTE DE TIROIDES (CÓDIGO CUPS 904904)**

Como fundamento de sus pretensiones expuso que el día 16 de abril de 2020, su médico tratante le ordenó una serie de exámenes médicos y la remitió a nutrición y dietética, los cuales no han sido practicados.

Una vez notificada la accionada de la presente acción procedió a dar contestación, en la que solicita no se accedan a las pretensiones de la demanda, como quiera considera que autorizó y realizó la totalidad de exámenes y remisión a especialista que fueron ordenados por el médico y que son objeto de la presente acción.

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en proveído de fecha

17 de julio de 2020, resolvió acceder parcialmente a las súplicas de la demanda y ordenó a la EPS CAPITAL SALUD EPS, a **realizar a la actora los exámenes de laboratorio GLUCOSA EN SUERO (CÓDIGO CUPS 903841) y HORMONA ESTIMULANTE DE TIROIDES (CÓDIGO CUPS 904904)**, y absolvió en relación con los demás, como quiera que la accionada demostró la realización de los mismos.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte accionada, interpuso recurso de apelación, en el que solicita se revoque la decisión adoptada, como quiera que CAPITAL SALUD cumplió con su obligación impuesta, señalando que en la historia clínica de la actora se evidencia que se realizaron la totalidad de los exámenes de laboratorio que fueron ordenados.

CONSIDERACIONES

Esta Sala considera necesario señalar en primer lugar que la Ley 1122 de 2007 al consagrar las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 41, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en el literal g) le asignó la función de conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

En el presente caso se encuentra que problema jurídico se contrae a establecer si la accionada CAPITAL SALUD EPS, realizó los exámenes de **GLUCOSA EN SUERO y HORMONA ESTIMULANTE DE TIROIDES**, a la actora, los cuales le fueron ordenados, entre otros, por su médico tratante desde el pasado 16 de abril del año 2020.

Ahora bien, de la revisión de la documental allegada por la parte accionada, se destaca la historia clínica de la actora, en la cual se encuentra una relación de los procedimientos que se le han realizado a la misma, así mismo se evidencia que el día 11 de junio de 2020, se le realizaron exámenes de laboratorio, entre los que se encuentran los ordenados por el Juez de Primer Grado, esto es, “GLICEMIA:102, TSH:08” los cuales corresponden a

GLUCOSA EN SUERO y HORMONA ESTIMULANTE DE TIROIDES,
respectivamente.

Por lo anterior y como quiera que la parte demandada acreditó que realizó la totalidad de los procedimientos y exámenes ordenados, se revocará la decisión adoptada y en consecuencia se absuelve a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia.

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

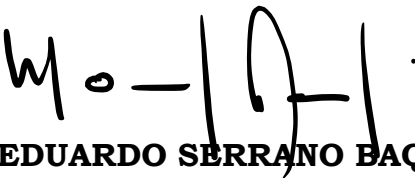
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 17 de julio de 2020, por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA para la FUNCIÓN JURISDICCIONAL y de CONCILIACIÓN, por las razones expuestas, y en su lugar se ABSUELVE a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

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



DEMANDANTE: COLIBRI FLOWERS S.A.

DEMANDADO: EPS SANITAS

RADICADO: 11001 22 05 000 2017 02597 02

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2.021)

S E N T E N C I A:

Resolver el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 18 de agosto de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demandada, y en consecuencia **condenó a la demandada al pago de la suma de \$4.015.297,17**, correspondiente a las incapacidades generadas a la señora ADRIANA MEDINA ALVINO.

Reclama en el presente caso la empresa demandante, el reembolso de las incapacidades pagadas a su trabajadora y las cuales fueron generadas desde el 23 de mayo de 2014 y el 20 de mayo de 2016, junto con los intereses moratorios.

En el presente caso la Superintendencia Nacional de Salud, en decisión de fecha 03 de febrero de 2017 (fl.- 50), resolvió rechazar de plano la presente acción al considerar que las incapacidades que se reclaman son superiores a los 180 días, por lo que la misma debía ser del conocimiento de los Jueces Laborales.

Esta decisión fue apelada por la parte actora, la cual fue resuelta por Sala en decisión del 11 de diciembre de 2017, revocó la decisión objeto de estudio y ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud, resolver “lo que a ella le

corresponde, es decir, conforme lo señala el literal g) del art. 41 de la ley 1122 de 2007, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o el empleador, a esto se limitará su conocimiento.”

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en proveído de fecha 16 de agosto de 2020, resolvió acceder parcialmente a las súplicas de la demanda y ordenó a la EPS SANITAS, a **pagar a la parte actora, la suma de \$4.015.297,00**, correspondientes a las incapacidades debidamente acreditadas y que no excedían los 180 días.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte accionada, interpuso recurso de apelación, en el que señala que se accedió a las incapacidades generadas desde el .21 de junio de 2014 al 18 de diciembre del mismo año, así como la generada del 6 al 20 de mayo de 2016.

Señala que la empresa accionante afirma que la trabajadora estuvo incapacitada por el periodo comprendido entre el 23 de mayo al 21 de junio de 2014, sin embargo, dicha incapacidad no fue reconocida ya que no se aportó la prescripción médica de la misma.

Igualmente señala que pese a que la parte actora no acreditó la existencia de la misma, ésta no puede ser desconocida, ya que la misma tiene múltiples implicaciones, como lo es que afecta el acumulado de incapacidades y modifica la base de liquidación.

Por lo anterior, indica que es necesario tenerla en cuenta, pese a que por falta de prueba no haya lugar a ordenar su pago.

Señala que al tenerla en cuenta se observa que se superan los 180 días, por lo que no hay lugar al pago durante el periodo correspondiente al 19 de noviembre al 18 de diciembre de 2014. Finalmente señala que no hay lugar a reconocer intereses moratorios. (fl.- 162 – 163)

CONSIDERACIONES

La presente acción se inició con base en lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un Juez, los siguientes asuntos:

“ARTÍCULO 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud.- Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

"e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".

En el presente caso se advierte que los supuestos fácticos se enmarcan dentro de lo dispuesto por el literal g) del artículo antes transcrito, en razón a que conforme se avizora en los antecedentes de esta decisión a entidad demandante solicita el pago de las incapacidades otorgadas a su trabajadora, señora ADRIANA MARIA MEDINA ALVINIO.

Ahora bien, de la norma anteriormente citada se puede colegir que corresponde a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dirimir sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por parte de la EPS.

Al respecto encuentra la Sala que en el presente caso, se encuentra que la inconformidad planteada por el apelante, consiste en que no se tuvo en

cuenta la incapacidad dada a la trabajadora, por el periodo comprendido entre el 23 de mayo al 21 de junio de 2014, ya que considera que esta, es necesaria a efectos de realizar el acumulado de incapacidades y el cálculo de la liquidación el ingreso base

Ahora bien, en cuanto a la liquidación a efectos de calcular el valor de las incapacidades, es necesario traer a colación el Art. 227 del C.S.T. el cual señala:

“Artículo 227. Valor de auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”

A su turno el art. 39 de la Resolución No. 2266 de 1.998, señala:

*“ARTICULO 39. DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD ORIGINADA EN ENFERMEDAD GENERAL. Cuando la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, el afiliado cotizante al régimen contributivo tendrá derecho a un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de su **salario base de cotización del mes calendario anterior al de la iniciación de la incapacidad**, subsidio que se podrá reconocer hasta por el término de ciento (180) días continuos, o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de treinta (30) días. El subsidio se reconocerá desde el cuarto día de incapacidad excepto en los casos de hospitalización.”* (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura encuentra que le asiste razón al apelante en su afirmación, esto es, que para obtener la base de la liquidación es necesario tener en cuenta la totalidad de las incapacidades otorgadas a la trabajadora.

No obstante lo anterior, lo cierto es, que en el expediente, ni la parte actora,

a fin de lograr el reconocimiento de la incapacidad, ni la parte demandada, a fin de lograr la acumulación de la misma, allegó la incapacidad que le fue otorgada a la señora Adriana Medina Alvino, por el periodo comprendido entre el 23 de mayo al 21 de junio de 2014.

Por lo anterior esta Sala no tiene certeza de las circunstancias en que fue otorgada la incapacidad antes señalada, es decir, si fue una incapacidad inicial, o si fue una prórroga, los días de incapacidad o tan siquiera el motivo de la misma, por lo que en este caso puntual, la recurrente debió acreditar estas circunstancias a fin de lograr la acumulación de ésta y así poder establecer si efectivamente con ella se superaba el límite de 180 días, por lo que ante la falta de actividad probatoria, no hay lugar a revocar la decisión del Juez de Primer grado en este aspecto.

Ahora bien, en cuanto a los intereses moratorios, se observa que en efecto el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, prevé que el pago de incapacidades se debe efectuar por parte de la EPS en un plazo no mayor a 5 días hábiles, vencidos los cuales, la EPS obligada al pago de la incapacidad deberá reconocer y pagar intereses moratorios, señala la norma en cita:

Artículo 2.2.3.1 Pago de prestaciones económicas. *A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

*El pago de estas prestaciones económicas al aportante, **será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en Reglamentario del Sector Salud y Protección Social** un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.*

La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el

reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002. (negrilla fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura encuentra que los intereses moratorios se causan cuando existe una tardanza en el pago de las prestaciones económicas, es decir, la incapacidad y tal y como lo señaló el Juez de Primer Grado, la demandada omitió el pago de las incapacidades a las que fue condenada oportunamente, por lo que sin mayores razonamientos por innecesarios, se confirmará la condena impuesta por este concepto.

SIN COSTAS en esta instancia.

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:

R E S U E L V E

PRIMERO: confirmar la decisión de fecha 10 de agosto de 2020, proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

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



DEMANDANTE: ALBERTO SOTO VARGAS

DEMANDADO: CAFÉ SALUD EPS S.A.

RADICADO: 11001 22 05 000 2021 00316 01

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2.021)

S E N T E N C I A:

Resolver el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 10 de febrero de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda y ordenó a CAFESALUD EPS, reembolsar a la demandante la suma de **\$245.906,00**.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que en calidad de empleador del señor CARLOS ALBERTO QUINCENO CASTRILLÓN, mediante radicado No. 1-2017-168768 instauró la presente acción, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad No. 5641367 otorgada a su trabajador, desde el día 24 de julio de 2017 hasta el 2 de agosto de ese mismo año, por el término de 10 días.

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en proveído de fecha 10 de febrero de 2020, resolvió acceder a las súplicas de la demanda y condenó a la EPS CAFESALUD, al pago de \$245.906,00.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte accionada, interpuso recurso de apelación, en el que solicita se revoque la decisión adoptada, como quiera que CAFESALUD cumplió con su obligación de pagar dicha licencia y para tal efecto allega el comprobante de la transferencia (fl.-58).

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si hay lugar a declarar la excepción de pago, ya que la accionada manifiesta que canceló la obligación impuesta.

CONSIDERACIONES

En el presente caso no existe discusión, en cuanto a que el demandante, señor ALBERTO SOTO VARGAS, canceló la licencia de paternidad de su trabajador CARLOS ALBERTO QUICENO CASTRILLON, así como tampoco la obligación del reembolso de dichos dineros por parte de la demandada CAFESALUD S.A, ya que estas declaraciones efectuadas por el Juez de Primera Instancia y no fueron controvertidas por el apelante.

La Ley 1122 de 2007 al consagrar las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 41, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en el literal g) le asignó la función de conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 dispone que el pago de las incapacidades es responsabilidad de las E.P.S. asimismo, el artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012 prescribe que el reconocimiento de dichas incapacidades debe ser adelantado de manera directa por el empleador y el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 establece que el pago de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad:

“(…)será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

Parágrafo 1°. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002”.

Para resolver el asunto en cuestión, lo primero que se puede observar es que la demandada presentó copia de la relación de pagos por transferencia, en la que aparece la confirmación del pago realizado en favor del actor y en una cuantía de \$245.906,00, por lo que se tendrá acreditado su pago, y, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

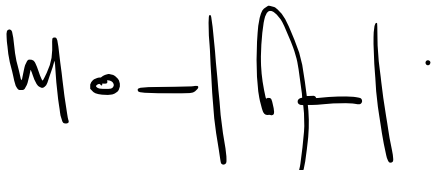
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA para la FUNCIÓN JURISDICCIONAL y de CONCILIACIÓN, por las razones expuestas, y en su lugar **DECLARAR** probada las excepciones de pago o la carencia de objeto por hecho superado respecto de la incapacidad, objeto de la presente acción, teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado