



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 1100131050800480-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

ASUNTO: EXISTENCIA CONTRATO DE TRABAJO- PRESTACIONES

Entonces, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 26 de agosto de 2019, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por ONEY DEL CARMÉN GUERRA CUADRADO en contra de GERMÁN EDUARDO RUEDA OSPINA.

ANTECEDENTES

ONEY DEL CARMÉN GUERRA CUADRADO promueve demanda ordinaria laboral en contra de GERMÁN EDUARDO OSPINA RUEDA para que previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 13 de mayo de 2014 y el 17 de marzo de 2017, que terminó sin justa causa imputable al empleador, se ordene el pago de las cesantías, los intereses a las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicio, las vacaciones, las dotaciones compensadas en dinero, los aportes de seguridad social en pensión y las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 del CST, así como la del artículo 99 de la ley 50 de 1990, las costas y lo que resulte ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones señaló, en síntesis, que el 13 de mayo de 2014 comenzó a laborar para el señor GERMÁN EDUARDO OSPINA RUEDA a través de un contrato verbal de trabajo para desempeñar el cargo de empleada de servicio doméstico y cuidado de la adulta mayor MARÍA RUEDA DE OSPINA (q.e.p.d), progenitora de éste, en la calle 17 #3-50 de Bogotá, cumpliendo un horario laboral de lunes a sábado de 8:00 am a 4:00pm, durante los años 2014 y 2015 se le canceló

de manera diaria la suma de \$35.000, para el año 2016 la suma de \$50.000 y para 2017 la suma de \$70.000, no fue afiliada a seguridad social y caja de compensación ni se le entregó dotación, adeudándosele las prestaciones sociales.

CONTESTACIÓN

Notificada en legal forma la demandada, el convocado a juicio dio contestación con escrito de folios 114-122, en donde se opuso a todas las pretensiones, negó la mayoría de los hechos salvo los relacionados con la prestación de sus servicios de la demandante en favor de la señora María Dolores Rueda de Ospina, como empleada doméstica, y por ello la falta de obligación de su parte en el pago de las acreencias laborales. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del contrato individual de trabajo, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, temeridad y mala fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 26 de agosto de 2019, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque y en su lugar se declare la existencia de la relación laboral, puesto que el señor Juez no dio la precisa valoración de las pruebas con las cuales se comprobaba la existencia de la prestación del servicio de la demandante en favor del señor GERMÁN EDUARDO OSPINA RUEDA, ya que con los testimonios se dejó claro que el señor era él quien le pagaba el salario y le impartía las órdenes a la señora ONEY DEL CARMEN GUERRA CUADRADO; así mismo, reprocha que no hubiera hecho uso de las facultades extra y ultra petita para haber impuesto condena al demandado en calidad de heredero de la señora en mención, siendo facultad de este repetir en contra de los demás herederos, ello si consideraba que no estuvo probada la prestación de servicio con aquél.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido la parte actora insistió en su recurso indicando que no se dio aplicación a lo dispuesto en los artículos 51, 53 y 67 del CST así como al 50 del CPTSS, realizando el Juez una indebida representación de los hechos expuestos y en consecuencia de la valoración probatoria. Lo anterior porque la muerte del empleador no es causal de terminación del vínculo laboral, asumiendo el demandado, por sucesión, las obligaciones laborales de su progenitora, sobre todo cuando así lo

confesó al absolver interrogatorio de parte y lo indicaron los testigos al decir que él era quien pagaba todos los gastos de manutención de su señora madre.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Punto álgido de la alzada se contrae a determinar, de una parte, si entre el señor GERMAN EDUARDO OSPINA RUEDA y la demandante se verificó un verdadero contrato de trabajo, y en caso afirmativo es responsable de las acreencias laborales solicitadas, con especial énfasis en la valoración probatoria; y de otra, si aun en el evento de que no se acrediten los presupuestos de la prestación del servicio alegado con el demandado, de todas maneras era obligación del A quo fulminar condena en su contra, en calidad de heredero de la señora María Dolores Rueda de Ospina, en ejercicio de las facultades ultra y extra petita, todo ello en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS PARTES

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: ***a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.***

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, **la demostración de la prestación continua del servicio**, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como*

contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.» (CSJ SL577-2020, Radicación N.º 68636 del 12 de febrero de 2020 M.P Dr. Donal Jose Dix Fonnefz.).

De tal suerte, dado que la parte demandante, en acatamiento de la carga procesal que le asistía, quiso demostrar la efectiva prestación personal de sus servicios, entre otras pruebas, con los testimonios de CESAR AUGUSTO ROBLES FERRER y NELSON JAVIER ACOSTA JARA, y en contraposición el demandado llamó a los testigos CARLOS ALBERTO OSPINA RUEDA y MILENA ANDREA GUTIERRES REYES, luego de analizados todos ellos en su conjunto, es dable afirmar que dicho elemento primordial del contrato de trabajo no se halla acreditado en legal forma en la presente actuación, habida cuenta que lo que de tales declaraciones se desprende es que la señora ONEY DEL CARMÉN GUERRA CUADRADO desarrolló labores domésticas y de cuidado a favor de la señora María Dolores Rueda, sin constarles la forma de contratación, las condiciones en las que ejecutó la actividad y la remuneración respecto del aquí demandado.

En efecto, tanto CESAR AUGUSTO ROBLES FERRER como NELSON JAVIER ACOSTA JARA, ex compañeros de la demandante, señora ONEY DEL CARMEN GUERRA CUADRADO, lo que relataron es que ésta prestaba sus servicios en la casa de la señora Maria Dolores Rueda de Ospina también conocida como “Blanquita” madre del demandado, señor GERMAN EDUARDO OSPINA RUEDA, quien no vivía en la misa residencia, ya que ésta era habitada por su progenitora y su hermano David, aunque sí iba con frecuencia a desayunar y almorzar, desconociendo si él le impartía ordenes, siendo del dinero que él le giraba mensualmente para su manutención que la señora “Blanquita” le cancelaba el salario, esto porque si bien ella tenía pensión hacía ahorros de la misma, prestación de servicios que se mantuvo hasta cuando falleció la señora Rueda de Ospina, precisando el testigo CESAR AUGUSTO ROBLES FERRER que le consta que fue la madre del demandado quien le realizó la entrevista a la actora y la contrató.

CARLOS ALBERTO OSPINA RUEDA por su parte, relató que era hermano del demandado GERMAN EDUARDO OSPINA, y por ello sabe y le consta que el mismo no vivió con la señora Maria Dolores Rueda de Ospina del 2014 al 2017, conoció a la demandante porque la vio en ocasiones, cuando visitó la casa de su señora madre, señora Maria Dolores Rueda de Ospina, habiendo sido un familiar quien la referenció siendo esa la razón por la que aquella la contrató, aunque no sabe el salario pactado.

A su vez, MILENA ANDREA GUTIERREZ REYES, empleada en la empresa en la que el señor GERMAN EDUARDO OSPINA RUEDA funge como gerente, sabe que éste pagaba dos trabajadores para el servicio de la señora María Dolores Rueda de Ospina, una enfermera y un conductor a quienes vinculó a través de la sociedad para la cual trabaja, pagándoles el salario y las

prestaciones de ley, lo cual sabe porque era ella la que realizaba la nómina, desconociendo la vida familiar del demandado y, por ende, no conocía a la promotora del proceso.

Últimamente, los interrogatorios absueltos tanto por la demandante como por el demandado, en oposición a lo manifestado por la censura, no dan cuenta de una confesión en cuanto a la prestación de los servicios de la señora ONEY DEL CARMEN GUERRA CUADRADO en favor de éste, ya que la propia actora manifestó que fue la señora María Dolores Rueda de Ospina quien la contrató para prestar el servicio doméstico a partir del 13 de mayo de 2014, luego de haberse reunido ellas el día anterior, así mismo, que era dicha señora la que le cancelaba el sueldo con recursos que le proporcionaba el demandado para los gastos del hogar, los cuales eran asumidos por él.

Así las cosas, la prueba declarativa es contundente a fin de concluir que, si bien es cierto en el presente asunto está plenamente probado que los ingresos con los que era cancelado el sueldo de la demandante provenían del dinero que el señor GERMÁN EDUARDO OSPINA RUEDA, le daba a su progenitora para su manutención y los gastos del hogar, era la señora Maria Dolores Rueda de Ospina la que finalmente disponía del dinero y lo administraba según su conveniencia, al punto que aquél no intervino al momento de los pagos mensuales del salario, como tampoco lo hizo para la contratación, y en todo caso tampoco residía en el lugar donde se ejecutaba la labor, sin que el hecho de las visitas frecuentes varíe tal situación, fungiendo entonces como verdadera empleadora dicha señora.

Por lo anterior deberá confirmarse la decisión absolutoria impartida en primera instancia, por cuanto la demandante no logró demostrar la existencia del contrato de trabajo con el demandado, puesto que no se comprobaron los presupuestos establecidos en el artículo 23 del C.S.T., en particular, la prestación de los servicios en su favor.

DE LAS FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA DEL JUEZ LABORAL

Toda vez que se duele la parte recurrente de que el A quo, en uso de sus facultades ultra y extra petita, no condenará al señor GERMÁN DARIO OSPINA RUEDA en calidad de sucesor de la señora María Dolores Rueda de Ospina frente a las obligaciones laborales por ésta contraídas, es por lo que se remite la Sala al ordenamiento legal que regula dichas facultades en aras de establecer si la razón está de su lado.

Enseña el Artículo 50 del CPTSS que *“El Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que*

éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.”.

Bajo tal entendido, la facultad extra o ultra petita que posibilita al juzgador en materia laboral, de decidir por fuera de lo pedido en la demanda (*extra petita*) o más allá de lo suplicado (*ultra petita*), como lo sería que se declarase como verdadero empleador al demandado atendiendo su calidad de hijo de la señora María Dolores Rueda de Ospina (q.e.p.d), que es lo que se plantea en el recurso, sólo competía efectuarlo al Juez de primera instancia al tenor de lo dispuesto en el artículo 50 del CPT y de la SS, previa discusión de esa situación en los hechos de la demanda, dado que éste se abstuvo de ello, limitándose a declarar la ausencia de vínculo entre la demandante y el señor GERMAN EDUARDO OSPINA RUEDA, no evidencia reparo la Sala en la omisión que se le endilga al fallo, en la medida que no era obligación escudriñar la aludida responsabilidad cuando la misma no fue planteada en la demanda, esto es, no se le convocó en condición de heredero.

Repárese que conforme lo ha precisado la extensa jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en relación con dichas facultades, *verbi gracia*, en sentencia SL2808-2018, Radicación N.º 69550 del 4 de julio de 2018, es presupuesto que los hechos hayan sido discutidos en el proceso, es así como en lo pertinente se señaló: .

“... La facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio. Y por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado– exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014.”

De tal modo, estas facultades son una excepción al principio de la congruencia el cual establece que la sentencia debe ir en armonía con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y las excepciones probadas, al permitir que el Juez Laboral la facultad de estudiar ampliamente las razones de la demanda a fin de ampliar lo allí solicitado, siempre y cuando, como ya se dijo, esto se encuentre probado como quiera que no puede imponerse una condena sorpresiva en las que las partes no hayan podido ejercer sus derechos de defensa y contradicción, tal como así

lo refirió la CSJ Sala Laboral en la sentencia SL913-2013 radicación No 45250; cuando precisó:

“Es que, si la sentencia que dicta el juez debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, así como en las demás oportunidades previstas procesalmente, debe observar igualmente las excepciones que aparezcan probadas, las cuales puede declarar de oficio, salvo que se necesite alegación expresa del medio exceptivo por la parte interesada. Lo obliga también a no condenar al demandado por cantidad superior u objeto distinto del pretendido en la demanda, no por causa diferente a la invocada en esta. Estas previsiones para el juez surgen del principio de congruencia que tiene consagración normativa en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Es decir, el funcionario judicial está sometido al marco jurídico procesal que le fijan las partes y al que le permite la legislación procesal en eventos taxativamente determinados pero que contienen algunas excepciones.

Dicho principio es consustancial a la naturaleza del derecho procesal, pues respeta estrictamente el axioma de contradicción y el de defensa. Permitir al Juez decidir arbitraria o caprichosamente significaría darle una potestad de la que fácilmente puede abusar y que conllevaría fatalmente a una injusticia que va en contravía de la función que por esencia debe cumplir, cual es la de administrar justicia.”

Entonces, aun cuando no desconoce este Colegiado que en la contestación de la demanda por parte del señor GERMAN EDUARDO OSPINA RUEDA, el mismo se opuso a la existencia del contrato de trabajo precisando que el vínculo sí existió pero lo fue con su progenitora como verdadera empleadora, lo cierto es que el curso de la actuación nunca estuvo orientado a que se declarara que si no era él el empleador de todas formas debía responder por su condición de hijo o heredero, y si ello es así, la decisión absolutoria por supuesto que se encontró ajustada a derecho.

Por todo lo anterior, se confirma la sentencia de primera instancia.

COSTAS

En esta instancia a cargo de la recurrente, las de primera instancia se mantienen incólumes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 26 de agosto de 2019 por el Juez veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso

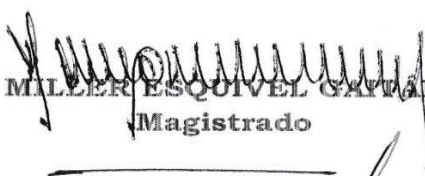
promovido por ONEY DEL CARMÉN GUERRA CUADRADO en contra de GERMAN EDUARDO OSPINA RUEDA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

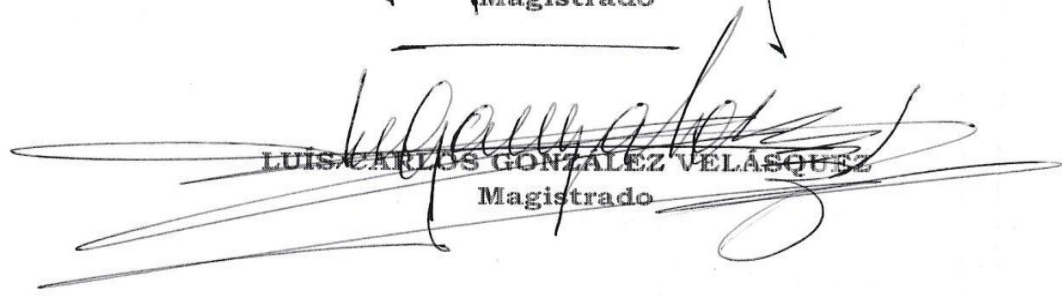
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante, Fíjense como agencias en derecho la suma de \$400.000 en esta instancia. Las de primera se confirman.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110012205000201800707-01

SUMARIO ADELANTADO POR WILFREDO BADILLO DUCON en contra de SALUD TOTAL EPS

Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 21 de mayo de 2018, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud.

Antecedentes:

El señor WILFREDO BADILLO DUCON actuando en nombre propio, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD TOTAL EPS S.A., reconozca y pague la incapacidad del 4 al 17 de abril de 2016, así como el reembolso de los gastos generados por la suma de \$4.859.550.00 pesos por servicios médicos en los que incurrió.

Síntesis de los Hechos

Como soporte fáctico, aseguró que el 2 de abril de 2016 al tomar un objeto del suelo se le oscureció la vista del ojo derecho, pues veía todo borroso, que se comunicó con el call center de la EPS SALUD TOTAL, indicándose por el asesor que debía remitirse a la Clínica Oftalmológica Laureles, allí se dijo que debía estar remitido por un médico de la EPS, que se dirigió a la unidad de urgencias de San Diego, donde fue atendido por el Dr. Juan Carlos Méndez Pinzón a quien le manifestó los síntomas y al revisarlo manifestó no ver nada anormal, que fue expedida autorización para remisión a un oftalmólogo, indicándose que debía esperar hasta el día lunes toda vez que en fin de semana no había atención de urgencias por oftalmología, que el día lunes 4 de abril de 2016 al acercarse nuevamente a la red de urgencias se le entregó una orden para una cita prioritaria programada para el 12 de abril con la Doctora Sandra Cabiativa en la clínica de especialidades oftalmológicas, que llamo directamente a la clínica en la que debía ser atendido manifestando su urgencia e indicando que de ser el caso asumía el costo de la consulta, lográndose adelantar la cita para el 9 de abril de 2016.

Siguiendo con el relato, que el señor Wilfredo al no ver mejoría ese mismo 4 de abril, se dirigió de forma personal a la clínica oftalmológica, donde fue atendido de forma particular por la Dra. María Victoria Cadavid, quien diagnosticó desprendimiento de retina en ojo derecho y solicitó cita urgente de retinología atendiéndolo el doctor Francisco Javier Uribe Botero el 5 de abril, quien confirma el diagnóstico inicial, indicando que es una urgencia que debe atenderse de inmediato con cirugía “HEMORRAGIA VITREA CON DESGARRE Y DESPRENDIMIENTO DE RETINA”, que se iniciaron los trámites para solicitar la autorización ante la EPS de la cirugía, la cual fue negada, por lo que de forma particular pagó la cirugía en virtud a la urgencia del diagnóstico, que el 8 de abril presentó los documentos a fin de que fuera transcrita la incapacidad con vigencia del 4 al 17 de abril de 2016, solicitud que fue negada el 12 de abril de 2016, que el 9 de abril al asistir a una cita prioritaria programada fue confirmado el diagnóstico de la cirugía e incapacidad dada por el médico tratante, remitiéndolo a valoración con el retinólogo, que el 18 de abril de 2016 asistió a la cita con el especialista, quien al revisar el ojo derecho encontró que había un pequeño desgarre que debía ser atendido de inmediato para corregirlo, procedimiento realizado el 19 de abril, que esa incapacidad fue transcrita por la EPS como prórroga de la expedida inicialmente.

Por último, manifiesta que el 18 de abril de 2016 presentó derecho de petición a la EPS con el fin de que se reconozca la incapacidad de los días 4 al 17 de abril de 2016 y se autorice el reintegro de los gastos en que incurrió, que el 14 de junio de 2016 se da respuesta negando lo pretendido.

Contestación a la Solicitud por parte de SALUD TOTAL EPS S.A.

Con escrito de folio 48 a 53 contestó, que el señor recibió los servicios médicos requeridos y que nunca se le negó la prestación del servicio, ni el pago de incapacidades derivadas de las atenciones médicas, pues la falta de reconocimiento y pago se basa en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, dado que no habrá reconocimientos económicos, ni asume ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas, etc., que siempre se prestaron los servicios por parte de la entidad en virtud al diagnóstico de los médicos que lo atendieron, sin que se descuidara la salud del paciente.

Fallo de primera instancia de la Superintendencia Nacional de Salud

Mediante decisión del 21 de mayo de 2018, puso fin a la litis, resolviendo:

“PRIMERO: ...

SEGUNDO: ACEPTAR el DESISTIMIENTO respecto de la primera pretensión... en lo concerniente al reconocimiento y pago de la incapacidad que le fuera otorgada del 4 al 17 de abril de 2016.

TERCERO: ACCEDER a la pretensión de reconocimiento económico (...)

CUARTO: ORDENAR en consecuencia a la Entidad Promotora de SALUD TOTAL E.P.S., reembolsar al señor WILFREDO BADILLO DUCON, la suma de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/cte (\$4.859.550), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, dentro de los cinco (5) días siguientes una vez ejecutoriada esta providencia.”

Dentro de las consideraciones para proferir el fallo, la Superintendencia Nacional de Salud, indicó que:

“Atendiendo entonces el principio de integralidad, en la prestación de los servicios que requería el paciente para salvaguardar su salud en condiciones dignas, es evidente que la EPS, fue negligente ante la apremiante necesidad de la operación, sin tener en cuenta las condiciones clínicas del paciente y la patología que presentaba, tal y como se corrobora en los controles post operatorios, en los cuales los mismos médicos adscritos a la EPS, hacen control de la operación por el desgarro de retina.

Analizado entonces la conducta del demandante, respecto a la cirugía que se practica de forma particular, con el fin de dar atención inmediata al problema que padecía, se evidencia que el señor WILFREDO BADILLO DUCÓN, actuó diligentemente, asistiendo los días 02 y 04 de abril a su EPS, con el fin de que se le diera solución a la urgencia que presentaba, obedeciendo las normas y reglamentos de las instituciones, cumpliendo así con el artículo 160 de la ley 100 de 1993 sobre los deberes de los afiliados y beneficiarios; sin embargo acatando el principio de que nadie está obligado a lo imposible y que como se demuestra en este caso, el paciente presentaba un estado grave de salud ante el cual la EPS, no le planteaba ninguna solución idónea, es lógico que el accionante tomará la determinación de ir por su cuenta a un lugar en donde le resolvieran la patología que presentaba, razón por la cual no encuentra llamadas a prosperar, las excepciones interpuestas por la demandada.”

Del recurso de apelación

La apoderada de SALUD TOTAL EPS S.A., expresa; que la EPS brindo los servicios médicos de manera continúa y completa, esto, conforme la pertinencia médica que los médicos tratantes avizoraron. Tan es así que de las fechas de aprobación y prestación de los servicios se acredita que la EPS nunca descuido el estado de salud del paciente y que por el contrario esta de manera autónoma y programada decidió acudir el 6 de abril de 2016 a una IPS con la que SALUD TOTAL EPS-S S.A. no tenía convenio para recibir los servicios médicos autorizados por las IPS adscritas a la red de prestadores de la EPS.

Además manifiesta que no cumple con los requisitos mínimos exigidos por la normatividad para el reembolso de gastos médicos, ya que la intervención fue realizada a una clínica ajena a la red de prestadoras de SALUD TOTAL, que la intervención fue realizada de manera particular e independiente sin previa autorización de la EPS, que no existió una urgencia vital y no existió negligencia o

negativa injustificada, sumado a lo anterior, la EPS no está obligada a prestar servicios de salud a usuarios a través de médicos no adscritos a la red y/o de instituciones no contratadas por la EPS.

Por último, indica que el demandante de manera particular, libre y voluntaria acudió a una red externa, sin importar el amplio catálogo de IPS y de servicios que se le ha venido ofreciendo y prestando desde la misma fecha de afiliación en salud, luego la EPS no puede cancelar presuntas facturas sin un sustento médico que acredite pertinencia y consecuencia en el diagnóstico y los exámenes y menos con el grave antecedente de no cumplir claramente con los requisitos mínimos requerido en el artículo 14 de la Resolución 5261.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico:

Determinar si procede el reembolso por parte de **SALUD TOTAL EPS S.A**, en favor del señor WILFRIDO BADILLO DUCON por haber incurrido en gastos médicos.

Sea lo primero señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

Del reembolso por gastos médicos

Lo que pretende el demandante es que se ordene a SALUD TOTAL EPS reconocer en su favor la suma de \$4.859.550.00 pesos, por haberse incurrido en gastos de procedimiento quirúrgico practicados en la Clínica Oftalmológica Laureles S.A.

Reposa en la historia clínica allegada, diagnóstico de *“desgarro de la retina sin desprendimiento”* de fecha 13 de mayo de 2016, con ingreso a la Clínica de especialistas Oftalmológicas (fol. 16), antes de dicho diagnóstico se evidencia que el 2 de abril de 2016 se acercó a la IPS Virrey Solís, en donde se dejó constancia del motivo de la consulta *“paciente refiere visión borrosa, ardor en ojo derecho, irritación esclero ocular, manchas negras”* (fol. 6-9), con lo anterior, era claro que la entidad demandada conocía de la patología que tuvo el afiliado y en consecuencia de la necesidad de la prestación de los servicios en salud que requería, sin que hubiera procedió a la emisión de las correspondientes órdenes para el tratamiento.

Nótese, que posteriormente el afiliado recurre a la Clínica de especialistas Oftalmológicas para el correspondiente cirugía, valoración, así como exámenes médicos, situación que puede ser corroborada en los folios 12 al 30. Aunado a lo anterior, no es objeto de discusión que la parte demandante asumió el gasto del

procedimiento quirúrgico por la suma de \$4.859.550.00 pesos, tal y como se puede establecer en las facturas de venta a folios 22 al 24, 26 y 28 al 29 del plenario expedidas por Clínica de especialistas Oftalmológicas.

Así las cosas, es pertinente traer a colación que en materia de reconocimiento de devolución de dineros frente a los gastos en que incurre el afiliado, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, consagra:

“Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

(...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

- 1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.*
- 2. Cuando el usuario hay sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.*
- 3. **En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.”.** (Negrilla fuera de texto)*

El artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud “*Por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimiento del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud*”, reglamenta;

“ARTÍCULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. *Las entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, Deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por el Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar*

original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tengas establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”. (Negrilla fuera de texto)

La corte Constitucional en sentencia T-460/12 refiere al deber que tienen las EPS de prestar el servicio de salud de manera, oportuna, eficiente y de calidad, a través del principio de integralidad, así;

*“El principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. De igual modo, se dice que **la prestación del servicio en salud debe ser: Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado. Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPSs para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros. De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas, contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.”. (Negrilla y subrayado destacado por la Sala)***

Con lo anterior, es claro que el servicio de salud debe prestarse en un tiempo y modo beneficioso, ello con el fin de que no se amenace gravemente la salud de la persona que debe someterse a un intenso dolor o al deterioro de su patología, pues las entidades responsables deben garantizar el acceso a los servicios de

salud que requieran los usuarios, con calidad, eficacia y oportunidad, máxime, cuando el estado de una enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, de ser necesario practicar los exámenes necesarios para garantizar el diagnóstico y el seguimiento, para el restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que impidan llevar su vida en mejores condiciones.

De lo mencionado, es totalmente claro que SALUD TOTAL EPS fue negligente al momento de la prestación del servicio en salud del señor Wilfrido Badillo Ducon, dejando de lado sus obligaciones, actuando con deficiencia ante el diagnóstico y tratamiento requerido por el paciente. En consecuencia, se impone confirmar la decisión de primera instancia, por las razones aquí esgrimidas. Sin costas de esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

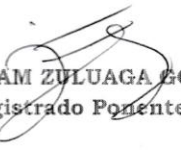
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el día 21 de mayo de 2018 dentro del proceso sumario laboral radicado por **WILFRIDO BADILLO DUCON** contra **SALUD TOTAL EPS**, por las razones expuestas.

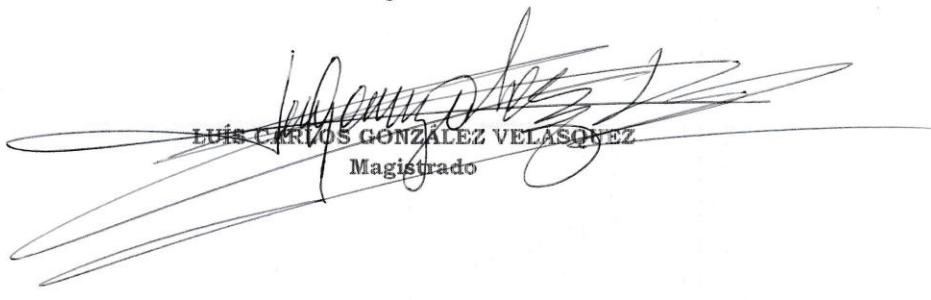
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

Notifíquese y cúmplase.


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado