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

MAGISTRADA PONENTE: ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA

Veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022).

Proceso Especial - Levantamiento de Fuero Sindical No. **110013105- 005-2021-00151-01**

Demandante:	**ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- EPS SANITAS SA.**
Demandada:	**ELIANA ISABEL ARIZA GALEANO**

Con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

EPS Sanitas S.A, llamó a juicio Eliana Isabel Ariza Galeano, a fin de que se declarara que: Ariza Galeano es trabajadora de la entidad accionante desde el 05 de noviembre de 2013, en virtud del contrato de trabajo a término fijo de cinco meses, que mutó a contrato a término indefinido a partir del 5 de abril de 2014, en la actualidad desempeña el cargo de Auxiliar de Enfermería II; la demandada hace parte de la junta directiva de la organización sindical, Sindicato Nacional de Trabajadores de la Organización Sanitas Internacional “Sintraosi”, en calidad de quinta suplente del cargo de secretaría de la mujer y, como consecuencia de ello, goza de la garantía de fuero sindical.

Igualmente, solicita se declare que: Eliana Ariza incurrió en faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato con justa causa, conforme lo previsto en los numerales 2, 4 y 6 literal a) del artículo 62 y los numerales 1 y 5 del artículo 58 del Código Sustantivo de Trabajo en concordancia con los literales g), e) y h) del artículo 38, los numerales 1, 5, 12, 14, 21 y 24 del artículo 43; artículo 45 numeral 9 y artículo 48 literal d) del reglamento interno de

trabajo, así como lo dispuesto en la cláusula 2 numeral 2, 4, 9 y 13 clausula 7 numerales 1, 7, 8, 12, 14, 26, 29, 30 y 32 de su contrato de trabajo. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene el levantamiento del fuero sindical de la demandada, y se conceda permiso para despedir con justa causa, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus peticiones, en que: Eliana Isabel Ariza, suscribió contrato de trabajo con EPS SANITAS S.A. a término fijo de cinco (5) meses desde el 5 de noviembre de 2013, el cual mutó a contrato a término indefinido a partir del 5 de abril de 2014, para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería II; de acuerdo con la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito con EPS SANITAS S.A. aceptó como justas causas para terminar la relación laboral la violación de cualquiera de sus obligaciones y prohibiciones legales, contractuales o reglamentarias. Además, las establecidas en el artículo 62 literal a, numeral 6 del CST; el Reglamento Interno de Trabajo de EPS SANITAS S.A. establece como obligaciones especiales de los trabajadores, realizar personalmente la labor en los términos estipulados, así como acatar y cumplir las órdenes e instrucciones impartidas por la Empresa o sus representantes, igualmente establece como obligaciones especiales del personal de enfermería, elaborar los registros de manera veraz, secuencial y clara; la violación por parte del trabajador de las obligaciones especiales consagradas en el contrato de trabajo o en reglamentaciones, constituye una falta grave.

Indicó que: de acuerdo con la constancia de registro de fecha 11 de abril de 2018, de modificación de Junta Directiva, Eliana Ariza es miembro de la Organización Sindical Sindicato Nacional de Trabajadores de la Organización Sanitas Internacional “SINTRAOSI”, siendo escogida como quinta suplente del cargo de secretaria de la Mujer; las conductas desplegadas por la accionada están relacionadas con el tratamiento dado a los pacientes de los cuales no se identificaran en aras de proteger sus datos.

El usuario de Eliana Ariza, para el ingreso al sistema «AVICENA» (aplicativo para el registro de historia clínica) es: eiariza; la paciente A se encontraba en estado de embarazo y perdió a su bebé el día 10 de noviembre de 2020; el 12 de noviembre de 2020 y 30 de noviembre de 2020, la demandada registró en el sistema AVICENA lo siguiente: *“contacto efectivo con paciente dando cita con enfermería de programa de control prenatal que ya se encuentra paciente*

en controles prenatales"; el 30 de noviembre de 2020, registró en el historial clínico de la paciente A lo siguiente: *"se realiza contacto efectivo con la paciente (…) al número de celular (…) indicando seguimiento para agendar cita control prenatal por enfermería, usuaria refiere que ya está en controles prenatales en el centro médico Calle 13, se brinda información sobre el empoderamiento de su salud y cumplimiento de los controles prenatales para la gestión (…)"* ; El 7 de diciembre de 2020, la paciente A señaló la fecha de la pérdida de su bebé (10 de noviembre de 2020) y manifestó que no recibió llamada de la EPS SANITAS para asignación de citas; en el aplicativo BUKEALA de citas médicas no se evidenció programación de alguna de ellas; el 9 de diciembre de 2020, alrededor de las 14:00 la Jefe Diana Barón realizó validación de los registros clínicos de la paciente A evidenciando que la información registrada por la accionada el 30 de noviembre de 2020, ya no se encontraba en el aplicativo; el 9 de diciembre de 2020, a las 12:44 horas, Eliana Ariza registró en el sistema AVICENA "(…) *se realiza contacto efectivo con la usuaria (…) la usuaria recuerda contacto en días pasados y refiere que por qué no miran la historia clínica antes de llamar (…) Agradece que estén pendientes, pero que por el mismo tema no la contacten más. Control Prenatal."*

Señaló que: respecto al paciente B, la pasiva ingresó información al documento de DRIVE *"usuaria no acepta cita, refiere que en el momento no está interesada."*; EPS SANITAS se contactó con la paciente "B" quien señaló que no recibió ninguna llamada por parte de la EPS, y que había perdido a su bebé; en el aplicativo AVICENA, no registró ninguna información respecto de la paciente "B", quien manifestó que por iniciativa propia solicitó cita de planificación en el aplicativo BUKEALA de la EPS SANITAS; de la paciente "C", no se evidencia registro clínica de control prenatal; paciente "D", se encontraba en estado de embarazo, y perdió su bebé el día 26 de noviembre de 2020, en el archivo de DRIVE, Eliana Ariza, en los datos de la paciente "D" dejó como observación "celular apagado", la EPS SANITAS se comunicó telefónicamente con la paciente "D" quien manifestó que no recibió ninguna llamada, y tampoco le fue asignada cita para seguimiento o consulta de planificación familiar después de su pérdida.

Manifestó que: mediante comunicación de 19 de enero de 2021, se dio apertura al proceso disciplinario contra la demandada y se citó a diligencia de descargos para el 21 de enero de 2021 de manera virtual.

Asentó respecto a la diligencia de descargos: Descargos sobre la paciente A.

«En la respuesta a la pregunta número 6 de la diligencia de descargos, ELIANA ARIZA manifestó que conoce el deber de cumplir con sus obligaciones contractuales, normas, políticas y procedimientos establecidos por la Empresa, de acuerdo con su labor. En la respuesta a la pregunta número 7 de la diligencia de descargos, ELIANA ARIZA manifestó que sí conoce el Reglamento Interno de Trabajo de la compañía. En la respuesta a la pregunta número 16 de la diligencia de descargos, ELIANA ARIZA indicó que los registros que realizó en el DRIVE de demanda inducida de la paciente "A" fueron realizados los días 12 de noviembre, 30 de noviembre y 9 de diciembre de 2020. En la pregunta número 17, se cuestionó a la señora ELIANA ARIZA sobre los motivos por los cuales el 30 de noviembre de 2020 registró en el DRIVE "ya está en control prenatal" cuando dicha paciente perdió su bebé el día 10 de noviembre de 2020, a lo que respondió: "el día 12 de noviembre dejé anotado que la señora tuvo un aborto, el 30 de noviembre de 2020 detecté la inconsistencia en la historia clínica pero no tengo presente que hablé con la señora (…) el día 9 de diciembre cuando hice el abordaje, me di cuenta que con ella ya había hablado.". En la pregunta número 18, se cuestionó a la señora ELIANA ARIZA si el 12 de noviembre de 2020 había registrado en la historia clínica de la paciente "A" que había tenido un aborto, a lo que respondió: "Si lo registré en AVICENA, en DRIVE creo que quedó mal la información, creo que quedó que la señora estaba en controles prenatales. No me basé en DRIVE que es un aplicativo modificable y puede tener errores, me basé en la historia clínica de AVICENA donde queda el registro definitivo, no es modificable, cabe aclarar que el DRIVE que manejo lo hago de un correo corporativo que no es exclusivo mío…»

Descargos sobre la paciente "B:

«En la pregunta número 45 de la diligencia de descargos se cuestionó a la señora ELIANA ARIZA por qué no realizó el registro de demanda inducida con la paciente "B" en la historia clínica de AVICENA, a lo que respondió: "no se si hubo falla en el sistema, siempre dejo al máximo la evidencia del registro con el paciente, posiblemente no quedó guardado".

En la respuesta a la pregunta número 46 de la diligencia de descargos, ¿la señora ELIANA ARIZA manifestó que sí conocía la importancia de dejar el registro de la demanda inducida en la historia clínica? Y señaló: "(…) es dejar evidencia del proceso que se lleva con la paciente.»

Descargos sobre la paciente "D".

En la respuesta a la pregunta número 50 de la diligencia de descargos, la señora

ELIANA ARIZA señaló que, respecto a la gestión efectuada con la paciente "D": "En la gestión dice que tiene el celular apagado. Si no tuve contacto, pues fue complejo. La jefe Diana Barón aclara la respuesta de ELIANA ARIZA a la pregunta número 50 y refiere: "la historia clínica en la observación del aplicativo AVICENA genera una opción de contacto no efectivo donde se debe plasmar el contacto no efectivo o celular apagado que en muchos casos pasa, para que quede el soporte de la gestión realizada así no haya sido efectiva. Punto muy importante cuando hay análisis de mortalidades maternas para que quede el registro que desde la Eps Sanitas si intentamos comunicarnos con el paciente, así no haya sido efectivo el contacto.". En la respuesta a la pregunta número 51 de la diligencia de descargos, la señora ELIANA ARIZA señaló: "(…) generalmente dejo en la historia clínica, cuando no contesta, delo los números de intentos y cuando veo que de pronto tengo el tiempo, señalo en el drive el paciente y lo vuelvo a intentar en otro momento, no sé que pasó con el registro porque intento dejar eso.". En la respuesta a la pregunta número 54 de la diligencia de descargos, la señora ELIANA ARIZA manifestó que sí tenía conocimiento que se debía hacer seguimiento de demanda inducida a los pacientes con comunicación no efectiva. En la pregunta número 55 se cuestionó a la señora ELIANA ARIZA que, si aun teniendo conocimiento del seguimiento que debe hacerse por qué no lo hizo con la paciente D el 13 de noviembre, a lo que contestó: "si yo veo que tengo el tiempo para devolverme y llamar a un paciente que me ha quedado pendiente yo lo hago, pero si tengo muchos pacientes la verdad no la puedo hacer. En este caso no volví a intentar.". En la pregunta número 56 de la diligencia de descargos se cuestionó a la señora ELIANA ARIZA "De las anteriores novedades con las 4 pacientes relacionadas, ¿Cuál cree que fue su incumplimiento en el proceso de demanda inducida" a lo que respondió: "mi incumplimiento de pronto fue no revisar la gestión al realizarla (…) mi falla fue no revisar la gestión una por una para verificar que la gestión quedó bien y quedó completa?».

Como consecuencia del proceso disciplinario, EPS SANITAS S.A.S. decidió dar por terminada la relación laboral con Eliana Ariza a partir del 02 de marzo de 2021, decisión que quedó sujeta a la sentencia que se emita en proceso judicial de levantamiento de fuero sindical.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

En audiencia del dos (05) de mayo de 2022, la organización sindical «Sintraenfi», pese ser notificado en debida forma, no compareció al proceso, ni contestó la demanda.

Por su parte, la accionada Eliana Isabel Ariza Galeano, compareció a la audiencia sin apoderado, y el A quo tuvo por no contestada la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022), resolvió: Conceder Permiso de Levantamiento de Fuero Sindical a Eps Sanitas SA, en contra de Eliana Isabel Ariza Galeano. Sin costas en la instancia. En caso de no ser apelada consúltese al Superior.

Para llegar a la presente decisión el *a quo*, indicó que: en lo atinente a las conductas endilgadas a la demandada, relacionadas con las pacientes Dayanna Moreno, María Apache, y Leidy Nieto, no se logró acreditar en el plenario ninguna falta grave, como debe demostrarse para levantarse el fuero sindical. Empero no ocurre lo mismo, respecto a la paciente Angie Gómez, toda vez que, es una persona materna que sufrió un aborto y que no tenía por qué soportar estar siendo requerida por la EPS Sanitas SA, constantemente, haciéndole revivir un momento tan doloroso, la pérdida de su bebe, esto genera que la situación y el manejo de la información que se debió haber ingresado en aplicación "*one drive*» y «*Avicena*» revistiera de mayor diligencia mayor responsabilidad.

Manifestó que, Eliana Ariza, aceptó en el interrogatorio de parte, que cometió un error de digitación en la historia clínica Angie Gómez; resaltó que, los errores operativos en historias clínicas son de suma gravedad porque implica que el seguimiento a un paciente no sea el real, como también, que otros profesionales de la salud incurran en impresiones, con base en lo que encuentren en la historia clínica, ello ocasiona un daño para la reputación de EPS Sanitas, pues un afiliado no quiere estar una EPS, donde ni siquiera saben si sufrió un aborto y siguen llamando y reviviendo ese momento doloroso para la paciente Angie Gómez y para cualquier mujer que haya padecido un aborto.

Asentó que: la demandada incurrió en una grave falta, al borrar anotaciones en la historia clínica de la mentada paciente, porque las observaciones en historias clínicas son intocables y solo se corrigen mediante notas aclaratorias; dicha conducta, conllevo al juzgado a tener por demostrado la causa grave alegada a la trabajadora Eliana Ariza, específicamente la del artículo 48 del reglamento interno del trabajo, que señala, el incumplimiento

grave de las obligaciones de los trabajadores, en tal sentido consideró procedente conceder el levantamiento del fuero sindical, y dar permiso a la empresa accionante, para finalizar el contrato de trabajo de la señora Eliana Isabel Ariza Galeano.

SEGUNDA INSTANCIA

Por no existir causal de nulidad que invalide lo actuado, así como estar reunidos los presupuestos procesales, corresponde a ésta Colegiatura establecer si hay lugar al levantamiento del fuero sindical del que goza la demandada, y en consecuencia si se debe o no autorizar a la sociedad demandante para despedir a Eliana Eliana Isabel Ariza Galeano.

II. CONSIDERACIONES

No hay discusión entre las partes acerca de la existencia de la Organización Sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAORGANIZACIÓN SANITAS INTERNACIONAL “SINTRAOSI”, como tampoco de la calidad de aforada de la demandada, por ser miembro de la Junta Directiva Sindical en calidad de quinta Suplemente – secretaría mujer-. (Exp Digit. 008. 30.07.2021 11. Anexo Modificación junta directiva Sintraosi Eliana Ariza.

Claro lo anterior, la Sala debe precisar, que el fuero sindical es una garantía de rango constitucional que cobija a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral. Incluso en los procesos de reestructuración, será necesario solicitar dicha autorización previa. Cuando se despide al empleado aforado sin el permiso del juez, procede la acción especial de reintegro por fuero sindical.

Para los casos de despido, la protección no es absoluta, sino que esta depende de que se configure una justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, pero, se itera, esta debe ser previamente calificada en vía judicial.

Ahora bien, en lo que respecta a la justa causa para la terminación del vínculo contractual y el consiguiente levantamiento de la garantía de Fuero Sindical, en nuestra legislación, la acción de levantamiento de fuero sindical es el mecanismo dado al empleador, para que en el evento en que el trabajador aforado incurra en una conducta calificada como justa causa de despido, pueda acudir al juez de trabajo para obtener el citado levantamiento, y la autorización para ejecutar la medida. Así, su objetivo es verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y el análisis de su legalidad o ilegalidad.

Según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero sindical, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

A su vez, el artículo 62 del CST, estableció las causales de terminación del contrato de trabajo por justa causa, entre las cuales, para el caso que nos ocupa, se destaca, por parte del empleador,

> *6) 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 mismo sentido, el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito por las partes, señala:

> *«SEPTIMA. - Causas de terminación. Serán en general las de ley, los reglamentos y demás disposiciones vigentes, sin embargo, se convienen como faltas graves y justas causas de terminación del contrato las siguientes: 1) La violación por parte de EL TRABAJADOR de cualquiera de sus obligaciones legales, reglamentarias o contractuales; 2) El hecho de que EL TRABAJADOR se niegue a aceptar cualquier traslado de lugar de trabajo que se ha decidido por EL EMPLEADOR; 3) El hecho de que, sin justa causa que lo justifique EL TRABAJADOR se niegue a aceptar cualquier cambio de oficio que decida EL EMPLEADOR; 4) El hecho de que EL TRABAJADOR*

abandone el sitio de trabajo sin permiso del EMPLEADOR; 5) La ejecución por parte de EL TRABAJADOR de labores remuneradas al servicio de terceros, o por cuenta propia sin la autorización previa, expresa y por escrito del EMPLEADOR; 6) La inasistencia a una sesión completa de la jornada de trabajo sin excusa suficiente a juicio del EMPLEADOR, aún por primera vez; 7) Cualquier falta a la ética, a juicio del EMPLEADOR; 8) Las ofensas, irrespetos y conflictos que cometa EL TRABAJADOR contra otros trabajadores, usuarios o clientes de EL EMPLEADOR o la conducta que vaya en detrimento de este último frente a terceros; 9) El hecho de llegar EL TRABAJADOR embriagado o utilizar bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o tóxicas en el sitio de trabajo, aún por primera vez; 10) El porte de cualquier clase de armas en los sitios de trabajo sin permiso del EMPLEADOR y de las autoridades, aún por primera vez; 11) Introducir personas extrañas a las dependencias del EMPLEADOR sin autorización de éste; 12) Cualquier ocultamiento de hechos o actos que directa o indirectamente causen o puedan causar perjuicios al EMPLEADOR; 13) Sacar de los lugares de trabajo útiles, herramientas, vehículos, computadores, programas, materia prima o elementos en general que EL EMPLEADOR haya puesto a su disposición o cuidado para la ejecución de su oficio, o utilizarlos para fines o en labores distintas a las encomendadas por EL EMPLEADOR; 14) Incurrir en actos de negligencia, descuido u omisión en la ejecución de la labor; 15) Retener o apropiarse de dineros pertenecientes AL EMPLEADOR; 16) Utilizar inadecuadamente e! Pasword, Login o la(s) claves de acceso para los sistemas, otorgados por EL EMPLEADOR, o cederlos o informar de los mismos a otras personas ya que este es personal e intransferible; 17) Utilizar el Internet de la Empresa abriendo direcciones de correo personales o aquellas que no le correspondan, enviando correos personales a amigos o terceros, archivar o guardar información personal y en este último caso, si se llegare a contrariar este precepto no mediará reserva alguna sobre la documentación: 18) El TRABAJADOR no podrá modificar, adicionar, incluir ni copiar los programas de computador que se le hayan entregado; 19) Utilizar el correo electrónico corporativo para enviar cualquier clase de propaganda no institucional o enviar comunicados sin estar previamente autorizado para ello, enviar correspondencia que no tenga relación alguna con las labores asignadas o a personas o entidades no relacionadas con ella; 20) Instalar programas, juegos, videos, música, fotografías o cualquier otro elemento de software no autorizado por la Organización en los equipos de la entidad; 21) La revelación de datos, informes, documentos, notas, reservados de la empresa, como son lo referente a la información interna del EMPLEADOR como de sus distintos clientes, usuarios y que a juicio del empleador le causen perjuicios de cualquier orden en forma directa o indirecta: 22) Efectuar prácticas comerciales ilegales que comprometan la responsabilidad del EMPLEADOR o afecten su buen nombre y prestigio; 23) El incumplimiento de las medidas de medicina, higiene y seguridad industrial, así como el programa de salud ocupacíonal o en cualquier memorando, o la trasgresión de los deberes, obligaciones y prohibiciones previstas en el reglamento interno de trabajo; 24) Solicitar, exigir, aceptar o recibir de los proveedores, clientes, usuarios o cualquier otra persona que mantenga relaciones comerciales con el empleador, dádivas, remuneraciones, incentivos en dinero o en especie, o cualquier otro obsequio o beneficio sin previa autorización expresa y por escrito del EMPLEADOR; 25) Hacer llamadas de larga distancia sin la debida autorización del EMPLEADOR; 26) Dar falsa información sobre la compañía y sus servicios o incluso informaciones no acordes con la realidad que afecten el buen nombre o prestigio del empleador o que simplemente le causen perjuicios; 27) El hacer uso indebido del (los) elemento(s) entregado(s) para el adecuado desempeño de sus funciones, tales como teléfono celular, o cualquier otro elemento de comunicación, o emplearlos para asuntos personales o que no se relacionen con el cumplimiento de sus funciones; 28) Promover prácticas ilegales o comportamientos desleales con la empresa como desviar clientela o realizar por aparte actividades similares o iguales a las que adelanta el EMPLEADOR; 29) Los reiterados errores, inconsistencias ocasionados por el TRABAJADOR debido a la falta de cuidado en la ejecución de las operaciones, manejo de activos y diligenciamiento de documentos a su cargo; 30) El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones especiales pactadas en este contrato. 31) Ocultar, omitir informar y/o utilizar los riesgos y vulnerabilidades… 32) Acceder o alterar de forma no autorizada la información o la tecnología informática de la Organización o de terceros.» (Subrayado por la Sala).

De otro lado, el reglamento interno de trabajo, en el capítulo XV, artículo 90, obligaciones especiales de los trabajadores, establece:

«ARTÍCULO 45. Se prohíbe a los trabajadores: «(…) 9- . Incumplir con las labores asignadas según instrucciones previas del empleador para el logro de objetivos en un plazo determinado y de acuerdo a la labor contratada.

(…)

ARTÍCULO 48. Constituyen faltas graves: a) El retardo hasta de CINCO (05) 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 o parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias. e) Maltratar de palabra u obra a los pacientes o usuarios.»

En concordancia con lo anterior, dentro del material probatorio encontramos:

- Instructivo uso de Avicena, es un aplicativo para el registro de historia clínica electrónica en consulta externa y programas general, especializada y tele-medicina de la organización Sanitas.

- Informe de 07 de diciembre de 2020, Eps Sanitas indica, que de acuerdo a las actividades asignas a la accionada se realizó un análisis integral encontrando: «*Paciente número 1: Angie Daniela Gómez Ramos: En la base drive que alimenta la colaboradora se evidencia que en la casilla de observaciones está registrada la siguiente observación "ya está en control prenatal", por lo anterior se realiza validación de aplicativo de historia clínica Avicena y se encuentran dos registros clínicos de la gestión realizada por Eliana Ariza, el primero el día 12 /11/2020 17:43 horas y el segundo el día 30 de noviembre de 2020, en dichos registros la colaboradora específica "contacto efectivo con paciente dando cita con enfermería de programa de control prenatal que ya se encuentra paciente en controles prenatales" sin embargo llama la atención que para validar la gestión se realizó contacto telefónico con la paciente el día de hoy 7 de diciembre el 2020 y refiere que perdió su bebe el día 10/11/2020, es decir que para el 30 de noviembre día en que Eliana realizó los registros, la usuaria ya había perdido su bebe, sumado a lo anterior la usuaria manifiesta que no recibió llamadas para asignación de citas ni para recibir recomendaciones, esto último se sustenta en el aplicativo Bukeala ya que o hay evidencian de citas asignadas como lo registró Eliana Ariza en la historia clínica de la usuaria " dando cita con enfermería de programa de control prenatal". de acuerdo con los análisis anteriores se realiza contacto telefónico con la paciente el día de hoy 07-12-2020 refiere que perdió él bebe el día 10/11/2020, que nadie le ha realizado demanda inducida para seguimiento o llamada, ni asignación de citas de control prenatal durante el embarazo. se identifica que la gestión de demanda*

del día 12 y 30 de noviembre de 2020 demandas inducidas que no concuerda con la información brindada por la paciente ya que perdió el menor el día 10 /11/2020 y en la demanda realizada por la colaboradora en Historia clínica aplicativo Avicena… En la imagen que se encuentra a continuación se evidencia el registro realizado en el drive En la imagen a continuación se identifica que no hay historiales de cambio, usuario que maneja la colaboradora de enfermería Eliana Ariza y última edición de la observación realizada 30 de noviembre 2020»

- Comunicación de 02 de marzo de 2021, terminación del contrato de trabajo con justa causa, la accionante informa debido al incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias por parte de la trabajadora Eliana Ariza, invocando como causales para finiquitar la relación laboral las contenidas en los numeral 1 y 5 del Código Sustantivo del Trabajo, así como lo dispuesto en los literales e), g) del artículo 38, los numerales 5, 12, 14, 21 y 24 del artículo 43 y el numeral 9 del artículo 45 del reglamento interno del trabajo, así como lo dispuesto en la cláusula segunda, numerales 2, 4, 9, y 13 cláusula séptima numerales 1, 7, 8, 12, 14, 26, 29, 30 y 32, del contrato de trabajo.

- Acta de descargos, de fecha 21 de enero de 2021, respecto al informe presentado por la Jefe de Núcleo del centro médico calle 13, quien efectuó la validación del proceso, demanda inducida del mes de diciembre de 2020, en la validación de los usuarios registrados por la demandada se encontraron inconsistencia que afectan el sustento de trazabilidad de atención en la historia clínica. La Sala considera pertinente traer al plenario los siguientes apartes del proceso disciplinario iniciado a la accionada Eliana Isabel Ariza:

PREGUNTA: Señale por favor cual es el cargo que desempeña actualmente en la Compañía y describa concretamente sus funciones.
RESPUESTA: Mi cargo es Auxiliar de Enfermería. Mis funciones son consulta externa, apoyo en vacunación, toma de electrocardiogramas y lavado de oído. A medida que ha pasado el tiempo me han asignado más funciones, estan han sido de manera verbal como fue demanda inducida desde enero febrero de 2018 en Centro médico Zona In local 100, en el aplicativo rotator, en este momento estoy en el centro médico calle 13 local 17. También tuve la función de darle manejo a las remisiones de pacientes en ambulancia esto fue de manera verbal

PREGUNTA, ¿Indique desde que fecha se encuentra realizando la gestión de demanda inducida en el centro médico calle 13?
RESPUESTA. Lo inicié en agosto de 2020.

PREGUNTA, Esta es la única función que Usted desempeña en el Clinicentro calle 13?
RESPUESTA. Si señora.

PREGUNTA: ¿Conoce sus obligaciones contractuales?
RESPUESTA: Si

PREGUNTA: ¿Sabe Usted que en virtud de sus obligaciones contractuales debe cumplir con las normas, políticas y procedimientos establecidos por la Empresa acordes a su labor?
RESPUESTA: Si.

PREGUNTA: ¿Sabe Usted que la Empresa cuenta con un reglamento de trabajo y unas normas internas?
RESPUESTA: Si señora.

PREGUNTA: ¿Fue capacitada por la Empresa para la labor que desempeña actualmente?
RESPUESTA: No señora.

PREGUNTA, Informe ¿por qué motivo, la información que se registra en la captura de pantalla que le se acaba de mostrar y que fue registrada con su usuario, identifica una información de control prenatal a la paciente, si a lá fecha la paciente ya había perdido el bebé. Esta situación la informó a su jefe inmediata?
RESPUESTA.. Yo tuve la falla en Avicena del día 30 de noviembre que procedí a corregir y reportar a desarrollo Humano.

PREGUNTA. ¿Por qué la información que Usted consignó y que informa que es una falla, es diametralmente opuesta al reporte de la nota de registro y nota aclaratoria. O una paciente tiene control prenatal o una paciente tiene un aborto. Explique.
RESPUESTA. Precisamente esa fue la falla que yo reporté y escribí algo que no era de la historia clínica de la señora y que procedí a corregir.

ACLARACION DE LA JEFE INMEDIATA DIANA BARÓN. Revisando mis escritos, Eliana el 9 de diciembre me indicó que había eliminado el registro del 30 de noviembre de 2020, a lo cual le respondí que eso era grave y que no podía pasar y ella me refirió que no sabía que no se podía hacer.

PREFGUNTA. Eliana que nos puede decir respecto a la anterior aclaración?
RESPUESTA. Si señora, yo corregí el registro del 30 de noviembre y se lo informé a la jefe Diana Barón, no tenía conocimiento que no se podía hacer una corrección, porque no me dieron la capacitación de demanda inducida.

PREGUNTA. La jefe Diana Barón, acaba de informar que Usted le había indicado haber eliminado el registro del 30 de noviembre de 2020, ¿que nos puede decir al respecto?
RESPUESTA. A esa corrección es a la que yo me refiero, yo corregí, se eliminó el registro.

PREGUNTA. ¿Las fallas del sistema, donde las debe notificar?
RESPUESTA. Se reportan en el MAS. No sé si tengan injerencia en Avicena.

PREGUNTA. ¿Por qué reportó esta falla que Usted manifiesta, a desarrollo Humano?
RESPUESTA.. Porque lo que hice fue solicitar una orientación frente a este suceso.

PREGUNTA. Usted hizo un registro a las 12:38 p.m. y una nota aclaratoria a las 12:44 p.m. del 9 de diciembre de 2020. ¿Cuál fue el propósito de registrar esta información el dia 9 de diciembre de 2020 en' AVICENA?
RESPUESTA. Ese día cuando me di cuenta que había cometido una falla de la nota del 30 de diciembre, borré lo que había escrito, perdón generé una corrección de la nota sobre la nota del 30 de noviembre, por eso está registrado el 9 de diciembre de 2020.

ACLARACION DE LA JEFE DIANA BARÓN: Eliana cuando me llamo a eso de las 4:00 p.m. ya había efectuado la nota aclaratoria.

PREGUNTA. El registro de las 12:38 p.m. y de las 12:44 p.m., lo realizó Usted antes de llamar a su jefe inmediato a informarle la novedad. ¿Por qué motivo refiere que lo hizo con indicaciones de la jefe Diana Barón?
RESPUESTA. En esa parte me equivoqué.

PREGUNTA. Usted sabe que legalmente nadie puede eliminar un registro en la historia clínica?
RESPUESTA. No señora, no tenía conocimiento, además pensé que eso no lo permitía hacer el aplicativo Avicena.

PREGUNTA, Usted sabe que legalmente nadie puede modificar un registro en la historia clínica?
RESPUESTA. Yo sé que no puedo modificar un registro de otra persona, pero yo pensé y asumí que si era un registro mío, yo le podía realizar cambios o correcciones, adicional el aplicativo me lo permitió y los registros que uno realiza en Avicena en historia aclínica del paciente no pueden ser modificables. Si esto es una normatividad que no se puede modificar los registros que uno hace en Avicena, no entiendo porque si se pueden hacer, deberían estar restringidos.

- Testimonio rendido por Jairo Enrique Robles Ortega, declaró ser, ingeniero de sistema, se encarga de los procesos de gestión de los sistemas de información dentro de la compañía; es empleado de la organización sanitas; indicó que, Avicena es un sistema de información en donde se procesan la gestión de las historias clínicas, de cada uno de los afiliados; cada colaborador que tiene dentro de sus funciones el uso de este sistema de información se le otorga un usuario único y una contraseña para ingresar a la aplicación luego se le asigna un perfil según las funciones que deba cumplir; el usuario es único personal e intransferible, cada usuario tiene la responsabilidad del cambio periódico de contraseña bajo las políticas de seguridad de la información de la entidad; el usuario lleva registro de toda operación que se haga y esa rastreable, tiene «lox» de auditoria que permite identificar las diferentes novedades que se hacen sobre la plataforma y se usa para rastrear alguna transacción, un registro a nivel de auditorías internas o externas que se requieran; el «lox» de auditoria permite llevar control de las transacciones (incluyendo información eliminada) que son actualizadas y eliminadas; el aplicativo BUKEALA es otro sistema de información a través del cual se hace la gestión de las citas médicas para los afiliados, es una solución web que está dentro de la organización como un servicio, también el ingreso a la aplicación se da por un proceso de autenticación.

- Testimonio rendido por María del Carmen Sanabria Gómez, manifestó que, fue la encargada de la audiencia disciplinaria, de Eliana Ariza, quien fue llamada a descargos por presuntos incumplimientos en el diligenciamiento de la base de información drive; en la historia clínica «Avicena» de cuatro pacientes del programa de demanda inducida; Eliana Ariza manifestó que había laborado en el programa de demanda inducida desde agosto de 2018, a la fecha de la audiencia, esto es, 21 enero del año 2021, que se presentó un hecho grave respecto de la paciente Angie Daniela Ramos, debido a que hizo unos registros en el aplicativo Avicena, específicamente en la historia clínica, de fecha 30 de noviembre de 2020, que posteriormente fue eliminado, haciendo otro registro el 09 de diciembre siguiente, es decir eliminó un registro de historia clínica lo cual se encuentra prohibido precisamente porque tiene que hacer anotaciones o notas de enfermería en historia clínica.

- Testimonio de Diana Barón, Jefe inmediata de Eliana Ariza; señaló el procedimiento de demanda inducida, resaltando que en cuanto al aborto, el primer seguimiento se denomina demanda inducida, dejando el registro de la historia clínica, y se oferta una cita de planificación familiar de lo cual también se deja registro para próximo seguimiento, aclaró que la IPS envía esa información al coordinador médico, registra esa base de datos a Drive para hacer seguimiento a esos pacientes; resaltó que: Angie Gómez fue ingresada a la base de datos, no por aborto sino por control prenatal dado que estaba en gestación cuando la IPS externa remitió el caso. Adujo que también, es labor de la Coordinadora Médica ingresar la información del aborto en Drive. Apuntó que las auditorías se realizan más o menos con un mes de seguimiento, con casos aleatorios, buscando historia por historia y cotejando con una llamada a las pacientes. Puntualizó que cuando ocurren errores se puede dejar una nota aclaratoria, sin embargo, en el caso en referencia de la señora Angie lo que se hizo fue una modificación y quien daba la autorización para ello era ella, añadió que cuando sucedió el incidente con Angie la instrucción que se le dio a la trabajadora Eliana es reportarlo a Seguridad del Paciente para darle continuidad para majarlo como un evento adverso, y que haya sido prevenible, sin embargo, ese reporte no sucedió.

- La representante legal de EPS Sanitas SA, Paola Sofía Otero, al absolver el interrogatorio de parte, indicó que: el Drive es un registro plano, como un archivo Excel, donde se debe consignar todas las actuaciones que se hacen, en demanda inducida frente a cada uno de los usuarios que se están contactando, este se, digita de forma simultánea a la información que se incluye en Avicena que es de las historias clínicas; el Drive se le entrega a la Secretaría de Salud semanal o quincenalmente. Explicó que el Drive lo manipulan todas las personas que están involucradas en el proceso de demanda inducida, el cual es posible modificar no estando reservada para cada usuario.

  Señaló que: «*respecto del caso de Angie Gómez, existe una consulta, del 15 de diciembre de 2021, y es la única información de la historia clínica donde aparece el reporte del aborto, es decir el conocimiento por parte de la EPS o del personal asistencial de la EPS de que ella había tenido un aborto se da el 15*

de diciembre; confirma la jefe Diana Barón, que ella tuvo el aborto en clínica Colombia el día 03 de noviembre pero esa información no fue suministrada a EPS Sanitas por lo que entiendo pues que se mencionó no existe la obligatoriedad de hacer esos reportes o de dar esa información, sin embargo el 03 de noviembre ella tuvo el aborto, es decir el registro o el reporte que da Eliana del 12 de noviembre de que la paciente continua en control prenatal o que está en control prenatal evidentemente no es ajustado a la realidad aquí hay otra información de la demanda inducida, el soporte de la demanda inducida los datos del programa del 09 de diciembre, dice que se realiza contacto infectivo con la usuaria Angie Daniela Gómez la usaría recuerda contacto en días pasados y refiere que no miran la historia clínica antes de llamar ya que el tema de la perdida es bastante complejo, vuelve a referir que ya había hablado conmigo en días pasados y que el tema le incomoda bastante adicional refiere que la han seguido llamando para el mismo tema y que le asignaron cita con médico general le refiero programa de planificación general y refiere con disgusto que no desea que ella acepta la medicina general, esta es la llamada que hace la jefe Diana, cuando aquí hace referencia al aborto que no había quedado registrado en momentos anteriores, por eso cuando no queda registrado el escenario o la situación de aborto pues no se hace el seguimiento del aborto sino en teoría se hace un seguimiento de control prenatal que es el que registra Eliana pero que realmente no existe porque la señora ya había perdido el bebe en el momento en que Eliana registra el 12 de noviembre que ella estaba en control prenatal»

En el interrogatorio de parte, Eliana Isabel Ariza, indicó respecto de la pregunta:

¿Ud. recuerda el caso de Angie Gómez?

Es una paciente, la cual me apareció en la base de datos. Ella apareció en la base de datos del Drive el 12 de noviembre de 2020, se comunicó con ella para incluirla en el prenatal de la EPS, asignándole su primera cita de control, la Sra. Angie se incomodó por la llamada puesto que tuvo un aborto días antes, luego, le sugerí los planes de planificación a lo cual se irritó aún más, le pedí disculpas y se terminó la llamada de lo cual dejé la rotación.

¿Cuándo Ud. cuelga con ella, Ud. debe dejar registro de que sucedió con ella en esa comunicación?

Sí señor.

¿En dónde debía dejar ese registro?

En el Drive y en Avicena.

Según su dicho, el mismo 12 de noviembre, debe haber una anotación en Avicena, y ¿qué anotación dejó usted?

Dejé indicado que la señora no había aceptado citas porque tuvo una pérdida y se sentía incómoda con el tema.

¿Y usted está segura que dejó constancia en Avicenna de que la paciente indicó sobre la pérdida del bebé?

Sí señor, en la primera nota de enfermería.

¿Dónde se debería ver reflejado eso?

En Avicena y en el Drive

Y en Avicena, ¿el 12 de noviembre de 2020?

Sí señor.

¿Usted modificó o borró esa primera anotación que dice haber hecho?

No, ni la borré ni la modifiqué, lo que sucedió fue que ella volvió a aparecer nuevamente el 30 de noviembre, volví a comunicarme y a decirle el mismo parlamento, ella volvió y se puso furiosa, yo colgué la llamada y al momento de hacer esa segunda nota de esa historia clínica, al igual que la primera no dejé la nota bien hecha, hice un copy page, tuve un error de digitación y quedó mal hecha la nota, pasó así y seguí llamando a las pacientes.

El día 09 de diciembre volvió a aparecer la sra., volví y la llamé y la sra. volvió y me contestó, volvió y se puso furiosa, y al revisar la segunda nota, me di cuenta que había quedado mal, sin embargo, yo la modifique, llame a desarrollo humano y me preguntó lo que había escrito en la tercera nota, le respondí que había dejado constancia del error en la tercera nota, me dijo, no hay problema, avísale a tu jefe inmediato, ella me dijo, mañana voy a la oficina, le hago llenar el formulario y le hacemos un seguimiento y así quedamos. Pero como le digo, la historia clínica como tal no estaba cerrada y yo me vine a dar cuenta en marzo del año pasado, cuando enviaron listados de varios profesionales, no solo era yo, que por favor completarán las historias y cerrarán los folios porque estaban abiertas.

Adujo que aun sabiendo que las condiciones de la usuaria, decide pegar el contenido de la planilla incorrecto. (Exp. Digital 020. 05.05.2022 Audiencia Especial Fuero Sindical No. 11001310500520210015100-20220505_134641-Meeting Recording Minuto 58:00)

Luego de analizar el material probatorio antes mencionado, esta Sala confirmará la decisión adoptada en primera instancia, toda vez que es claro que el actuar de la demandada se encuadra dentro de las causales señaladas en el artículo 62 del CST, literal a) numeral 6, *«Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos»*, así mismo desentendió lo dispuesto en el artículo 48 literal d) «*Violación grave por o parte del trabajador de las obligaciones contractuales*

o reglamentarias» y numeral 14 del artículo 43 del reglamento interno de trabajo, obligaciones especiales del trabajador *«El personal de enfermería debe elaborar oportuna y completamente los registros que le corresponden en forma veraz, secuencial, en orden lógico, cronológico, coherente, legible, clara, sin tachaduras ni enmendaduras, intercalaciones o espacios en blanco y utilizando siglas internacionalmente aprobadas*»; lo anterior se precisa, dado que Eliana Isabel Ariza Galeano, realizó registros erróneos en historia clínica de una paciente, lo cual confesó en el interrogatorio de parte cuando manifestó que, el 12 de noviembre realizó el primer abordaje a la paciente «Angie Gómez», hizo una primera anotación "registro" donde la afiliada reveló haber tenido un aborto, posteriormente el 30 de noviembre de 2020, vuelve a llamar a la referida paciente, y es allí donde la trabajadora confiesa que al ser este el segundo abordaje y al ser informada nuevamente sobre el aborto, no plasmo esa información correctamente, justificándose en que por motivos de eficiencia la EPS tiene diseñada unas plantillas en Word, en donde se ingresan datos básicos y arroja la anotación, tal circunscriba con ello hacer una observación que no se ajustaba a la situación informada por la paciente.

Al efecto valga advertir, que el manejo de las historias clínicas se encuentra regulado en la Resolución No. 1995 de 1999, *«La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley».*

Aunado, a lo anterior pertinente es resaltar, que la propia trabajadora indicó que, conoce que es una historia clínica; y con independencia que, en este caso en particular no sobre el papel, sino a través de una aplicación denominada Avicena, ya que, la empresa hizo una mejora tecnológica para gestionar historia clínicas, ello no quiere decir, que se pueda borrar lo consignado en ella, por ser digital; valga reiterar, que la accionada es auxiliar de enfermería, una profesional de la salud, por consiguiente es de su conocimiento, que en una historia clínica no se pueden eliminar anotaciones, y para proceder a una corrección existen las normas aclaratorias para corregir cualquier situación, y no perder una trazabilidad de los actos médicos de la situación del paciente.

Siendo, así las cosas, es claro para esta Sala de Decisión, que la accionada, Eliana Ariza cometió una falta grave, de incluir una información que no correspondía en la historia clínica de la paciente e igualmente borrar las anotaciones que ya había registrado. En consecuencia al quedar demostrado al interior de este juicio especial la causal invocada para dar por terminado el vínculo laboral por parte de la Entidad Promotora de Salud EPS Sanitas SA, se constituye en una falta grave que trae como consecuencia la autorización para levantar el fuero sindical de Eliana Isabel Ariza Galeano, con el finiquito de su contrato con justa causa; adicional a ello, que el demandante efectuó los procedimientos necesarios a fin de no vulnerar el debido proceso y derecho de defensa de la accionada.

Finalmente, la Sala advierte que comparte, la conclusión del juez primigenio, de no encontrarse probado en el plenario las situaciones endilgadas a la accionada respecto de las pacientes afiliadas a EPS Sanitas SA, Suany Dayanna Moreno, Mará Apache y Leidy Nieto, en la medida en que no se puede atribuir una conducta, basado en lo que afirmó un tercero que no fue llamado a declarar, amen que tampoco fue solicitado como testigo; las tres pacientes según la demandante negaron haber recibido haber recibido llamadas telefónicas, negaron haber sido contactadas por la trabajadora Eliana Ariza, empero no fueron llamadas a juicio para poder ratificar, valorar su declaración, y su dicho frente a ese hecho que es un aspecto que se le endilga a la trabajadora, en tal sentido no se haya demostrado ninguna falta grave respecto a las tres pacientes Dayanna moreno, María Apache, y Leidy Nieto.

Basten las anteriores consideraciones para confirmar la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir adelantado por **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS SANITAS SA** contra **ELIANA ISABEL ARIZA GALEANO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

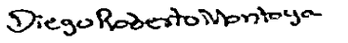
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.

ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.