



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: EPS SANITAS S.A.
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - ADRES.
RADICACIÓN: 110013105-015-2014-00445-03
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
TEMA: RECOBRO FACTURAS DE SALUD

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto del dos mil veintidós (2022)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La EPS SANITAS S.A. a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL al pago de \$225.357.063 por concepto de procedimientos, medicamentos, insumos y/o servicios NO POS, la indemnización por daño emergente en la suma de \$22.535.706,3, los intereses moratorios, la actualización, y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que la EPS SANITAS S.A. autorizó y cubrió el suministro y/o la prestación de procedimientos, medicamentos, insumos y/o servicios no incluidos entre los beneficios del Plan Obligatorio de Salud – POS, como consecuencia de ordenes tomadas en decisiones de acciones de tutela y de autorizaciones del CT a favor de diferentes usuarios; que la EPS SANITAS S.A. elevó reclamación ante el FOSYGA, hoy ADRES, presentando un total de 130 recobros, que se discriminan en 132 ítems, junto con los correspondientes soportes; que el FOSYGA glosó los recobros aduciendo las siguientes causales: "*los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el FOSYGA*"; que los derechos económicos representados en los 130 recobros, que se discrimina en 132 ítems, corresponden a \$225.357.063; que con la negativa del Fosyga en cancelar los recobros se puso fin a la actuación administrativa; que la demandante se ha visto obligada a desplegar unos gastos de índole administrativos adicionales que no debía soportar y no se encontraban contenidos dentro de los presupuestos técnico- financieros de la UPC.
(Fols. 100 a 174 Cuaderno No 01)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 199); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestaciones

3.1. Ministerio de Salud y Protección Social.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el sustento de que, no existe obligación de pagar unas

cuentas cuando las mismas no cumplen con el lleno de los requisitos exigidos por la norma y que regulan el trámite de los recobros ante el FOSYGA, menos cuando lo cobrado ya se encuentra reconocido por la EPS demandante a través de la Unidad de Pago por Capitación – UPC; que no hay lugar a los intereses moratorios en tanto que no existe la obligación principal del pago de recobros. Como excepciones de fondo rotuló las de inexistencia de la obligación, indebida escogencia de la acción, y culpa exclusiva de la EPS recobrante. (Fols. 200 a 234 cuaderno No 01)

3.2. Consorcio SAYP 2011.: En respuesta a la demanda, se opuso precisando que nunca tuvo ni tiene injerencia alguna en el trámite de aprobación técnica científica de los recobros objeto de debate, además que sus obligaciones contractuales no contemplan obligaciones relacionadas con el trámite de auditoría de los recobros, ya que tal función estaba a cargo de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA; que los recursos son administrados por el ADRES. Como excepciones de mérito propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva por la entrada en operación de ADRES y por no tener a su cargo las funciones de auditoría ni de autorización de pago de recobros, inexistencia de la obligación indemnizatoria por ausencia de nexo causal frente a la imputación del daño antijurídico del Estado, inexistencia de responsabilidad solidaria del consorcio SAYP 2011 respecto del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal FOSYGA 2014, imposibilidad jurídica, inexistencia del daño antijurídico, prescripción, y la innominada. (Fols. 298 a 343 cuaderno No 02)

3.3. ADRES: En replica a la demanda, sostuvo que los recobros objeto del presente proceso fueron rechazados en el trámite de auditoría integral realizado por el auditor del FOSYGA y se les impuso glosa que impidió su reconocimiento y pago, además que tal glosa está sustentada en que lo cobrado se encuentra incluido en los planes de beneficios y fueron reconocidos a la EPS a través de la UPC; que no hay lugar a las demás pretensiones, ya que no le asiste prosperidad en la pretensión principal; que se solicita una condena por daño antijurídico, la cual no tiene el carácter de cierto. Como excepciones de mérito rotuló las de culpa exclusiva de la EPS recobrante, inexistencia de la obligación, ausencia de responsabilidad de la demandada, improcedencia del pago de los intereses moratorios, y la indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil. (Fols. 412 a 446 cuaderno No 02).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 25 de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó al ADRES a pagar a favor de la EPS SANITAS S.A., la suma de \$168.878.964, por concepto de 115 recobros que se consideran viables o procedentes para su pago, los cuales se pagaran debidamente indexados desde hasta el momento de su pago efectivo; absolvió al Consorcio SAYP 2011 de todas y cada una de las pretensiones, y al ADRES de los demás recobros que eran objeto en el presente proceso, frente a los cuales declaró demostrada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y condenó en costas al ADRES. (fol. 638 a 640 con Cd de audiencia).

Empezó por precisar que en relación con el recobro No 24612472 se presentó desistimiento, al tratarse de un recobro respecto de unos medicamentos que se estaban suministrando a una persona que ya estaba fallecida, con lo cual, al haberse aceptado el desistimiento, quedan 129 recobros pendientes.

Ahora, previo al análisis de los restantes 129 recobros, hizo el estudio de la excepción de prescripción, para lo cual tuvo en cuenta el término de tres años, contados desde la prestación del servicio, y como quiera que en el caso concreto los servicios se

prestaron en el año 2011 y 2012, y la demanda se instauró en el año 2013, es decir, sin que superen los tres años, ninguno de los recobros se encuentra afectado por la prescripción.

Frente al radicado No 24792661 por valor de \$79.629, en el que se está recobrando los honorarios médicos por concepto de reprogramación de cardioresincronizador, manifestó que de conformidad con el artículo 52, numeral 3º del Acuerdo 08 de 2009, se encuentra incluido dentro del POS y por ende financiado por el UPC; igualmente, el radicado No 24848220 relacionado con inserción de electrodo epicárdico por toracotomía para resincronizador cardíaco, por tratarse del manejo quirúrgico para enfermedades del corazón considerados de alto costo, adujo que están financiados e incluidos dentro del POS, por lo también impartió absolucón.

Respecto de los recobros relacionados con pacientes menores de edad, adujo que de conformidad con el Acuerdo 029 del 2011, artículo 17, 24 y 76, está establecido que estas personas menores de edad tienen derecho al tratamiento y a recibir atención psicológica psiquiatría ambulatoria, e internación, es decir, dicho procedimiento está dentro del POS y por ende financiado con la UPC, por lo que procedió a impartir absolucón en 11 casos que encontró referidos a menores de edad, como a continuación se detalla.

- 1.1 FOSYGA 50018746 por valor de 1,638 300 para el usuario Habid Aleph Chauta.
- 1.2 FOSYGA 50030268 por valor de 850,000 para el usuario Steven Montoya Álvarez.
- 1.3 50030523 por valor de 5,125,000 para el menor Anderson Hollman Vanegas Gutiérrez.
- 1.4 50106214 por valor de MXN\$ 850,000; para el menor Steven Montoya Álvarez que ya habíamos también dicho otro radicado del mismo joven.
- 1.5 50110171 por valor de MXN\$ 5,500,000 para la menor Luisa Fernanda Álvarez Andrade.
- 1.6 50110274 por valor de 333,300 para el menor Anderson Hollman Vanegas Gutiérrez.
- 1.7 50435313 por valor de MXN\$ 40,000 para el menor Javier Andrés Hurtado Martínez.
- 1.8 50435369 por valor de MXN\$ 5,600,000 para el menor Jonathan Felipe Lara Caro.
- 1.9 50435521 por valor de MXN\$ 5,600,000 para el menor Johan Sebastián Zuluaga Velázquez.
- 1.10 50477996 para el menor a Albert San Miguel Rubiano por un valor de 332,100.

En relación con los restantes 115 recobros se procedió a impartir condena, ya que revisados los anexos del Acuerdo 029 de 2011, se refieren a otros temas relacionados con problemas mentales, pero no propiamente derivados de la farmacodependencia, como el alcoholismo y demás que son los recobros solicitados, por lo que, no se encuentran cubiertos por el POS. Manifestó que adicionalmente bajo los principios de las reglas de la lógica jurídica, al tener en cuenta que la Ley 1566 del año 2012, ordenó incluir en el POS estos temas de farmacodependencia, luego, por obvias razones, sí la ley está ordenando incluir en el POS a partir del año 2012, el cual se reglamentó a través de la Resolución No 5521 del 27 de diciembre de 2013, es porque

antes del año 2012 no estaba dentro del POS. Así las cosas, los recobros solicitados, no están financiados por la UPC y por ende se procedió a impartir condena al respecto, para lo cual, hechas las operaciones aritméticas correspondiente le arrojó un valor por los 115 recobros de \$168,878,964.

Frente a los pedimentos de gastos administrativos e intereses moratorios, consideró que aquellos solo son procedentes en la vía administrativa y no judicial, por lo que procedió a impartir absolución.

Al no prosperar los intereses moratorios, ordenó que se reconozca la indexación por efecto de la devaluación de la moneda, indexación que ordenó desde el 25 de octubre de 2013, fecha de presentación de la demanda, hasta el pago efectivo de la obligación.

Absolvió de todas las pretensiones al Consorcio SAYP 2011. Finalmente, gravó en costas a la entidad demandada.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, fue recurrida por las partes procesales, así:

5.1 SANITAS EPS.: Manifiesta que presenta inconformidad en relación con los 14 recobros que no fueron reconocidos, solicitando que se revise la normatividad vigente para ese momento y aplicable a estos recobros, en lo que tiene que ver con lo relacionado con el tratamiento médico del tema del corazón y los tratamientos de farmacodependencia de menores de edad.

5.2. ADRESS.: Interpuso la alzada a fin de que se revoque la decisión de instancia, en lo que respecta a los 115 recobros que fueron objeto de condena, ya que se evidenció el incumplimiento de los requisitos previstos por la ley o el reglamento que da como resultado la imposición de una glosa, demostrando de este modo que las solicitudes objeto de Litis desconocen los requisitos previstos para su presentación a trámite de auditoría; respecto a la farmacodependencia manifestó que no se tuvo en cuenta el apoyo técnico aportado, y además de acuerdo con el testimonio de la doctora Esperanza Rosso quedó demostrado que los recobros objeto de la Litis hacen parte del plan de beneficios en salud, pues así lo manifestó; que de conformidad con el Acuerdo 08 del 2009, artículo 49 se implementan acciones para la recuperación de la salud en lo que respecta al tratamiento y rehabilitación funcional de todas y cualquiera de los traumas o condiciones clínicas de los afiliados de cualquier edad haciendo parte integral del POS; que en la sentencia T 497 del 2012 se manifestó que el Acuerdo 029 del 2011 incorpora como servicio de la salud la internación para manejo de enfermedad en salud mental y que al ser la farmacodependencia o drogadicción un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica, su tratamiento está dentro del plan obligatorio de salud; que se indicaron algunas enfermedades de corazón en su fallo, las cuales se encuentran incluidas en el POS como bien lo manifestó, en la cual también se encuentra el recobro número 50435348, el cual no se tuvo en cuenta; que se omitió la revisión en la base BDUa ya que registran varios recobros como usuarios fallecidos como por ejemplo el 48905734, el 48919597, el 49156202, respecto de los cuales debe absolverse; que la demandante no puede solicitar que se ordene la indexación del dinero y al mismo tiempo que se condene al pago de intereses ordenados en el artículo 4 del Decreto 281 del 2002, por lo tanto, no se podrá ordenar la condena del pago de intereses como bien lo hizo el juez de primera instancia acumulándose al mismo tiempo la condena de una

indexación, condena que sería inquisitiva en contra de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, FOSYGA hoy ADRES. Asimismo, en lo que respecta a la indexación y las costas, si se llegare a modificar el fallo de primera instancia igualmente solicitó que se revoque el valor allí dispuesto conforme lo atrás señalado.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 SANITAS EPS.: Solicita que se confirme la decisión de instancia respecto a los \$168.878.964, que corresponden a los 115 recobros condenados en primera instancia, y que de igual manera se concedan los demás recobros que fueron negados al no encontrarse cubiertos por el POS.

6.2 ADRES.: Reafirma los argumentos de la alzada, solicitando que se revoquen los recobros condenados en primera instancia, y se absuelva a la entidad demandada de todas las suplicas, y que en caso de mantener la condena se absuelva de intereses e indexación, así como de las costas.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por las partes procesales se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor del ADRES en lo que haya sido desfavorable y no haya sido apelado, de conformidad con el artículo 69 del CPTSS.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Hay lugar a condenar a la entidad demandada al pago de sumas de dinero por concepto de la prestación de servicios de salud que reclama el establecimiento de salud, promotor del juicio? (ii) ¿Hay lugar a la imposición de la indexación?

Prestación de servicios de salud

Ab initio, la Sala encuentra necesario precisar que, si bien mediante proveído APL1531-2018 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, al dirimir un conflicto de competencia, en un asunto de similares contornos al que aquí concita, referente a recobros de servicios de salud no incluidos en el POS, donde concluyó que: *"Tal circunstancia obliga a considerar que el examen de competencia del presente asunto corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo"*, lo cierto es que, en el sub examine el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria al resolver el conflicto de competencia entre el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo de Oralidad de Bogotá y el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, asignó el conocimiento del presente asunto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral en cabeza del referido Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá (Fols. 16 a 47 Cuaderno Conflicto de Competencia).

Así mismo, la Corte Constitucional mediante Auto 389-2021 definió que *"la competencia judicial para conocer asuntos relacionados con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el POS, hoy PBS, y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud corresponde a la jurisdicción de lo contencioso"*

administrativo”; no obstante, tal decisión data del 22 de julio de 2021, fecha para la cual, en el sub examine ya se había definido la competencia en la jurisdicción ordinaria laboral por parte del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria **(11 de diciembre de 2014)**.

Por lo tanto, precisado lo anterior, procede la Sala a conocer de este proceso, y a darle solución a los problemas jurídicos planteados.

Marco legal para el cobro de la prestación de servicios de salud - caso concreto

Respecto de las relaciones surgidas entre entidades pagadoras y prestadoras de servicios de salud o asistenciales en lo atinente a los contratos de prestación de servicios, al trámite de glosas, al reconocimiento y pago de los servicios prestados de conformidad con el mecanismo de pago que se adopte, hoy se encuentran reguladas por el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, el parágrafo del artículo 50 y los artículos 56 y 57 de la Ley 1438 de 2011, el Decreto 4747 de 2007, y las Resoluciones 3047 de 2008, 416 y 3253 de 2009. Cumple puntualizar que a partir del 19 de enero de 2011, el trámite descrito para pago de facturas a prestadores y glosas cambió, según lo dispuesto por la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

El Decreto 4747 de 2007, por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo y se dictan otras disposiciones, define que para efecto de los cobros de dichos servicios se entiende que los prestadores de aquellos son las IPS, los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestarlos y que se encuentran habilitados, incluidos los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados, y de otro lado, las entidades responsables del pago de dichos servicios, las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales (artículo 3º., literales a) y b)).

En lo relacionado a los mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud, determina cuáles son los de mayor recurrencia, entre estos, el “pago por capitación”, el “pago por evento”, y el “pago por caso”.

Por medio de la Resolución No. 003047 de 2008, el otrora Ministerio de la Protección Social definió los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deben ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, conforme lo ordena el referido Decreto 4747 de 2007, que al respecto en el artículo 12 estatuye:

“Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los soportes de las facturas de que trata el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, serán como máximo los definidos en el Anexo Técnico No. 5, que hace parte integral de la presente resolución”.

El Anexo Técnico No. 5 del citado Decreto sobre los soportes de las facturas, en los literales pertinentes establece a) una denominación y definición de los soportes, b)

un listado estándar de soportes de facturas según tipo de servicio para el mecanismo de pago por evento, c) un listado estándar de soportes de las facturas para el mecanismo de pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico, d) un listado estándar de soportes de las facturas para el mecanismo de pago por capitación, y e) un listado de los soportes de las facturas que debe presentar el prestador de servicios, en el caso de recobros a las entidades promotoras de salud del régimen contributivo.

En este orden de ideas, advierte la Sala que esa normativa preferente y especial no estatuye de manera categórica el requisito de la aceptación para que la factura de venta de los servicios de salud o el documento equivalente incorpore la obligación que se cobra, dado que legalmente se consagra que a partir de la radicación de tales documentos por los prestadores de servicios de salud ante las Entidades Promotoras de Salud correspondientes o ante la institución obligada al pago, que incluso pueden enviarse a través de correo certificado, se entienden recibidos para el respectivo trámite y posterior pago, el cual debe efectuarse en los términos establecidos en el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, y que en el evento de que no sean objetados o glosados, o que se subsanen las glosas, también en los términos estatuidos por el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, se deberá efectuar la cancelación, de no ser así, emerge una obligación insoluta a cargo de la entidad obligada al pago por los servicios de salud prestados.

Igualmente, valga la pena traer a colación lo discurrido en la sentencia SL1227-2021, en la que esgrime la normatividad aplicable en esta materia, indicando inicialmente que de conformidad con el artículo 218 y 219 de la ley 100 de 1993 el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, hoy ADRES (Ley 1753 de 2015), cuenta con 4 subcuentas independientes, entre estas, la que conlleva a asumir los riesgos de promoción de la salud.

Adicionalmente, trae a la palestra la sentencia T-760 de 2008 para decir que el procedimiento para el recobro debe ser claro, preciso, y ágil, y define el recobro como:

"Ese derecho al recobro surge, por tratarse de un pago realizado por la EPS al que no se encuentra obligado ni legal ni reglamentariamente, y que le acarrearía la falta de flujo en los recursos y por ende, afectación en la sostenibilidad financiera, ya que los dineros que recibe a título de Unidad de Pago por Capitación - UPC, que es el valor per cápita que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a cada Entidad Promotora de Salud por la organización y garantía de la prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, deben destinarse exclusivamente a costear los servicios de ese plan -POS-. Así, es al Estado, como garante del goce efectivo del derecho a la salud, a quien le corresponde reembolsar los valores gastados por las EPS por conceptos ajenos al POS, con la finalidad de que se garantice la prestación ininterrumpida del servicio a sus afiliados y usuarios".

Igualmente, trae a colación lo establecido en el Decreto 1281 de 2002, artículo 7º, que establece:

"Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios. (Subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, con fundamento en lo dicho y en aplicación del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C. de P. C., hoy 167 del C. G. del P, es la parte demandante quien, atendiendo al postulado *onus probandi*, debe demostrar que los servicios de salud fueron efectivamente prestados y que además se llevó a cabo el cobro respectivo ante el FOSYGA, hoy ADRES, y por su parte la demandada, corre con la carga probatoria de demostrar que no hubo prestación del servicio o que existiendo éste, para su cobro no se ciñó a las reglas dispuestas en la Ley para tal efecto.

Así las cosas, lo primero que viene a propósito colegir es que, los aspectos formales del trámite administrativo del recobro de servicios de salud, no son óbice para negar el estudio por la vía judicial, en la medida en que al no ser posible el reconocimiento y pago a través de la vía administrativa, no queda más que acudir al mecanismo judicial, por lo tanto, tal como lo determinó el a quo al definir el problema jurídico, lo único que debe entrarse a verificar es si se encuentra acreditada la factura, la prestación del servicio y el trámite general para el recobro, esto es, por ejemplo si las glosas estuvieron fundadas o no, pero se itera, en este estadio judicial, poco o nada interesa el aspecto formal de sí el formato de reclamación se diligenció correctamente o no, máxime que el artículo 7° del Decreto 1281 de 2002 es claro en disponer que la entidad obligada al pago, "*no podrá condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios*", lo que significa que la demostración efectiva de la prestación del servicio es lo que verdaderamente interesa en la Litis, pues ello determinará si hay lugar al reembolso de los gastos sufragados por la EPS, con la finalidad de no afectar a los actores del sistema general de seguridad social, y de paso, garantizar el acceso y la prestación efectiva de los servicios de salud a la población en general (Decreto 1281 de 2002).

Esgrime la entidad demandada que las glosas impuestas son fundadas y que por ello no hay lugar a proferir condena; no obstante, lo primero que debe colegir la Sala al respecto, es que el juez primigenio ordenó el pago de 115 recobros, los cuales cuentan con la glosa denominada "*los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el FOSYGA*", lo que conlleva a la Sala al estudio de sí los servicios prestados están incluidos o no en el POS, previamente, resolviendo la alzada de la parte actora en lo relacionado con los 14 recobros que no salieron airosos.

Frente al radicado No 24792661 por valor de \$79.629, en el que se está recobrando los honorarios médicos por concepto de reprogramación de cardioresincronizador, y el radicado No 24848220 relacionado con inserción de electrodo epicardico por toracotomía para resincronizador cardiaco, acota la Sala que en efecto el artículo 52, numeral 3° del Acuerdo 08 de 2009, vigente para la fecha de prestación del servicio, establece que el manejo quirúrgico para enfermedades de corazón se encuentra incluido en el POS; no obstante, ello no refiere a que todo lo relacionado con enfermedades del corazón se encuentre incluido en el POS como lo sostuvo el a quo y como lo petiona el recurrente en otro recobro que más adelante se verificará, pues para ello se debe recurrir al anexo respectivo, donde se encuentran los procedimientos incluidos en el POS, y también debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 54 numeral 5 del referido Acuerdo 08 de 2009, que establece que se excluyen del POS-C, "*aquellos otros dispositivos, implantes, o prótesis, necesarios para procedimientos no incluidos expresamente en el presente Acuerdo*".

El recobro **No 24792661** (Fols. 71 a 77 cuaderno No 01) corresponde a "honorarios médicos por concepto reprogramación de cardioresincronizador", el cual no se encuentra estipulado expresamente en el Acuerdo 08 de 2009 y sus anexos, por ende, no está incluido en el POS, debiéndose ordenar su reconocimiento por valor de \$79.629.

El recobro **No 24848220** (Fols. 146 a 176 cuaderno No 01) está relacionado con "*inserción de electrodo epicárdico por toracotomía para resincronizador cardíaco*", que se encuentra incluido en el anexo No 02 del Acuerdo 08 de 2009, bajo el código 377401, por lo que, de este recobro se impartirá absolucón, como lo hizo el a quo.

Frente al recobro **No 50435348** (Fols. 935 a 947 cuaderno No 04), que corresponde a "explantación de cardiodesfibrilador con resincronizador", se observa que no se encuentra estipulado expresamente en el Acuerdo 08 de 2009 y sus anexos, por ende, no está incluido en el POS, debiéndose ordenar su reconocimiento por valor de \$520.702, precisando que si bien se encuentra incluido en el POS la implantación de cardioversor/desfibrilador, no acontece lo mismo con la explantación de un cardiodesfibrilador (T-755-01), debiéndose ordenar su reconocimiento por valor de \$520.702.

Ahora, en lo relacionado con los demás recobros que se absolvieron y que hacen relación a tratamientos por farmacopendencia y/o drogadicción en menores de edad, acota la Sala que le asiste razón al a quo, ya que de conformidad con los artículos 67 y 76 del Acuerdo 029 de 2011, el plan obligatorio de salud – POS en los menores de dieciocho años, establece que: "*Sin perjuicio de las evaluaciones y atenciones realizadas por profesionales de la salud, todo menor de dieciocho (18) años de edad que use sustancias psicoactivas tendrá derecho a recibir atención psicológica y psiquiátrica ambulatoria y con internación, y adicionales a las coberturas establecidas en los artículos 17 y 24*".

Al respecto, valga traer a colación lo dispuesto en sentencia T-124 de 2014, en la que la Corte Constitucional hace relación al tema de farmacodependencia y/o drogadicción y a lo establecido en el Acuerdo 029 de 2011, en la que dijo:

"En concomitancia, el Acuerdo 029 de 2011, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, CRES, que establece los componentes del Plan Obligatorio de Salud, reguló la atención ambulatoria en salud mental (art. 17¹), así como la internación hasta por 90 días para el manejo de la enfermedad mental (art. 24²), prestaciones que no pueden ser negadas a aquellas personas que padecen fármacodependencia³ o

¹ "ARTÍCULO 17. ATENCIÓN EN SALUD MENTAL. El Plan Obligatorio de Salud cubre la atención ambulatoria con psicoterapia individual o grupal, independientemente de la fase en que se encuentra la enfermedad, así: // 1. Hasta treinta (30) sesiones de psicoterapia individual en total por psiquiatría y por psicología durante el año calendario. // 2. Hasta treinta (30) terapias grupales, familiares y de pareja en total por psiquiatría y por psicología durante el año calendario."

² "ARTÍCULO 24. INTERNACIÓN PARA MANEJO DE ENFERMEDAD EN SALUD MENTAL. En caso de que el trastorno o la enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente o la de sus familiares y la comunidad, o por prescripción específica del médico tratante, el Plan Obligatorio de Salud cubre la internación de pacientes con problemas y trastornos en salud mental hasta por 90 días, acorde con la prescripción del médico tratante y las necesidades del paciente. Sin perjuicio del criterio del médico tratante, el paciente con problemas y trastornos en salud mental, se manejará de preferencia en el programa de 'internación parcial', según la normatividad vigente. // PARÁGRAFO. Los noventa (90) días podrán sumarse en una o más hospitalizaciones por año calendario."

³ En la sentencia T-438 de julio 3 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se estudió ampliamente el tema, señalando: "De manera general, los distintos estudios médicos coinciden en definir la **Farmacodependencia como 'el estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y un fármaco, caracterizado por modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irrefrenable por tomar el fármaco en forma continua o periódica a fin de experimentar sus efectos psíquicos y, a veces, para evitar el malestar producido por la privación'**. // La fármacodependencia y/o drogadicción, **implica entonces un estado de dependencia física y/o psicológica a una(s) droga(s) o fármaco(s) que afecta(n) mentalmente al individuo por su uso continuado a pesar de saber éste que la sustancia es dañina. La dependencia física, también conocida como neuro adaptación, se produce cuando el cuerpo del individuo que consume la droga desarrolla tolerancia ante la misma y aumenta las dosis ingeridas con el propósito de que produzca en su cuerpo los efectos deseados. Por su parte, la dependencia psicológica es entendida como el impulso o el deseo que lleva a un consumo constante de la sustancia que genera la adicción, buscando experimentar un placer o disminuir un dolor.**"

drogadicción crónica⁴, en cuanto estas enfermedades constituyen trastornos psíquicos.

Lo anterior ha sido múltiples⁵ veces reiterado por esta corporación frente a casos incoados contra entidades prestadoras del servicio de salud, que no autorizan o rechazan las peticiones de internación de personas adictas a sustancias psicoactivas, incluido el alcohol, so pretexto de estar excluidas del POS, lo cual evidentemente no tiene sustento legal ni constitucional. Así, por ejemplo, en sentencia T-566 de julio 8 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, se insistió:

"... las personas que padecen de drogadicción se enfrentan a un trastorno de tipo psiquiátrico que disminuye el goce de su derecho a la salud. Esta situación limita su capacidad de autodeterminación, y pone bajo constante amenaza su integridad psíquica y física por eventuales sobredosis o trastornos de depresión. Además, ha resaltado que el sujeto farmacodependiente debe afrontar una profunda afectación en las órbitas familiar, laboral y social."

Ahora bien, volviendo sobre la regulación del POS, es importante resaltar que existe en el referido Acuerdo 029 de 2011, un capítulo específico denominado "coberturas especiales para menores de 18 años", en donde se regula el tratamiento integral para menores de edad que padezcan drogadicción, incluyendo en el Plan de Salud expresamente la internación".

Bajo los anteriores derroteros, en relación con los 11 recobros que estableció el a quo su improcedencia por tratarse de menores de edad, debe decir la Sala que la decisión se encuentra ajustada a derecho, dado que en efecto en el caso de menores de edad se establece el tratamiento integral de la farmacodependencia y/o drogadicción, lo que conlleva a que cualquier tratamiento, servicio o atención esté incluida en el POS conforme a lo establecido en el Acuerdo 029 de 2011.

La Sala debe precisar que el juez primigenio en la parte considerativa de la sentencia menciona que son once (11) recobros de menores de edad, pero solo relacionó diez (10) recobros, por lo que la Sala procedió a verificar los recobros obrantes en el expediente, encontrando doce (12) recobros de menores de edad, diez (10) de los cuales fueron relacionados por el a quo en su providencia.

Para mejor proveer, se relacionan los recobros de menores de edad, de la siguiente manera: recobro **No 24862599** (Fols. 270 cuaderno No 01), recobro **No 50018746** (Fols. 423 cuaderno No 02), recobro **No 50030268** (Fols. 553 cuaderno No 02), recobro **No 50030523** (Fols. 594 cuaderno No 02), recobro **No 50106214** (Fols. 634 cuaderno No 03), recobro **No 50110171** (Fols. 720 cuaderno No 03), recobro **No 50110274** (Fols. 776 cuaderno No 03), recobro **No**

⁴ En la sentencia T-684 de agosto 22 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra se afirmó: "... la **drogadicción crónica es considerada como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica**. Como regla general quien se encuentra en ese estado ve alterada su autodeterminación. Al ser esto así, se hace manifiesta la debilidad psíquica que conlleva el estado de drogadicción. En consecuencia, se puede afirmar que al estar probada esta condición, la persona que se encuentre en la misma merece una especial atención por parte del Estado en virtud del artículo 47 constitucional que contempla que 'el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada'."

⁵ Cfr. C-221 de mayo 5 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-1224 de septiembre 7 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-684 de agosto 22 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-814 de agosto 21 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-438 de julio 3 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-566 de julio 8 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-094 de febrero 22 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; C-574 de julio 22 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-676 de septiembre 12 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-057 de febrero 9 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-355 de mayo 15 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-497 de julio 3 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-780 de octubre 9 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

50435313 (Fols. 897 cuaderno No 03), recobro **No 50435369** (Fols. 948 cuaderno No 04), recobro **No 50435521** (Fols. 1043 cuaderno No 04), recobro **No 50440256** (Fols. 1153 cuaderno No 04) y recobro **No 50477996** (Fols. 1334 cuaderno No 05).

Así las cosas, tenemos que son doce (12) recobros de menores de edad por los cuales se debe impartir absolució, más el recobro No 24612472 que fue desistido, y los Nos. 24792661, 24848220, 50435348 que ya se estudiaron, quedando pendiente de análisis 115 recobros que hacen relación en su gran mayoría a tratamiento integral de la farmacodependencia y/o drogadicción, pero en mayores de edad, frente a los cuales la entidad demandada hace alusión al Acuerdo 029 de 2011 sosteniendo que al igual que los menores de edad, tal tratamiento se incluye en la atención de servicios de salud mental, y para ello trae como sustento la sentencia T- 497 de 2012.

Considera la Sala que en efecto en la sentencia T-497 de 2012, la Corte Constitucional trata la farmacodependencia o drogadicción crónica como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica que se encuentra cubierta por el Acuerdo 029 de 2011; no obstante, recalca la alta Corporación que aunque la expedición de tal Acuerdo constituye un avance en la materia, no es posible entender que el plan obligatorio de salud consagre el tratamiento integral de tales diagnósticos, y así lo dijo en los siguientes términos:

*"En primer término, valga indicar que contrario a lo señalado por ASMETSALUD EPS-S, las tecnologías en salud que requieren las personas con adicción a las drogas, no están completamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, tal como lo indicó el Ministerio de Salud y Protección Social⁶. Sobre este particular, el reciente Acuerdo 029 de 2011, **incluyó algunas coberturas** de atención en salud mental, donde debe incluirse la drogadicción crónica entendida como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica. De esta manera, **si bien no es posible colegir que el tratamiento integral para superar la fármaco-dependencia está incluido en el citado Plan**, se trata de un importante avance que está orientado a alcanzar el más alto nivel posible de salud física y mental, tal como lo ha dispuesto el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional".*

Lo anterior para significar que solo con la expedición de la Ley 1566 de 2012 se dictan normas para "la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas", y en aquella se ordena que: "La Comisión de Regulación en Salud incorporará, en los planes de beneficios tanto de régimen contributivo como subsidiado, todas aquellas intervenciones, procedimientos clínico-asistenciales y terapéuticos, medicamentos y actividades que garanticen una atención integral e integrada de las personas con trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas e ilícitas, que permitan la plena rehabilitación psicosocial y recuperación de la salud", lo que se cumplió con la expedición de la Resolución No 5521 de 2013, por lo que, entera razón le asiste al a quo en su argumento, pues si bien la atención integral en relación con quienes padecen farmacodependencia o drogadicción crónica viene dada desde el Acuerdo 029 de 2011, como lo sostiene la demandada, ningún sentido o finalidad tendría la expedición de la Ley 1566 de 2012 y la resolución 5521 de 2013; aúnesse a lo anterior, lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia atrás referida, esto es, que "no es posible colegir que el tratamiento integral para superar la fármaco-dependencia está incluido en el citado Plan", esto es, en lo establecido en el Acuerdo 29 de 2011, y por ello, descendiendo al sub examine, no fue equivocada la posición

⁶ Folio 168 ibídem.

del juzgador primigenio en este aspecto, por ende, se procederá a impartir condena por los recobros que hacen alusión al tratamiento o rehabilitación de farmacodependencia.

Ahora, una vez revisado el cartulario contentivo de cada uno de los recobros, se encontró que solo 110 recobros corresponden a tratamientos o rehabilitación por farmacodependencia en mayores de edad, los cuales suman un total de **\$183.800.491**; no obstante, como la condena que se profirió en primera instancia fue de **\$ 168.878.964**, habrá de tenerse en cuenta este último valor como referente de condena en contra de la demandada, dado que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor del ADRES, y en todo caso, debe tenerse en cuenta que la apelación de la parte actora se ciñó a los recobros que no fueron objeto de condena, es decir, estuvo conforme con el valor condenado por los restantes recobros; además, como quiera que la parte demandada es recurrente en esta instancia, estaría imposibilitada la Sala para aumentar el valor de la condena en su perjuicio.

En el mismo horizonte, resulta vano hacer alguna consideración respecto de los recobros que hacen relación a conceptos diferentes del tratamiento o rehabilitación de farmacodependencia, como son los recobros Nos. 48905734, 48919597, 49156202 y 50018467 (medicamentos), ya que tampoco no fueron objeto de reparo por la parte actora.

Y aunque puede llegar a pensarse que tales conceptos pueden dar lugar a disminuir la condena impuesta a la entidad demandada, lo que en línea de principio puede resultar razonable, lo cierto es que ello no es procedente, ya que en estricto sentido debe tenerse en cuenta que la condena por tratamientos o procesos de rehabilitación de farmacodependencia, según lo estableció el a quo, haciendo referencia a 115 recobros, dio un total de **\$168.878.964**, incluyendo los 4 recobros por medicamentos, cuando en realidad, los recobros por concepto de tratamientos o procesos de rehabilitación de farmacodependencia son 110 al eliminar los 4 que hacen relación a los medicamentos y el No 50435348 relativo a enfermedades del corazón, que como se dijo, arroja un total de **\$183.800.491**, es decir, que se presenta una diferencia de \$14.921.527 en favor de la parte pasiva.

Conforme a lo expuesto, se debe mantener la condena de los \$919.883 que corresponden a los 4 recobros por medicamentos, que se itera, encuentra incluida en los \$168.878.964, recobros respecto de los cuales resulta inane hacer consideraciones toda vez que el apoderado del ADRES no presentó reparo. Y lo mismo sucede con el recobro No del 50435348 relativo a enfermedades del corazón, en el que en su sentir debía absolverse por cuanto debía ser cubierto por el POS, cuando en realidad no le está, como se dejó sentado precedentemente, por lo que al hacer parte de los 115 recobros por los que el a quo impartió condena en la suma de **\$168.878.964**, debe mantenerse la decisión.

Así las cosas, al salir avante la apelación del demandante en relación con el reconocimiento del recobro No 24792661 por concepto de honorarios por valor de \$79.629, se aumentará la condena a un total de **\$168.958.593**.

En resumen, se precisa que en total eran 130 recobros reclamados, de los cuales el juez de primera instancia ordenó condena de 115, en la medida en que los restantes, según el a quo, correspondieron a 11 de tratamientos de menores de edad, 2 que

impartió absolución por ser procedimientos del POS, y uno que se desistió, por lo que en realidad sumados dan 14, más los 115, da un total de 129 recobros, es decir, que no corresponden con los 130 recobros pretendidos. Pero como quiera que no se anexó la liquidación por elaborada en primera instancia, no es posible verificar cual recobro está por fuera, no obstante, aprecia la Sala que al absolver el a quo de 14 recobros, como lo entendió también el apoderado de la pasiva al presentar la alzada, hacía referencia a 12 recobros de tratamientos de menores de edad, y 2 que consideró cubiertos por el POS, sin tener en cuenta el que se desistió, petición elevada por la misma parte actora y que fue aceptada antes de proferir sentencia. De esta manera, si bien el a quo formalmente dijo que eran 11 recobros de menores de edad, y solo relacionó 10, lo cierto es que, en realidad son 12 recobros de menores de edad y, por ende, como estos recobros no hacen parte de los 115 por los que impartió condena, no hay lugar tampoco a modificar o disminuir la condena por el recobro 12 que encontró esta judicatura.

Por otra parte, el apoderado del ADRES hace referencia a que se omitió la revisión en la base BDU, en la medida en que varios recobros corresponden a usuarios fallecidos como por ejemplo el 48905734, el 48919597, el 49156202; empero, tal verificación no le compete realizarla a la judicatura, sino a la parte pasiva no solo en el trámite administrativo de recobro, sino también en el proceso judicial, encaminando su defensa en ese horizonte, pero no peticionar a la judicatura que realice la verificación en un sistema de información, máxime cuando ninguna excepción o defensa se presentó en ese sentido, incluso ninguna glosa corresponde a cobros por personas fallecidas, con excepción del recobro No 24612472 pues al revisar el apoyo técnico presentado por el ADRES se hace referencia a la glosa en el con la anotación "el usuario se encuentra reportado fallecido en BUDA", sin embargo, no debemos olvidar que éste recobro fue desistido. Siendo ello así, se desestima la alzada en este aspecto.

Finalmente, la pasiva refiere que no se tuvo en cuenta el testimonio de la doctora Esperanza Rosso, quien manifestó que los recobros hacen parte del POS. Frente a este reparo debe tener en cuenta la pasiva que la aludida prueba no resulta ser el medio suasorio idóneo para establecer si un concepto está o no incluido en el POS, ya que ello deviene de lo que este contenido en los anexos que establecen los procedimientos, medicamentos y demás aspectos que hacen parte del POS, lo que no se puede sustituir con lo manifestado por la testigo, y en ese sentido, se desestima este punto de la alzada.

Prescripción

Al respecto, considera la Sala que el cobro y la ejecución de dichas obligaciones derivadas de la prestación de servicios de salud, debe estudiarse de conformidad con las disposiciones laborales y de seguridad social pertinentes, y no bajo los postulados comerciales o civiles, pues aquellos están llamados a regular otro tipo de relaciones entre los particulares, pero no entre entidades del sistema de seguridad social, razón por la que, al existir norma especial como lo es el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S., y artículo 488 del C.S.T, que establece el término trienal en materia laboral y de la seguridad, resulta imperiosa su aplicación.

En ese sentido, y para mejor proveer, se tiene que la demanda se presentó el 25 de octubre de 2013 (Fol. 64 cuaderno 01), lo que daría lugar en línea de principio a considerar que estarían afectas por la prescripción los recobros presentados con

anterioridad al 25 de octubre de 2010; empero, encuentra la Sala que la fecha de prestación de los servicios ocurrió entre los años 2011 y 2012 (Archivo apoyo técnico), con lo cual, se evidencia que ningún recobro se encuentra afectado por la prescripción.

En ese sentido, considera la Sala que el ADRES debe reconocer los recobros efectuados por SANITAS EPS, ya que se reclamaron en el término trienal, y además se encuentran acreditados los presupuestos que dan lugar a su pago, en tanto no solo se aportó la factura, sino que se acreditó la prestación del servicio, con los soportes respectivos, en ese orden, hay lugar a impartir la condena por valor de **\$168.958.593**, y no de **\$ 168.878.964**, conforme la relación precedente y las consideraciones aquí vertidas.

Indexación

Se impartirá confirmación a la condena por indexación, siguiendo el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, esto es, que *"el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa"*, en lo que al punto concluye:

"la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral".

Por tanto, como en el sub examine el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá el ADRES cancelar las sumas de dinero ordenadas por concepto de recobros (**\$168.958.593**) debidamente indexadas, actualización que en línea de principio opera a partir de la prestación del servicio, data en la que se hizo exigible la obligación y se empieza a producir la devaluación o pérdida del poder adquisitivo del dinero producto del recobro; no obstante, como el a quo ordenó la indexación desde la fecha de presentación de la demanda y tal punto no fue objeto de disenso por la parte demandante, se deberá confirmar la decisión de instancia, sin que sea procedente la alzada referida por la entidad demandada respecto a que no podía la activa pretender intereses e indexación, pues esta última condena opera ante la negativa o improcedencia de los intereses moratorios, incluso sin que se hubiera solicitado en el libelo genitor.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificación de la sentencia de primer grado en lo relacionado con el monto condenado por recobros, impartándose confirmación de la sentencia en lo demás.

COSTAS

Sin costas de segunda instancia ya que ambas partes fueron recurrentes y solo prospero parcialmente la alzada del actor en lo relacionado con un recobro. Las de primera se confirman, y ya en cuanto a su monto, de conformidad con lo establecido en el numeral 5) del artículo 366 del CGP, no es la oportunidad procesal para controvertirlas, por lo que se despacha de manera desfavorable la alzada en este ítem.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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: MODIFICAR el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2021, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

"SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, al pago a favor de la parte actora la EPS SANITAS S.A., la suma de **\$168.958.593**, por concepto los recobros que se consideran viables o procedente su pago, los cuales se pagaran debidamente indexados, desde el día 25 de octubre de 2013 hasta el momento efectivo del pago, de acuerdo con las consideraciones atrás vertidas".

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO.: SIN COSTAS en esta instancia. Las costas de primera instancia se confirman.

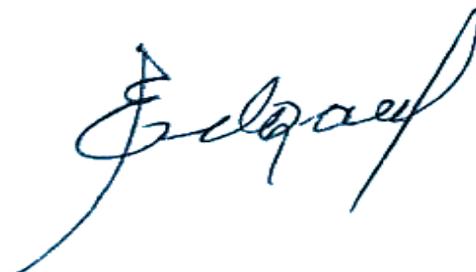
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

RADICACION _FS	POS	MEDICAMENTOS Y HONO	TRATAMIENTO	
24612472	\$ 212.766,00			
24792640			\$ 2.409.800,00	
24792661		\$ 79.629,00		HONORARIOS
24792838			\$ 795.400,00	
24822400			\$ 2.562.500,00	
24822653			\$ 770.833,00	
24822654			\$ 2.312.500,00	
24848220	\$ 8.618.694,00			
24862476			\$ 5.170.400,00	
24862599	\$ 257.900,00			
48905734		\$ 291.850,00		MEDICAMENTO
48919597		\$ 291.850,00		MEDICAMENTO
49156202		\$ 291.850,00		MEDICAMENTO
49581898			\$ 2.000.000,00	
49581915			\$ 2.000.000,00	
49581916			\$ 2.000.000,00	
49581917			\$ 2.000.000,00	
49915295			\$ 1.195.800,00	
49915300			\$ 1.195.800,00	
49915322			\$ 333.300,00	
49915583			\$ 1.058.300,00	
49917026			\$ 800.000,00	
49917246			\$ 333.300,00	
50018467		\$ 44.333,00		MEDICAMENTO
50018744			\$ 333.300,00	
50018745			\$ 333.300,00	
50018746	\$ 1.638.300,00			
50018747			\$ 1.928.300,00	
50018748			\$ 333.300,00	
50018749			\$ 2.218.300,00	
50018750			\$ 333.300,00	
50018757			\$ 1.928.300,00	
50018758			\$ 623.300,00	
50018759			\$ 1.493.300,00	
50018874			\$ 1.058.300,00	
50018975			\$ 1.000.000,00	
50018976			\$ 1.000.000,00	
50022684			\$ 2.841.723,00	
50030261			\$ 850.000,00	
50030264			\$ 850.000,00	
50030266			\$ 850.000,00	
50030267			\$ 850.000,00	
50030268	\$ 850.000,00			
50030269			\$ 850.000,00	
50030270			\$ 5.800.000,00	
50030271			\$ 850.000,00	
50030272			\$ 850.000,00	
50030522			\$ 623.300,00	
50030523	\$ 5.125.000,00			
50030528			\$ 653.000,00	
50106208			\$ 850.000,00	
50106210			\$ 850.000,00	
50106211			\$ 850.000,00	
50106212			\$ 850.000,00	
50106214	\$ 850.000,00			

50106412			\$ 2.000.000,00	
50106413			\$ 2.000.000,00	
50106414			\$ 2.000.000,00	
50106416			\$ 2.000.000,00	
50106417			\$ 2.000.000,00	
50106418			\$ 2.000.000,00	
50108490			\$ 5.600.000,00	
50108491			\$ 333.300,00	
50108492			\$ 333.300,00	
50108493			\$ 333.300,00	
50108503			\$ 800.000,00	
50109806			\$ 190.000,00	
50110171	\$ 5.600.000,00			
50110172			\$ 2.610.000,00	
50110173			\$ 333.300,00	
50110174			\$ 333.300,00	
50110177			\$ 333.300,00	
50110178			\$ 5.600.000,00	
50110179			\$ 5.600.000,00	
50110257			\$ 5.600.000,00	
50110273			\$ 5.600.000,00	
50110274	\$ 333.300,00			
50110275			\$ 5.600.000,00	
50110277			\$ 333.300,00	
50377428			\$ 520.000,00	
50377429			\$ 2.000.000,00	
50377430			\$ 2.000.000,00	
50377431			\$ 1.333.333,00	
50377432			\$ 2.000.000,00	
50406970			\$ 2.000.000,00	
50435226			\$ 1.197.800,00	
50435309			\$ 440.000,00	
50435310			\$ 260.000,00	
50435311			\$ 380.000,00	
50435312			\$ 120.000,00	
50435313	\$ 40.000,00			
50435333			\$ 333.300,00	
50435334			\$ 333.300,00	
50435335			\$ 333.300,00	
50435336			\$ 333.300,00	
50435337			\$ 5.600.000,00	
50435348			\$ 520.702,00	PROCEDIMIENT O
50435369	\$ 5.600.000,00			
50435370			\$ 5.600.000,00	
50435393			\$ 1.497.900,00	
50435467			\$ 850.000,00	
50435468			\$ 850.000,00	
50435469			\$ 850.000,00	
50435470			\$ 850.000,00	
50435471			\$ 850.000,00	
50435472			\$ 850.000,00	
50435474			\$ 850.000,00	
50435507			\$ 778.300,00	
50435508			\$ 1.997.900,00	
50435519			\$ 1.997.800,00	
50435520			\$ 1.997.800,00	
50435521	\$ 5.600.000,00			

50435522			\$ 5.600.000,00	
50435533			\$ 190.000,00	
50438374			\$ 1.000.000,00	
50438389			\$ 850.000,00	
50438391			\$ 847.900,00	
50438392			\$ 847.900,00	
50440191			\$ 4.897.900,00	
50440255			\$ 4.900.000,00	
50440256	\$ 5.500.000,00			
50440257			\$ 5.500.000,00	
50440312			\$ 333.300,00	
50477994			\$ 331.100,00	
50477995			\$ 331.100,00	
50477996	\$ 331.100,00			
50477997			\$ 331.100,00	
50477998			\$ 1.197.800,00	
50477999			\$ 1.197.800,00	
50478149			\$ 5.597.800,00	
	\$ 40.557.060,00	\$ 999.512,00	\$ 183.800.491,00	

\$ 168.878.964,00 \$ 14.921.527,00

\$ 168.958.593,00



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: *ORDINARIO LABORAL*
DEMANDANTE: *LUIS HERNANDO CASAMACHIN GOLONDRINO*
DEMANDADO: *LIBARDO TALERO MARTÍNEZ Y OTROS.*
RADICACIÓN: *110013105-002-2019-00321-01*
ASUNTO: *APELACIÓN SENTENCIA*
TEMA: *RELACIÓN LABORAL- UNIDAD DE EMPRESA –ESTABILIDAD E INDEMNIZACIONES.*

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto del dos mil veintidós (2022)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. LUIS HERNANDO CASAMACHIN GOLONDRINO instauró demanda ordinaria contra LIBARDO TALERO MARTÍNEZ, CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, y CONSTRUCCIONES TALERO SAS, con el fin de que se declare la unidad de empresa y su concurrencia solidaria en el pago de las obligaciones laborales reclamadas; que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de enero de 2009 al 16 de abril de 2019; que la terminación del contrato efectuada el 30 de julio de 2018 fue ilegal y por tanto ineficaz al haberse despedido estando en situación de discapacidad y sin autorización del Ministerio del Trabajo; que se declare que el empleador no pagó de forma cumplida y total los salarios y prestaciones sociales causadas desde el momento de la terminación (30/07/2018) hasta la fecha de su reintegro (31/01/2019) ordenado a través de fallo de tutela; que se declare que la terminación del contrato efectuada a través de renuncia el 16 de abril de 2019, fue provocada por causas atribuibles al empleador, y por lo tanto fue despedido sin justa causa, en consecuencia, que se condene al pago de salarios, auxilio de transporte, prima de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, dotación o el calzado y vestido de labor, los aportes al sistema integral de seguridad social, desde su despido injusto acontecido el 30 de julio de 2018 hasta la fecha de reintegro efectiva por tutela, esto es, 31 de enero de 2019; que se condene a la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, la indemnización del artículo 65 del CST, la sanción por el no pago oportuno de las cesantías a un fondo, la sanción por no pago de los intereses a las cesantías, la indemnización por despido sin justa causa, la indexación o actualización monetaria, lo ultra y extra petita, y las costas y gastos del proceso. Como pretensiones subsidiarias, solicitó que se declare que entre los demandados LIBARDO TALERO MARTÍNEZ, CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, y CONSTRUCCIONES TALERO SAS, existió sustitución patronal y por lo tanto, son solidariamente responsables de las obligaciones laborales reclamadas; que se declare que la finalización del contrato efectuado el 30 de julio de 2018 fue un despido unilateral e injusto, por lo que se debe condenar a la indemnización de que trata el artículo 64 del CST.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que el 05 de enero de 2019 inició la relación laboral a través de contrato a término indefinido, ocupando

el cargo de auxiliar de obra, devengando como salario la suma de \$828.116 para el 30 de julio de 2018; que recibía órdenes de LIBARDO TALERO MARTÍNEZ, CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, y CONSTRUCCIONES TALERO SAS, en ejecución de diversos proyectos y obras de construcción; que fue contratado por LIBARDO TALERO MARTÍNEZ, pero fue afiliado a través de CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS; que el 03 de diciembre de 2014 le diagnosticaron Leucemia Linfoide Aguda de Precursores B Tipo Común, por lo cual se emitieron diversas incapacidades y se iniciaron tratamientos y procedimientos médicos, así como también se emitieron recomendaciones y restricciones laborales, las que fueron de conocimiento de la parte demandada; que el 30 de julio de 2018 el empleador aduciendo una justa causa decide terminar el vínculo laboral, sin embargo, el motivo real de terminación fue su estado de salud; que instauró acción de tutela y a través de fallo del 30 de noviembre de 2018 el Juzgado 55 Penal Municipal con Funciones de Garantías, ordenó el reintegro, decisión que fue apelada, pero fue confirmada en segunda instancia; que la parte demandada reintegró al actor el 01 de febrero de 2019 como consecuencia de un incidente de desacato; que por tratarse de un despido ineficaz, se le adeuda los salarios y prestaciones sociales causadas desde el 30 de julio de 2018 hasta el 31 de enero de 2019; que fue reintegrado como mensajero, con una asignación mensual de \$300.000 quincenal, enviándolo a otros municipios, sin el pago de viáticos o transporte; que en diversas oportunidades requirió en forma verbal y escrita para que le cancelaran los salarios y prestaciones en debida forma, pero se hizo caso omiso; que el 16 de abril de 2019 se terminó el contrato de trabajo por parte del actor, como consecuencia de la mora constante, repetida y continuada en el pago incompleto de los salarios y prestaciones, por el hostigamiento laboral, el incumplimiento de las pausas activas y de las restricciones laborales y recomendaciones médicas; que a la terminación no se canceló la indemnización por despido injusto; que LIBARDO TALERO MARTÍNEZ, CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS y CONSTRUCCIONES TALERO SAS, tienen el mismo domicilio comercial, correo electrónico, dirección de internet, y teléfonos, según el registro de la Cámara de Comercio, además tienen el mismo objeto social, se reparten y complementan las actividades comerciales en el desarrollo de su objeto social y en la ejecución de sus contratos civiles; que entre las demandas coinciden algunos propietarios o socios en su junta directiva, como representantes legales o revisor fiscal; que las demandadas constituyen una sola empresa familiar. (fls. 2 a 15 expediente unificado).

2. Contestación de LIBARDO TALERO MARTÍNEZ, CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, y CONSTRUCCIONES TALERO SAS: Se opuso a las pretensiones enarboladas en la demanda con sustento en que entre el demandante y Construcciones Talero SAS nunca existió relación laboral de ninguna naturaleza, toda vez que aquel laboró para Libardo Talero Martínez entre el año 2009 y 2010, y posteriormente con Construcciones y Mampostería Libardo Talero SAS, desde el año 2014 hasta el 16 de abril de 2019; que se procedió a dar cumplimiento al reintegro, pero el demandante a pesar de los requerimientos de la empresa se negó a aceptar el nuevo cargo. Rotuló como excepciones de fondo las de indebida legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la presunta relación laboral, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de mala fe, prescripción de las acciones, pago parcial de la obligación, y la genérica (Fols. 134 a 149 expediente unificado).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 24 de febrero del 2022, en el que la falladora de instancia, declaró que entre LUIS HERNANDO CASAMACHIN, en calidad de trabajador y LIBARDO TALERO MARTÍNEZ existió un

contrato de trabajo a término indefinido entre el 05 de enero de 2009 al 02 de febrero del año 2011; que entre LUIS HERNANDO CASAMACHIN, en calidad de trabajador y CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01 de diciembre de 2014 al 16 de abril del año 2019; declaró que entre CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS y CONSTRUCCIONES LIBARDO TALERO SAS, existió sustitución patronal respecto del demandante a partir del 21 de enero de 2019, como consecuencia, condenó a la demandada CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, a la suma de \$4.485.873 por salarios insolutos, \$325.517 por cesantías del año 2018, \$48.306 por cesantías para el año 2019, \$16.275 por intereses a las cesantías del año 2018 y \$3.381 para el año 2019, \$325.517 por prima de servicios del año 2018, \$48.306 por prima de servicios para el año 2019, \$162.758 por vacaciones del año 2018 y \$24.153 para el año 2019; \$5.322.195 por indemnización por despido sin justa causa; \$4.687.380 por concepto de indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; condenó a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, a partir del 17 de abril de 2019, a razón de un día de salario, equivalente a \$27.603 por los primeros 24 meses y a partir del mes 25 el intereses máximo establecido por la Superintendencia Bancaria, hasta que se efectuó su pago; condenó a pagar el cálculo actuarial por los aportes a pensión no cancelados por el periodo comprendido entre el 30 de julio de 2018 al 21 de enero de 2019; absolvió a las demandadas de más restantes pretensiones en su contra y finalmente gravó en costas a las demandadas.

Para tomar su decisión, indicó que no era procedente declarar una sola relación laboral en los hitos que pide el demandante, sino dos relaciones laborales, la primera desde el 05 de enero de 2009 al 02 de febrero del año 2011 con el empleador LIBARDO TALERO MARTÍNEZ, y la segunda con CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, desde el 01 de diciembre de 2014 hasta el 16 de abril de 2019, ello con fundamento en que así lo reconoce la pasiva al contestar la demanda y además, entre el año 2013 y 2014 reporta cotizaciones con otros empleadores, y no existe prueba de la parte demandante que permita inferir la existencia de una sola relación laboral continua e ininterrumpida.

Determinó que en el sub lite, el actor fue retirado en el año 2018, pero a través de acción de tutela fue reintegrado a la empresa CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, representada por el señor Libardo Talero Martínez, orden que se cumplió el 21 de enero de 2019, sin que se evidencie el pago de salarios y prestaciones por el lapso que duró desvinculado, esto es, 30 de julio de 2018 al 31 de enero de 2019, pues la demandada aduce como razón el que la remuneración era a destajo y que el actor no se presentó a laborar, argumentos que no fueron atendidos, ordenando el pago de tales conceptos, aunado a que, obra en el expediente un depósito judicial del 07 de mayo de 2019, por valor de \$547.300, pero ello corresponde a la liquidación de prestaciones del 21 de enero de 2019 al 16 de abril de 2019, y no las que se está reclamando en la demanda producto del reintegro ordenado por decisión de tutela.

Frente al auxilio de transporte, dotación y calzado de labor, impartió absolución al no configurarse los presupuestos legales y jurisprudenciales para su reconocimiento.

Respecto a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consideró que el demandante fue diagnosticado en el año 2014 con leucemia lipoide aguda y que le fueron expedidas incapacidades continuas desde el 27 de noviembre de 2014 al 21 de enero de 2018, además le fueron practicados exámenes médicos laborales pos

incapacidad, los cuales registran recomendaciones como restricción de trabajo en alturas y de alto riesgo, así como continuar con controles médicos patológico, ya que no puede continuar con su labor, por lo que sugirieron la reubicación laboral. Así concluyó que la terminación del vínculo laboral obedeció a las condiciones de salud del demandante, máxime cuando era una situación que era conocimiento del empleador como se manifestó en el interrogatorio de parte, resultando obligatorio para el empleador acudir a solicitar la autorización previa del Ministerio de Trabajo para la terminación del vínculo laboral; sin embargo, como ello no aconteció, el demandante es beneficiario de la protección contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, dando lugar al pago de 180 días de salario y que equivale a la suma de COP\$ 4,687,380

En relación con la indemnización por despido sin justa por causas imputables al empleador, adujo que corresponde al trabajador demostrar que se configuraron los incumplimientos alegados en la carta de renuncia presentada por el demandante el 16 de abril de 2019, los cuales se acreditan ante el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones debidas desde su retiro hasta su reintegro, pues así fue aceptado por las llamadas al absolver el interrogatorio de parte, igualmente que se logró establecer con los desprendibles de nómina, que se cancelaba un salario inferior al mínimo legal mensual vigente para el año 2019, además se efectuaban descuentos por llegadas tarde, sin que obre prueba de su procedencia o que contará con un reglamento de trabajo que regulará la imposición de multas por tales hechos, motivos que dieron lugar a la prosperidad de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, cuantificada en \$ 5,322,195.

En lo referente a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, consideró que si bien la demandada mediante el depósito judicial consignó las prestaciones correspondientes al año 2019, lo cierto es que omitió el pago de los salarios y prestaciones correspondientes a la data entre el despido y su reintegro, a pesar de que éste se había ordenado por acción constitucional por encontrarse deficiencia en su estado de salud, lo que no permite establecer buena fe en su actuar, ordenando su procedencia y pago a partir del 17 de abril de 2019, data siguiente a la terminación del vínculo y a razón de un día de salario equivalente a \$ 27,603 por cada día de retardo por los primeros 24 meses y a partir del mes 25 el interés máximo establecido por la Superintendencia Bancaria hasta que se efectúe su pago.

Igualmente, ordenó el cálculo actuarial por omisión de aportes a pensión, ya que no se evidencia en el reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES el pago de aportes por el periodo del 30 de julio de 2018 hasta el 21 de enero de 2019, ordenándose efectuar su pago en el porcentaje que por ley le corresponde al empleador en dicho periodo, previo cálculo actuarial que efectúe Colpensiones.

Sobre el punto de la unidad de empresa, manifestó que en el ámbito del derecho laboral para su existencia es indispensable determinar que existe predominio económico, que implica que en caso de varias personas jurídicas se tomarán como una sola empresa en beneficio del trabajador para que éste pueda obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a cargo de la empresa que tenga ese predominio económico; sin embargo, adujo que no se aporta prueba que permita predecir su existencia, pues si bien se logra establecer que las sociedades desarrollan actividades iguales o similares y tienen trabajadores a su servicio, lo cierto es que no se logra demostrar la dependencia económica de las sociedades Construcciones Mampostería Libardo Talero SAS y Construcciones Talero SAS, respecto del señor Libardo Talero Martínez, tampoco se advierte que dicha figura se configure respecto a las sociedades actuales

relacionadas, ya que si bien se verifica que existe una unidad de propósito en cuanto a la construcción de vivienda así como una unidad de dirección, la prueba recaudada no permite colegir la relación de dependencia económica o de un control financiero y administrativo que lleve a deducir que esté sometida la una a la otra.

Como subsidiariamente solicita el demandante la sustitución patronal, considero que del análisis de la prueba recaudada sí resultan probados los elementos constitutivos de la sustitución patronal entre Construcciones y Mampostería Libardo Talero SAS y Construcciones Talero SAS, pues de ello da cuenta el testimonio rendido por los trabajadores de la demandada que evidenciaron que el reintegro del trabajador estuvo a cargo de Mampostería Libardo Talero SAS, que después del reintegro desempeñó los servicios para Construcciones Talero SAS y que a pesar de que fue en el cargo del mensajero, esto obedeció a las recomendaciones, existiendo continuidad del trabajador en sus labores mediante el mismo contrato de trabajo.

Se refirió a la prescripción, declarándola no probada, ya que las prestaciones reclamadas se causaron en los años 2018 y 2019 y la demanda se presentó el 03 de mayo de 2019, sin que transcurra el término trienal prescriptivo previsto en el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS. Finalmente, condenó en costas a cargo de la parte demandada.

4. Impugnación y límites del ad quem. El apoderado de la parte **demandada**, propone el recurso de alzada, argumentando que la relación laboral directa no era con la empresa Construcciones y Mampostería Libardo SAS, sino que lo fue directamente con el señor Libardo Talero, lo cual está demostrado con los testimonios realizados; respecto a la condena por despido sin justa causa, arguye que no se logra configurar el concepto de despido indirecto, ya que fue el mismo demandante quien manifestó que no estaba de acuerdo con el cargo y presentó su renuncia, pero nunca manifestó que se hubieran desmejorado sus condiciones salariales, requisito además fundamental para establecer la mala fe por parte de quien fuese el empleador; en relación con la indemnización por la estabilidad laboral reforzada señala que no se allegó el condicionamiento establecido directamente por el ordenamiento jurídico, el cual determina que tiene que presentar un estado real de discapacidad, esto es, que es obligatorio demostrar que la persona tiene una discapacidad debidamente probada, y si bien padece de una enfermedad que puede ser considerada terminal, dicha enfermedad no puede generar directamente un concepto de discapacidad, salvo que exista una prueba contundente; frente a la indemnización moratoria, afirma que se está imponiendo una mora desde una fecha que no se generó directamente un despido sin justa causa; que respecto a los montos no se presenta ningún tipo de modificación; que para la configuración de la sustitución patronal, debe estar plenamente probado que el nuevo empleador tiene todas las capacidades, las facultades y la disponibilidad para ser el nuevo empleador, sin embargo, frente al pago de las obligaciones en el desarrollo del proceso ha quedado de forma contundente demostrado que quien era el empleador directo del señor Luis Hernando Casamachín Golondrino era el señor Libardo Talero Martínez, el cual, si bien tiene relación directa con las sociedades, lo cierto es que el mismo demandante en su interrogatorio lo reconoce como su jefe directo, no a las sociedades demandadas, tanto así que las reclamaciones se hicieron directamente fue al señor Talero Martínez; que echa de menos una determinación por parte de medicina laboral que concrete la discapacidad superior al 15%, por lo que, no puede darse prosperidad de la indemnización por estabilidad laboral reforzada, ya que el señor Casamachín no gozaba de la misma aunque tuviese la enfermedad que tenía; que en la indemnización por despido sin justa causa, quién está obligado a probarlo es el

trabajador no directamente el empleador, y debe tenerse en cuenta que el señor Libardo Talero Martínez fue completamente específico en la rendición de su interrogatorio al manifestar que el demandante tenía bastantes malos comportamientos y también tenía retardos, lo cual no fue controvertido en ningún momento por la parte demandante, de ahí a que no haya lugar a configurarse la indemnización por despido sin justa causa; respecto a la indemnización moratoria, tiene que probarse efectivamente la mala fe, y además en el interrogatorio absuelto al mismo demandante manifestó que estaba completamente aburrido por el nuevo cargo que él tenía, motivo por el que presentó su renuncia y razón por la que no puede alegarse directamente una mala fe por parte del empleador; que si no hubiese sido directamente por una tutela en la cual bajo ciertos preceptos ordena un reintegro, no se entendería la obligación del pago de las obligaciones que tendría el señor Libardo Talero como empleador.

5. Alegatos.

5.1 Demandante.: Solicita que se confirme en su integridad la decisión de instancia, condenando en costas a la parte apelante.

5.2 Demandada. Peticiona que se revoque la decisión de instancia y se absuelva a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones, ya que si bien prueba su estado de salud, no logró demostrar una limitación física, psíquica o sensorial que le impidiera desarrollar sus funciones o que estuviera gozando de incapacidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

- (i) ¿Se desvirtúa la existencia de relación laboral entre el demandante y Construcciones y Mampostería Libardo Talero SAS?
- (ii) ¿Se configura la figura de la sustitución patronal entre CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS y CONSTRUCCIONES LIBARDO TALERO SAS?
- (iii) ¿Le asiste derecho al actor a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haberse presuntamente terminado el vínculo laboral (30/07/2018) encontrándose amparado por la estabilidad laboral reforzada a causa de su condición de salud, sin que medie el aval del Ministerio del Trabajo?
- (iv) ¿La terminación de la relación laboral (16/04/2019) obedece a un despido indirecto? En caso positivo ¿Le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, prevista en el artículo 64 del CST?
- (v) ¿Hay lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST?

Existencia de la relación laboral

Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS rebate la existencia de la relación laboral con fundamento en que el verdadero empleador fue LIBARDO TALERO MARTÍNEZ.

Ab initio, considera la Sala que el argumento expuesto no tiene vocación de prosperidad, pues como bien lo concluyó el a quo, con las documentales arrimadas al plenario, el demandante logró demostrar la prestación del servicio, generando la presunción de que trata el artículo 24 del CST, y en esa medida le competía a CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS derruirla de **manera fehaciente**, controvirtiendo la prestación personal del servicio, o bien la existencia de una subordinación jurídica (SL11977-2017).

En el sub examine, tal cometido no se logra por parte de CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, ello debido a que la alzada no pasa de ser una manifestación genérica sin ningún soporte acreditativo. Además, no puede pasarse por alto que, para arribar a la conclusión de la existencia del contrato de trabajo, el juez primigenio tuvo en cuenta la documental de folio 43 expediente unificado, que corresponde al cumplimiento de la orden de tutela, es decir, al reintegro del actor a la sociedad CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, respecto de quien se aduce es el empleador. Igualmente, no puede ser de recibo para la Sala el argumento del recurrente que contraría completamente lo confesado en la contestación de la demanda (Fols. 135 expediente unificado), oportunidad en la que de manera expresa acepta que el último vínculo laboral lo es con CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, en los siguientes términos: *"En el año dos mil catorce el demandante entró a trabajar con la empresa CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, representada legalmente por LIBARDO TALERO MARTÍNEZ, el contrato duró de manera ininterrumpida hasta el día en que renunció voluntariamente el accionante, es decir, hasta el dieciséis (16) de abril del año que cursa"*.

Ahora, aduce el alzadista que el actor en el interrogatorio de parte confesó que el empleador era el señor LIBARDO TALERO MARTÍNEZ; no obstante, ello de ninguna manera desdice lo que la misma parte procesal acepta al contestar la demanda y lo que se desprende de la prueba documental (Fols. 156 a 164), pues lo que se logra extraer del dicho del actor es que el señor LIBARDO TALERO MARTÍNEZ era quien ejercía subordinación, pero no como empleador persona natural, sino como representante legal de CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, y bajo ese panorama es totalmente desafortada la posición que plantea el apelante.

En refuerzo de lo anterior, ha de memorarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *"los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad»"* documento frente al cual *"el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017)"* (SL-2600-2018), es decir, que los hechos contenidos en documentos emanados del empleador (Fols. 156

a 164 y 168) se tienen por ciertos, salvo que obre prueba en contrario, prueba que como se advirtió, brilla por su ausencia en la presente litis.

Esta situación lleva a la Sala a darle entera razón a la a quo, por lo que se debe confirmar la decisión de instancia en este ítem, es decir, que la última relación laboral declarada del 01 de diciembre de 2014 al 16 de abril del año 2019, bajo la modalidad de contrato a término indefinido fue con CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS.

Sustitución patronal

Para resolver, debe precisarse que el artículo 67 del C.S.T, establece que se entiende por *"sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios"*.

Paralelo a ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás ha venido sosteniendo que: *"Para que se produzca la sustitución patronal la jurisprudencia ha reiterado que tres son las condiciones esenciales, a saber: 1. El cambio de un patrono por otro. 2. La continuidad de la empresa o identidad del establecimiento. 3. Continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo».* CSJ SL, 13 feb. 1991, rad. 4101, reiterada en providencia CSJ SL850-2013, y SL15929-2017.

Una vez considerado lo anterior, esta Sala de Decisión da cuenta que, frente a la sustitución patronal, si se acreditan los elementos configurativos de tal figura, veamos:

1) El cambio de un patrono por otro, ya que fue el mismo demandado Libardo Talero Martínez, quien al absolver interrogatorio dio cuenta que era representante legal de CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, advirtiendo que dejó de contratar "porque no me dan los precios, preferí decirle a mi hija que abriera la empresa a ella y que los moviera a ella y yo le supervisaba", haciendo referencia a la sociedad CONSTRUCCIONES LIBARDO TALERO SAS; igualmente, la testigo Marybel Triana Ramírez, quien labora para las demandadas, manifestó que "trabajé con Construcciones y Mampostería y actualmente trabajo con Construcciones Talero SAS"; del mismo modo, Mary Luz Talero, quien es la representante legal de Construcciones Talero SAS, manifestó que para el año 2018 CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS "se cerró una y se abrió otra, Construcciones y Mampostería ya no cuenta con personal activo".

2. La continuidad de la empresa o identidad del establecimiento, requisito que se acredita en la medida en que Libardo Talero Martínez y Mary Luz Talero, como representantes legales de las entidades encartadas, manifestaron que si bien son dos empresas diferentes, la actividad es la misma, lo que se puede corroborar con los certificados de existencia y representación legal, y además, en tanto que de sus dichos se puede concluir que Construcciones Libardo Talero SAS asumió a los trabajadores de Construcciones y Mampostería SAS, dedicándose al mismo objeto social; hecho que también se constata del dicho de los testigos Marybel Triana Ramírez y Jhon Maverik Figue, este último cuando dijo que *"hasta el 2017 no me acuerdo 2016, 2017 algo así fue cuando la empresa Construcciones Talero finalizó entonces porque no había contratos entonces inmediatamente arranque a trabajar por Construcciones Talero en 2017"*.

3. Continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo, requisito que se encuentra cumplido en la medida que quedó demostrado que el actor laboró en Construcciones y Mampostería SAS desde el 01 de diciembre de 2014, y producto de la sentencia de tutela tuvo que ser reintegrado, orden que se cumplió a partir del 21 de enero de 2019 (Fols. 168), debiéndose hacer notar que, aunque no retornó al mismo cargo de Oficial de Obra, sí lo fue como mensajero, sin que ello constituya un nuevo contrato, pues la orden de reintegro se impartió sin solución de continuidad desde el momento en que fue despedido, es decir, 30 de julio de 2018. Lo anterior, también puede corroborarse con el dicho del testigo Jhon Maverik Figue, quien dijo que pasó a prestarle servicios a Construcciones Talero SAS, sin necesidad de suscribir un nuevo contrato.

Vale la pena precisar, que la sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador ante el cambio de un patrono por otro, y como lo ha dicho la Corte, "*cualquiera que sea la causa*", esto es, bien sea que: "*se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc.), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa.*" (Sentencia del 11 de febrero de 1981, reiterada en sentencia SL1943-2016), por lo que resultan inocuos los argumentos referidos en la alzada para desvanecer la configuración de la sustitución patronal que encontró configurada el juzgador de primer grado.

Indemnización de los 180 días por situación de discapacidad (artículo 26 de la Ley 361 de 1997).

En relación con el pago de la indemnización de 180 días de remuneración salarial, debe señalarse que procede por el solo hecho de habersele terminado la relación laboral a una persona en situación de debilidad manifiesta, sin que para ello importe que con posterioridad se declare la ineficacia de la ruptura del vínculo contractual, máxime que cuando el canon 26 dispone su pago "*sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren*".

En ese sentido, basta con traer colación el criterio que la Corte Constitucional ha unificado en materia de la indemnización equivalente a 180 días de salario:

"5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.^[95] De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes." (SU-049 de 2017)

Situación que guarda similitud con la doctrina de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J, en sentencia SL6850-2016.

En el presente asunto, debe tenerse en cuenta que el actor fue despedido el 30 de julio de 2018, ante lo cual, interpuso acción de tutela, la cual fue fallada en su favor por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal Municipal con Función de Garantías el 30 de noviembre de 2018 (Fols. 52 a 58), tutelando los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, ordenando a la empresa CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, que proceda al reintegro a un cargo igual o similar al que ocupada al momento del despido, atendiendo las recomendaciones médicas emitidas por la EPS CRUZ BLANCA y la IPS CLINISUR LTDA.

De igual manera, debe precisar la Sala que la acción de tutela amparó los derechos fundamentales *"de manera definitiva ante la obligación que le asiste al empleador de reincorporarlo a su puesto de trabajo"*, aspecto que es de suma relevancia, ya que tal efecto conlleva a que la Sala no pueda, como lo hizo la a quo, adentrarse o devolverse a verificar si el actor acreditaba los presupuestos que dan lugar a la protección de estabilidad laboral reforzada, pues aquello ya se encuentra definido por el Juez constitucional haciendo tránsito a cosa juzgada, y de esa manera lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias la SL15882-2017 y SL2574-2021.

En efecto, las anteriores providencias son enfáticas en determinar que:

"La cosa juzgada constitucional, derivada de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los ius fundamentales, se proyecta sobre el proceso ordinario. En efecto, si desde el prisma de la Constitución es procedente la tutela de los derechos fundamentales, es equivocado sostener que en el plano legal –que hoy se redimensiona e integra en un plano constitucional- la protección no tiene cabida.

La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional".

En esas condiciones, como quiera que el Juez de tutela determinó que el aquí demandante se encuentra amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de salud que le impide el desarrollo normal de sus funciones, motivo por el que protegió sus derechos fundamentales de manera definitiva, ordenando el reintegro, tal decisión impide a la Sala adentrarse en su estudio y a la vez, sirve de base para concluir que hay lugar a la prosperidad de la indemnización prevista en el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, petición que sí quedó sujeta al debate dentro del proceso ordinario laboral, como aquí acontece.

Lo anterior, en tanto que el despido fue realizado estando el actor afectado en su salud, sin que se haya contado con la autorización de la oficina del Trabajo, pues no de otra manera lo encontró acreditado el juez constitucional, situación que conllevó a ordenar el reintegro.

Ahora, nótese que en la alzada no se desconoce la afectación en el estado de salud del actor, como tampoco que haya sido de conocimiento del empleador de manera previa a la determinación de finiquitar el contrato de trabajo, pues la censura radica esencialmente en que el actor no cuenta con una discapacidad superior al 15%, aspecto

que no requiere demostración siguiendo lo propalado por la Corte Constitucional en sentencia SU049 de 2017 y recientemente en la SU087 de 2022.

En esta última providencia la Corte Constitucional da respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Corte Suprema de Justicia el derecho fundamental al debido proceso - desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución- y, consecuentemente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada, al adoptar una sentencia conforme a la cual para el amparo de la garantía a la estabilidad laboral prevista en la Ley 361 de 1997 es necesario que el trabajador pruebe, entre otras cosas, una pérdida de capacidad laboral superior al 15%?

Ante lo cual, adocina lo siguiente:

"la Sala Plena reiteró las reglas sobre la garantía de estabilidad laboral reforzada e indicó que gozan de esta garantía las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor. La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado".

En lo que atañedero a este punto, la Sala estima que el punto de censura esta llamado al fracaso, como quiera que el actor no estaba en la obligación de demostrar un grado de discapacidad para hacerse merecedor de la estabilidad ocupacional reforzada por fuero de salud, mucho menos para la causación y reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debiéndose confirmar tal condena.

Despido indirecto

La Sala iniciará por establecer si en efecto existe una justa causa que le de soporte a la pretensión declaratoria de despido indirecto, y consecuentemente al pago de la indemnización por despido injusto.

Para el efecto se tiene que el señor Luis Hernando Casamachin, solicita el pago de aquella por considerar que la presentación de su renuncia se dio por razones atribuibles a su empleador; argumentos que corresponden a lo que la doctrina y jurisprudencia ha denominado despido indirecto, en virtud del cual, se ha entendido que se presenta cuando el empleador obliga a su trabajador a terminar el contrato de trabajo, bien sea porque directamente lo exige, o bien cuando su actuar conlleva a ejercer presión que necesariamente llevan al trabajador a tomar tal decisión.

En ese sentido, a la luz de lo previsto por el artículo 167 del CGP, debe acreditar el extrabajador la existencia de las justas causas que invocó en su oportunidad para dar por terminado el contrato de trabajo, pues de lo contrario se estará en presencia de una renuncia voluntaria.

Ahora, el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indica que:

"PARÁGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa

determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

Tras lo indicado, se observa que el trabajador también puede dar por terminado el contrato de trabajo con su empleador cuando considere que ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones o ha realizado actos que atenten directamente con el desarrollo de sus funciones, transgrediendo la naturaleza del contrato de trabajo; para lo cual, el trabajador puede invocar las justas causas para dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo y reclamar la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, causales que se encuentran de manera taxativa en los artículos 62 y 63 del mismo cuerpo normativo.

En este punto es necesario precisar que, no basta solo con invocar la causal fundada en la Ley para determinar la existencia u ocurrencia de una justa causa para dar por terminada la relación laboral, sino que es necesario que la parte quien pretende el finiquito - en este caso el trabajador, por tratarse de un despido indirecto-, señale los hechos o motivaciones que dan origen a su decisión, tal como lo prevé la Corte Constitucional en sentencia C – 594 de 1997.

Lo anterior permite corroborar cuales fueron las razones de fondo que configuran la justa causa legal para dar por finalizado el vínculo laboral, en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad que deben estar inmersos al interior de las relaciones laborales. En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-19995-2017, reiteró una vez más lo siguiente:

"El despido indirecto, se materializa cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque de antaño se ha precisado, que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (CSJ SL18623-2016)."

Adicionalmente debe recordarse que, no es viable invocar hechos ocurridos con una anterioridad excesiva a la fecha de la presentación de la carta de terminación del contrato, por cuanto, según lo ha establecido de manera reiterada la jurisprudencia del máximo órgano de la justicia laboral ordinaria, las razones para finalizar una relación laboral con justa causa deben ser mediatas, ocurridas dentro de un término moderado y razonable, pues de lo contrario se entienden que han sido condonadas.

En conclusión, quien pretenda presentar su decisión de terminar la relación laboral, deberá, como primera medida, manifestarle a su empleador las razones de la terminación del vínculo, tal cual lo consagra el parágrafo del artículo 62 ibídem; en segundo lugar, deberá indicar los motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo y, en tercer lugar, demostrar que tales hechos sucedieron por causa imputable al empleador.

Siendo ello así, a folios 169 del cuaderno 1º se encuentra la carta de terminación del contrato de trabajo emitida por el actor, donde se expone que toma la decisión de manera unilateral *"al no estar de acuerdo con las siguientes situaciones asumidas por la empresa en forma reiterada y claramente abusivas"*.

"1. No me cancelaron los salarios y prestaciones sociales desde el despido del año 2018 hasta la fecha de reintegro por acción de tutela. 2. Desde el reintegro No me cancelan un salario completo, dado que mi quincena es de \$300.000 y sobre la misma le hacen descuentos. 3. Desde el reintegro se ha efectuado una persecución hostigándome con el horario. 4. Me envían a ciudades fuera del domicilio de la empresa y no me otorgan viáticos o dinero para transporte, y los tengo que asumir yo. 5. Cuando no me envían como mensajero fuera del domicilio de la empresa, me dejan consignado en una habitación sin hacer nada en todo el día, sin dirigir la palabra. 6. Hay un constante acoso sobre mi personal. 7. No efectúan las pausas activas, ni tienen en cuenta las restricciones laborales y recomendaciones médicas a pesar de su conocimiento de mi estado de salud. 8. No me otorgan permisos para las citas médicas. 9. Desde que fui reintegrado se me ha solicitado que renuncie."

Como se observa el actor comunicó a su empleadora los hechos y motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, los cuales, fundamentalmente se basan en que la encartada incumplió con sus obligaciones, en cuanto que no pagó los salarios y prestaciones desde el despido hasta el reintegro, se le disminuyó su asignación salarial, fue trasladado como mensajero fuera del domicilio de la empresa e incumple las restricciones y recomendaciones laborales, ante lo cual, considera la Sala que le asiste razón al a quo en haber declarado el despido indirecto, ya que se encuentra demostrado con el interrogatorio de parte del señor Libardo Talero Martínez que en efecto no se cancelaron los salarios y prestaciones debidas con ocasión al reintegro ordenado por vía de tutela, aduciendo como justificación que el salario del actor era a destajo o que se causaba dependiendo de la obra, aspectos que no son atendibles, pues los efectos del reintegro conllevaban al empleador a pagar los salarios y prestaciones de manera ininterrumpida, sin miramiento adicional alguno, y como quiera que en el legajo no se encuentra demostrado el pago, hay lugar a dar por acreditado el incumplimiento del empleador en una de sus obligaciones frente al trabajador, esto es, la referida en artículo 62, literal b), numeral 6, en concordancia con lo establecido en el artículo 57, numeral 4, ejusdem, que dispone el pago de la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos, máxime si se tiene en cuenta que en el caso del actor, la orden de tutela estaba íntimamente ligada con la afectación al mínimo vital, el cual se satisfacía no solo con el cumplimiento del reintegro, sino también con el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el lapso que estuvo por fuera de la entidad.

Ahora, frente al traslado de sede, debe relieves la Sala que si bien es cierto el empleador cumplió con la orden del reintegro, no atendió las condiciones particulares del actor, pues de manera unilateral lo envió a cumplir funciones fuera de la ciudad en donde se encuentra su domicilio, esto es, en Bogotá, sin acreditar en el legajo que era la única opción para cumplir el reintegro o que el único cargo disponible para cumplir con las recomendaciones era el de mensajero asignado por fuera de Bogotá. Para mayor ilustración, la Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No 04, de la Corte Suprema de Justicia, al respecto dijo:

"A pesar de ello, bajo el criterio jurisprudencial vigente, expuesto al resolver el primer cargo, es claro que el hecho de que esa sentencia no haya señalado que el reintegro debía operar en un lugar específico, no habilitaba a la empleadora para decidir omnímodamente cualquier sede de trabajo distinta a la originaria, sin consultar las condiciones personales, familiares y laborales de su trabajador. De esta suerte, el análisis que hizo el tribunal en relación con ese pronunciamiento judicial, no es arbitrario y, por el contrario, se apega a la doctrina enseñada por esta Corte".

De otro lado, en cuanto tiene que ver con la asignación salarial y algunos descuentos realizados sobre el mismo, acota la Sala que, en efecto de los desprendibles de nómina posteriores al reintegro (Fols. 27 a 33), se observa que se hicieron unos descuentos por "*tiempo no laborado*" disminuyendo su salario significativamente, conducta que no puede arropar la Sala como razonable por parte del empleador, ya que no se comprobó que el actor hubiera incumplido con sus obligaciones laborales, específicamente con la prestación del servicio, y en gracia de discusión, tampoco se acreditó que se le hubiera dado la oportunidad al trabajador de justificar el aludido tiempo no laborado, transgrediéndose el derecho de defensa, por el contrario, tal conducta es indiciaria de que el empleador quería de una u otra manera presionar a que el actor presentara su renuncia motivada como en efecto aconteció, y por ende, con mayor razón se configura el despido indirecto y por ende, la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST.

Indemnización moratoria

Lo primero que se debe precisar es que, respecto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no existen reglas absolutas ni esquemas preestablecidos, así como tampoco puede imponerse de manera automática o mecánica, sino que debe determinarse en cada caso concreto, y sopesada para el momento en que incurrió en mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, esto es, en el momento de la terminación del contrato de trabajo (Criterio adoctrinado en sentencias con radicado No 32529 del 2009, radicado No 34778 de 2010, SL360-2013, SL485-2013, SL10551-2015, y SL16884-2016).

Conforme los anteriores basamentos jurisprudenciales, descendiendo al caso de autos, tenemos que es ajeno al debate la terminación del contrato de trabajo a partir del 16 de abril de 2019, tal y como lo determinó la falladora de instancia.

Así mismo, lo relativo a la omisión en el pago de las acreencias laborales pretensas que quedaron debidamente resueltas con la sentencia de primera instancia, quedando para el estudio de esta Sala la pretensión de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales al momento de la terminación del contrato, pues el cognoscente de instancia fulminó condena bajo el razonamiento de que no se allegó razón justificativa del actuar omiso del empleador en el pago de los salarios y prestaciones debidas producto del reintegro ordenado a través de acción de tutela, ni tampoco obran en el expediente actos que lo coloquen en el plano de la buena fe.

Considera la Sala que en efecto le asiste razón a la a quo en la medida en que no existe razón atendible por parte del empleador en haber omitido el pago de los salarios y prestaciones causadas entre el 30 de julio de 2018 y el 21 de enero de 2019, pues adujo como justificación la modalidad del pago de salarios, sin que ello lo coloque en el plano de la buena fe, por el contrario, su actuar omiso desatendió lo ordenado en la acción de tutela, esto es, el reintegro de manera definitiva con las consecuencias derivadas del mismo, lo que conduce a que debía no solo reinstalar al actor en el empleo, como en efecto aconteció a partir del 21 de enero de 2019, sino también colocarse al día en su obligación de pagar los salarios y prestaciones causadas durante el lapso que estuvo por fuera de la empresa. Súmese a lo dicho que el estado de salud del actor era considerable al haber sido diagnosticado por una enfermedad que no es

fácil sobrellevar, derivando su único sustento del salario producto del contrato que tenía con la encartada.

Ahora, en lo que tiene que ver con la liquidación ninguna disquisición se hará al respecto, ya que la alzada estuvo referida a su causación, encontrando la Sala que en efecto debe proceder el empleador a su reconocimiento.

Colofón de lo expuesto, habrá de impartirse confirmación a la decisión de instancia, conforme lo atrás dicho.

COSTAS

En segunda instancia se impondrá costas a cargo de la demandada apelantes y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. De las de primera instancia se confirman.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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 24 de febrero del 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de las demandadas. De las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

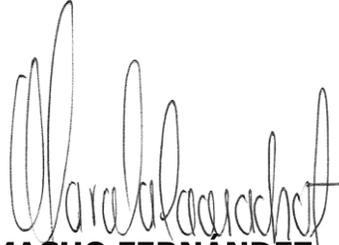


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **LUIS HERNANDO CASAMACHIN GOLONDRINO** y a cargo de las demandadas **CONSTRUCCIONES Y MAMPOSTERÍA LIBARDO TALERO SAS, y CONSTRUCCIONES TALERO SAS**, en la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada