



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 01-2018-00137-01

Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **ESPUMAS PLASTICAS SA**

DEMANDADO: **NUEVA EPS**

ADRES (Litisconsorte necesario)

COLPENSIONES (Litisconsorte necesario)

ASUNTO : **APELACIÓN SENTENCIA (Demandante)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 01º Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de noviembre de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 07 de febrero de 2023, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La sociedad **ESPUMAS PLÁSTICAS SA**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la **NUEVA EPS** con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

- 1) Se declare que las incapacidades que a continuación se indican y las cuales fueron expedidas a favor del trabajador **SAMUEL DE JESUS CANO MONTOYA**, tienen plena validez para solicitar el reembolso del pago

realizado directamente al trabajador por parte de la empresa ESPUMAS PLASTICAS SA, a saber:

INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL
2328159	13/08/2015	27/08/2015
2355546	28/08/2015	16/09/2015
2393596	17/09/2015	01/10/2015
2448355	16/10/2015	30/10/2015
2478253	31/10/2015	14/11/2015
2503331	15/11/2015	29/11/2015
2530163	30/11/2015	15/12/2015
2560981	16/12/2015	30/12/2015
2583600	31/12/2015	14/01/2016
2606676	15/01/2016	13/02/2016
2661619	14/02/2016	04/03/2016
2701831	05/03/2016	03/04/2016
2959544	21/07/2016	04/08/2016
3026539	24/08/2016	13/09/2016
3083813	22/09/2016	06/10/2016
3114984	07/10/2016	21/10/2016
3143888	22/10/2016	05/11/2016
3365017	14/02/2017	23/02/2017
3219155	13/03/2017	15/03/2017
3464735	04/04/2017	18/04/2017
3585256	06/06/2017	20/06/2017
3677284	25/07/2017	08/08/2017
3365017	14/02/2017	23/02/2017
3419155	13/03/2017	15/03/2017
3464735	04/04/2017	18/04/2017
3585256	06/06/2017	20/06/2017
3677284	25/07/2017	08/08/2017
3707780	09/08/2017	15/08/2017
3734943	29/08/2017	02/09/2017
3748518	07/09/2017	21/09/2017
3785178	22/09/2017	06/10/2017
3822862	07/10/2017	21/10/2017

- 2) Se ordene a NUEVA EPS al reembolso a favor de ESPUMAS PLASTICAS SA del pago de las incapacidades que a continuación se indican, las cuales se expidieron al trabajador SAMUEL DE JESUS CANO MONTOYA, y fueron reconocidas directamente por la empresa ESPUMAS PLASTICAS SA, con fundamento en lo señalados en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, a saber:

INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL
2328159	13/08/2015	27/08/2015
2355546	28/08/2015	16/09/2015
2393596	17/09/2015	01/10/2015
2448355	16/10/2015	30/10/2015
2478253	31/10/2015	14/11/2015
2503331	15/11/2015	29/11/2015
2530163	30/11/2015	15/12/2015
2560981	16/12/2015	30/12/2015
2583600	31/12/2015	14/01/2016
2606676	15/01/2016	13/02/2016
2661619	14/02/2016	04/03/2016
2701831	05/03/2016	03/04/2016
2959544	21/07/2016	04/08/2016
3026539	24/08/2016	13/09/2016
3083813	22/09/2016	06/10/2016
3114984	07/10/2016	21/10/2016

3143888	22/10/2016	05/11/2016
3365017	14/02/2017	23/02/2017
3219155	13/03/2017	15/03/2017
3464735	04/04/2017	18/04/2017
3585256	06/06/2017	20/06/2017
3677284	25/07/2017	08/08/2017
3365017	14/02/2017	23/02/2017
3419155	13/03/2017	15/03/2017
3464735	04/04/2017	18/04/2017
3585256	06/06/2017	20/06/2017
3677284	25/07/2017	08/08/2017
3707780	09/08/2017	15/08/2017
3734943	29/08/2017	02/09/2017
3748518	07/09/2017	21/09/2017
3785178	22/09/2017	06/10/2017
3822862	07/10/2017	21/10/2017

- 3) Se ordene a NUEVA EPS al pago de los intereses moratorios de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 y el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.
- 4) Costas y agencias en derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **NUEVA EPS** contestaron la demanda de acuerdo al auto del 25 de noviembre de 2020, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y proponiendo excepciones de mérito.

Mediante auto del 12 de febrero de 2021, el Juzgado de instancia resolvió la excepción previa propuesta por la demandada, y ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y a COLPENSIONES.

La demandada **ADRES** y **COLPENSIONES** contestaron la demanda de acuerdo al auto del 02 de marzo de 2022, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 1º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia 30 de noviembre de 2022, decidió:

***“PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada NUEVA EPS y a los litisconsortes necesarios COLPENSIONES y la ADRES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, conforme a lo expuesto en la parte emotiva de la presente decisión.*

***SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones propuestas por NUEVA EPS y los litisconsorte necesarios Colpensiones y ADRES, de inexistencia de la*

obligación, cobro de lo no debido y buena fe, y se releva al despacho del estudio las demás excepciones por sustracción de materia, conforme a lo expuesto en la parte emotiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante ESPUMAS PLÁSTICAS SAS por resultar vencida en esta primera instancia judicial, las cuales serán tasadas en su debida oportunidad, conforme lo motivado.”

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. INCAPACIDADES OTORGADAS AL SEÑOR SAMUEL DE JESUS

CANO: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, como quiera que, se encuentra demostrado el otorgamiento de las incapacidades al señor SAMUEL DE JESUS CANO, los cuales se recobraron respectivamente a la NUEVA EPS, sin que se tuviera que demostrar la continuidad de las mismas, sino la existencia y otorgamiento de dichas incapacidades, así como el respectivo pago al trabajador.

Manifiesta que reposa un resumen de los certificados de las incapacidades, por lo que reitera que no tiene que acreditar la continuidad de las incapacidades, sino la existencia y pago de las mismas, precisando en todo caso que la demandante, en calidad de empleadora del señor CANO le canceló la totalidad de incapacidades a favor de su trabajador, y las nóminas no fueron desconocidas ni tachadas por ninguna de las demandadas.

Igualmente, reposa en el plenario las solicitudes de reconocimiento del pago de las incapacidades, con la respectivas respuesta por parte de la NUEVA EPS, donde se logra demostrar que no la EPS demandada no realizó pago alguno, pues bajo su consideración, se abstenía del pago teniendo en cuenta que el trabajador había superado 180 días de incapacidad, a partir del 22 de mayo de 2015.

- 2. INTERRUPCION DE INCAPACIDADES:** Indica que si bien es cierto el trabajador tuvo incapacidades hasta el 25 de mayo de 2015 y volvió a otorgársele incapacidades a partir del 13 de agosto de 2015, con lo que empieza a correr nuevamente el término para determinar a quien le corresponde el pago, conforme la Resolución 2266 de 1998, el ISS señalaba que, se entendía por prórroga de incapacidad, la expedida con posterioridad inicial por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga

relación directa con aquella, aunque se trate de un código diferente, siempre y cuando, no exista una interrupción mayor a 30 días calendario.

Indica que cuando se generó la interrupción entre la incapacidad del 22 de mayo del 2015, con la nueva incapacidad que otorgada a partir del 13 de agosto del 2015, se generó una interrupción que obligaba necesariamente al inicio del conteo de los términos y así lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia de tutela T 401 2017, donde señala que cuando hay unos períodos de incapacidad superiores a los 30 días, se rompe la continuidad del período y que en ese caso es necesario iniciar nuevamente la contabilización de los días de incapacidad continuas que le corresponde a la NUEVA EPS.

Al concluir que existió una interrupción superior de 30 días, entre el 22 de mayo del 2015 al 13 de agosto de 2015, se debió reiniciar el conteo, conteo que iba del 13 de agosto de 2015 al 03 de abril del 2016, que es un primer grupo de incapacidades que le correspondía pagar a la Nueva EPS tal como se le reclamó.

Posteriormente, hay un nuevo grupo de incapacidades que corresponden al 21 de julio del 2016, es decir, entre la última incapacidad otorgada el 03 de abril del 2016 a la del 21 de julio del 2016, hubo nuevamente una interrupción superior a los 30 días, lo que conllevaba nuevamente a la recontabilización de término para determinar incapacidades continuas y las cuales, conforme a esta interrupción debían ser nuevamente sufragadas por la Nueva EPS, teniendo en cuenta que empezaron el día 28 de junio del 2016 al período del 05 de noviembre del año 2016, incapacidades que de manera discontinua completaron 81 días, existiendo la obligación, nuevamente hay una ruptura de las de la continuidad lo que lleva a la recontabilización de términos, cuando del 05 de noviembre del 2016, no se volvieron a otorgar incapacidades al trabajador, sino que estas se procedieron nuevamente a partir del 13 de marzo del 2017, superándose los 30 días de los cuales habla la norma, a efectos de determinar la continuidad o discontinuidad de las de las de las incapacidades, trayendo a colación la sentencia T 401, se tenía que iniciar nuevamente el recuento de términos correspondiendo a las incapacidades del 13 de marzo del 2017 al 18 de abril del 2017, que superaban simplemente 35 días, no había una continuidad que demostrara que correspondía a alguno de los otros actores asumir pago. Este periodo tenía que haber sido cancelado por parte de la Nueva EPS, en virtud de la interrupción de las incapacidades, lo que generaba siempre el nuevo recuento de los términos para efectos de determinar si estas incapacidades eran continuas o no, con las generadas en mayo del 2015.

Luego aparece nuevamente un grupo de incapacidades como se encuentra demostrado dentro del plenario entre la incapacidad que finalizó el 18 de abril de 2017 hasta el 06 de junio de 2017 volvió y se generó una interrupción de incapacidades al haber existido un periodo superior a los 30 días, lo que obligaba a iniciar una nueva contabilización de los días de incapacidad continua. Incapacidades que iban del 06 de junio de 2017 al 20 de junio de 2017, es decir, por el número de días de incapacidad, esto es 14 días le correspondía a la Nueva EPS sufragar o pagar incapacidades, situación que en efecto no logró demostrar la Nueva EPS haber pagado las incapacidades que se estaban reclamando.

De la incapacidad que finaliza el 20 de junio, encontramos un nuevo grupo de incapacidades que inicia el día 25 de julio de 2017, es decir, se superaron nuevamente los 30 días de interrupción, lo que conlleva que se debía reiniciar la contabilización de los días de incapacidad, empieza un nuevo periodo o grupo de incapacidades el 25 de julio de 2017 las cuales van hasta el día 21 de septiembre de 2017, donde hay 42 días de continuidad en dichas incapacidades, lo cual obligaba a la Nueva EPS a asumir de pago. Conforme se puede ver la carga probatoria de la parte actora no era demostrar si había continuidad o no en las incapacidades, sino que por el contrario, tenía que demostrar que se habían otorgado unas incapacidades que la demandante le pagó al trabajador y que hizo las gestiones de cobro ante la Nueva EPS.

El artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 780 reguló lo referente a las prórrogas de las incapacidades señalando que existe prórroga a la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común cuando se expide una incapacidad con posterioridad inicial por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE, (clasificación internacional de enfermedades), siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a los 30 días calendarios.

La NUEVA EPS negó el pago de las incapacidades como se encuentra en demostrado el plenario, aduciendo que el señor cumplió los 180 días de incapacidad el día 22 de mayo del 2015 y que teniendo cuenta que existía dicha continuidad con las incapacidades que se estaba reclamando el pago, pues que ellos se encontraban ya exentos de asumir dichos pagos, atendiendo a que después del día 181 y hasta el 540 le correspondía a la AFP sus pagos, sin embargo, contrario a lo afirmado por la demandada, no hubo continuidad en esas incapacidades, quien tenía que haber demostrado que había continuidad en Incapacidades para eximirse del pago era la Nueva EPS.

Por el contrario, se demostró interrupciones de las incapacidades que obligaban a la Nueva EPS al recuento de las de los términos o de los días de incapacidades continuas, desconociendo el despacho lo establecido en el Decreto 1333 del 2018, como se indicó, así como lo señalado por la sentencia T401 del 2017 de la Corte Constitucional, que señala lo referente a la prórroga de las incapacidades, en qué eventos existe una interrupción y que esa interrupción implica reiniciar la contabilización de los días de incapacidad continua, ejercicio que sé que se acaba de hacer, como se señaló al grupo, en este caso existieron varios grupos de incapacidades que cumplían con lo establecido en el Decreto 1333 frente al tema de interrupción de incapacidades, guarda en relación con la sentencia T401 del 2017, donde podemos establecer que existieron uno, dos, tres, cuatro, seis más o menos seis grupos de incapacidades, entre ellas continuas y que la Nueva EPS se encontraba en la obligación de pagar.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si se acreditó o no el pago de las incapacidades otorgadas a favor del trabajador SAMUEL DE JESUS CANO, si existió o no interrupción en las incapacidades otorgadas a éste trabajador.

INTERRUPCIÓN DE INCAPACIDADES OTORGADAS AL TRABAJADOR SAMUEL DE JESUS CANO MONTOYA:

Las incapacidades laborales en el régimen contributivo hacen parte del conjunto de prestaciones económicas que la ley reconoce a los afiliados al sistema de seguridad social integral en aras de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia por razones en sus condiciones de salud, de ahí la importancia que las mismas sean pagadas en forma oportuna.

En lo correspondiente a la obligación del pago de las incapacidades, en reiterada jurisprudencia el máximo Tribunal Constitucional ha establecido la carga de su pago, lo cual ilustra, entre otras, la sentencia T-161 de 2019, así:

“i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. (...)

En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

(...) a través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	AFP	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia STL1410 de 2022, en la que el máximo Tribunal adoctrinó:

“Como fundamento de su censura, aduce que de conformidad con el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, todas las incapacidades que se causen con posterioridad al día 540, deben ser asumidas y pagadas por las EPS.

Al respecto, cabe indicar que, a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una serie de parámetros para los casos en los cuales (i) se han prescrito incapacidades luego del día 540, (ii) no se ha proferido concepto favorable de rehabilitación y (iii) se ha diagnosticado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

En esa dirección, es oportuno señalar que, en virtud del criterio definido por la Corte Constitucional en sentencia CC T-004-2014, esta Sala, por medio de fallo CSJ STL19348-2017, estableció que en el caso planteado le corresponde a la AFP actuar con solidaridad y costear las incapacidades con las cuales el afectado pueda satisfacer sus necesidades básicas, hasta tanto se decida en forma definitiva el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

Lo anterior, tiene respaldo en que, aun cuando la legislación nacional omitió regular de forma específica a qué entidad del Sistema de Seguridad Social le correspondía pagar las incapacidades generadas después del día 540, este «déficit normativo» no puede vulnerar los derechos fundamentales que dependan directamente del pago de la prestación económica.

Al respecto, en la providencia en cita la Corte consideró que:

Al respecto debe señalar esta Corporación que, con el advenimiento de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, el legislador dejó definido cuál es la entidad obligada al pago de las incapacidades superiores a 540 días sin derecho a pensión de invalidez y previo concepto de rehabilitación, radicando este deber en cabeza de la EPS a la cual se encuentre afiliado el trabajador, pues su artículo 67 establece:

[...]

Ahora, en sentencia T-004 de 2014, el máximo órgano constitucional, al referirse sobre un caso de similares realidades fácticas a las aquí

planteadas, que si bien solo produce efecto entre las partes del proceso, estableció un criterio orientador sobre el pago de la incapacidad en el evento que estas superen los 540 días, y la afiliada cuente con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, superior al 50%, así:

[...]

“En los casos en que la enfermedad tenga un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el cargo que venía desempeñando o la reubicación; pero si la enfermedad genera una pérdida de capacidad laboral superior al 50% ésta da lugar, si se cumplen los demás requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Ley 100 reconoce que la pensión de invalidez solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social hayan otorgado el tratamiento indicado y la rehabilitación integral de acuerdo al artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

[...]

4.1.6. En este orden de ideas, la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga un porcentaje inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral y se sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea superior al 50%.

[...]

4.1.6.2. En el segundo [...] **cuando el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece**, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; **razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales .**

5.2.1. Si bien la legislación nacional omitió una regulación específica respecto a radicar en cabeza de alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social la obligación de pagar las incapacidades generadas después del día 540, este déficit normativo no puede constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se resguardan con el pago de la incapacidad, sobre todo tratándose de una persona cuyo salario mínimo es el único sustento para vivir en condiciones de dignidad.

[...]

5.4. Sin embargo, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional del actor y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010 que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema

General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues “mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta.

5.5. Por ende, como el señor Luis Quiroga tiene derecho a que se le cancelen las incapacidades causadas después del día 540 de incapacidad éstas deberán ser cubiertas por el Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador. Mientras que el trabajador deberá seguir realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social y las EPS Saludcoop deberá seguir brindando una atención integral en su estado de salud”.

En el presente asunto, demostrado está, que la accionante fue calificada el 30 de marzo de 2017, con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 75.93%, con fecha de estructuración del 17 de julio de 2015, por enfermedad de origen común, calificación que excede el porcentaje del 50% establecido en la norma, motivo por el cual, conforme a lo precisado por la Corte Constitucional, al no existir concepto favorable de recuperación, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones respectivas, continuar reconociendo y pagando las incapacidades desde el día 181 y hasta cuando se resuelva el derecho a la pensión de invalidez de la afiliada.

Luego, el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, dispuso que las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedades de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

- 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
 - 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
 - 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*
- De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).”*

Bajo tales presupuestos, interesa a la Sala comenzar por recordar que el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, consagra:

«ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante

las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.»

El artículo 71 del Decreto 2353 de 2015, estableció como efectos de la mora en las cotizaciones de los trabajadores dependientes, en el caso del no pago por dos periodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS, tiempo en el cual el empleador en mora deberá pagar el costos de los que demande el trabajador y su núcleo familiar, así como las prestaciones económicas por incapacidad, licencia de maternidad y paternidad, salvo que hubiera mediado un acuerdo de pago.

Por su parte, el artículo 81 de la misma norma, estableció como requisitos para el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general, lo siguiente:

“Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados hubieren efectuado aportes por un mínimo cuatro (4) semanas. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación de la incapacidad por enfermedad general con a los recursos General del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se originen en tratamientos con fines estéticos o se excluidos del plan beneficios y sus complicaciones.”

Posteriormente, el Decreto 780 de 2016 “Decreto único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, estableció los siguientes requisitos mínimos para el reconocimiento y pago de las incapacidades dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud:

“Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general.

Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.”

De conformidad con lo anterior, resulta necesario precisar que las normas citadas sólo establecen para el reconocimiento y pago de incapacidades dos requisitos a saber: 1. Haber efectuado un mínimo de cotización correspondiente a 4 semanas y, 2. No encontrarse en mora.

En lo que hace al tema que nos ocupa debe precisar esta sala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, conlleva para empleados, empleadores, EPS y IPS, como integrantes del sistema general de salud, un conjunto de obligaciones que han sido preestablecidas por el legislador a fin de garantizar el derecho a la Salud a todos los ciudadanos.

Aclarado lo anterior, la Sala procede con el estudio del pago de las incapacidades, entrando a resolver respecto del punto de inconformidad del apelante referente a la interrupción en las incapacidades otorgadas al trabajador SAMUEL CANO MONTOYA.

Frente al tema, sea del caso señalar en primer lugar que, el trabajador SAMUEL DE JESUS CANO MONOTOYA se vinculó laboralmente para la sociedad demandante mediante contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 27 de junio de 2006, conforme contrato de trabajo a término fijo inferior a un año aportado por la actora (fls. 59 a 62 del Archivo 01CuadernoPrincipal del expediente digital).

Igualmente, que al señor SAMUEL DE JESUS CANO MONTOYA le ha sido otorgadas sendas incapacidades médicas desde el 04 de noviembre de 2014, por lo menos con relación a las incapacidades que actualmente solicita, esto es, con el diagnóstico M542, sin embargo que no vienen incluidas en las pretensiones de la demanda, de conformidad con la certificación de incapacidades expedida por la NUEVA EPS visible a folios 368 y siguientes del Archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Frente al tema, vale la pena precisar que si bien el apoderado de la parte demandante alega que existieron 3 tandas de incapacidades médicas que reclama, una primera hasta mayo de 2015, lo cierto es que la primera tanda se descarta por no haber sido solicitado en la demanda, aunado al hecho que de conformidad con el certificado aportado por la NUEVA EPS fueron canceladas, razón por la cual, tan solo a partir de la segunda tanda (13 de agosto de 2015 en adelante) es que se realizará el estudio, con el fin de determinar si hay lugar o no a su reembolso.

Así las cosas, la demandada NUEVA EPS aportó a folios 368 y siguientes certificación de incapacidad a favor del señor SAMUEL DE JESUS CANO MONTOYA, con las que se certifica las solicitadas en la demanda. Así mismo, ha de tener en cuenta, que contrario a lo afirmado por el Juzgador de primera

instancia, a folios 170 a 176, 189 a 199, 152, 153. 155, 156, 161 a 169, 205 a 209 y 217 a 230 se acredita efectivamente el pago de todas y cada una de las incapacidades médicas canceladas a favor del señor SMAUEL DE JESÚS CANO MONTTOYA por parte de la demandante, ESPUMAS PLÁSTICAS SA, y las que ahora se reclaman ante la NUEVA EPS, razón por la cual se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia.

Teniendo en cuenta que, al demandante le han otorgado diferentes incapacidades, vale la pena precisar que le han otorgado por diferentes patologías a saber: R521, M542, M511, M577, razón por la cual habrá de estudiarse por separado, sin que haya lugar a considerar que es una misma patología, como lo pretende el apelante.

Así las cosas, para la Sala existen mas de 4 tandas que se deben estudiar, con el fin de determinar si hay lugar a su reembolso, teniendo en cuenta que se le han otorgado múltiples incapacidades, por diferentes patologías a saber, conforme se observa del siguiente cuadro:

	INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DIAS INICIALES	DIAS FRACCIONADOS	DIAGNOSTICO	A CARGO DE
1	2328159	13/08/15	14/08/15	15	2	R521	EMPLEADOR
	2328159	15/08/15	27/08/15		13	R521	NUEVA EPS
2	2355546	28/08/15	29/08/15	20	2	M542	EMPLEADOR
	2355546	30/08/15	16/09/15		18	M542	NUEVA EPS
	2393596	17/09/15	1/10/15	15	15	M542	
	2448355	16/10/15	30/10/15	15	15	M542	
	2478253	31/10/15	14/11/15	5	5	M542	
	2503331	15/11/15	29/11/15	15	15	M542	
	2530163	30/11/15	15/12/15	16	16	M542	
	2560981	16/12/15	30/12/15	15	15	M542	
	2583600	31/12/15	14/01/16	15	15	M542	
	2606676	15/01/16	13/02/16	30	30	M542	
	2661619	14/02/16	4/03/16	20	20	M542	
	2701831	5/03/16	20/03/16	30	16	M542	
	2701831	21/03/16	3/04/16		14	M542	AFP COLPENSIONES
3	2959544	21/07/16	22/07/16	15	2	M511	EMPLEADOR
		23/07/16	4/08/16		13	M511	NUEVA EPS
4	3026539	24/08/16	25/08/16	21	2	M542	EMPLEADOR
		26/08/16	13/09/16		19	M542	NUEVA EPS
	3083813	22/09/16	6/10/16	15	15	M542	
	3114984	7/10/16	21/10/16	15	15	M542	
	3143888	22/10/16	5/11/16	15	15	M542	
	3365017	14/02/17	23/02/17	10	10	M542	
5	3219155	13/03/17	14/03/17	3	2	M755	EMPLEADOR
		15/03/17	15/03/17		1	M755	NUEVA EPS

6	3464735	4/04/17	5/04/17	15	2	M542	EMPLEADOR
		6/04/17	18/04/17		13	M542	NUEVA EPS
7	3585256	6/06/17	7/06/17	15	2	M531	EMPLEADOR
		8/06/17	20/06/17		13	M531	NUEVA EPS
	3677284	25/07/17	8/08/17	15	15	M531	
	3707780	9/08/17	15/08/17	7	7	M531	
	3734943	29/08/17	2/09/17	5	5	M531	
	3748518	7/09/17	21/09/17	15	15	M531	
	3785178	22/09/17	6/10/17	15	15	M531	
	3822862	7/10/17	21/10/17	15	15	M531	

Conforme lo anterior, se **CONDENARÁ** a la NUEVA EPS y a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de ESPUMAS PLÁSTICAS SA las incapacidades allí indicadas.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la NUEVA EPS y COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022 por al Juzgado 1 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la NUEVA EPS y a COLPENSIONES al pago de las incapacidades causadas y canceladas al señor JESUS CANO MONTOYA, por no acreditarse su pago dentro del plenario, conforme el siguiente cuadro:

	INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DIAS INICIALES	DIAS FRACCIONADOS	DIAGNOSTICO	A CARGO DE
1	2328159	13/08/15	14/08/15	15	2	R521	EMPLEADOR
	2328159	15/08/15	27/08/15		13	R521	NUEVA EPS
2	2355546	28/08/15	29/08/15	20	2	M542	EMPLEADOR
	2355546	30/08/15	16/09/15		18	M542	NUEVA EPS
	2393596	17/09/15	1/10/15	15	15	M542	
	2448355	16/10/15	30/10/15	15	15	M542	
	2478253	31/10/15	14/11/15	5	5	M542	
	2503331	15/11/15	29/11/15	15	15	M542	

	2530163	30/11/15	15/12/15	16	16	M542	
	2560981	16/12/15	30/12/15	15	15	M542	
	2583600	31/12/15	14/01/16	15	15	M542	
	2606676	15/01/16	13/02/16	30	30	M542	
	2661619	14/02/16	4/03/16	20	20	M542	
	2701831	5/03/16	20/03/16	30	16	M542	
	2701831	21/03/16	3/04/16		14	M542	AFP COLPENSIONES
3	2959544	21/07/16	22/07/16	15	2	M511	EMPLEADOR
		23/07/16	4/08/16		13	M511	NUEVA EPS
4	3026539	24/08/16	25/08/16	21	2	M542	EMPLEADOR
		26/08/16	13/09/16		19	M542	NUEVA EPS
	3083813	22/09/16	6/10/16	15	15	M542	
	3114984	7/10/16	21/10/16	15	15	M542	
	3143888	22/10/16	5/11/16	15	15	M542	
	3365017	14/02/17	23/02/17	10	10	M542	
5	3219155	13/03/17	14/03/17	3	2	M755	EMPLEADOR
		15/03/17	15/03/17		1	M755	NUEVA EPS
6	3464735	4/04/17	5/04/17	15	2	M542	EMPLEADOR
		6/04/17	18/04/17		13	M542	NUEVA EPS
7	3585256	6/06/17	7/06/17	15	2	M531	EMPLEADOR
		8/06/17	20/06/17		13	M531	NUEVA EPS
	3677284	25/07/17	8/08/17	15	15	M531	
	3707780	9/08/17	15/08/17	7	7	M531	
	3734943	29/08/17	2/09/17	5	5	M531	
	3748518	7/09/17	21/09/17	15	15	M531	
	3785178	22/09/17	6/10/17	15	15	M531	
	3822862	7/10/17	21/10/17	15	15	M531	

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Las de primera a cargo de la NUEVA EPS y COLPENSIONES.

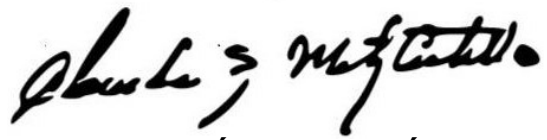
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Link expediente digital: [11001310500120180013701](#)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 03-2019-00294-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **JOSE JOAQUIN CUELLAR**
DEMANDADO: **COMUNIDAD HIJAS DE LA CARIDAD SAN VICENTE DE PAUL**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 03º Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de febrero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Ninguna de las partes presentó alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 19 de julio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **JOSE JOAQUIN CUELLAR**, instauró demanda ordinaria laboral contra **COMUNIDAD HIJAS DE LA CARIDAD SAN VICENTE DE PAUL**, debidamente sustentada, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se declare que entre las partes, con base en el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, existió una relación laboral regida por el CST, cuyos extremos conforme la certificación expedida por la entidad

demandada el 21 de agosto de 2018, comprendió entre el 25 de julio de 1993 al 24 de julio de 2018.

2. Que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales establecidas en la ley ordinaria laboral, como son: i) cesantías, ii) intereses a las cesantías, iii) Prima de servicios, iv) Vacaciones, v) las que extra y ultra petita encuentre demostradas el despacho.
3. Que el reconocimiento y pago a las prestaciones sociales e favor del señor JOSE JOAQUIN CUELLAR, se ordene teniendo en cuenta la certificación de ingresos por valor de \$2.000.000, expedida el 21 de agosto de 2018 por la directora de la “CASA SOR CLEMENCIA RENGIFO”, comprendidos entre el 25 de julio de 1993 y el 24 de julio de 2018:
 - Cesantías \$50.000.000
 - Intereses a las cesantías \$240.000
 - Prima de Servicios: \$50.000.000
 - Vacaciones: \$3.000.000
4. Condenar al reconocimiento y pago de la indemnización señalada ene l numeral 3, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, reglamentado por el Decreto 1176 de 1991, que prescribe que el empleador que no consigne o pague las cesantías en el término perentorio señalado en la aludida ley, pagará un día de salario por cada día de retardo o mora en el pago.
5. A pagar la indemnización establecida en el artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, por haber dado lugar el empleador o demandante a la terminación sin justa causa de la relación laboral que existía entre las partes.
6. A reconocer y pagar la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST
7. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La demandada **COMUNIDAD HIJAS DE LA CARIDAD DE SAN VICENTE DE PAUL**, dio contestación al escrito inicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del expediente digital, conforme auto que data del 03 de junio de 2021.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 03° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 10 de febrero de 2022, dispuso:

“PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de inexistencia del contrato realidad propuesta por la parte demandada **HIJAS DE LA CARIDAD DE SAN VICENTE DE PAÚL** de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. como consecuencia **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

TERCERO. CONDENAR a la parte actora al pago de las costas y agencias en derecho las cuales se tasa en la suma de **\$800.000**.

CUARTO. En caso de no ser apelada la presente providencia por la parte actora remítase el expediente a la sala laboral del Tribunal Superior de distrito judicial de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante de conformidad con el artículo 69 del código de procedimiento del trabajo y la seguridad social.”

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- 1. CERTIFICACIÓN LABORAL:** Indica que aun cuando puede ser una prueba indiciaria, se debe tener en cuenta que si bien ahí no se indica si se trata de un contrato de trabajo o uno de prestación de servicios, lo cierto es que allí identifica a una persona a quien se le dirige la certificación, dándole un promedio salarial, ni siquiera se le está diciendo que se trata de una realización de una obra determinada, sino que se le está dando una suma precisa por la labor de mantenimiento, la cual consistía en varias labores que realmente merecían casi la permanencia del trabajador en las casas, las cuales 3 conformaban en conglomerado, luego podía estar en un lugar o en otro, o en uno solo.
- 2. PRUEBA TESTIMONIAL:** Manifiesta que, si bien el señor Hernando Peña no le consta haber visto al demandante, lo cierto es que dicha circunstancia no desmerita que su labor con las hijas de la caridad, indistintamente se realizara en las diferentes casas, no tenía que ser que prestara el servicio única y exclusivamente ahí.
- 3. CONTRATO REALIDAD:** Por otro lado, señala que en el presente asunto se dan los 3 elementos del contrato de trabajo, y si bien se indicó la suma de \$2.000.000 como salario, pero se indicó esa cifra para tener una suma cierta. Así pues, se acredita que si hubo una prestación personal del servicio, así como una remuneración y si bien el demandante se valía de uno de sus compañeros para realizar las actividades, no desmerita la relación laboral.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** Sí conforme al material probatorio obrante dentro del expediente, es procedente declarar la existencia de una relación laboral entre el señor JOSE JOAQUIN CUELLAR y la COMUNIDAD HIJAS DE LA CARIDAD DE SAN VICENTE DE PAUL **2)** En caso afirmativo, si es procedente el pago las acreencias laborales solicitadas en la demanda.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

Así pues, la Sala acomete el estudio minucioso de la prueba testimonial y documental obrante dentro del plenario, a fin de establecer si entre el señor JOSE JOAQUIN CUELLAR y la COMUNIDAD HIJAS DE LA CARIDAD DE SAN VICENTE DE PAUL existió una relación laboral en los términos indicados en la demanda y de sus extremos temporales, o si como lo concluyera el juzgador de primer grado, negar las pretensiones de la demanda.

De acuerdo a lo anterior, Conforme lo consagra el art. 22 del C.S.T., el contrato de trabajo debe entenderse como *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración “*.

Así pues, para que resulten probadas sus pretensiones, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 23 del C.S.T., que dispone la existencia de tres elementos para la configuración del contrato de trabajo a saber: **1) la actividad personal del trabajador**, **2) remuneración** y **3) la subordinación**, la cual, valga aclarar, se diferencia de los anteriores al ser sólo predicable en la existencia de un contrato de trabajo.

Significa lo anterior que, la existencia del vínculo laboral depende primordialmente de la “situación real “en la que se encuentre la persona que hace las veces de trabajador y no de la “situación formal “o del acto celebrado entre las partes.

De encontrarse acreditados los elementos mencionados, el contrato de trabajo así tenga una denominación formal propia, debe ser tomado como lo que realmente es y no lo que aparenta ser. En apoyo de ello nuestra Constitución Política en el artículo 53 consagra el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Así las cosas, el artículo 24 del C.S.T. establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.

Así entonces, la carga probatoria respecto de la subordinación jurídica no es imputable al trabajador por el hecho de que alegue la existencia de un contrato de trabajo, pues la exigencia probatoria respecto de él, como viene dicho, es la demostración de la prestación personal del servicio y su retribución.

Cumpliendo el trabajador con esa carga probatoria se activa a su favor la presunción de que esa relación estaba regida por un contrato de trabajo, la cual por ser una presunción legal es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.

Descendiendo al *sublite*, el señor JOSE JOAQUIN CUELLAR, afirma en los hechos de la demanda que trabajó para la comunidad demandada desde inicios de 1961 hasta el 24 de julio de 2018, sin embargo, en el acápite de pretensiones solicita se declare la existencia de una relación laboral desde el 25 de julio de 1993 hasta el 24 de julio de 2018, sin embargo precisó que siempre desempeñó labores de conducción, reparación mecánica de automotores, jardinería, albañilería, pintura, construcción y reparación de la comunidad demandada, recibiendo un pago por dicho servicio a través de la presentación de cuentas de cobro, cumpliendo un horario de trabajo que iniciaba a las 8 y se extendía hasta las 21:00 PM incluso los fines de semana

Por su parte, la demandada niega la existencia de una relación laboral, indicando que el actor trabajó de forma esporádica, atendiendo las necesidades de la comunidad en cuanto al mantenimiento y reparación de la planta física de las diferentes casas que pertenecen a la misma, aclaró que el actor solamente

trabajaba cuando era requerido para determinar asuntos puntuales por los cuales el cobraba una tarifa diferencial a través de las cuentas de cobro; también señaló que la relaciones contractuales que se dio con el demandante estuvo ausente el elemento de la subordinación, pues el demandante realizaba los trabajos de forma autónoma, incluso contratando ayudantes para cumplir con los servicios que prestaba, afirmó que el demandante si llegó a la comunidad desde 1961 al ser víctima de violencia pero aclaró que a partir de dicho año no trabajó ni existe prueba de ello. Por el contrario, la comunidad le brindó un hogar, el estudio en el Instituto José Joaquín Vargas y asumió la totalidad de los gastos del demandante y su manutención.

Así las cosas, el demandante aportó certificación fechada del 21 de agosto de 2018 (fl. 12 del expediente digital), mediante la cual indica:

“La Directora de la casa SOR CLEMENCIA RENGIFO, perteneciente a la Comunidad HIJAS DE LA CARIDAD DE SAN VICENTE DE PAUL

HACE CONSTAR

Que el señor JOSE JOAQUIN CUELLAR, con CC 17.143.925 de Bogotá, por contratos de un promedio de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) en mantenimiento de las plantas físicas de nuestras casas, por un tiempo de 20 a 25 años.”

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia con radicado 60339 del 18 de septiembre de 2018, la cual reiteró lo adocinado en sentencia 8360 del 8 de marzo de 1996, en la que indicó el máximo órgano de cierre que, si bien debe tenerse como cierto los hechos que se expresen en cualquier certificación o constancia expedida por el empleador, lo cierto es que solo podrá ser así cuando esté dotada de toda claridad, pues no es de recibo que se certifique circunstancias cuando no sean coherentes o no correspondan a la realidad.

Del anterior, debe señalarse en primer lugar que de ella no se deduce como lo pretende la parte demandante que, el actor hubiera estado vinculado a través de un contrato de trabajo con las hijas de la caridad de San Vicente de paúl, o por lo menos el tenor literal de dicha certificación no acreditan ningún elemento propio de los contratos de trabajo, nótese que allí únicamente se indicó que el demandante JOSÉ JOAQUÍN CUELLAR recibía un promedio de \$2.000.000 por los contratos de mantenimiento de las plantas físicas de las casas pertenecientes a la comunidad de las hijas de la caridad de San Vicente de Paúl, sin que se certifique nada adicional, de manera que dicha prueba por sí sola no acredita la existencia de un contrato de carácter laboral entre las parte.

De lo analizado en el plenario, se evidencia que no se ha reunido los elementos esenciales, que permitan configurar un contrato laboral, puesto que pese a que se hubiese allegado la prueba documental citada, lo cierto es que la misma no brinda ningún grado de certeza respecto del vínculo laboral que pretende acreditar, pues como ya se dijo no se logró acreditar, el tipo de contrato, ni los extremos laborales que ataron a las partes para así poder deprecar condenar alguna contra el demandado.

Por otro lado, se aportaron sendas cuentas de cobro, contratos por obra a favor de la comunidad demandada, con lo que igualmente pretende la existencia de una relación laboral, con lo que se acredita que el demandante prestó sus servicios desde el año 1994, con lo que se activa a su favor la presunción anteriormente mencionada.

No obstante, con la prueba anteriormente mencionada se logra establecer que si bien el demandante eventualmente pudo prestar sus servicios a la comunidad demandada, lo cierto es que nunca fue de manera continua, pues de lo que allí se desprende es que, el servicio nunca fue continuo ni permanente, aunado al hecho que el accionante realizó la mayoría de las veces cuentas de cobro y cotizaciones bajo La razón social "MULTISERVICIOS JC", que si bien en la actualidad no aparece registrado como un establecimiento de Comercio en la Cámara de Comercio de Bogotá, lo cierto es que para dicha fecha pudo actuar como tal o por lo menos así se presentaban las cuentas de cobro a nombre de una persona jurídica.

Por otro lado, se recibió el testimonio de los señores SOLEDAD BEDOYA, LIGIA GARCÍA, HUMBERTO CARVAJAL CHOCONTÁ y SOFIA VARGAS, quienes coincidieron en indicar que el demandante prestaba unos servicios en la casa de la comunidad demandada de manera esporádica, en tanto que iba a la comunidad a realizar labores de mantenimiento, solo cuando era necesario, por lo que el demandante no estaba de forma permanente en las instalaciones de la demandada, hechos que coinciden igualmente con las declaraciones extraproceso.

Igualmente, la testigo SOR HILDA MARTÍNEZ indicó que conoció al demandante cuando llegó a la casa provincial ya que prestaba servicios de mantenimiento de carros y de planta física, señaló que lo llamaba esporádicamente cuando se le necesitaba y que muchas veces el demandante le decía que no podía ir porque tenía otros compromisos, también indicó que el actor tenía un taxi en el que prestaba servicios desde el aeropuerto y que a veces el demandante llevaba otros ayudantes para realizar las labores que le encomendaban, sin embargo que le

pagaban directamente al demandante y él se encargaba de cancelarle a los ayudantes que llevaba.

Rindió testimonio el señor WILSON FAJARDO, quien afirmó ser empleado del demandante, quienes realizaban trabajos de mecánica, o también ayudaba a hacer trabajos locativos, tapar goteras, pintar, etc., que era el demandante quien le indicaba que debía hacer, pues ninguna hermana le dio órdenes en ningún momento.

Ahora, reposa declaración extra juicio el señor HERNANDO PEÑA en la cual manifestó qué trabajó para la misma demandada desde 1982 hasta 1990, situación que se contradice con lo manifestado en audiencia donde indicó que trabajó para las demandadas desde 1978 hasta 1985, del mismo modo indicó que trabajaba en la casa de “los piñares”, es decir, una ubicación completamente distinta al lugar en el que manifiesta que el demandante José Joaquín Cuellar prestaba su servicios pues aseguró que el demandante permanecía en la casa provincial y que solo de forma esporádica cuando era requerido iba a la casa de “los piñares”, hecho que se contradice con lo manifestado al indicar que el demandante prestaba sus servicios de 7am a 7pm, pues el deponente trabajaba en un lugar distinto al del actor.

Finalmente, se recibió el testimonio del señor ENRIQUE RAMIREZ, prueba testimonial que se vio contaminada, al darse cuenta que estaba en el mismo lugar que estaban los demás deponentes, y que incluso se conectó desde el usuario del actor, y que el Juez al darse cuenta que le estaban mencionando las respuestas a las preguntas practicadas, requirió tanto al deponente como al apoderado, pues la prueba estaba totalmente contaminada.

Conforme lo anterior, se desvirtúa el elemento de subordinación, aunado al hecho que en diferentes ocasiones, el demandante no fue quien prestó los servicios de manera personal, pues como quedó acreditado llevaba ayudantes para realizar los trabajos que le encomendaba la demandada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra que en los términos planteados dentro del proceso, la prueba recaudada no permite determinar la existencia de una relación laboral entre las partes, por el contrario la prueba testimonial y documental que obra dentro del plenario da cuenta que el vínculo era autónomo e independiente, que no se recibían órdenes o instrucciones, ni se cumplía un horario, y que en el eventual caso en que no pudiera asistir el demandante, podía fácilmente enviar a otra persona que realizara las labores encomendadas, aunado al hecho que el extremo inicial del vínculo no se encuentra plenamente acreditado, como quiera que, en los hechos de la demanda señala que trabajó para la

comunidad demandada desde inicios de 1961 hasta el 24 de julio de 2018, sin embargo, en el acápite de pretensiones solicita se declare la existencia de una relación laboral desde el 25 de julio de 1993 hasta el 24 de julio de 2018, razón por la cual, al no reunirse los elementos establecidos en el artículo 23 del CST para determinar la existencia de una relación laboral, y en consecuencia se logra desvirtuar el elemento de subordinación contenida en el artículo 24 del CST, concluyendo entonces que medió un contrato de prestación de servicios entre las partes, en suma al no acreditarse la subordinación entre las partes, no es posible declarar la existencia de un contrato de trabajo, tal y como lo pretende la parte demandante.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de febrero de 2022.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Link expediente digital: [11001310500320190029401](#)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 13-2020-00343-01

Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **ALEJANDRA ELIZABETH ESPINEL DIAZ**
DEMANDADO: **HEALTHFOOD SA EN LIQUIDACIÓN**
ASUNTO: **RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de agosto de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de septiembre de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora ALEJANDRA ELIZABETH ESPINEL DIAZ instauro demanda ordinaria laboral contra de HEALTHFOOD SA debidamente sustentada con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRIMERA. Que se declare de la existencia de la relación laboral entre mi mandante, y la entidad demandada, desde el 1 de abril de 2016 hasta el 02 de noviembre de 2017.

SEGUNDO. Que se declare a la empresa HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, responsable por todos los valores dejados de pagar a mi mandante respecto a las prestaciones sociales.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de cesantías correspondientes al año 2016 por un valor de \$612.896 pesos.

CUARTO: Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de Intereses de Cesantías correspondientes al año 2016 por un valor de \$55161 pesos.

QUINTO: Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de prima del primer semestre correspondientes al año 2016 por un valor de \$204.299 pesos.

SEXTO: Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de prima segundo semestre correspondientes al año 2016 por un valor de \$408.597 pesos.

SEPTIMO. Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de vacaciones correspondientes al año 2016 por un valor de \$306.448 pesos.

OCTAVO: Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de cesantías correspondientes al año 2017 por un valor de \$685.535 pesos.

NOVENO: Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de Intereses de cesantías correspondientes al año 2017 por un valor de \$69.011 pesos.

DECIMO: Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de prima de primer semestre correspondientes al año 2017 por un valor de \$408597 pesos.

DECIMO PRIMERO. Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de prima de segundo semestre correspondientes al año 2017 por un valor de \$276.938 pesos.

DECIMO SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN, debe pagar a mi mandante por concepto de vacaciones correspondientes al año 2017 por un valor de \$342.768 pesos.

DECIMO TERCERO: Condenar a la empresa empleadora HEALTHFOOD S.A. EN LIQUIDACIÓN a cancelar el valor correspondiente a sanción moratoria, debido a que no ha cancelado a mi mandante, la señora ALEJANDRA ELIZABETH ESPINEL DIAZ, el valor correspondiente a su liquidación desde 02 de noviembre de 2017 hasta la fecha de la presentación de esta demanda.

Días de mora: 709 x 27.240 (valor día) = \$19.313.160 pesos

DECIMO CUARTO. Con base en las facultades ultra y extra petita, toda condena que sea procedente, según su arbitrio, honorable Juez.

DECIMO QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La sociedad HEALTHFOOD SA contestó la demanda, de acuerdo al auto calificado el 15 de junio de 2022. Se opone a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 13° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 18 de agosto de 2022, dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada a **HEALTH FOOD S.A LIQUIDACIÓN**, a pagar a la demandante la señora **ALEJANDRA ELIZABETH ESPINEL DÍAZ**, a las siguientes sumas de dinero:

- Cesantías \$1.162.231,50.
- Prima de servicio \$276.938.
- Intereses a las cesantías \$72.666,71
- Vacaciones \$582.116
- Indemnización moratoria establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo \$19.612,656 pesos a partir del 3 de noviembre de 2019, se deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, para créditos de libre inversión hasta que se cancelen los valores adeudados por las prestaciones sociales.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE MANERA PARCIAL Y NO PROBADA LAS DEMÁS EXCEPCIONES propuestas por la parte demandada conforme se indicó en la parte motivada esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la sociedad demandada en favor de la señora demandante, fijándose como costas en derecho en esta instancia la suma de \$500.000 pesos.”

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** apeló el fallo de primera instancia:

1. **SANCIÓN MORATORIA ART. 65 CST:** Solicita se revoque la condena impuesta por indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST, teniendo en cuenta que, si bien no discute las consideraciones del Juzgado de instancia de la buena o mala fe, como quiera que no se tiene como corroborar porque no se realizó la liquidación desde el año 2017, lo cierto es que hay que tener en cuenta que el mismo Art. 65 del CST cita: *“Si transcurrido 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación, certificados por la Superintendencia Bancaria, y a partir del mes 25 y hasta cuando el pago se verifique”*, lo que quiere decir que la terminación del contrato de trabajo se dio el 2 de noviembre de 2017, tuvo hasta el 2 de noviembre de 2019 para radicar la demanda, y que la sanción del Art. 65 consistiera en un día de salario por cada día de mora. No obstante, al radicar la demanda en el año 2020, pierde ese derecho y lo único que se debería sancionar al empleador en este caso son los intereses moratorios desde el 3 de noviembre de 2019, trayendo a colación el concepto de la Superintendencia de Sociedad en Oficio 220-57952 del 23 de abril de 2018, indicando que no va en contravía con el derecho laboral el proceso de liquidación, pues el mismo no es eximente de responsabilidad para que no se genere este tipo de sanción, sin embargo, para el proceso liquidatorio per se, si es fuerza mayor para que se tasan las sanciones indemnizatorias como la del Art. 65 del CST o la del Art. 99 de la Ley 50 de 1990.

Conforme lo expuesto anteriormente, y conforme los dos conceptos, esto es la del Art. 65 del CST y el pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades, la sanción del Art. 65 del CST solo procede desde el 3 de noviembre de 2019 hasta el 5 de marzo del 2020 y no es un día de salario por día de mora, sino intereses moratorios.

Con miras a la definición de los recursos de apelación interpuestos, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente la condena por concepto de Indemnización Moratoria de que trata el Art. 65 CST, teniendo en cuenta la radicación de la demanda y el proceso de liquidación de la sociedad HEALTHFOOD SA EN LIQUIDACIÓN.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral que ató a las partes y sus extremos, encontrándose plenamente establecido que la señora ALEJANDRA ELIZABETH ESPINEL DIAZ estuvo vinculada laboralmente para la sociedad HEALTHFOOD SA EN LIQUIDACIÓN a través de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 01 de abril de 2016 hasta el 02 de noviembre de 2017, con una asignación salarial de \$817.194, desempeñando el cargo de CAJERO.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST:

El Juzgado de primera instancia concluyó que al no existir argumentos válidos que demuestren la buena fe con la que actuó la demandada, condenó a la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST, y teniendo en cuenta que el último salario devengado por la trabajadora fue de \$817.194, es decir, superior al salario mínimo fijado para el año 2017 que fue de \$737.717, condenó a la suma de \$27.239,80 pesos diarios a partir del 3 de noviembre de 2017, hasta por 24 meses, esto es, hasta el 2 de noviembre de 2019, que asciende la suma de \$19.612.656 pesos y a partir del mes 25, esto es, 3 de noviembre de 2019, se deberán pagar los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, para créditos de libre inversión, hasta cuándo se cancelen los valores adeudados por prestaciones sociales.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada solicita se modifique la condena impuesta, conforme los lineamientos del Art. 65 del CST y el pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades, la sanción del Art. 65 del CST para condenar a la sanción moratoria únicamente desde el 3 de noviembre de 2019 hasta el 5 de marzo del 2020 y no es un día de salario por día de mora, sino intereses moratorios.

Así las cosas, el artículo 65 del CST dispone que *sí a la terminación del contrato*, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En sentencia CSL SL6621-2017, entre otras, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad consideró el máximo Tribunal que *«la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)»*.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales expuestos, y como quiera que no fue objeto de controversia las consideraciones sobre la mala fe con la que actuó la sociedad demandada, la Sala se centrará en determinar la causación y extremos de la sanción moratoria.

Ahora bien, vale la pena traer a colación la sentencia SL2805 de 2020 que adoctrinó:

*“Así las cosas, sin que resulten necesarias más consideraciones, se revocará parcialmente la decisión de primer grado y, en su lugar, se impondrá la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Específicamente, como el trabajador devengaba una suma superior al salario mínimo legal para el año 2010, esto es, \$609.350, según lo determinó el Tribunal y no se desvirtuó en casación, además de que **la demanda fue presentada después de los 24 meses de terminada la relación laboral – 24 de octubre de 2013 (fol. 15) – solo se deben intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales**, los que se causan a partir del día siguiente a la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, 1 de diciembre de 2010.*

Así lo ha establecido esta Sala de la Corte al fijar la interpretación correcta de la referida norma, en los siguientes términos:

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 May 2011, Rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, Rad. 46385, fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma pretranscrita, en los siguientes términos:

En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones “o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial”, la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al

último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”.

La anterior disposición, según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico. (Subrayas fuera del texto).

Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, observa la Sala que la relación laboral que se suscitó entre las partes finalizó el 6 de abril de 2003 y la

demanda que dio origen al proceso fue presentada el 7 de julio de 2006 según se infiere del acta individual de reparto visible a folio 20, es decir, después de haber transcurrido 24 meses desde la ruptura del vínculo contractual. En estas condiciones, al haber reclamado inoportunamente sus acreencias laborales, la demandante perdió el derecho a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retraso y solo le asiste derecho a los intereses moratorios sobre los créditos sociales insatisfechos. (CSJ SL10632-2014).

En igual sentido pueden verse las sentencias CSJ SL2966-2018 y CSJ SL-2140-2019, para solo mencionar estas dos.”

Así mismo, en reciente jurisprudencia SL1650 de 2023, reiterada en la SL2338 de 2023, en la que adocrinó el máximo órgano de cierre:

“La mencionada norma impone la obligación de pagar de manera completa los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, pues en caso contrario el empleador deberá pagar una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, y a un interés moratorio sobre los saldos, a partir del día siguiente al vencimiento de aquel término y hasta que se produzca el pago.

Si la demanda no es radicada antes de los dos años siguientes a la terminación del vínculo, como sucedió en el presente asunto, pues fue presentada el 22 de noviembre de 2016, la sanción moratoria se calculará únicamente con los intereses certificados por la Superintendencia Financiera.”

Conforme lo anterior, se tiene que el vínculo laboral se dio por terminado el 02 de noviembre de 2017, y que la presente demanda fue radicada el 18 de septiembre de 2020, esto es, superando los 24 meses que establece la norma y la jurisprudencia antes descrita, razón por la cual, solo procede intereses moratorios, conforme lo indicó el apoderado de la parte demandada, asistiéndole parcialmente razón en su argumento expuesto en el recurso de apelación.

Ahora, en lo que respecta a la aplicación de los intereses moratorios hasta el 5 de marzo del 2020, conforme el pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades, en el Oficio No. Oficio 220-57952 del 23 de abril de 2018, por estar incurso en un proceso de liquidación.

Así las cosas, reposa en el archivo 20 del expediente digital certificado de existencia y representación de la demandada, en que se hace la siguiente anotación: *“Que por Acta No. 32 de la Asamblea de Accionistas, del 27 de febrero de 2020, inscrita el 5 de marzo de 2020 bajo el número 02560753 del libro IX, la sociedad de la referencia fue declarada disuelta y en estado de liquidación.”*, con lo que se pretende limitar la condena impuesta por sanción moratoria hasta el 5 de marzo de 2020, fecha en que se reunió la Asamblea de accionistas de la sociedad demandada.

No obstante, la Sala no le asiste razón al apoderado de la demandada en limitar la sanción moratoria, como quiera que la inscripción efectuada el 5 de marzo de 2020 conduce a afirmar que HEALTHFOOD SA entró en estado de liquidación, sin embargo sigue funcionando, por lo que tan solo puede limitarse la sanción moratoria única y exclusivamente cuando exista la respectiva acta final de liquidación y con ello conlleve a la desaparición de la empresa, caso que no ocurre en el presente asunto, conforme los lineamientos de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1031 de 2023, en la que indicó: *“La sanción moratoria en los eventos de liquidación de una entidad oficial **opera hasta que esta deja de existir, es decir, hasta la fecha de suscripción del acta final de liquidación**”*

Bajo los anteriores supuestos, se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, única y exclusivamente en lo que tiene que ver con la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 el Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de condenar intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, para créditos de libre inversión a partir del 4 de noviembre de 2017, día siguiente a la finalización del vínculo laboral y hasta que se cancelen los valores adeudados por las prestaciones sociales.

Por no haberse presentado otro motivo de inconformidad, se confirma en lo demás.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, única y exclusivamente en lo que tiene que ver con la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 el Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de condenar intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, para créditos de libre inversión a partir del 4 de noviembre de 2017, día siguiente a la finalización del vínculo laboral y hasta que se cancelen los valores adeudados por las prestaciones sociales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 18 de agosto de 2022 por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Bogotá.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Link expediente digital: [11001310501320200034301](https://expediente.digipal.gov.co/11001310501320200034301)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 19-2018-00519-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **NELLY PAOLA VIVAS CUBILLOS**
DEMANDADO: **SPORT MARKET SAS**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 19º Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de junio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes presentaron alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 16 de agosto de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **NELLY PAOLA VIVAS CUBILLOS**, instauró demanda ordinaria laboral contra **SPORT MARKET SAS**, debidamente sustentada, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Declarativas:

1. Que entre las partes existió un contrato individual de trabajo.
2. Que en la empresa realizó un descuento no autorizado a la demandante por los siguientes valores:
 - a. Almuerzos \$23.000

- b. Vales \$12.600
 - c. Reproceso taller \$720.000
 - d. Descosida de 600 camisetas \$180.000
 - e. Horas extras de las demás empleadas \$821.721
 - f. Para un total de \$1.751.321
- 3. Que la liquidación nunca fue cancelada en su totalidad
 - 4. Que la empresa debe por concepto de liquidación la suma de \$922.000 a la demandante
 - 5. Que en consecuencia se cumplen los requisitos que establece el artículo 65 del CST para imponer la sanción moratoria.

Condenas:

- 1. Que se condene a la demandada a pagar a favor de la actora la suma de \$922.000 por concepto de liquidación.
- 2. Que se condene al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, desde el 1 de abril de 2016 hasta el día en que se dicte sentencia condenatoria.
- 3. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La sociedad **SPORT MARKET SAS**, dio contestación al escrito inicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del expediente digital, conforme auto que data del 11 de diciembre de 2018.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 19° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 17 de junio de 2022, dispuso:

“PRIMERO: CONDENAR, a la demandada **SPORT MARKET S.A.S** identificada con el NIT. 903500-3 al pago a favor de la demandante **NELLY PAOLA VIVAS CUBILLOS** identificada con la cedula 52914749 de la indemnización prevista en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo esto es un día de salario \$56.667 desde la fecha de terminación del contrato 01 de abril de 2016 por renuncia de la demandante hasta el 01 de abril de 2018 que son los primeros 24 meses por la suma de \$41.366.910 y a partir del 25 los intereses moratorios sobre la suma adeudada por prestaciones sociales de acuerdo con el interés bancario corriente esto es 13 de noviembre de 2018 fecha en la que se constituyó el depósito judicial.

SEGUNDO: ABSOLVER, a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: DECLARAR, no probadas las excepciones propuestas.

CUARTO: CONDENAR, a la demandada a las costas en favor del aquí demandante, se ordenan que sean tazadas por la secretaría del despacho.”

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandada** interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- 1. SANCIÓN MORATORIA:** Señala que no es procedente la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria, como quiera que, la demandante fue la que actuó de mala fe, en tanto que en su interrogatorio de parte realizó aseveraciones que no concuerdan con la realidad, y con una condena que acaba con una microempresa que viene funcionando desde el año 2010, malversando lo manifestado por la demandada, e incluso condenando a intereses que no hay lugar, si se le canceló la liquidación de manera inmediata a la finalización del vínculo laboral, sin que se acredite la mala fe de la demandada.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** Si el empleador demandado actuó de mala fe, y en consecuencia procede la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

En esta instancia no se encuentra en discusión la relación laboral que ató a las partes, quedando plenamente demostrado que suscribieron un contrato de trabajo a término fijo, suscrito el 19 de enero de 2016 hasta el 1 de abril de 2016, para desempeñar el cargo de “Coordinadora de Diseño y Producción”, devengando como último salario la suma de \$1.700.000, conforme liquidación final de contrato de trabajo y carta de renuncia presentada por la demandante.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST:

Mereció reparo al apoderado del demandado la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria, como quiera que a su consideración no actuó de mala fe, en tanto que la relación laboral se terminó por renuncia de la parte demandante, aunado al hecho que canceló las prestaciones sociales inmediatamente se finalizó el contrato de trabajo.

El artículo 65 del CST dispone que sí *a la terminación del contrato*, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En sentencia CSL SL6621-2017, entre otras, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad consideró el máximo Tribunal que *«la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)»*.

Frente a la inconformidad presentada por el apoderado de la demandada, relacionada a que actuó de buena fe, y por el contrario, fue el demandante quien actuó de mala fe, como quiera que desde inicios de su cargo demostró la falta de idoneidad y de compromiso laboral conforme las obligaciones que la actora tenía al haber suscrito contrato laboral, sin embargo, como quiera que la relación laboral finiquitó el 1 de abril de 2016, conforme los lineamientos jurisprudenciales, el ex empleador debió cancelar las prestaciones sociales dentro de los términos establecidos por la ley puesto que de la norma se infiere que la sanción moratoria aplica si el empleador no paga los salarios y prestaciones sociales cuando la relación laboral termina.

Así las cosas, y de conformidad con el material probatorio obrante dentro del plenario, se tiene por acreditado que si bien la empresa demandada desplegó varias actuaciones encaminadas a cancelar las acreencias laborales, esto es, realizó 2 requerimientos a la actora, el 20 de abril de 2016 y 25 de julio de 2016, solicitándole a la demandante acercarse a las instalaciones de la empresa para finiquitar su contrato, únicas pruebas que demuestran que la demandada intentó cancelar las acreencias laborales a la señora VIVAS CUBILLOS, sin embargo no logró cancelarlas por ningún medio, teniendo otras posibilidades para acreditar su

buena fe, como por ejemplo realizar un pago por consignación, en el evento en que la demandante no se hubiese acercado a la empresa demandada para recibir su liquidación final de prestaciones sociales.

Contrario a lo anterior, quedó demostrada la tardanza en el pago a favor de la demandante, y en ese sentido, de los testimonios recaudados se extrae que en varias oportunidades el señor Jairo llamó en forma telefónica a la demandante a efectos de requerirle el pago adeudado, lo que hace pensar que su actuar siempre estuvo encaminado a realizar un cruce de cuentas con aquellos valores que la demandante iba a percibir por su liquidación, para así proceder a saldar los conceptos que supuestamente saliera a deber, pues de haber querido obrar de buena fe debió proceder conforme lo señala la ley laboral a pagar las acreencias laborales a sabiendas de la denuncia presentada por la demandante.

Por otro lado, conforme documental que reposa a folio 43 del expediente digital, si bien la demandante hizo incurrir en gastos a la empresa demandada, debido a los errores anotados, éstas situaciones no son centro de discusión del proceso, ni argumento válido para que no se cancelen prestaciones sociales que por ley le asiste y tiene derecho el trabajador al finalizar su relación laboral, cabe recordar que los testigos de la demandada hacen alusión a los errores cometidos por la demandante en cumplimiento de las funciones pero dicha prueba no fue suficiente para demostrar que a la demandante le asistía la obligación que se le atribuía y si bien quería determinar una responsabilidad debió garantizar un debido proceso, cosa que la Sala echa de menos en las pruebas documentales allegadas.

En ese orden de ideas, si bien la demandada no logró ubicar a la señora NELLY PAOLA VIVAS CUBILLOS para cancelarse las acreencias laborales, lo cierto es que debió realizar el pago por consignación o Constitución de depósito judicial, consignando los dineros ante el Banco Agrario de Colombia para posiblemente someter a reparto la documentación y el depósito judicial para que el juez laboral disponga de su entrega, de esa manera poder acreditar su actuar de buena fe, por el contrario, en el presente asunto se constituyó el 13 de noviembre de 2018 a órdenes del presente asunto, el depósito judicial No. 400100006913520 por valor de \$922.326 y se pagó solamente hasta el 11 de junio de 2019 pese a que la demanda fue radicada el 9 de agosto de 2018, con lo que se evidencia que transcurrieron alrededor de 3 años para el pago de esta acreencia laboral a la demandante.

Conforme lo anterior, debe concluirse entonces que no existen motivos razonables que justifiquen la conducta de la parte demandada frente a su ex trabajadora, para que se acredite su actuar buena fe, siendo procedente en consecuencia condenar

al reconocimiento y el pago de la indemnización moratoria que establece el artículo 65 CST.

Ahora bien, vale la pena traer a colación la sentencia SL2805 de 2020 que adoctrinó:

*“Así las cosas, sin que resulten necesarias más consideraciones, se revocará parcialmente la decisión de primer grado y, en su lugar, se impondrá la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Específicamente, como el trabajador devengaba una suma superior al salario mínimo legal para el año 2010, esto es, \$609.350, según lo determinó el Tribunal y no se desvirtuó en casación, además de que **la demanda fue presentada después de los 24 meses de terminada la relación laboral – 24 de octubre de 2013 (fol. 15) – solo se deben intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales**, los que se causan a partir del día siguiente a la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, 1 de diciembre de 2010.*

Así lo ha establecido esta Sala de la Corte al fijar la interpretación correcta de la referida norma, en los siguientes términos:

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 May 2011, Rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, Rad. 46385, fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma pre transcrita, en los siguientes términos:

En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones “o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial”, la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”.

La anterior disposición, según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico. (Subrayas fuera del texto).

Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, observa la Sala que la relación laboral que se suscitó entre las partes finalizó el 6 de abril de 2003 y la demanda que dio origen al proceso fue presentada el 7 de julio de 2006 según se infiere del acta individual de reparto visible a folio 20, es decir, después de haber transcurrido 24 meses desde la ruptura del vínculo contractual. En estas condiciones, al haber reclamado inoportunamente sus acreencias laborales, la demandante perdió el derecho a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retraso y solo le asiste derecho a los intereses moratorios sobre los créditos sociales insatisfechos. (CSJ SL10632-2014).

En igual sentido pueden verse las sentencias CSJ SL2966-2018 y CSJ SL-2140-2019, para solo mencionar estas dos.”

En ese orden de ideas, procede la aplicación de la sanción moratoria, equivalente a un día de salario, esto es, la suma de \$56.667, desde la fecha de terminación del contrato, 01 de abril de 2016 hasta el 01 de abril de 2018, y a partir del mes 25 los intereses moratorios sobre la suma adeudada por prestaciones sociales de acuerdo con el interés bancario corriente, hasta el 3 de noviembre de 2018 fecha última en que fue que la parte demandada constituyó el depósito judicial, conforme lo lineamientos jurisprudenciales antes descritos.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia apelada, sin que se estudie los valores condenados, por no ser objeto expreso de apelación.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de junio de 2022.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



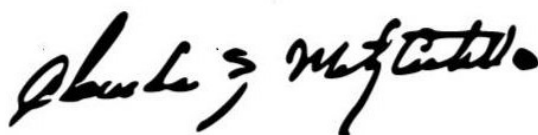
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Link expediente digital: [11001310501920180051901](https://expediente.digita.gov.co/11001310501920180051901)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 23-2021-00627-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **JOSE HELIO ORTIZ GUARIN**
DEMANDADO: **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - CAFAM**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 19º Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de junio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes presentaron alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 16 de agosto de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **JOSE HELIO ORTIZ GUARIN**, instauró demanda ordinaria laboral contra **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM**, debidamente sustentada, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Declarar que entre las partes existió una relación laboral.

2. De conformidad con la anterior declaración, declarar que la relación laboral se basó mediante un contrato de trabajo escrito a término indefinido, que tuvo como extremos laborales el 19 de abril de 1989 al 11 de mayo de 2021.
3. Declarar que la cancelación de la relación laboral en contra del demandante, fue realizada de manera unilateral por parte de CAFAM.
4. Como consecuencia de la anterior declaración, declarar que la cancelación de la relación laboral realizada de manera unilateral por parte de CAFAM, contra el demandante fue sin justa causa.
5. Declarar que CAFAM, debe pagar al actor la indemnización por despido sin justa causa que trata el Art. 64 del CST.
6. Condenar a CAFAM al pago de la indemnización que refiere el párrafo transitorio del Art. 64 del CST y el Art. 6 de la Ley 50 de 1990, con su respectiva indexación.
7. Condenar a CAFAM a retirar del folio de vida y demás registro documental el nombre del señor JOSE HELIO ORTIZ GUARIN, el retiro con justa causa y demás documentos que contengan afirmaciones que vayan en contra y vulneración el derecho fundamental al buen nombre y a la honra que le asiste al ahora demandante.
8. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La sociedad **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM**, dio contestación al escrito inicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del expediente digital, conforme auto que data del 28 de abril de 2022.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 23° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 22 de junio de 2022, dispuso:

“PRIMERO: ABSOLVER, A LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de JOSÉ ELIO GUARÍN.

SEGUNDO: DECLARAR, probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobró de lo no debido propuesta por la pasiva.

TERCERO: COSTAS a cargo del señor demandante.

CUARTO: De no ser apelada la presente sentencia se ordena se surta grado jurisdiccional de consulta para que sea revisada de forma total por el honorable Tribunal Superior de distrito judicial sal de decisión laboral a favor del señor demandante dado que las resultas del proceso son totalmente adversas a sus pretensiones.”

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- 1. LLAMADOS DE ATENCIÓN:** Indica que, si bien la señora ROCALINA dijo que los llamados de atención por el señor JORGE ORTIZ eran normales, no se tuvo en cuenta lo que manifestó ROCALINA, que indicó que llamó a uno de los vigilantes la llamó para decir que hiciera un informe con ciertas características en contra del demandante, porque presentaba un comportamiento muy pesado, sin embargo la testigo ROCALINA dijo que no lo había hecho porque consideraba que no era así, que no tenía por qué acceder a decir algo que no es ajustable a la realidad, sin embargo si fue citada para que dijera que el demandante la acosaba, que la empujaba, que la incomodaba, a lo cual no accedió.
- 2. PRUEBAS WHATSAPP:** Indica que si bien el demandante aceptó el maltrato que reclamó la persona, lo cierto es que el actor pidió las disculpas correspondientes, precisando que no volvió a suscitarse ese maltrato, de ahí que pudo evidenciarse en los videos que aportaron que en el mes de noviembre y diciembre, y el demandante se fue en mayo de 2021, no existen más mensajes, lo que quiere decir es que su comportamiento no fue sistemático; igualmente, dio explicaciones sobre el manejo de los motorizados que traía alguna compra, que no tenía ninguna gravedad, pues aprovechaba el trayecto que hacía el motorizado, conducta que hacían otros monitores, según los testimonios recibidos, pues no era únicamente el demandante que lo hacía.

Indica que al verificar el artículo por el cual se soporta la justa causa (numeral 6 artículo 62 del reglamento interno de trabajo), que establece la prohibición a los trabajadores disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores como suspensiones intempestivas del trabajo, e incitar a su declaración a mantenimiento sea que participe o no de ellas. Frente al tema, señala que la caja de compensación hace el proceso disciplinario, cumpliendo las etapas del debido proceso 1, 2, 3 o 4 las que están estipuladas, pero no se ajusta a la normativa que ellos están diciendo para dar por terminado el contrato de trabajo de una justa causa, esa causal en el reglamento interno de trabajo no está como causal sino como una prohibición y en los hechos que se relatan a lo largo de la terminación de la relación laboral, lo de la utilización de los motorizados, el

presunto abuso hacia las personas, no coincide con lo que dice este artículo, que palabras más palabras menos, la “operación tortuga”, es decir, disminuir intencionalmente el ritmo del trabajo e incitar a los demás así participe o no en ella, así se demuestra su señoría que en el momento en que hacen un proceso disciplinario no tienen una seguridad jurídica porque se enuncian unos hechos y unas normas, pero finalmente se hizo el despido con justa causa con base en otro artículo que no coincide y fuera de eso que no es una causal, sino es una prohibición.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien se cumplió el debido proceso llamando a la persona a descargos, la persona presenta sus descargos acompañado por dos personas del sindicato, se le motiva un despido, una sanción o una cancelación con justa causa, hay un debido proceso digamos cumpliendo las etapas, pero es que una de las etapas no coincide con la realidad, no coincide con los hechos que la demandada quiere exponer a lo largo de un documento y que al final nombran otra norma o nombran una prohibición y no una justa causa o la confunden y la equivocan, en un proceso disciplinario en donde las empresas tienen la facultad de establecer en su reglamento interno de trabajo cuales son las faltas graves para poder cancelar la relación laboral, no se puede tener una inconsistencia, no se puede tener seguridad no puede tener diferencia en un trámite de estos, se tiene que tener exactitud, se tiene que tener una consecuencia, las normas que al principio se está relatando y al final cuando se concluye el despido con justa causa, debe coincidir con lo que se está diciendo y con lo que se expuso ante todo un proceso.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** Si conforme el material probatorio obrante dentro del plenario, el demandante fue despedido sin justa causa, y hay lugar a la indemnización de que trata el Art. 64 del CST.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

En esta instancia no se encuentra en discusión la relación laboral que ató a las partes, quedando plenamente demostrado que suscribieron un contrato de trabajo

a término indefinido, vigente desde el 19 de abril de 1989 hasta el 11 de mayo de 2021, para desempeñar el cargo de “Monitor de seguridad integral”, devengando como último salario la suma de \$1.399.200, conforme copia del contrato de trabajo, liquidación final de contrato de trabajo y carta de terminación de contrato de trabajo.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA ART. 64 CST:

Mereció reparo al apoderado del demandante la absolución por concepto de indemnización por despido sin justa causa, pues al verificar el artículo por el cual se soporta la justa causa (numeral 6 artículo 62 del reglamento interno de trabajo), que establece la prohibición a los trabajadores disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores como suspensiones intempestivas del trabajo, e incitar a su declaración a mantenimiento sea que participe o no de ellas. Frente al tema, señala que la caja de compensación hace el proceso disciplinario, cumpliendo las etapas del debido proceso 1, 2, 3 o 4 las que están estipuladas, pero no se ajusta a la normativa que ellos están diciendo para dar por terminado el contrato de trabajo de una justa causa, esa causal en el reglamento interno de trabajo no está como causal sino como una prohibición y en los hechos que se relatan a lo largo de la terminación de la relación laboral, lo de la utilización de los motorizados, el presunto abuso hacia las personas, no coincide con lo que dice este artículo, que palabras más palabras menos, la “operación tortuga”, es decir, disminuir intencionalmente el ritmo del trabajo e incitar a los demás así participe o no en ella, así se demuestra su señoría que en el momento en que hacen un proceso disciplinario no tienen una seguridad jurídica porque se enuncian unos hechos y unas normas, pero finalmente se hizo el despido con justa causa con base en otro artículo que no coincide y fuera de eso que no es una causal, sino es una prohibición.

Así las cosas, vale la pena precisar que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor para romper el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración pueda ubicarlos o no en una de las causales abstractas y taxativas que señala la ley para tener como justo el despido.

Conforme la documental visible en el expediente, se logra determinar que, mediante misiva del 11 de mayo de 2021, la sociedad demandada le informó al señor JOSE HELIO GUARIN la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa bajo los siguientes términos:

“Nos permitimos comunicarle la decisión adoptada por la Caja frente a los graves hechos que CAFAM tuvo la oportunidad de conocer con ocasión de las quejas que los operadores de medios de la empresa Naser Ltda. (Proveedor de seguridad de Cafam) señores: Diana Velásquez, Ángela Pérez, Kellys Meléndez, Ana Amaya, John Castro, Carlos Carrasco, Carlos Cuevas y Jon Carrillo, interpusieron en su contra por situaciones presentadas en la central de operaciones de la sede administrativa CAFAM Floresta, según se expone a continuación.

Tres (03) de las quejas recibidas afirman de manera coincidente que usted realiza tocamientos repetitivos o inapropiados a las operadoras de medios tecnológicos de Naser Ltda., así:

- *La operadora Diana Velásquez señaló en su escrito que “cuando me encuentro de turno pasa por mi lugar de trabajo y me chuza con los dedos me toca pasándome la mano por la espalda”.*
- *La operadora Kelly Meléndez indicó: “expreso mis inconformidades para con el señor Monitor CAFAM José Ortiz, ya que en repetidas ocasiones se ha acercado a mi lugar de trabajo y me toca las manos de manera atrevida (...) en algunas de sus visitas a mi lugar de trabajo me pasa la mano por la espalda y la cintura”.*
- *Aunque se trata de un Anónimo, una de las quejas también expresó “en las cámaras de la central de operaciones se puede identificar como él se acerca a las operadoras de medios y toca sus espaldas.”*

Durante la diligencia de descargos que se llevó a cabo el 5 de mayo de 2021, usted negó haber incurrido en tales comportamientos refiriendo que siempre ha tratado a las operadoras de Naser Ltda. con respeto y que en ningún caso se había sobrepasado o acosado a alguna de ellas.

No obstante, tras la validación de registros filmicos que realizó el área de Seguridad integral, se comprobó que los tocamientos ocurrieron efectivamente y de manera repetitiva no solo con las quejasas Diana Velásquez y Kelly Meléndez, que de manera expresa en su queja reprocharon sentirse incomodas por el contacto físico que usted tenía con ellas, sino también se demostró en dichos videos que esas conductas también se presentaban con las demás operadoras que laboraban en dicha unidad. Así:

- *A la operadora Diana Velásquez le tocó la espalda tipo palmaditas y luego el hombro el día 17 de febrero a las 16:03. Ese mismo día a las 16:33 puso su dedo índice derecho sobre la espalda de la operadora.*
- *A la operadora Kelly Meléndez le agarró el hombro izquierdo con su mano derecha el día 16 de enero a las 19:53.*
- *A la operadora Rocalina Beltrán quien se retiró de Naser Ltda. antes de Cafam conociera las quejas a las que se ha hecho referencia, la tocó en al menos 12 oportunidades los días 18 y 23 de diciembre de 2020, según se detalla a continuación: (...)*

(...)

De acuerdo con los videos arriba relacionados no cabe duda de que su actuar presenta un patrón repetitivo de tocamientos que resulta inadmisible que fue percibido y denunciado por el operador Jon Castro, quien en su queja escrita de fecha 08 de marzo de 2021 expresó textualmente lo siguiente:

Puedo afirmar que el pasado 31 de septiembre de 2020, el monitor Ortiz sostuvo una conversación en la central de operaciones equipo #6 con la ex operadora Rocalina Beltrán, en la cual la invitó (SIC) a salir y a pasarla bien esa misma noche, ya que la compañera Beltrán le informó que tenía planes para esa noche; Luego de esa conversación Rocalina manifestó

que se sentía acosada por el monitor Ortiz, pero que ella optaba por seguirle la corriente para no meterse en líos.

Frente a la operadora Blanca Benítez, se pudo comprobar de la revisión de los registros filmicos que usted incurrió en otra serie de tocamientos, (...)

En esa medida es absolutamente claro que los hechos que motivaron las quejas de Diana Velásquez y Kelly Meléndez, donde puntualmente las quejas manifestaron su rechazo al permanente contacto físico que usted tuvo con ellas durante la prestación de servicios en la central de operaciones, corresponde a hechos ciertos y debidamente acreditados, tan es así que esos comportamientos también se acreditaron respecto de otras operadoras en diversos videos de seguridad a usted proporcionados con la citación de descargos, y respecto de los cuales usted guardó silencio absoluto frente a la evidencia.

Es menester precisar que, con independencia a que los contactos físicos de su parte no fueron prolongados durante el lapso de tiempo considerable, para la Caja es absolutamente inadmisibles que usted de forma reiterativa haya procedido a tocar alguna parte del cuerpo de Naser Ltda. En especial, las manos, la espalda o el cuello, cada vez que sostenía alguna conversación con estas; menoscabando así de forma inequívoca el ambiente laboral sano y propicio para la prestación del servicio.

Como si lo anterior no fuera suficientemente grave, dos de las quejas recibidas específicamente la presentada por Diana Velásquez el día 08 de marzo de 2021 en donde manifestó su completa inconformidad frente al trato recibido por usted señalando como un hombre “muy irrespetuoso” indicando que todo el tiempo se expresa con doble sentido. Adicionalmente, la queja de esta operadora refiere que usted escribía mensajes morbosos a través de mensajes de WhatsApp, tales como: “te deseo, usted está muy rica, etc., y que de igual forma me lo manifiesta personalmente cuando me encuentro de turno.”

Que, al transcribir los mensajes remitidos por el demandante a una de las operadoras, se evidenció que utilizaba expresiones inapropiadas para interactuar con las operadoras de Naser Ltda., al punto de realizar expresiones de doble sentido que incomodaron a las operadoras.

Adicionalmente, le indicaron al demandante en la carta de terminación que:

“Adicionalmente la queja del Señor Carlo Cuevas, pone de presente un grave incumplimiento a sus obligaciones con la caja al haber dispuesto de los supervisores motorizados de NASER Ltda. para la realización de labores completamente distintas a las funciones asignadas tales como, la compra de alimentos y el transporte de una de las operadoras hasta su lugar de residencia.

(...)

Por consiguiente, la Caja no encuentra explicación válida del uso infundado del personal motorizado para actividades propias de la esfera privada de cada trabajador, puesto que, es responsabilidad exclusiva de cada interesado realizar la compra de forma individual durante el horario previsto para el desayuno y/o almuerzo al ser una necesidad que le compete a cada quien.

(...)

Por lo anteriormente expuesto, es claro que usted incumplió de forma grave las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias a su cargo, transgrediendo de manera injustificada y reprochable los valores esenciales del respeto afectando con su proceder la dignidad de las operadoras de medios tecnológicos de la empresa Naser Ltda. y afectando altamente la sana convivencia laboral al propiciar escenarios inapropiados e incómodos durante el ejercicio de sus funciones como Monitor Seguridad Integral, lo cual la Caja no puede tolerar por ser completamente incompatible con los principios institucionales, razón por la cual le notificamos la decisión de terminar su contrato de trabajo con justa causa de acuerdo a los hechos expuestos, al haberse configurado la justa causa enunciada en el artículo 62 numeral 6 del Reglamento Interno de Trabajo que hace referencia a:

‘Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 50 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

La comisión de faltas graves establecida en el Artículo 65 numeral d) del Reglamento Interno de Trabajo que hace referencia al incumplimiento grave y las prescripciones de orden, obligaciones o prohibiciones de los artículos 55, 60 y 62. Particularmente en lo relacionado con el trato respetuoso y el uso adecuado de los útiles y herramientas de trabajo.”

Frente al tema, los fundamentos jurídicos invocados por la demandada para dar por terminada la relación laboral se circunscriben en primera medida en el numeral 6 del artículo 62 del RIT que dispone:

“ARTÍCULO 62. Se prohíbe a los trabajadores:

(...)

6. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo e incitar a su declaración o mantenimiento, sea que se participe o no en ellas.”

Así mismo, los numerales 5 y 6 del literal a) del artículo 62 del CST:

“ARTICULO 66-. Constituyen faltas graves:

(...)

d) La violación grave a juicio de Cafam, por parte del trabajador de las prescripciones del orden, obligaciones o prohibiciones contenidas en los capítulos IX y XII de este Reglamento, así como también la violación grave de sus obligaciones contractuales o reglamentarias.”

Conforme lo anterior, se tiene acreditado en primer lugar el hecho del despido, por lo que se traslada la carga de la prueba a la demandada, con el fin de acreditar la justa causa con la cual dio por terminado el contrato de trabajo.

Así pues, respecto del primer hecho imputado al actor, relacionado con los tocamientos que les realizaba a las operadoras, y los cuales se detallan en la carta de renuncia, se encuentran probados con los videos y registros fotográficos aportados por las partes, con lo cual se evidencia que el demandante se acercaba a las operadoras y les tocaba el cuello, la espalda, las manos, la cintura, así como el acercamiento al oído, situación que fue confirmada por la testigo Diana Carolina Velásquez Murcia, quien laboró para la entidad demandada Cafam desde octubre del 2019 al 30 de noviembre del 2020 y respecto de quién el demandante fungía como su jefe inmediato, la testigo manifestó que además de tocarla cuando se acercaba a hablarle, comenzó a escribirle por WhatsApp a decirle cosas que no correspondía con la labor tales como *“cómo estaba de linda, que si estaba debajo de un racimo, que si me había vestido para él”*.

Por otro lado, se aportó el documento calendado del 8 de marzo de 2021 suscrito por Diana Carolina Velásquez que contiene la conversación de WhatsApp con el demandante en el que aquel le escribe *“mamasota me fascinas cómo te fue o ya estás debajo de un racimo”*, hecho que además fue aceptado por el demandante en su interrogatorio referente simplemente a que si tenía contacto físico con las operadoras y que a veces les tocaba el hombro o la espalda y también aceptó que una vez le escribió a Diana Velásquez haciéndole comentarios que ella le gustaba entre otras cosas pero que ella le comentó que había tenido problemas en su casa y por ello le pidió disculpas.

Adicionalmente se aportaron escritos de inconformidad presentados por Jon Alexander Castro Rodríguez, Carlos Andrés Cuevas González, Ana Cristina Amaya Celi, Carlos Alberto Cairasco Vázquez, Milton Freddy Carrillo, Kelly Johana Meléndez García, Ángela Patricia Pérez Portilla quienes son operadores de medios de tecnológicos de Naser y coinciden en señalar el comportamiento irrespetuoso mediante vocabulario y conversaciones por parte del demandante con las operadoras y contacto físico inapropiado para la relación laboral.

Ahora bien, respecto de este primer punto, se encuentra demostrada dicha situación con las pruebas anteriormente señaladas y especialmente el testimonio de la misma operadora que sufrió dicha situación; Diana Carolina Velásquez con las conversaciones allegadas a ella, situación que para nada es aceptable, ni justificable, como lo pretende el apoderado del demandante, más aún si se tiene en cuenta que va dirigido desde el superior jerárquico el cual le debe subordinación y por ello está en estado de indefensión, situación que la Sala no puede pasar por alto casual que se encuentra plenamente acreditada.

Por otro lado, respecto del uso inadecuado de las herramientas de trabajo disponiendo de los motorizados para usos personales, en la carta de terminación

se señaló lo siguiente “*haber dispuesto de los supervisores motorizados de Naser limitada para la realización de labores completamente distintas a las funciones asignadas tales como la compra de alimentos y transporte de una de las operadoras hasta su lugar de residencia*”, hecho confirmado por el testigo Jeimmy José Jula Aguilar quien fue subordinado del demandante y trabaja para Cafam desde hace 21 año, situación que fue igualmente aceptado por el demandante en su interrogatorio de parte, en el que indicó que efectivamente había dispuesto a los motorizados para comprar pan y desayuno para la oficina y que en alguna ocasión había solicitado un motorizado trasladar a Kelly Meléndez desde el centro de operación hasta su lugar de residencia según él para evitar situaciones peores para la operadora, situación que al igual que la anterior, se encuentra plenamente acreditada.

Ahora bien, se procede a verificar si efectivamente dichas situaciones imputadas al demandante en la carta de terminación constituyen un incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones y si se encuentran revestidos de gravedad o calificados como graves, para dar por terminada la relación laboral.

Así pues, respecto de la situación que utilizar los motorizados para asuntos personales y traslado de trabajadores, lo cierto es que, de conformidad con la descripción del cargo de monitor de seguridad desempeñado por el demandante, era su responsabilidad “*programar los turnos y actividades de los vigilantes y controlar su cumplimiento de acuerdo con las políticas y lineamientos con el fin de que el servicio de seguridad se preste en forma oportuna y eficiente*”.

Sobre este aspecto, la testigo Yolanda Murcia Gómez, quien se encuentra vinculada con Cafam desde el año 2004 y funge como jefe de operaciones de Cafam, superior directa del demandante en su momento, señaló que la central de operaciones es el corazón de Cafam en todo el tema de seguridad, allí se manejan los supervisores motorizados quienes son los encargados de hacer revistas las 24 horas de todos los puntos críticos que tiene Cafam y son los que reaccionan en el evento que llegue a presentar alguna situación específica, también hacen los acompañamientos de las aperturas y cierres de los locales y monitores y monitoreo de las alarmas, señaló que asignar a los motorizados una labor diferente respecto de las que fueron contratadas supone un riesgo para Cafam, porque ellos deben estar disponibles en el momento en que se llegue a presentar algún inconveniente de seguridad o alguna situación grave. Respecto del traslado de los trabajadores a su casa, señaló que constituye un riesgo económico para la compañía en el evento en que llegue a suceder cualquier situación adversa pues la ARL cubre el riesgo por el que se contrató con el cual efectivamente la conducta del demandante constituyo un incumplimiento de sus obligaciones y deberes contractuales claramente queda comprobado, máxime si se tiene que, contrario a

lo afirmado por el apoderado de la parte demandante, fue de manera reiterada y sistemática, no fue de manera ocasional, como de pronto pretende hacerlo ver.

Ahora bien, la cláusula sexta del contrato de trabajo se pacta como justa causa la terminación del contrato de trabajo en los siguientes términos *“Las enumeradas en el artículo 7 del decreto 2351 del 65 y además de la violación por parte del trabajador de cualquiera de las obligaciones legales contractuales o reglamentarias”*.

De igual forma, el literal e artículo 65 del RIT, del reglamento interno de trabajo que el demandante señaló conocer y que además acusa recibido califica como grave lo siguiente *“incurrir en las prohibiciones y en el incumplimiento de los deberes relacionados con los conflictos de interés a que hace referencia el título 5 capítulo tercero y cuarto del código de buen gobierno”*.

Finalmente, el numeral sexto del capítulo cuarto del título quinto del código de buen gobierno establece como prohibición para los trabajadores de la corporación *“Abstenerse de utilizar los activos, servicios y en general los recursos de la corporación para actividades distintas a las relacionadas con ellas por lo tanto no podrán encauzarlos en provecho personal o de terceros”*.

Así las cosas, el hecho de haber utilizado los motorizados dedicados a la vigilancia y seguridad de Cafam para obtener distintos beneficios, para los cuales eran contratados y que era de carácter personal como comprar desayuno o transportar a una trabajadora a su casa constituyen una falta a las obligaciones del demandante que adicionalmente fue calificada como grave por las partes y que no le es dable a la Sala establecer su gravedad, precisando en todo caso que no se está nombrando una prohibición diferente en los descargos y en la carta de renuncia, por el contrario, coincide en ambas documentales las situaciones imputables al actor.

Ahora bien, respecto del trato inadecuado respecto de las compañeras de trabajo, en la cláusula sexta del contrato de trabajo se pactó como causa de la terminación del contrato lo siguiente *“igualmente las siguientes faltas calificadas como graves constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo a saber literal D las repetidas desavenencias con sus compañeros de trabajo”*.

Así mismo, el literal b) del artículo 55 del reglamento interno de trabajo se establece como deber del trabajador: respeto a sus compañeros de trabajo, en los numerales 8 y 20 artículo 60 ibídem, se establece como obligaciones especiales del trabajador guardar rigurosa moral en las relaciones con sus superiores y

compañeros y conservar la disciplina que exige el servicio y la buena marcha de la caja.

Finalmente, el literal C del artículo del mismo 65 del reglamento interno de trabajo establece como falta grave lo siguiente *“la violación grave a juicio de Cafam por parte del trabajador de las prescripciones de orden, obligaciones, o prohibiciones contenidas en los capítulos 9 y 12 de este reglamento, así como también la violación de las obligaciones contractuales o reglamentarias”*.

De acuerdo a lo anterior, al encontrarse acreditado los hechos esgrimidos en la carta de terminación, los cuales constituyen un incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones del demandante y que adicionalmente ya se encuentran calificados como faltas graves por las partes, se encuentra acreditada la justa causa endilgada al demandante, por parte de CAFAM, razón por la cual se despacha desfavorablemente las súplicas del apelante.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia apelada, sin que se estudie los valores condenados, por no ser objeto expreso de apelación.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de junio de 2022.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Link expediente digital: [11001310502320210062701](#)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación Proceso especial de fuero sindical No. 32-2022-00285-01

Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA SA**

DEMANDADO: **DANIELA CAICEDO MONCADA**

**ASOCIACION DEMOCRÁTICA DE EMPLEADOS DEL
SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO “ADEBAN”
UNION COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS Y DEL
SECTOR FINANCIERO “UCOBANYSF”.**

ASUNTO : **FUERO SINDICAL PERMISO PARA DESPEDIR –
LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL**

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de proferir sentencia de segunda instancia, en el proceso de la referencia, que conoció el Juzgado 32° Laboral del Circuito de Bogotá con providencia del 12 de octubre de 2023.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA SA**, obrando por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda especial contra la señora **DANIELA CAICEDO MONCADA**, para que previos los tramites de un proceso de fuero sindical:

1. Que se declare que la señora **DANIELA CAICEDO MONCADA** tiene fuero sindical

Que se declare que la señora **DANIELA CAICEDO MONCADA** incurrió en una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo con ocasión a la carta de terminación del 13 de mayo de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el Código sustantivo del Trabajo, artículo 56, artículo 58, numeral 1,4 y 5

artículo 62 literal a, numerales 5, 6 y 11. Así como lo expuesto en el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 70 literales a, d, f e i; artículo 81 numerales 1, 2, 6, 7 y 16; artículo 85 numerales 13 y 23; artículos 95, numerales 4), 5), 6) y 11); artículo 96, numerales 3), 7) y 36). Igualmente a lo estipulado en el MG 1044 Código de Conducta General, el MU1028 – Herramienta Speedy, SP-1112 y los formatos FT 1906 (con instructivos) al cargar al Sistema Speedy la documental para la apertura del crédito no autorizado No. 808778970-00 por la suma de **DIECISÉIS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$ 16.900.000)** sin percatarse que se reutilizó la firma de la señora María Aurora Medina Medina que reposaba en el formato FT1906 de renovación del CDT 1050227-6 del 23 de enero de 2019.

2. Que sea levantado el fuero sindical de la señora DANIELA CAICEDO MONCADA.
3. Que, en consecuencia, sea concedido el permiso para despedir con justa causa a la señora DANIELA CAICEDO MONCADA, quien se encuentra aforada en su condición de miembro de la junta directiva seccional Bogotá de la Organización Sindical ASOCIACIÓN DEMOCRÁTICA DE EMPLEADOS DEL SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO “ADEBAN” y de la organización sindical UNION COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS Y DEL SECTOR FINANCIERO “UCOBANYSF”.
4. Costas procesales.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: que la señora DANIELA CAICEDO MONCADA suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido el día 04 de julio de 2017 con la demandante.

Que, la señora DANIELA CAICEDO MONCADA se encuentra afiliada a la Organización Sindical ASOCIACIÓN DEMOCRÁTICA DE EMPLEADOS DEL SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO “ADEBAN”. Que, el día 20 de mayo de 2022 la demandante es notificada de la garantía foral que ostenta la demandada, quien hace parte de la junta directiva Seccional Bogotá de la Organización Sindical “ADEBAN”, en calidad de suplente del vicepresidente.

Igualmente, la señora DANIELA CAICEDO MONCADA se encuentra afiliada a la Organización Sindical UNIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS Y DEL SECTOR FINANCIERO “UCOBANYSF”. Que, el día 25 de febrero de 2022 mi representada es notificada de la garantía foral que ostenta la demandada, quien hace parte de la junta directiva Seccional Bogotá de la Organización Sindical “UCOBANYSF” en calidad de suplente de fiscal.

Las organizaciones sindicales “ADEBAN” y “UCOBANYSF”, de las cuales se deriva el fuero sindical de la demandada, son firmantes de: la primera (ADEBAN), de la convención colectiva de trabajo vigente para el momento en el que se le notificó la terminación del contrato a la señora Caicedo (2021-2023) y la segunda (UCOBANYSF), del capítulo adicional de esta misma convención; por lo tanto, la demandada es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo vigente al interior de mi representada, la cual dispone que el procedimiento disciplinario aplicable es el establecido en la convención colectiva suscrita con la organización sindical ACEB, que se mantiene incólume desde el año 1991 por disposición convencional de la cláusula 49 de la convención colectiva de trabajo vigente.

Que, la señora DANIELA CAICEDO MONCADA igualmente se encuentra afiliada a las organizaciones sindicales ANESFICOF y UNEB.

Que, la señora DANIELA CAICEDO MONCADA desempeña el cargo de asesora de ventas. Que, la señora DANIELA CAICEDO MONCADA ha sido capacitada para el desarrollo de sus funciones, tal y como se puede identificar con los medios de prueba documentales que aportan el presente escrito. Que, la señora DANIELA CAICEDO MONCADA conoce el reglamento interno de trabajo del BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., así como todos los procedimientos que rigen al interior de éste.

Indica que, al interior del BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. existe un instructivo de diligenciamiento de formatos, el cual debe ser acatado por sus asesores de ventas.

Que, la señora DANIELA CAICEDO MONCADA conoce el reglamento interno de trabajo del BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., así como todos los procedimientos que rigen al interior de éste.

Manifestó que, al interior del BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. existe un instructivo de diligenciamiento de formatos, el cual debe ser acatado por sus asesores de ventas. El FT1906 es el documento autorizado por el BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. para realizar el proceso de apertura de productos desde la herramienta FIVE.

El FT1906 debe ser firmado por los clientes (personas naturales) del BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. para solicitar la apertura de productos, como por ejemplo (créditos ordinarios, apertura de cuentas bancarias, CDTs, entre otros). El instructivo de diligenciamiento de formatos, explica de manera detallada a sus

asesores de ventas cómo debe diligenciarse el formato FT1906.

El FT1294 es el documento a través del cual, el asesor de ventas recolecta los datos de vinculación del cliente o en su defecto la actualización de datos personales.

Durante la ejecución del contrato de trabajo, la señora DANIELA CAICEDO MONCADA tuvo acceso al instructivo de diligenciamiento de formatos, en especial al que refiere el FT1906 BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.

Que, el día 09 de febrero de 2022, la cliente María Aurora Medina Medina, presentó queja ante el BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. informando que sin su autorización y/o consentimiento, el 24 de enero de 2019 se abrió el crédito ordinario No. 808778970-00 por la suma de DIECISÉIS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$ 16.900.000).

Dentro de la solicitud del crédito ordinario, se definió realizar el desembolso a las siguientes cuentas bancarias:

- Cuenta de ahorros Itaú 017-102761 a nombre de Ligia Escobar CC No. 20174543 por un valor de \$ 12.000.000.
- Cuenta de ahorros Itaú 012-22584-1 a nombre de Emma Montero CC No. 20261408 por un valor de \$ 4.786.000.

Como consecuencia de lo anterior, de manera inmediata la Gerencia de Prevención de Fraudes e Investigaciones del BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. adelantó la investigación pertinente para verificar la apertura del crédito de la señora María Aurora Medina Medina sin su autorización.

A través del informe GPF-2022-066 de investigación de fecha 23 de marzo de 2022, proferido por la Gerencia de Prevención de Fraudes e Investigaciones, se determinó que, para la apertura del crédito ordinario No. 808778970-00 se reutilizó el formato FT1906 que había sido firmado por la señora María Aurora Medina Medina para la renovación del CDT 1050227-6 del 23 de enero de 2019.

A través del informe GPF-2022-066 de investigación de fecha 23 de marzo de 2022, proferido por la Gerencia de Prevención de Fraudes e Investigaciones, la Gerencia de Relaciones Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo tuvo conocimiento que la señora DANIELA CAICEDO MONCADA estuvo vinculada en acciones irregulares relacionadas con la queja presentada por la cliente María Aurora Medina Medina, referentes a la creación de un crédito sin autorización de ésta.

Las acciones irregulares de la señora DANIELA CAICEDO MONCADA consistieron en lo siguiente:

- El nombre, firma y cédula de la señora DANIELA CAICEDO MONCADA se encuentran plasmados en el formato FT1294 de entrevista y vinculación y actualización de datos de persona natural, que fue a su vez suscrito por la cliente María Aurora Medina Medina.
- La señora DANIELA CAICEDO MONCADA fue la encargada de subir el caso al sistema Speedy, generando con dicha acción la creación del producto (crédito ordinario No. 808778970-00) para lo cual tuvo que escanear el formato FT1906 irregular de la cliente María Aurora Medina Medina en el que se reutilizó la firma que reposaba en la renovación del CDT 1050227-6 del 23 de enero de 2019.
- La señora DANIELA CAICEDO MONCADA no realizó ningún tipo de control sobre cada uno de los documentos que cargó al sistema Speedy, para la creación del crédito ordinario No. 808778970-00, especialmente el formato FT1906.
- La señora DANIELA CAICEDO MONCADA tuvo que percatarse que para la apertura del crédito ordinario No. 808778970-00 se reutilizó la firma de la señora María Aurora Medina Medina que reposaba en el formato FT1906 de renovación del CDT 1050227-6 del 23 de enero de 2019.

Si la demandada se hubiera percatado de la reutilización del formato FT1906 al momento de efectuar el cargue en el Sistema Speedy, el BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. no hubiera creado el crédito ordinario No. 808778970-00 a nombre de la señora María Aurora Medina Medina ni efectuado desembolso por la suma de DIECISÉIS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$ 16.900.000), afectando el buen nombre de la entidad demandante.

Que de acuerdo a la situación descrita anteriormente, la demandada fue citada a descargos, el 18 de abril de 2022, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción. Que, el día 13 de mayo de 2022, luego de efectuarse el análisis respectivo frente a los hechos endilgados, las pruebas obtenidas, los descargos rendidos, la ampliación de la denuncia de la cliente, le fue informado a la demandada por escrito que su contrato de trabajo terminaría con justa causa.

En comunicado de fecha 13 de mayo de 2022, mediante el cual se dispuso la terminación del contrato de trabajo con justa causa de la señora DANIELA CAICEDO MONCADA, se le indicó que se iniciaría proceso especial de levantamiento de fuero sindical.

La terminación del vínculo laboral de la trabajadora DANIELA CAICEDO MONCADA se encuentra condicionada al resultado positivo del proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir, razón por la cual el contrato de trabajo se encuentra vigente, percibiendo la demandada su salario de forma normal.

En comunicado de fecha 13 de mayo de 2022, mediante el cual se dispuso la terminación del contrato de trabajo con justa causa de la señora DANIELA CAICEDO MONCADA, el BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., le informó al mismo que decidió hacer uso de la facultad estipulada en el artículo 140 del CST, esto es, pago de salario sin prestación del servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Como quiera que la señora DANIELA CAICEDO MONCADA contestó la presente demanda en audiencia especial adelantada el 31 de octubre de 2022, en la misma se dio por contestada.

REFORMA DE LA DEMANDA

La parte demandante presentó reforma de la demanda, incluyendo nuevos hechos, e incorporando nuevas pruebas al plenario (Archivo13ReformaDemanda del expediente digital).

CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA

Como quiera que la señora DANIELA CAICEDO MONCADA contestó la presente demanda en audiencia especial adelantada el 31 de octubre de 2022, en la misma se dio por contestada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, la **JUEZ TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia 12 de octubre de 2023, decidió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción formulada por la demandada conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: ABSOLVER la demandada **DANIELA CAICEDO MONCADA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante **BANCO ITAÚ CORP BANCA COLOMBIA S.A**

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante y a favor de la demandada tésele por secretaria incluyendo como agencias en Derecho Una suma equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión en los siguientes términos:

1. JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE

TRABAJO: Indica que, contrario a lo afirmado por el Juzgado de primera instancia, sí se acreditaron la justa causa imputable a la demandada, lo cual dio lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Lo anterior, como quiera que, si bien el Juzgado indicó que no se acreditó que la demandada hubiese adelantado la gestión del crédito de la señora María Aurora Medina, y que tampoco se encuentra acreditado que la demandada subió los documentos derivados del trámite regular al sistema Speedy. No obstante, existen pruebas contundentes y fehacientes que en efecto fue la demandada quien subió esos documentos a la plataforma Speedy, en tanto que de los requerimientos que se le hizo al Banco demandante, se allegó entre otras cosas, un pantallazo en donde se evidencia de manera clara y expresa que la demandada fue quien subió los documentos del crédito a la plataforma Speedy.

Por otro lado, se allegó una certificación, con la que se acredita una puntuación otorgada a la demandada por el crédito otorgado a la señora María Aurora Medina, lo cual se tradujo en el pago de una comisión por valor de \$550.000, con lo que se logra acreditar el trámite irregular por parte de la demandada, documentos frente a los cuales se le corrió traslado a la demandada, sin que manifestara ninguna situación.

Adicionalmente, solicita se valore la prueba testimonial de la señora Diana Bejarano, pues es útil para efectos de esclarecer el objeto del litigio, quien indicó que al ingresar a la plataforma e ingresar el número de identificación de la demandada, se evidencia que la demandada fue quien subió los documentos irregulares a la plataforma Speedy con su usuario y contraseña, precisando que de conformidad con el contrato de trabajo, se estableció que, cada trabajador tiene un usuario y contraseña, del cual es único e intransferible, sin perder de vista que en el interrogatorio de parte de la demandada, en primera medida hizo referencia a que pudo haber sido por un descuido, pero después corrigió, y el Juzgado se quedó con eso, que la

demandada indicó que, fue la señora Laura quien utilizó su usuario y contraseña, sin prueba de ello.

Ahora, indica que de conformidad con el testigo Juan Sebastián Carrillo, quien indicó que, conforme el contrato de trabajo también es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo que un trabajador use el usuario y contraseña de otro trabajador, quedando acreditada de una u otra manera la justa causa alegada para dar por terminado el contrato de trabajo.

- 2. EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN:** Indica que no se analizó el artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo, del cual no puede concluirse de manera alguna que el proceso disciplinario finaliza con la simple escucha al trabajador en la diligencia de descargos, y no tiene ninguna lógica que se comience a contabilizar los dos meses, desde el momento en que se escucha al trabajador en descargos, sin que se le dé al empleador la oportunidad de analizar las pruebas tanto documentales como testimoniales, esto con el fin de motivar la decisión con justa causa, situación que fue ampliamente explicada por el señor Juan Sebastián Carrillo en su declaración.

II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

A efectos de resolver, cabe señalar que el artículo 405 del C. S. del T. define el fuero sindical, como *“la garantía que tienen algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T 220 del 12 de marzo de 2012, reiteró:

“5. El proceso de levantamiento del fuero sindical y la acción especial de reintegro por fuero sindical

5.1. Tal y como se señaló anteriormente, el fuero sindical es un derecho que cubre a las directivas sindicales para evitar despidos injustificados, o modificaciones arbitrarias de las condiciones laborales, de modo que se garantice la gestión de los intereses de los asociados.

5.2. Por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa y previa autorización judicial al empleado aforado. Será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el patrono para que el juez permita despedir o desmejorar las condiciones del empleado aforado, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo. En dichas disposiciones, se señala que se presume la existencia del fuero sindical con la sola certificación de la inscripción en el registro sindical o con la comunicación del empleador de la inscripción, por consiguiente, en esos casos, éste deberá interponer una demanda

para obtener el permiso del juez, invocando una justa causa. En este sentido, la sentencia T-029 de 2004, reiterando jurisprudencia en la materia, precisó lo siguiente,

“A propósito de las acciones en comento, conviene anotar que la demanda del empleador, tendiente a levantar el fuero sindical, deberá presentarse “inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador”¹, habida cuenta que “el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración”².

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad³. Es importante anotar que según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para el despido, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

5.3. En este contexto, se entiende que el respeto al derecho de asociación sindical incluye la garantía del debido proceso cuando son despedidos trabajadores cobijados por el fuero sindical. Si el trabajador ha sido despedido o desmejorado sin autorización judicial previa, cuenta con dos meses, contados a partir de la actuación del empleador, para interponer una acción especial de reintegro por fuero sindical tal y como lo consigna el artículo 118A del Código de Procedimiento del Trabajo. En relación con la obtención del permiso cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral, conoce la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001⁴, razón por la cual es a la jurisdicción ordinaria laboral a quien compete conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de los trabajadores y empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral⁵.

En la acción de reintegro, el juez debe analizar (1) si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial y, en caso afirmativo (2) verificar si cumplió dicho requisito. De ninguna manera el juez podrá en este tipo de procesos pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho, ya que en virtud del derecho al debido proceso nadie puede ser juzgado sino por el juez competente, con las formas propias de cada juicio.

¹ Sentencia C-381 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta oportunidad fueron declarados exequibles algunos apartes de los artículos 113, 114 y 118 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la misma decisión. Esta Corte resolvió: “Primero.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones del artículo 114 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, las cuales señalan que se “ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia” y “se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto”, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, debe ser notificado y será parte en el juicio. Segundo: Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fueron modificados por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, podrá también interponer la acción de reintegro prevista por primer inciso y de restitución prevista por el tercer inciso. Tercero: Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 13 inciso 2°, 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la O.I.T., para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, según se indicó en la parte motiva de este fallo”.

² Ídem.

³ T-029 de 2004, T-731 de 2001

⁴ T-253 de 2005

⁵ C-1232 de 2005

Si surtido el proceso se comprueba, que el trabajador fue despedido desconociendo las disposiciones en esta materia, se ordenará su reintegro y se condenará a título de indemnización, los salarios dejados de percibir⁶.»

De lo anterior se advierte, que por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa o modificar las condiciones laborales de un trabajador aforado desmejorándolo o trasladándolo sin previa autorización judicial, requiriendo por ende acudir a un proceso de levantamiento de fuero sindical cuyo objeto recae en: **1.** En verificar la ocurrencia de la justa causa alegada por el empleador, y **2.** En analizar su legalidad e ilegalidad.

En el caso de despido, desmejora o traslado de un trabajador cobijado por el fuero sindical sin autorización judicial previa, se podrá acudir a la acción de reintegro o reinstalación que tiene como finalidad el analizar: **1.** Si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial y en caso tal, **2.** Verificar si cumplió con dicho requisito, sin que el juez pueda entrar pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho. En caso de encontrarse acreditado que el trabajador fue despedido, desmejorado o trasladado sin la autorización requerida, proceder ordenar su reintegro o reinstalación al cargo y condenar a título de indemnización los salarios dejados de percibir.

El **problema jurídico** se centra en determinar: **1)** Sí la trabajadora demandada DANIELA CAICEDO MONCADA, está amparada por la garantía de fuero sindical, respecto del sindicato “ADEBAN” y “UCOBANYSF”, **2)** Sí la parte demandante logró acreditar la configuración de la justa causa prevista en el Código sustantivo del Trabajo, artículo 56, artículo 58, numeral 1,4 y 5 artículo 62 literal a, numerales 5, 6 y 11. Así como lo expuesto en el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 70 literales a, d, f e i; artículo 81 numerales 1, 2, 6, 7 y 16; artículo 85 numerales 13 y 23; artículos 95, numerales 4), 5), 6) y 11); artículo 96, numerales 3), 7) y 36), para dar por terminado su contrato de trabajo.

1. DEL VÍNCULO LABORAL:

No fue materia de controversia la existencia del vínculo laboral que ata a las partes mediante la suscripción de un contrato de trabajo a término indefinido con EL BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA SA, desde el 04 de julio de 2017, para desempeñar

⁶ C-1232 de 2005, T-1189 de 2001. Al respecto, la sentencia T-029 de 2004 establece lo siguiente: “En principio, quebrantan el ordenamiento constitucional los jueces laborales que no ordenan el reintegro y la indemnización consecuente de quien, estando protegido por fuero sindical fue despedido sin permiso judicial”.
Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

el cargo de ASESOR DE VENTAS, conforme la documental visible a folios 1 a 8 del Archivo denominado “Pruebas y Anexos” del expediente digital.

2. DEL FUERO SINDICAL

Tampoco se discute la calidad de aforada que ostenta la trabajadora encartada, al tener por acreditado que la demandada se vinculó a la organización sindical “ADEBAN”, y pertenece a la Junta Directiva de SINTIES, según la constancia visible a folio 23 del Archivo “Pruebas y Anexos” del expediente digital.

En lo que tiene que ver con el fuero sindical de la demandada al interior de la organización sindical UNION COLOMBIANA DE EMPLEADOR BANCARIOS Y DEL SECTOR FINANCIERO “UCOBANYSF”, se tiene que de conformidad con la documental visible a folio 24 del Archivo “Pruebas y Anexos” del expediente digital, la señora DANIELA CAICDO MONACADA funge como FISCAL de la Junta directiva, por lo que no se discute su calidad de aforada en ninguna de las dos organizaciones sindicales.

3. DEL PERMISO PARA DESPEDIR:

Establecida la existencia del contrato de trabajo, así como del fuero sindical, debe precisarse que siempre que un empleador deba ejercer alguna de las prerrogativas (despido, desmejora, o traslado) frente a un trabajador aforado, debe acudir al procedimiento especial que regula la Ley en el artículo 113 del CPL, dentro del cual puede obtener la calificación judicial de existencia de una causa legal de despido o desmejora en las condiciones de trabajo, o de las razones legales que habiliten un traslado.

Con ello el ordenamiento jurídico protege el derecho de asociación sindical dando estabilidad *relativa* a los trabajadores aforados, y al mismo tiempo permite al empleador la movilidad de su recurso humano cuando existan causas legales o razones que la autoricen.

En este orden de ideas, las controversias sobre la existencia o no de razones para efectuar un traslado o causas justas para proceder con un despido o una desmejora salarial, no son objeto del proceso incoado por el trabajador en ejercicio de la acción de reintegro o reinstalación que le otorga el artículo 118 del CPL.

Tales controversias se deben desatar judicialmente antes de efectuar el despido, el traslado o la desmejora, mediante la acción que otorga al empleador el artículo 113

del CPL, independientemente de que puedan existir razones legales que autorizan el traslado, **el despido o la desmejora en las condiciones de un trabajador aforado, ellas se deben calificar previamente por el juez del trabajo; solo así se protege eficazmente el derecho de asociación sindical dentro de nuestro ordenamiento jurídico.**

El Banco demandante, pretende el levantamiento del fuero sindical de la accionada invocando la ocurrencia de una justa causa para despedir, consistente en la configuración de la justa causa prevista en el Código sustantivo del Trabajo, artículo 56, artículo 58, numeral 1, 4 y 5 artículo 62 literal a, numerales 5, 6 y 11. Así como lo expuesto en el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 70 literales a, d, f e i; artículo 81 numerales 1, 2, 6, 7 y 16; artículo 85 numerales 13 y 23; artículos 95, numerales 4), 5), 6) y 11); artículo 96, numerales 3), 7) y 36), para dar por terminado su contrato de trabajo, al cargar al Sistema 'Speedy' la documental para la apertura del crédito no autorizado No. 808778970-00 por la suma de DIECISÉIS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$ 16.900.000) sin percatarse que se reutilizó la firma de la señora María Aurora Medina Medina que reposaba en el formato FT1906 de renovación del CDT 1050227-6 del 23 de enero de 2019.

Así las cosas, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el fuero, más que un beneficio individual para el trabajador, constituye una protección superior del derecho de asociación sindical. Así, expresó en la sentencia C-381-2000:

“Conforme a lo anterior, esta Corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y solo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado”.

También ha precisado el máximo órgano constitucional, que la protección contenida en el art. 405 del CST pretende igualmente que los derechos al debido proceso, a la defensa y demás que se encuentren relacionados con el fuero sindical, sean garantizados por un juez laboral y no por el mismo empleador (CC T-014-2018).

De ahí que el Código Sustantivo del Trabajo contemple dos acciones judiciales relacionadas con la protección especial de fuero sindical, estas son, la demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador con garantía

foral, para desmejorarlo en sus condiciones laborales, o para trasladarlo; y la demanda del trabajador, que es impetrada por él mismo cuando se ha presentado una de las situaciones ya descritas.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En este orden, y dado que en el caso bajo estudio es la demandante quien afirma ostentar la calidad de empleador de la trabajadora aforada, es ella la legitimada para ejercer la acción de levantamiento de fuero sindical y obtener el eventual permiso para despedir, y conforme a lo previsto por el artículo 118 A ibídem, las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses, para el caso del empleador, desde el momento en que tuvo conocimiento de los hechos que dieron lugar a la justa causa para terminar el contrato de trabajo o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente según el caso.

De acuerdo a lo anterior, en reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional precisa que si bien es cierto el legislador fijó dos meses como término de prescripción de las acciones de reintegro y levantamiento del fuero sindical, también lo es que debe tenerse en cuenta la interpretación efectuada por la Sentencia C-381 de 2000. Lo anterior en el entendido que dicho término debe observarse y aplicarse conforme a (i) la justa causa alegada en la acción de levantamiento de fuero sindical, es decir, que no se extienda en el tiempo, y (ii) la oportunidad de la justa causa respecto de la formulación de la acción. Así, se ha concluido que las disposiciones normativas que determinan el procedimiento laboral establecen un término especial de prescripción más breve para las acciones de reintegro o de levantamiento de fuero sindical, en virtud de la protección del derecho fundamental de asociación sindical. Sin embargo, puntualiza el fallo, ante la formulación de la acción de levantamiento de fuero sindical y a efectos de valorar la declaratoria de su prescripción, es constitucionalmente necesario verificar que la justa causa invocada (i) no se extienda en el tiempo y (ii) sea oportuna al momento de promoverse la acción.

Por su parte, el artículo 489 del CST prevé que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez. Igualmente, quien acuda a esta acción especial, podrá obtener la interrupción de la prescripción a través de la presentación de la demanda, tal y como lo señala el artículo 94 del CGP, aplicable por reenvío del artículo 145 del CPTSS, siempre y cuando, el auto admisorio sea notificado al extremo pasivo de la Litis, dentro del término no superior al de un año.

En el caso bajo estudio, la controversia consiste en verificar si opero o no el fenómeno prescriptivo y para esto, si la presente demanda fue radicada dentro del término de prescripción, o si, por el contrario, como lo encontró el A Quo, se configuró la excepción de prescripción.

En efecto, al examinar los documentos aportados como pruebas se acredita que, el Banco demandante surtió el trámite previo a la terminación del contrato de trabajo, adelantando el proceso disciplinario que dispone la convención colectiva de trabajo, teniendo por acreditado que citó a la demandada a diligencia de descargos, le corrió traslado a la demandada, como a la organización sindical de las pruebas arrimadas al proceso disciplinario, conforme la documental visible a folios 388 a 397, donde obran los descargos emitidos por la señora DANIELA CAICEDO, así como respuesta emitida por “ADEBAN”. Reposa igualmente comunicación que cita a descargos a la demandada de fecha 11 de abril de 2022 (fl. 282), y descargos presentados por la demandada el 18 de abril de 2022, momento para el cual, según el Juzgador de primer grado, se dio por terminado el proceso disciplinario y que al presentar la carta de terminación del contrato de trabajo el 8 de julio de 2022, superó el término de prescripción de 2 meses, razón por la cual, para éste se encontraba prescrita la acción.

No obstante lo anterior, de conformidad con la sentencia C – 593 de 2014, el proceso disciplinario consta de cuatro etapas a saber:

1. Citación a Audiencia de Descargos por escrito.
2. Audiencia de Descargos y Levantamiento de Acta.
3. Comunicado de la imposición de la sanción, o cierre del Proceso Disciplinario si son de recibo los argumentos expresados por el trabajador en sus descargos.
4. Recurso frente a la decisión.

De lo anterior tiene sustento los derechos de defensa y contradicción, pues asumir que el proceso disciplinario termina al momento de que la trabajadora presenta descargos, quiere decir que no puede contradecir la decisión final de su empleador, recordando como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros, “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.” (C-593 de 2014).

Conforme lo anterior, la Sala se aparta del argumento expuesto por el Juzgador de primer grado, en el sentido de indicar que el proceso disciplinario se dio por terminado en el momento en que la demandante presentó descargos el 18 de abril de 2022, y de allí comenzar a contabilizar el término de prescripción de dos meses, pues contrario a ello, ha de recordar que el empleador debe valorar las pruebas que se allegaron al proceso disciplinario, entendiendo que la demandada rindió descargos el 15 de abril de 2022 y la carta de terminación data del 13 de mayo de 2022, término prudencial para tomar la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, pues es un término razonable para que el empleador haya podido analizar las explicaciones dadas por la trabajadora y tomar su decisión, máxime si se tiene en cuenta las implicaciones que esto trae consigo, en el entendido que la trabajadora es aforada, no solo de una organización sindical, y que la decisión se basó además en informes rendidos por áreas internas, con el fin de determinar si efectivamente la demandada había estado involucrada de manera irregular en el caso de la señora María Aurora Medina.

En ese orden de ideas, se tiene entonces que el proceso disciplinario terminó el día en que la demandada fue notificada de la decisión del Banco de dar por terminada la relación laboral, y en ese sentido, la demandada fue notificada de la decisión de terminación laboral el día 13 de mayo de 2022 y la demanda fue radicado el 8 de julio de 2022, conforme acta de reparto, sin que por tanto hubiese transcurrido el término de 2 meses que dispone la norma para que se configure la excepción de prescripción.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción formulada por la demandada.

JUSTA CAUSA PARA TERMINAR EL CONTRATO DE TRABAJO:

Así las cosas, se observa carta emitida por el Banco demandante del 13 de mayo de 2022 dirigida a la señora DANIELA CAICEDO MONCADA en el que le indican:

“Por medio de la presente nos permitimos comunicar a usted que el Banco ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha de notificación de esta decisión. Lo anterior, en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, le informamos que la anterior decisión se ha tomado teniendo en cuenta los siguientes hechos:

La Gerencia de Relaciones Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo tuvo conocimiento a través del informe emitido por la Gerencia de Prevención de Fraudes

e Investigaciones No. GPF 2022-066, que usted estuvo vinculada en acciones irregulares relacionadas con la queja presentada por la cliente María Aurora Medina Medina, en la que está manifestó no haber solicitado un crédito ordinario por valor de DIECISEIS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$16.900.00).

En el escrito de descargos que usted presentó por escrito al Banco el pasado 15 de abril de 2022, manifestó que no ha estado ni está vinculada en las acciones irregulares relacionadas con la queja presentada por la cliente María Aurora Medina Medina, afirmación que no se acompasa con la realidad y la evidencia allegada al proceso disciplinario, puesto que usted si estuvo vinculada dentro de las acciones irregulares que dieron lugar a la creación del crédito que por demás nunca fue solicitado o requerido por la referida cliente.

Se pudo determinar con claridad al interior del proceso disciplinario y de la evidencia allegada al mismo, en primer lugar, que su nombre, firma y cédula se encuentran plasmados en el formato FT 1294 de entrevista y vinculación y actualización de datos persona natural. En segundo lugar, quedó absolutamente claro que usted fue la persona que subió el caso al sistema Speedy, requiriendo con dicha acción la creación del producto (crédito irregular) para lo cual necesitó escanear los documentos irregularmente suscritos, conociendo en consecuencia el contenido de dichos documentos, por lo que tuvo necesariamente que evidenciar su nombre, cédula y firma en el formato, situación que parece no advertir en sus argumentos de defensa.

En atención a lo anterior, fue usted quien solicitó la creación del producto (crédito irregular) en el sistema Speedy, con el objeto de que la fábrica de originación Banca Minorista a través de la trabajadora Katerina Eliana Orozco, procediera a crear el producto irregular (crédito) que finalmente originó el crédito en nombre de una cliente que desconocía por completo dicho producto. Si usted hubiese detenido su reprochable conducta, jamás se hubiese generado el crédito irregular ni la afectación patrimonial a la cliente desconociendo igualmente y en forma flagrante los derechos de la cliente, afectando gravemente el servicio que el Banco tiene y debe brindarle al cliente y/o usuario bancario.

La anterior situación constituye una falta grave de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo artículo 70, literales a), d), f), h) e i); artículo 81, numerales 1), 2), 6), 7) y 16); artículo 85, numerales 13) y 23); artículo 95, numerales 4), 5), 6) y 11); artículo 96, numerales 3), 7) y 36): en el Código sustantivo del Trabajo, artículo 56 (obligación de obediencia y fidelidad), artículo 58, numerales 1), 4) y 5); artículo 62, literal a) numerales 5), 6), y 11). Igualmente se evidencia la indebida manipulación del formato FT 1906 'solicitud de producto persona natural'. También de identificó el desconocimiento de los principios éticos contemplados en el Manual General de Conducta MG 1044, al violentar el marco de confianza que se debe mantener con el cliente, irrespetando con su conducta los derechos de este como usuario del sistema Bancario, pues se utilizó al cliente como el medio para un fin abyecto desprovisto de un marco ético y jurídico ajustado a su rol y responsabilidad. Finalmente se evidenció el desconocimiento de los valores de confianza y transparencia que gobiernan las relaciones entre los trabajadores del Banco.

(...)

Como quiera que usted a la fecha ostenta la calidad de dirigente sindical, Itaú Corpbanca Colombia SA, procederá a radicar demanda de levantamiento de fuero sindical en su contra, aclarando que los efectos de esta decisión de desvinculación con justa causa se diferirán a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia a través de la cual el Banco obtenga el permiso del Juez Laboral del

Circuito para su despido, o desaparezca la calidad de aforada que ostenta actualmente, lo que ocurra primero.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior y dada la naturaleza de la conducta, de los hechos y del rol desempeñado al interior del Banco, nos permitimos comunicarle que hemos decidido hacer uso de la facultad estipulada en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. En tal virtud, a partir de la notificación de la presente comunicación, usted queda relevada de la prestación de servicios y por ende separada de sus funciones hasta que sea tomada la decisión judicial por parte del Juez Laboral del Circuito, cese su condición de aforada, o cuando sea requerida por el Banco.”

Conforme lo anterior, procede la Sala a verificar si los hechos que fundamentaron la decisión del banco constituyen una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandada.

En ese orden, los hechos por los cuales la sociedad demandante decidió dar por terminado el contrato de trabajo de la aquí demandada y como consecuencia, solicitar el levantamiento de su protección foral, datan del 09 de febrero de 2022, momento para el cual, la cliente María Aurora Medina presentó queja ante el Banco demandante, informando que sin su autorización y/o consentimiento, el 24 de enero de 2019 se abrió el crédito ordinario No. 808778979-00 por la suma de \$16.900.000, ordenando realizar el desembolso a las siguientes cuentas bancarias:

- Cuenta de ahorros Itaú 017-102761 a nombre de Ligia Escobar por valor de \$12.000.000.
- Cuenta de ahorros Itaú 012-22584-01 a nombre de Emma Montero por un valor de \$4.786.000.

De acuerdo a lo anterior, se realizaron sendas investigaciones administrativas al interior del Banco, que arrojaron los siguientes informes:

- Informe GPF-2022-066 de investigación de fecha 23 de marzo de 2022, proferido por la Gerencia de Prevención de Fraudes e Investigaciones, se determinó que, para la apertura del crédito ordinario No. 808778970-00 se reutilizó el formato FT1906 que había sido firmado por la señora María Aurora Medina Medina para la renovación del CDT 1050227-6 del 23 de enero de 2019.
- A través del informe GPF-2022-066 de investigación de fecha 23 de marzo de 2022, proferido por la Gerencia de Prevención de Fraudes e Investigaciones, la Gerencia de Relaciones Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo tuvo conocimiento que la señora DANIELA CAICEDO MONCADA (aquí

demandada) estuvo vinculada en acciones irregulares relacionadas con la queja presentada por la cliente María Aurora Medina Medina, referentes a la creación de un crédito sin autorización de ésta.

Que según el último informe, las acciones irregulares de la demandada DANIELA CAICEDO MONCADA consistieron en:

- El nombre, firma y cédula de la señora DANIELA CAICEDO MONCADA se encuentran plasmados en el formato FT1294 de entrevista y vinculación y actualización de datos de persona natural, que fue a su vez suscrito por la cliente María Aurora Medina Medina.
- La señora DANIELA CAICEDO MONCADA fue la encargada de subir el caso al sistema Speedy, generando con dicha acción la creación del producto (crédito ordinario No. 808778970-00) para lo cual tuvo que escanear el formato FT1906 irregular de la cliente María Aurora Medina Medina en el que se reutilizó la firma que reposaba en la renovación del CDT 1050227-6 del 23 de enero de 2019.
- La señora DANIELA CAICEDO MONCADA no realizó ningún tipo de control sobre cada uno de los documentos que cargó al sistema Speedy, para la creación del crédito ordinario No. 808778970-00, especialmente el formato FT1906.
- La señora DANIELA CAICEDO MONCADA tuvo que percatarse que para la apertura del crédito ordinario No. 808778970-00 se reutilizó la firma de la señora María Aurora Medina Medina que reposaba en el formato FT1906 de renovación del CDT 1050227-6 del 23 de enero de 2019.

En este punto es importante señalar que no constituye objeto de controversia, que se tramitó y otorgó un crédito por valor de \$16.900.000 a favor de la cliente MARIA AURORA MEDINA MEDINA, sin su autorización y que se reutilizó los formatos para la solicitud de otro producto con el que cuenta la señora MEDINA en el banco demandante. Así mismo, quedo establecido que, la ex asesora del banco, la señora Laura Alejandra Guzmán Gutiérrez, atendió la renovación del CDT 1050227-6 del 23 de enero de 2019, cuyo formulario fue re utilizado para el trámite del crédito negado por la cliente.

Ahora, en lo que respecta al punto central del debate, y del recurso de apelación, en cuanto si se tiene acreditado que la demandada incurrió en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, debe precisarse en primer lugar que, el 23 de enero de 2019 la señora MARIA AURORA MEDINA fue atendida por la ex

trabajadora LAURA GUZMÁN, persona que le colaboró con el trámite de renovación del CDT que había aperturado años atrás, y le hizo firmar a la cliente una serie de documentos, así mismo, se evidencia que el día 24 de enero de 2019, remitió correo electrónico al área “Finscan” solicitando VoBo de la operación, presentando renovación de producto a través de la plataforma Speedy bajo el caso No. 2174412.

No obstante lo anterior, en el mismo informe se indica que, a folio 289 del Archivo “pruebas y anexos” del expediente digital, se hace comparación de los productos solicitados por la señora MARIA AURORA MEDINA, el primero de ellos el 30 de noviembre de 2015, y el segundo, del supuesto fraude, el 23 de enero de 2019, donde se concluye que éste último fue tramitado por la demandada DANIELA CAICEDO MONCADA en la oficina del World Trade Center según formato FT 1294 de entrevista, vinculación y actualización de datos persona natural.

Se indicó que se encontraba la siguiente novedad en la solicitud del crédito ordinario: *“Se evidenció que la hoja 3 de 3 del FT – 1906 formato de solicitud de productos persona natural, la fecha de aceptación del formulario, 19 de octubre de 2018 difiere con la fecha de solicitud del crédito ordinario 23 de enero de 2019; por tal motivo se validó en Speedy minorista la solicitud de productos para 19 de octubre de 2018; encontrando para esta fecha la solicitud de cuenta de ahorros 808-16446-9 bajo el caso No 2111302, el cual fue creado por la ex asesora Laura Alejandra Guzmán Gutiérrez en la oficina del WTC.”*

Conforme lo anterior, se realiza el cotejo de los dos formularios presentados, el primero de ellos el 19 de octubre de 2018 y el segundo, el 23 de enero de 2019, precisando que el primer formulario fue utilizado para solicitar el crédito del año 2019.

Se observa igualmente comunicación de descargos presentada por la señora Daniela Caicedo (fls. 388 a 393), donde refirió que los documentos no habían sido elaborados por ella y que no había reutilizado el formato FT1906 y solicitó que el Banco realizará un dictamen pericial de grafología o que se verificarán las firmas la letra contenida en los documentos a través de los cuales se tramitó el crédito a favor de la señora María Medina, el banco cuando se solicitó las originales para poder adelantar la tacha de falsedad manifestó que en todo caso era posible hacer la prueba grafológica sin los originales e inclusive se tiene que se adelantó una prueba grafológica sobre los documentos que se tuvieron en cuenta para gestionar el crédito de ahí que el Banco tuvo la posibilidad de verificar al momento de presentar los descargos la señora Daniela si efectivamente esos documentos estaban elaborados por ella o habían sido suscritos por ella, frente a lo cual el Banco no hizo ninguna gestión.

Ahora, indica el apelante que reposa un pantallazo en donde se evidencia de manera clara y expresa que la demandada fue quien subió los documentos del crédito a la plataforma Speedy, sin embargo de la documental visible en el archivo “17Cumplimiento” se observa que corresponde a una certificación emitida por la misma demandante, sin embargo que en ella se indica que el crédito fue **desembolsado** de forma irregular en la oficina de TOBERIN, sin que allí se acredite que fue la demandada quien solicitó dicho crédito y subió los documentos al mencionado sistema, pues una cosa es la solicitud irregular que tanto se ha indicado, y otra el desembolso que en este caso sucedió en la oficina de Toberin, pese a que se ha indicado que la solicitud irregular se realizó en la oficina del World Trade Center, por lo que no guarda relación dicha documental con lo manifestado por la misma parte demandante con el fin de acreditar que efectivamente fue la demandada quien adelantó el crédito de la señora MEDINA MEDINA.

Por otro lado, indica que el apelante que se tiene acreditada la justa causa conforme la certificación, con la que se acredita una puntuación reconocida a la demandada por el crédito otorgado a la señora María Aurora Medina, lo cual se tradujo en el pago de una comisión por valor de \$550.000, con lo que se logra acreditar el trámite irregular por parte de la demandada, documentos frente a los cuales se le corrió traslado a la demandada, sin que manifestara ninguna situación.

Teniendo en cuenta lo anterior, reposa a folios 2 a 7 del archivo “17Cumplimiento”,

“Al revisar si por el desembolso del crédito realizado en forma irregular a la señora María Aurora Medina Medina se generó alguna comisión a favor de la señora Daniela Caicedo Caicedo, confirmamos que efectivamente la colocación de este producto sumó en la categoría “Desembolsos” del plan comercial (AGIR) del mes de enero de 2019 de la señora Caicedo y esto le permitió tener un total de puntos de 1.089 sobre 1.000, tal como se observa a continuación:

RESULTADOS AGIR DANIELA CAICEDO MONCADA C.C. 1014259112 ENERO 2019						
Nombre Variable	Ponderado	Meta	Real	% Cumpl.	Puntos	
Total Plan Alia2	100	0	0	0,0%	1.083	
Relacionamiento/Profundización con el cliente	110	0	0	0,0%	0	
Clientes Nuevos	110	2	0	0,0%	0	
Gestión de Productos del Activo	300	0	0	0,0%	262	
Desembolsos	120	10	22	220,0%	180	
Desembolsos Vivienda	80	1	0	0,0%	0	
Tarjetas de Crédito	100	11	9	81,8%	82	
Gestión de Productos del Pasivo	290	0	0	0,0%	475	
Altas Cuentas Transaccionales	110	10	15	150,0%	165	
Altas de productos Ahorro Inversión	100	10	29	290,0%	150	
Altas de Pasivo Plazo CDT	80	7	20	285,7%	160	
Comisionables	100	0	0	0,0%	106	
Seguros	100	428	454	106,1%	106	
Mora	200	0	0	0,0%	190	
Rodamiento 1-30 Días	60	29	0	150,0%	90	
Rodamiento 60-90 Días	60	0	0	100,0%	60	
Recuperación 31-60 Días	40	27	0	0,0%	0	
Recuperación 90-120 Días	40	0	0	100,0%	40	
Bonos	150	0	0	0,0%	50	
Tarjetas de Crédito	100	11	9	81,8%	0	
Altas de Rotativos	50	3	3	100,0%	50	

Por este cumplimiento, a la señora Caicedo se le pagó en el mes de marzo de 2019, un incentivo constitutivo de salario correspondiente a \$550.000. Se anexa copia del acumulado de pagos del año 2019 de la señora Caicedo, donde se puede observar el pago mencionado.”

No obstante lo anterior, es una prueba que fue creada por el mismo Banco demandante, sin que por tanto el pantallazo aportado acredite fehacientemente que los puntos reconocidos a la demandada corresponden efectivamente al crédito desembolsado irregularmente a la cliente MEDINA, pues no se desglosa de manera detallada a que corresponde esos 1.083 puntos, por lo que no puede concluirse o inferirse que esos puntos fueron con ocasión al crédito reconocido a la señora MEDINA MEDINA, por lo que no es posible tener en cuenta dicha prueba documental con el objeto de acreditar la justa causa para dar por terminada la relación laboral con la demandante.

Adicionalmente, solicita se valore la prueba testimonial de la señora Diana Bejarano, pues es útil para efectos de esclarecer el objeto del litigio, quien indicó que al ingresar a la plataforma e ingresar el número de identificación de la demandada, se evidencia que la demandada fue quien subió los documentos irregulares a la plataforma Speedy con su usuario y contraseña, precisando que de conformidad con el contrato de trabajo, se estableció que, cada trabajador tiene un usuario y contraseña, del cual es único e intransferible, sin perder de vista que en el interrogatorio de parte de la demandada, en primera medida hizo referencia a que pudo haber sido por un descuido, pero después corrigió, y el Juzgado se quedó con eso, que la demandada indicó que, fue la señora Laura quien utilizó su usuario y contraseña, sin prueba de ello, así como el testigo Juan Sebastián Carrillo, quien indicó que, conforme el contrato de trabajo, también es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo que un trabajador use el usuario y contraseña de otro trabajador, quedando acreditada de una u otra manera la justa causa alegada para dar por terminado el contrato de trabajo.

Así las cosas, se recibió el testimonio de la señora DIANA KATHERINE CORREA JIMÉNEZ, quien manifestó cuál es el proceso para otorgar el crédito, que se hace una entrevista con el cliente, informó sobre el aplicativo Speedy, que es una aplicación interna del Banco al que tienen acceso todos los comerciales, explicó sobre la forma en que se tramita el cargue de los documentos, hizo una presentación de cómo se accedía a la plataforma, con el usuario, como quedaba registrado en la plataforma y el registro en el caso particular del crédito que aquí ocupa la atención aparece cargado con el usuario de la señora Daniela Caicedo, sin embargo, no da cuenta de quién fue la persona que efectivamente cargo los documentos.

En igual sentido el testigo JUAN SEBASTIÁN CARRILLO ANGARITA indicó que fue quien adelantó el proceso disciplinario, refirió que se trató de un trámite regular de un crédito que la demandada subió al sistema la creación del crédito, dio cuenta del aplicativo Speedy y la validación de la participación de Daniela en los hechos.

Así mismo, se recibió el testimonio de la señora LIDIA MARÍA GUEVARA y KAREN LORENA ROJAS, quienes coincidieron en afirmar sobre el proceso del crédito, la entrevista con el cliente, la vigencia de dicha entrevista con el cliente, el procedimiento para el trámite del proceso financiero, el cargue en el sistema en el aplicativo Speedy, que el cliente debe estar presente al momento de la solicitud.

Conforme lo anterior, debe concluirse que ninguno de los testigos fue un testigo presencial que evidenciara el cargue de los documentos del crédito que se le endilga a la demandada.

En el caso del testimonio de la señora MARIA AURORA MEDINA MEDINA, si bien indicó en un primer momento que la demandada fue la que la atendió en algunas oportunidades, lo cierto es que finalmente adujo que no recordaba quien había sido la asesora que la había atendido en enero de 2019, cuando renovó un CDT, lo que si recuerda es que fue en las oficinas del World Trade Center. Que en cada oportunidad que va a un banco, guarda todos los documentos que le entregan, incluso tarjetas de presentación. Informó en la forma en que se enteró del crédito irregular a su nombre.

También se recibió el interrogatorio de parte a la representante legal del Banco, quien indicó que para tener certeza de quien subió o cargó los documentos para solicitar el crédito irregular es con el aplicativo Speedy, el cual se hizo a través del usuario y contraseña de la demandada, el cual es personal e intransferible, que la renovación del CDT de la cliente MEDINA MEDINA se lo adelantó la ex trabajadora Laura, que esa renovación del CDT se realizó un día antes de la solicitud del crédito irregular,

Finalmente, se recibió el interrogatorio de parte de la demandada, quien refirió que ella no había cargado los documentos del crédito en el aplicativo Speedy, que el crédito otorgado a la señora MEDINA MEDINA no le daba ni le quitaba puntos para recibir beneficios o comisiones, que ella estuvo laborando de julio de 2017 a diciembre de 2018, y que en la oficina de Toberín estaba desde diciembre de 2018 y que por tanto no pudo atender a la señora María Aurora.

Conforme lo anterior, no queda acreditado dentro del plenario que los formatos fueron reutilizados, si bien la información y documentos fueron cargados con el usuario y clave de la demandada, lo cierto es que ninguna de las conductas está relacionada con el uso indebido de su usuario o clave, pues en todo caso, no se encuentra acreditado que haya sido la demandada quien cargó la documental al sistema para solicitar el crédito tantas veces mencionado a nombre de la señora MEDINA MEDINA, pues no se tiene por acreditado que la accionada haya diligenciado los formularios que suscribió la cliente, ni que fue ésta quien los manipuló.

Con las pruebas allegadas al proceso, se considera que no hay una situación de juicio diferente que permita deducir que la demandada fue quien diligenció los formatos y mucho menos, que manipuló la documental y cargó los documentos de la cliente MEDINA MEDINA para solicitar el crédito irregular, y si bien el uso indebido de los usuarios y las claves sería una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de conformidad con el contrato de trabajo, lo cierto es que esa no es la conducta que se le endilga a Daniela Caicedo Moncada, precisando que la Sala debe remitirse a las casuales imputadas en la carta de terminación, precisando en todo caso que el Banco demandante tuvo la oportunidad de verificar cuál era la real participación de la accionada, y si lo que en realidad había cometido era un descuido o un uso irregular de las claves, o como se le endilgo, que era la demandada quien había *tramitado* el crédito de manera irregular y había *reutilizado* formatos del Banco situaciones que contrario sensu, no se encuentran acreditadas en el proceso.

Lo anterior claramente conlleva a concluir que no se logra configurar la justa causa indicada por el BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA SA, para dar por terminado el contrato de trabajo del accionado, sin que quede otro camino que **CONFIRMAR los numerales segundo y tercero de** la sentencia apelada.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el NUMERAL PRIMERO de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción formulada por la demandada.

SEGUNDO: CONFIRMAR los NUMERALES SEGUNDO Y TERCERO de la sentencia proferida el 12 de octubre de 2023 por el JUZGADO 32 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Link expediente digital: [11001310503220220028501](https://expediente.digita.gov.co/11001310503220220028501)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación No. 2023-01250-01

Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: MARCO TULIO BELTRAN SILVA
DEMANDADO: FAMISANAR EPS
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 13 de julio de 2023.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor MARCO TULIO BELTRAN SILVA, presentó ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** en contra de FAMISANAR EPS, en desarrollo de su función jurisdiccional, el reembolso de los gastos en que incurrió por concepto de procedimiento quirúrgico realizado por concepto de atención de urgencias.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló, en síntesis: Que, en el año 2018 tenía controles en un programa llamado DIAMANTE de la Clínica Colsubsidio CALLE 63 de la EPS FAMISANAR COLSUBSIDIO, donde me chequeaban todo lo concerniente a su enfermedad actual como paciente diabético e hipertenso, en ese lapso empezó a perder progresivamente la visión de su ojo izquierdo, donde le comenté al médico de dicho programa el cual le remitió para oftalmología, allí le realizaron varias dilataciones de pupila donde el especialista le diagnosticaron Catara, luego de ello, le remitieron para toma de exámenes para la cirugía de dicho

diagnóstico en la Clínica El Lago de Colsubsidio donde fue rechazado por parte de la anestesiología que en su momento se encontraba en esa sede por el hecho de tener una enfermedad de base como lo es su diabetes. Luego de ello pasó nuevamente como es costumbre su control de Diamante donde la especialista de esa área en su momento no autorizó su cirugía indicando que no era paciente apto para la cirugía por tener el tema de sus enfermedades de base comentadas anteriormente.

Luego de ello, entró la pandemia y la atención médica era limitada y todas las órdenes y remisiones se vencieron, intentó solicitar nuevamente cita por oftalmología donde le negaron por falta de oportunidad en citas.

Que su visión empeoró cada vez más, donde su ojo derecho también enfermo y por ende perdió la visión de sus dos ojos, llegando a necesitar ayuda de su familia para poder movilizarse donde una y muchas veces se golpeó por no tener claridad por donde iba.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 13 de julio de 2023, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, decidió **ACCEDER PARCIALMENTE** a la pretensión formulada por el señor MARCO TULIO BELTRÁN SILVA.

ORDENÓ a FAMISANAR EPS, a reconocer y pagar a favor del señor MARCO TULIO BELTRÁN SILVA la suma de \$7.327.573, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esa providencia.

Como sustento de su decisión, indicó que, se configuraron los presupuestos contemplados en el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019: *“(iii) En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”*, sin embargo, reconoció los gastos efectivamente demostrados por el actor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la EPS accionada interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD a efectos de que sea revocada, por cuanto si bien en primera instancia indicó que la

EPS FAMISANAR tenía pleno conocimiento de las condiciones clínicas y requerimientos del demandante, lo cierto es que a su consideración omitió señalar en sus conclusiones que la demandada realizó las gestiones necesarias frente a la solicitud del demandante, tal como quedó señalado en la contestación de la demanda, al indicar: *“se observa que la intervención NO fue aprobada por la anestesióloga en ejercicio de su autonomía profesional y teniendo en cuenta su experticia, conocimiento y el estado de salud del paciente sumado a sus patologías de base.”*

Indica que lo anterior se tuvo en cuenta conforme el soporte clínico que sustentaba lo señalado por la EPS demandada:

IDENTIFICACIÓN		COLSUBSIDIO NIT 00000130001			
Nombre del Paciente	MARCO TULIO BELTRAN SILVA	Tipo de documento	Cédula de Ciudadanía	Número de documento	19131616
Fecha de nacimiento	29/05/1951	Edad atención	67 años 7 meses	Edad actual	67 años 8 meses
Sexo	Masculino	Estado civil	U.Libre	Ocupación	PENSIONADO
Dirección de domicilio	DG 63 S 19B 39	Teléfono domicilio		Lugar de residencia	BOGOTA D.C.
Acudiente		Parentesco		Teléfono acudiente	
Acompañante		Teléfono acompañante			
Asegurador	FAM COLS PRIMERO DE MAYO CIS	Categoría	A	Tipo de vinculación	RCT: Cotizante
Episodio	39018248	Lugar de atención	CL INFANTIL	Cama	
Fecha de la atención	21/01/2019	Hora de atención	11:24:28		

HISTORIA CLÍNICA COMPLEMENTARIA	
Tipo de Actividad:	Consulta
Causa externa:	Enfermedad general
Finalidad de la consulta:	Detección de alteraciones de agudeza visual
Motivo de consulta:	POR CATARATAS
Enfermedad actual	
ANESTESIA NO APROBO CIR. DE CATARATA POR HTA, DICE EL PTE.	
BIOMETRIA OI 118.7: 22.0	
INTERFEROMETRIA OI 20/25	
BLOQUEO COMPLETO DE RAMA DER.	
*HTA NO CONTROLADA	
*DM TIPO 1 NO CONTROLADA DICE EL PTE.	
*HIPERLIDEMIA	
*NEFROPATIA DIABETEICA	
- NIFEDIPINA 30 MG CADA 12 HRS	
- INSULINA GLUSINA - INSULINA GLARGINA APLICAR 22 SC EN LA NOCHE	
- LOVASTATINA 20 MG EN LA NOCHE ; - HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG UNA AL DIA	
- LOSARTAN 50 MG CADA 12 HRS	

Lo anterior quiere decir que, la no realización del procedimiento se debe exclusivamente a criterios clínicos establecidos por los galenos tratantes, por lo cual no se puede imputar negligencia y/o mala fe a EPS FAMISANAR, como lo concluyó la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Conforme a lo anterior, se observa que, en el presente caso, no se cumplen ninguna de las condiciones contempladas por la norma para la procedencia del reembolso, pues no se observa atención de urgencias, no se presenta autorización de la EPS y tampoco se evidencia incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada por parte de mi representada, pues EPS FAMISANAR se encontraba garantizando el tratamiento médico ordenado. Así queda probado que el demandante decide de manera voluntaria y libre, tal como lo manifiesta en la demanda, tomar los servicios de forma particular y no continuar con el tratamiento

que se venía realizando ante la EPS, por lo cual es improcedente el reembolso solicitado en el presente proceso, siendo procedente revocar la decisión de primer grado.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo. Establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo a las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que el accionante, MARCO TULIO BELTRÁN SILVA acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso de los gastos a causa del procedimiento quirúrgico de facoemulsificación más implante de lente en ambos ojos en la IPS SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR.

En aras de definir la controversia, cabe indicar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional, ha señalado el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud, que se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales y radica en cabeza de todas las personas en general debiendo ser protegido y garantizado por el estado.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, el cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, entre los que se encuentra la garantía y acceso efectivo y con calidad a los servicios en salud, debiendo asumir el riesgo trasferido por usurario.

ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo*

transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud de los usuarios y a la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

Frente a la vulneración del derecho a la salud, por el no acceso oportuno a los servicios, el máximo Tribunal constitucional, en sentencia T 012 del 14 de enero de 2011, señaló:

“(…)

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,[\[14\]](#) en la cual se dijo:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."[\[15\]](#)"

Ahora bien, respecto al trámite de los reembolsos, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, consagra:

ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad

Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”

A su vez, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, otorga a la Superintendencia Nacional de Salud, la facultad de conocer y fallar con carácter definitivo, los asuntos referentes al reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

A su turno, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 faculta a los usuarios del Subsistema General de Seguridad Social en Salud que, a través de un procedimiento judicial, preferente y sumario, se reclame el reembolso de los gastos médicos que hayan hecho por su cuenta.

Bajo tales presupuestos, procede el reembolso por parte de las EPS a un afiliado de los gastos en que hubiera incurrido, en los siguientes casos:

1. Atención médica de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS.
2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica.
3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliado del menor MARCO TULIO BELTRAN SILVA al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la EPS FAMISANAR, en calidad de cotizante.

Se aportó copia de la historia clínica de la consulta de oftalmología realizada con el Dr. David Medina el 11 de noviembre de 2021; copia de las facturas de venta, recibos y comprobantes de pago objeto de reembolso; copia de la orden de medicamentos de fecha 17 de diciembre de 2021, por parte del Dr. David Mauricio Medina Ortega.

Se tiene por acreditado que el demandante es un paciente de 70 años de edad para la época de los hechos, asistió a consulta de oftalmología al prestador IPS COLSUBSIDIO, el 01 de febrero de 2017, en donde fue diagnosticado con catarata senil no especificada, luego asistió a consulta de oftalmología el 21 de febrero de 2017, por presentar visión borrosa en ojo izquierdo, y el médico tratante lo remitió a cita de optometría por primera vez. Posteriormente, asistió a consulta de oftalmología el 08 de marzo de 2017, en la IPS COLSUBSIDIO, donde se le ordenó cita para programar cirugía de cataratas en ambos ojos. Después asistió a consulta de oftalmología el 04 de abril de 2017 y el Oftalmólogo de la IPS COLSUBSIDIO, ordena al paciente procedimiento oftalmológico de facoemulsificación más lío en ambos ojos.

Que, si bien asistió a consulta de anestesiología el 29 de noviembre de 2017, el médico internista consideró que no aprobaba la cirugía ordenada por el servicio de oftalmología debido a que tenía tensión arterial alta, por lo que remitió al paciente a cita de control por medicina interna.

Posterior a ello, acude nuevamente a la red de prestadores de FAMISANAR EPS, a consulta de medicina general del 24 de octubre de 2018 en la que IPS COLSUBSIDIO, donde lo remiten a cita de control de oftalmología, la cual se llevó a cabo el 21 de enero de 2019, así mismo, consulta de medicina integral el 24 de enero de 2019. Posteriormente, aparece copia de la historia clínica de la consulta de oftalmología del 30 de marzo de 2019, en el cual se reitera el diagnóstico de catarata senil nuclear, y nuevamente le ordenan el procedimiento de extracción extra capsular de cristalino por facoemulsificación SOD e inserción secundaria de lente intraocular en restos capsulares.

No obstante lo anterior, debido a que no le realizaban la cirugía ordenada por el servicio de oftalmología a través de su red de prestadores de servicios de salud; pese a contar con la orden de dicho procedimiento, decide acudir a consulta de oftalmología de manera particular en la IPS Sociedad de Cirugía Ocular, el 11 de noviembre de 2021 con el Dr. David Medina, quien confirma el diagnóstico inicial de catarata en ambos ojos, ordena ecografía en ambos ojos, y reitera la orden del

procedimiento de facoemulsificación más implante de lente intraocular ambos ojos, exámenes pre quirúrgicos y se diligencia consentimiento informado.

Lo anterior, y conforme la historia clínica aportada, se confirma que el demandante era un paciente crónico, y que contrario por lo afirmado por el apelante, tenía conocimiento que tenía las patologías de base: Diabetes Mellitus II, Insulino requirente, con hipertensión arterial sistémica y enfermedad renal estadio III.

Ahora, teniendo en cuenta que al transcurrir 4 años, la salud visual del actor deterioraba de manera progresiva, y los médicos tratantes le reiteraron en varias ocasiones la necesidad de practicarse el procedimiento, decide acudir a consulta con especialista de oftalmología, el cual le reitera la necesidad de realizarse con prioridad la cirugía facoemulsificación más implante de lente intraocular ambos ojos, la cual fue realizada luego de ser hallado apto por el anestesiólogo particular en la IPS SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR.

Ahora bien, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD realizó consulta al Grupo de Informes Técnicos al valorar la documentación médica aportada al expediente, donde advirtió lo siguiente:

“Se trata de un paciente crónico, conocido por la EPS, valorado el 12 de octubre de 2019, es decir, 2 años y 7 meses más tarde de haber sido ordenada la cirugía y el especialista consigna que el paciente está pendiente de una cirugía oftalmológica con la siguiente nota “Diabetes MELLITUS II, insulino requirente, Hipertensión arterial sistémica y enfermedad renal estadio III”, es decir, un paciente con un inadecuado manejo de sus patologías de base, que debía estar matriculado en el programa de hipertensión y diabetes, adicional al programa de enfermedad renal con controles periódicos mínimo cada 3 meses, con miras a controlar estas 3 patologías; sin embargo, en ese momento luego de haber sido ordenado someterlo a una cirugía, el equipo de medicina interna de la EPS no ha logrado controlarlo, situación que no se comprende, máxime cuando es conocido que 2 de las complicaciones oculares de la diabetes son la retinopatía diabética y la catarata por opacidad del cristalino, situaciones que hacían incluso muy necesario el control periódico de este paciente, no obstante lo anterior, en octubre de 2019 se evidencia que aún no está controlado, de sus patologías de base, constituyéndose esto en una barrera de acceso al procedimiento oftalmológico, que ya le había sido ordenado y que era necesario realizar.

Como consecuencia de lo anterior, en noviembre de 2021, es decir, 4 años y 7 meses más tarde de haberle emitido la orden de cirugía de Faco mas LIO Ojo izquierdo, el paciente decide acudir al médico particular asistiendo a la IPS DAVID M MEDINA O. De la ciudad de Bogotá, como se describe en el numeral (2.2) del concepto inicial con la siguiente nota:

“Nombre: MARCO TULIO BELTRÁN SILVA CC19.131.616 de Bogotá Edad 70 años Entidad PARTICULAR, Fecha de atención 11/11/2021 Antecedentes Médicos: Diabetes Mellitus. (...) Diagnóstico CATARATA NIGRA AO. Plan de Atención: Se solicita Ecografía Ambos ojos”

Por contraste con la EPS FAMISANAR, más tarde en esta institución, sin más barreras de acceso, se propone como plan de tratamiento la realización de la cirugía ocular de Ojo izquierdo para ser realizada el 18 de diciembre de 2021 y de ojo derecho el 04 de enero de 2022 con la siguiente nota:

“(2.3) IPS SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR SA Paciente MARCO TULIO BELTRAN SILVA CC 19131616 Edad 71 años Ocupación: PENSIONADO Entidad PARTICULAR (2.3.1) NOTA OPERATORIA – FACOEMULSIFICACIÓN MAS LENTE OJO IZQUIERDO EyHance -23.0 Cirujano: David Mauricio Medina O. Fecha: Sábado 18 de diciembre de 2021. (2.3.2) NOTA OPERATORIA OPERATORIA – FACOEMULSIFICACIÓN MAS LENTE OJO derecho Tecnis +22.5 Fecha: martes, 4 de enero de 2022 Cirujano: David Mauricio Medina O. (2.3.3) EVOLUCIÓN – INTERCONSULTA Fecha 7/02/2022 Edad 70 año (s) IDX:1 Mes(es) 20 Día(s) (...)”

De lo dicho es pertinente concluir que mientras en la red de prestaciones de servicios de la EPS duró 4 años y 6 meses para tomar decisiones respecto al procedimiento a realizar en el ojo izquierdo y 4 años y 7 meses para el ojo derecho buscando los mecanismos para poder acceder al procedimiento que requería de FACO más LIO y que fue ordenado por su propia red de prestación de servicios, el cual en ese momento con toda seguridad había empeorado, se había ampliado al otro ojo y con seguridad estaría causando un empobrecimiento en la calidad de vida del paciente por no tener visión, luego la posibilidad de ser atendido en la institución particular, luego de un mes de haber sido valorado, desde el 11 de noviembre y planear la atención quirúrgica en diciembre, debió ser considerada por el paciente como una oportunidad y adicionalmente hasta no demostrar lo contrario, significa que existieron barreras al acceso a la prestación de servicios en la EPS, que duraron 4 años y 6 meses para la realización de la cirugía.

(...)

Como consecuencia de lo anteriormente expresados, el Ministerio de Salud expidió la resolución 429 de 2016 por el cual se promulgó la Política PAIS y el MODELO MIAS, los cuales fueron posteriormente modificados por la Resolución 2626 de 2019, y las resoluciones 3202 y 3280 por medio de la cual se modificó la política PAIS y el Modelo MIAS expresados, modificándose la primera y transformando la segunda en el modelo MAITE modelo de acción integral territorial MAITE que son de obligatorio cumplimiento por la EPS, Y EN ESTE SENTIDO ES IMPORTANTE TENER EN CUENTA QUE LA POLÍTICA DE ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD tiene 2 estrategias y 2 enfoques, siendo la primera ESTRATEGIA LA ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD que obliga a la coordinación no solo al interior de los actores sino también intersectorial, para brindar atención integral e integrada con el fin de garantizar un mayor nivel de bienestar de los usuarios, situación que no se cumplió en el caso del paciente MARCO TULIO BELTRAN SILVA CC19131616 de Bogotá Edad: 70 años.

La segunda estrategia de la política PAIS es la de la Gestión integral del riesgo que consiste en la articulación e interacción de los agentes del sistema de salud y otros sectores, para identificar, medir, intervenir desde la prevención hasta la paliación y llevar a cabo el seguimiento, monitoreo y evaluación de los riesgos para la salud de las personas (...)” y prosigue: “(...) Se anticipa a las enfermedades y los traumatismos para que estos no se presenten o se detecten y traten precozmente para impedir, acortar o paliar su evolución y consecuencias (...), situación que no se cumplió en el caso del paciente MARCO TULIO BELTRAN SILVA CC 19131616 de Bogotá Edad:70 años.

El primero y segundo enfoque tampoco se cumplieron en este paciente MARCO TULIO BELTRAN SILVA CC 19131616 de Bogotá Edad:70 años, persona especial protección constitucional en razón a su edad quien sin embargo, a pesar de conocer su estado de salud, de haberle ordenado y autorizado el procedimiento, no fue adecuadamente cuidado en su salud por su asegurador obligándolo en su desespero a tener que buscar la atención a sus problemas de salud en instituciones por fuera de su red de prestaciones de servicios de salud.

Por las anteriores razones es claro que existió una actitud negligente, por parte de la EPS FAMISANAR, para proveer los servicios de salud que el paciente requería y que le fueron ordenados por la propia red de prestación de servicios de la EPS FAMISANAR, lo cual llevó a la falta de eficacia, oportunidad y calidad de la atención circunstancias que el paciente pudo sobreponer después de 5 años y 3 meses del comienzo de los síntomas, únicamente con la atención particular por un prestador fuera de la Red y la solicitud de reconocimiento económico, con lo anterior se considera que el reconocimiento económico procede en este caso.”

De lo anteriormente expuesto se logra establecer, que contrario a lo afirmado por la EPS en su recurso, los servicios médicos que accedió el actor y por los que se generaron los gastos reclamados, si correspondió a una atención prioritaria, y conforme con los demás documentos aportados al plenario, se acredita la actitud negligente de la accionada, dado que sobrepasó los términos legales para programar y realizar la prestación del servicio de salud, sin importar que mediaba previamente autorización por su médico tratante de la orden de la cirugía a favor del actor.

Que a pesar del procedimiento y de la autorización brindada para el mismo, éste no se practicó, sin que se acredite una razón justificada para tal situación, incumpléndose así con la obligación de prestar un servicio médico oportuno e integral. Sin que se adviertan razones que justificaran, que el procedimiento no fuera practicado por una IPS de su red prestadora de servicios, o que correspondiera a un procedimiento programable y no a una urgencia vital, como lo indica en el recurso, razones suficientes para desestimar los argumentos en su recurso de apelación, pues si bien no fue una urgencia por la cual el paciente tuvo que acudir, lo cierto es que su procedimiento y tratamiento si era prioritario, conforme las pruebas arrimadas al plenario.

Importa resaltar que, dentro de la eficacia de la prestación del servicio de salud, se encuentra la oportunidad y continuidad del servicios, precisando en todo caso que, no puede dilatarse, de manera injustificada, el tratamiento o procedimiento en materia de salud, por no solo se quebranta de esta manera las reglas rectoras del servicio público esencial de salud, sino también los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden configurar un trato cruel para la persona que demanda el servicio.

Conforme lo anterior, no existe razón válida para que la entidad aseguradora en salud retarde o dilate injustificadamente la práctica del procedimiento quirúrgico, hecho que, sin duda, constituye una mala prestación del servicio de salud por parte de la EPS demandada, máxime cuando se trata de un sujeto que goza especial protección constitucional al tratarse de un paciente crónico con 3 patologías de base, reiterando una vez más que, si bien la condición del paciente no constituía una urgencia médica; lo cierto es que si requería de una atención prioritaria, toda vez que los médicos tratantes del accionante dejaron consignado en su historia clínica que sí era necesario practicarse en el menor tiempo posible dichos procedimientos quirúrgicos; no sin antes buscar la manera de que el paciente tuviera las condiciones médicas necesarias para poder practicarle lo requerido.

En ese orden de ideas, el artículo 48 de la Constitución Política, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control de Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Por su parte, el inciso quinto de dicho artículo establece que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

No obstante lo anterior, si bien los recursos de la Seguridad Social no pueden ser destinados para fines diferentes a ella, lo cierto es que el reembolso de los dineros que asumen las EPS se dispone por mandato legal, en donde dispone la obligación que tienen las EPS a pagar al afiliado los dineros por procedimientos o medicamentos que tuvieron que asumir, estando en carga de las prestadoras de salud dado su actuar negligente, razón por la cual es procedente su imposición.

Finalmente, si bien el apoderado de la demandada en su recurso de apelación indica que no es procedente el reconocimiento económico que fueron sufragados de manera particular, lo cierto es que la accionada no demostró que le prestara los servicios de salud que requería la condición visual de su afiliado y que estuvo condicionado a que se le adelantaran los tratamientos médicos para atender las patologías de base que presentaban; en tanto que las complicaciones oculares de la diabetes que tenía diagnosticada era la retinopatía diabética y la catarata por opacidad del cristalino, lo cual demuestra la falta de oportunidad al no garantizarle el acceso a los servicios de salud, pues la demora en la atención en salud, la cual no fue pertinente, asequible, oportuna, continua ni segura, conllevó

inexorablemente al actor a acudir al servicio particular para salvaguardar la visión de sus ojos.

Así las cosas, no le asiste razón a FAMISANAR EPS, para negar el reembolso solicitado, pues, lo que se evidencia es negligencia administrativa por parte de la EPS, con ocasión a la dilación y negativa administrativa por parte de la EPS, con ocasión a la dilación y negativa injustificada en la realización de la cirugía requerida por el paciente, pues la inoportunidad en la autorización y realización del mismo desconoce el derecho fundamental a la salud.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de julio de 2023, por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
PONENTE



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

Link expediente digital: [11001220500020230125001](#)