



DEMANDANTE:	Juan Camilo Blanco Rodríguez.
DEMANDADO:	Seguridad Atlas Ltda.
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Revoca sentencia.
Radicado	11001-31-05-032-2021-00224-01 <u>032 2021 00224 01</u>

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de enero de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **Luz Marina Ibáñez Hernández, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, y Claudia Angélica Martínez Castillo como ponente**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, frente a la decisión adoptada por el Juzgado 32 Laboral del Circuito en el proceso ordinario laboral de Juan Camilo Blanco Rodríguez en contra de Seguridad Atlas Ltda.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

Juan Camilo Blanco Rodríguez accionó contra Seguridad Atlas Ltda. en procura de que se declare que entre ellos existió una relación laboral desde el 24 de mayo de 2012 hasta el 3 de julio de 2020; por lo tanto, reclama el pago de vacaciones compensadas, primas de servicios, cesantías, e intereses de cesantías por todo el tiempo laborado; la indemnización moratoria por falta de consignación de cesantías y la del artículo 65 del CST, los aportes a la seguridad social, parafiscales a Caja de Compensación Familiar, la indemnización moratoria por falta de pago de parafiscales; la devolución de aportes

realizados como independiente, y el reconocimiento de perjuicios morales por el no pago de su salario a partir del 20 de marzo de 2020, con ocasión de la pandemia del COVID 19.

1.2 HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones aseveró que, aunque suscribió cuatro contratos de prestación de servicios entre el 24 de mayo de 2012 y el 3 de julio de 2020, en realidad correspondieron a verdaderos contratos de trabajo, en los que ejecutó labores como poligrafista, que utilizaba los elementos de propiedad de la demandada, recibía órdenes de Edgar Javier Osorio Ávila, jefe del departamento de investigaciones, de la secretaria y del analista de investigaciones de la empresa, debía desplazarse vía aérea a las sedes en Campo Rubiales, Puerto Inírida, Florencia, Mocoa, Mámbita, Garzón, Leticia y Yopal, para lo cual la demandada le proporcionaba los viáticos.

1.3 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

La demandada se opuso a las pretensiones, afirmó que el actor si prestó un servicio discontinuo a la compañía; sin embargo, esa vinculación estuvo regida por un contrato de prestación de servicios y no por uno de carácter laboral, y para enervar las súplicas formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, y buena fe.

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de agosto de 2022, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y absolvió a la demandada Seguridad Atlas Ltda. de todas las pretensiones de la demanda. Para arribar a tal conclusión, argumentó lo siguiente:

De allí que las pruebas allegadas al proceso, más allá de estar acreditada la prestación del servicio y el pago. Lo cierto es que la prueba testimonial y la misma documental desdican de la subordinación que alega el demandante frente a la demandada

No se observa en este proceso que al demandante se le haya impuesto alguna medida o sanción disciplinaria, algún llamado de atención. Se reitera, contrario la firma del escrito de la demanda no está probado el cumplimiento del horario, si bien se suministran algunos equipos, se tiene que hacer un equipo especializado, pero no significa que la totalidad de los elementos para la prestación del servicio fueran suministrados por el pretendido empleador y más allá de tener una bata y un carnet para ingresar a la empresa estas solas constancias no son suficientes para declarar la existencia de un contrato de trabajo cuando los testigos indican otra cosa diferente. Conforme estas consideraciones, el despacho no encuentra acreditada la relación laboral entre el demandante y la

demandada.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada demandante en su recurso de apelación refutó la decisión del juzgador, enfatizó que no consideró que el demandante realizaba sus actividades en las instalaciones de la empresa, que estas corresponden con el objeto social de la demandada, tal como se desprende del certificado de existencia y representación legal, que la remuneración recibida, corresponde a la denominada a destajo, es decir, por la producción, que las instrucciones estaban contenidas en correos electrónicos dirigidos al actor, sin que el juzgado tomara en cuenta los extractos de la cuenta bancaria en los cuales aparecen relacionados los pagos mes a mes al actor.

También adujo que el hecho de que el demandante utilizara su computador personal no le resta eficiencia a los demás elementos que se le suministraron, o desmiente que cumplía las instrucciones tanto del señor Osorio como de la secretaria Florencia Umba, ya que el demandante «no podía hacer lo que quisiera», estaba sometido a los requerimientos de Seguridad Atlas LTDA y de los clientes que atendía. Con todo lo anterior, concluyó que hay una presunción de contrato de trabajo que no se desvirtuó.

II. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El demandante presentó sus alegaciones, reiterando lo expuesto en su recurso, y respecto a sus razones puntualizó:

El juez a quo no tuvo en cuenta que se trata de un verdadero contrato de trabajo, con prestación personal del servicio, la remuneración a destajo, las cuentas de cobro mensuales; el pago por transferencia bancaria, cumplimiento de órdenes, una oficina asignada, una bata blanca con logotipo como dotación de trabajo para usar todo el tiempo de servicios, que tenía un polígrafo, un escritorio, una silla para el demandante y otra silla para el examinado, una tarjeta de acceso a las oficinas, las órdenes por escrito y por correo electrónico, las consecuencias del incumplimiento de órdenes o del horario, como amonestaciones verbales, disminución de la calificación semestral como a los demás empleados de planta de la empresa demandada.

Como el salario era a destajo se debe tener en cuenta el promedio de lo devengado en el respectivo semestre para el pago de primas de servicios; el salario promedio anual para el pago de cesantías e intereses a las cesantías y el salario promedio para el pago de la compensación monetaria de vacaciones y el último salario devengado para el pago de las indemnizaciones.

El Tribunal fijará a su prudente arbitrio las indemnizaciones morales por la falta de pago de remuneración durante la pandemia en los meses de abril, mayo y junio y 3 días del mes de julio, porque el demandante no tuvo como sobrevivir sin la remuneración de esos meses, siendo realmente un empleado de la demandada.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala de la apelación de la sentencia presentada por la parte demandante, de conformidad con lo señalado en los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 HECHOS PACÍFICOS

En esta instancia no hay discusión respecto a que Seguridad Atlas Ltda. celebró con el demandante contrato de prestación de servicios para ejecutar y realizar actividades como poligrafista a las personas que dispusieran los diferentes clientes de la entidad demandada.

3.3 PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta lo expuesto en el recurso de apelación, en esta oportunidad la Sala se ocupará de establecer, si es dable o no declarar que la relación existente entre Juan Camilo Blanco Rodríguez y Seguridad Atlas Ltda., estuvo o no mediada por un contrato de trabajo, o si la primera instancia incurrió en un equívoco al negar esa posibilidad.

3.4. EXISTENCIA DEL CONTRATO

En lo que tiene que ver con la existencia de una relación laboral según lo previsto en los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, debe aclararse que esta se produce por la prueba certera de los elementos que le dan origen conforme el primero de los citados artículos, o por la presunción consagrada en el segundo, tras la acreditación concreta del servicio personal de un individuo.

Se discute en esta oportunidad si entre las partes existió o no un vínculo laboral, con el fin de dilucidar este aspecto debemos recordar que, de acuerdo con el artículo 23

del CST, son elementos esenciales de este tipo de acto jurídico:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
 - c. Un salario como retribución del servicio.

La controversia en este litigio se centra en establecer si el servicio que prestó Blanco Rodríguez es laboral o, por el contrario, como señala la enjuiciada, este estaba regido por una contratación civil. En estos escenarios, como lo tiene sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019), en la medida que, tanto en contratos comerciales o civiles como en laborales, pueden confluir la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la situación de sujeción en la que se encuentra el prestador (a), para tomar decisiones fundamentales respecto a la actividad a realizar es totalmente opuesta a la independencia, y es precisamente el factor que distingue un contrato del otro.

En los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, *«faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»*.

Ahora bien, la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, no impone al trabajador la carga de la prueba de demostrar la subordinación, sino solo la prestación personal del servicio, en ese sentido lo entendió el juzgador de primera instancia, por ello, el legislador trasladó al empresario el deber de demostrar que no se está ante un contrato dependiente sino verdaderamente autónomo, eso es lo que se desprende de la presunción que estableció el artículo 24 del CST acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza; en orden con esto, para que se configure el contrato de trabajo, si el interesado demuestra la prestación personal del servicio, el presunto empleador, para liberarse debe acreditar ante el juez que la prestación del servicio se hizo en forma independiente o autónoma y por lo tanto, no estuvo regida por las normas laborales (C-665 de 1998).

Por lo tanto, en este tipo de controversias, será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, quien examine el conjunto de los hechos, bajo la óptica de los diferentes medios de prueba, y verifique que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción. Así lo tiene sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, verbigracia en la sentencia del 2 de junio de 2009, rad. 34759, señaló sobre el particular:

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, justamente consagra una presunción a favor de la persona natural que presta servicios personales a otra natural o jurídica, en el sentido de que, bajo ese supuesto fáctico, se entiende que el ligamen que los ata es una relación de trabajo, trasladándose la carga de probar lo contrario al demandado, si desea desvirtuar la presunción.

En fallo de 23 de septiembre de 2008 (Rad. 33526), y de 4 de febrero de 2009 (Rad. 33937), esta Sala de la Corte dejó asentado, en síntesis, que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo contiene una presunción, según la cual, a partir de la acreditación de la prestación personal de un servicio, el pretenso trabajador no corre con la carga de probar el segundo de los elementos del artículo 23 ibidem.

En ese orden, la intelección que el juez de la alzada le imprimió al mencionado artículo 24 fue equivocada, pues, en suma, lo que dicho canon legal quiere significar es que, una vez demostrada la prestación de un servicio personal, la carga de probar que esa vinculación no giró bajo la égida de un contrato de trabajo, gravita sobre el demandado.

La misma corporación en sentencia del 8 de junio de 2016, Radicado 47.385, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró el criterio que de antaño ha adocinado:

... para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica - que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral -, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la Litis, su actividad personal, para que se presuma en su favor el contrato de trabajo, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, demostrando que la relación fue independiente y no subordinada.”

Situados en este punto recordemos que, la existencia y las condiciones del contrato de trabajo bajo las cuales de pacta el nacimiento de dicho acto jurídico, pueden acreditarse por los distintos medios probatorios ordinarios, así como que en materia laboral el juez no está sujeto a la tarifa de valoración de la prueba, como lo explicó la Sala de Casación laboral, entre otras, en la sentencia CSJ SL4723 de 2019 señaló:

El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de instancias, al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas

de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada."

En punto a las notas distintivas del contrato de trabajo y los criterios para establecerlas, cobra especial relevancia el contenido de la recomendación 198 sobre la Relación de Trabajo que la Organización Internacional del Trabajo expidió en 2006. En su artículo 11 enseña que, para determinar la existencia de un vínculo empleatício deberá «a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo», y, «b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios».

La referida recomendación, considerando las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación, en el artículo 13 introduce una serie de indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

En casos como el que hoy se somete al escrutinio de esta Sala, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dado amplia acogida a la técnica del haz de indicios como instrumento que permite identificar criterios que reflejan los rasgos más comunes de un vínculo laboral dependiente.

Esta técnica se desarrolló gracias a la doctrina y a la interpretación jurisprudencial.

Alain Supiot¹ para referir a la doctrina europea, habló del haz de indicios, entendiendo por ello *«un cúmulo de elementos objetivos que, en el caso concreto, permiten deducir que más allá de la calificación que le hayan dado las partes (principio de la primacía de la realidad), la relación que las liga supone un vínculo laboral dependiente, con lo que será el arbitrio del juez lo que definirá en cada caso la situación, considerando la presencia de estos elementos»*.

En la sentencia CSJ SL1439 -2021, la Sala de Casación Laboral mencionó algunos de los indicios contruidos por ella en diferentes providencias, se refirió a su utilidad para descifrar las relaciones de trabajo encubiertas, e indicó que coinciden con los postulados en la recomendación 198 de la OIT:

La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585- 2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344- 2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la Radicación n.º 72624 SCLAJPT-10 V.00 19 integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020) [1].

En orden con lo expuesto, es indudable que el actor siempre prestó sus servicios en favor de Seguridad Atlas Ltda., así lo advirtió el juzgado; no obstante, consideró que no existió una subordinación total en la medida que el computador empleado por el demandante para la realización de las pruebas de poligrafía era de su propiedad, y si bien la señora Flor Angela elaboraba el cronograma diario de actividades del poligrafista, de acuerdo a su disponibilidad, en el caso del actor los servicios los prestaba de lunes a jueves, y solo hacía cuatro pruebas diarias, así mismo, no advirtió ninguna irregularidad en que la empresa demandada tuviera poligrafistas de planta, entre quienes estaban los señores Fabian, Omar, Edwin, y otros vinculados a través de prestación de servicios, como el demandante.

El juzgado infirió del número de pruebas relacionadas en las cuentas de cobro de los

¹ [1] Alain Supiot. Trabajo asalariado y trabajo independiente, Actas del VII Congreso Regional Europeo de Derecho del Trabajo, Varsovia, 13-17 diciembre de 1999, pp. 144-145. Citado por Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo / Humberto Villasmil, César Augusto Carballo Mena – 2a ed. – Bogotá: Universidad Libre, 2019.

meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012, que no era posible que el actor estuviera laborando de lunes a viernes, dicho de otra forma, que existiera continuidad en las labores, así señaló que ellas desvirtúan lo dicho por la testigo Miriam Sofía Báez Torres, de quien dijo solo reiteró lo afirmado por el propio demandante. Todo esto lo llevó a concluir que la demandada desvirtuó la subordinación.

Sin embargo, la Sala no coincide con el juzgado en la valoración probatoria que realizó, pues esta es incompleta, una revisión de lo declarado por Jorge Isaac Beleño conduce a establecer que el demandante tenía asignada la Sala N.º 1 para las poligrafías, debía vestir una bata con el logo de la entidad demandada, atender los desplazamientos que le ordenara la empresa para realizar poligrafías a los diferentes clientes de Seguridad Atlas Ltda., igualmente que la empresa le suministraba el polígrafo, los electrodos cuando se requirieran, el documento contentivo del consentimiento informado que suscribían los evaluados -personas a quien se iba a realizar la prueba de poligrafía-, las cuentas de cobro requerían la aprobación previa de los secretarios de cada una de las actividades realizadas por el poligrafista.

Este relato contradice las conclusiones de la primera instancia sobre que se logró desvirtuar la subordinación, al contrario, lo que se evidenció es que los trámites administrativos, la logística, el equipo de apoyo, los insumos y demás elementos para la actividad que ejercía Juan Camilo eran coordinados y/o suministrados por Seguridad Atlas, de ahí que la iniciativa del actor se limitaba a proponer o sugerir los días en que podían realizarse las pruebas de poligrafía, pero la demandada, a través de la oficina de programación, generaba la agenda; la coordinación administrativa y logística de las pruebas que se harían por orden de los diferentes clientes, así como la programación y reprogramación y quedaban a discreción de la convocada a juicio, con este actuar es claro que en el desarrollo de las labores el actor no estaba en un plano de igualdad contractual con la entidad accionada.

Recuérdese que la subordinación propia de un contrato de trabajo ha sido entendida como la «aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente» (CSJ SL, 1 jul. 1994, rad. 6258, reiterada en el CSJ SL, 2 ag. 2004 rad. 22259).

La accionada en sus alegatos en primera instancia adujo que el uso de elementos como batas o uniformes, obedecían a temas de mercadeo, sin embargo, debe decirse que en

el proceso no se dejó razón de la existencia de competencia entre diferentes proveedores del servicio de pruebas de poligrafía, en consecuencia, el único propósito de emplear un vestuario con distintivos no podía ser otro que identificar a la persona que concurría a las instalaciones del receptor del servicio a realizar las pruebas de poligrafía.

Este acto, junto con los otros antes mencionados, es un claro indicador de que el señor Juan Camilo Blanco fue integrado en la organización de la empresa, pues Seguridad Atlas Ltda. diseñó y organizó, de manera autónoma, sus procesos productivos, y luego insertó a ese individuo en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, respondiendo a sus fines empresariales.

Adicionalmente, no hay evidencia de que el accionante tuviera una estructura empresarial propia o un negocio propio, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambló en la estructura de la asociación para la que prestó sus servicios, de ahí se establece que carece de autonomía. En palabras de la Corte *«No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro»* [OBJ].

Así lo relató el señor Germán Eduardo Cortes Salamanca, representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio, admitió la existencia del servicio personal del actor en la sede de la empresa en Bogotá y en algunas ocasiones por fuera de esta ciudad, pero explicó que se dio mediante varios contratos de prestación de servicios, recibía mensualmente el pago de honorarios, en proporción con el número de pruebas de poligrafía que realizaba, debiendo presentar una cuenta de cobro; hizo saber que los equipos empleados eran propiedad de la empresa, y su administración estaba a cargo de la jefatura de investigaciones de la empresa; en cuanto al modo en que se cumplía el servicio, señaló que, se convenía con el poligrafista una programación para atender las tareas encomendadas; que los gastos de traslado y alimentación en otras ciudades eran asumidos por la empresa; que al prestador se le entregó la tarjeta de proximidad, para tener acceso a las dos puertas de entrada de la empresa; que las pruebas eran realizadas a personal de la empresa, y también a clientes o terceros.

Según lo explicado por el representante legal, la capacidad de trabajo del demandante quedaba a disposición de la empresa Seguros Atlas para asignar las pruebas de poligrafía que realizaría durante el día, pudiendo programarlas en menor o mayor

número, a discreción de la demandada, circunstancias que, sin lugar a duda, constituyen evidentes expresiones de un rol subordinado.

Ahora, la visión adoptada por la demandada al aducir la naturaleza profesional y especializada de la actividad, como raseros para distinguir y reivindicar el carácter independiente del profesional que prestaba los servicios, no tiene la contundencia requerida para desvirtuar la presunción de contrato de trabajo. Aunque la entidad demandada se aferró a la existencia de la autonomía, a partir de los especiales conocimientos como poligrafista, respecto de estos y de quienes ejercen profesiones liberales la jurisprudencia ha indicado que el ejercicio del poder subordinante es inversamente proporcional al grado de especialidad o de conocimientos que tenga el trabajador, así lo explicó la CSJ:

El grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor que desempeñe el trabajador, así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas el grado de subordinación es casi imperceptible, y lo mismo puede decirse de los trabajadores calificados. En cambio, en los que no lo son, la subordinación es más acentuada, más ostensible y directa; más aún existen algunos trabajadores como los que prestan su servicio en su propio domicilio, en donde la subordinación casi desaparece, y, sin embargo, nuestro estatuto laboral los considera vinculados por Contrato de Trabajo según lo preceptuado por el artículo 89 del C.S.T. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral., 1984).

Cosa bien distinta es que, como también lo ha explicado esa Corporación, goce de una especial independencia técnica, que al tenor de lo expuesto durante el proceso no era absoluta, por cuanto la empresa demandada le proporcionaba las preguntas que debía realizar a los evaluados de acuerdo con los requerimientos de sus empleadores, los lugares en que realizaría la actividad, los equipos de poligrafía y las batas; en consecuencia, por tratarse de una persona con especiales conocimientos, en este caso la subordinación se percibe de forma diferente a la de otros trabajadores no cualificados:

Los trabajadores cualificados, como los de las profesiones liberales, gozan de una independencia técnica en la ejecución de su trabajo -para eso se les contrata-. Respecto de ellos la subordinación no se expresa como frente a los obreros de las fábricas o los trabajadores no cualificados, pues poseen una relativa libertad de trabajo. La doctrina ha señalado que en estos casos «el poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación, sino tan sólo [sic] en su periferia, sobre las condiciones de ejecución de la prestación». Por consiguiente, la subordinación en las profesiones liberales recibe una respuesta adecuada a partir del criterio de la integración en un servicio organizado, que implica la dirección, no tanto del contenido de las prestaciones, sino de las condiciones de su ejecución: *intuitu personae*, remuneración periódica, jornadas y horarios, lugar de prestación del servicio, medios de trabajo físicos y digitales suministradas por el empleador, ajenidad en los frutos, cantidad de trabajo). (CSJ SL1439-2021, reiterada en la CSJ 5L3345-2021)

La situación fue analizada recientemente en la sentencia CSJ SL 3070 de 2023, y por su similitud con el asunto que se discute en esta oportunidad se trae a colación, en ella, la alta corporación destacó:

Téngase presente que la subordinación en los profesionales liberales no se restringe simplemente a la impartición de órdenes o instrucciones, que es a lo que se limita la atención de la censura, sino a otros indicios como la disponibilidad de la trabajadora, su integración a la organización -en este caso como coordinadora-, la continuidad del trabajo, el cumplimiento del horario, etc., hechos acreditados que, a juicio del ad quem, evidenciaron que esa aparente supervisión del servicio desbordó esta facultad contractual de la entidad demandada y se vislumbrara así, razonablemente, como subordinación.

Cabe destacar que la parte demandada aportó prueba documental, consistente en un contrato de prestación de servicios, con la cual se pretenda derruir la presunción en favor del demandante, además, de los testimonios y declaraciones recibidos durante el proceso; sin embargo, es necesario precisar que para distinguir entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es insuficiente la sola incorporación de este último, debiendo precisarse que corresponde analizar las particularidades fácticas de cada caso a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019).

Acerca de la formación específica en el área de poligrafía y sus implicaciones al momento de definir si se estaba o no ante una relación laboral encubierta, son importantes las manifestaciones del declarante señor Miguel Ángel Contreras Palomino refirió que el demandante estuvo vinculado con la entidad entre 2011 y 2020, a través de contrato de prestación de servicios y que se le pagaba por las pruebas de poligrafía realizadas a personal de la empresa y a terceros, eran pruebas de preempleo, rutina y específicas; señaló que cada uno tenía una formación para desarrollar la labor, que el procedimiento era conocido por cada uno e inclusive advirtió que «cada quien tiene su toque personal para llevar a cabo los procesos»; que la empresa les contactaba por correo electrónico, que ellos contaban con los equipos para la práctica de la prueba y un espacio proporcionado por la empresa y que utilizaban su computador personal para llevar a cabo el proceso; que les era posible comunicarle a la empresa si tenían alguna contingencia para prestar el servicio y que la prueba fuese reasignada; añadió que podrían durante una semana hasta más, sin ser programados de acuerdo a la operación; al responder un interrogante aseveró que el contratista podía cuadrar su horario acorde con sus necesidades; que al no ser empleado de la empresa no tenía la obligación de cumplir horario, ni hacer el registro biométrico; que el carnet les era entregado para que los

guardas de seguridad les permitieran el acceso a la empresa y cumplir estándar de seguridad; que la tarjeta de proximidad se le entregaba porque habían puertas con ese tipo de tarjetas; que existían poligrafistas de planta y contratistas; que las actividades las realizaban en las salas de la empresa, porque eran espacios adecuados para que la prueba fuese exitosa; aseguró que no conoce de algún caso donde se hubiese sancionado a un prestador de servicios.

De acuerdo con esta declaración la Sala puede inferir que la contratación de personal adicional al perteneciente a la planta de personal de la empresa para asignarle funciones de realización de pruebas de poligrafía no se diseñó para coordinar el desarrollo de una actividad autónoma, entendida como la realización y entrega de un resultado al margen del control de la empresa. Se trataba de los lineamientos previstos para asegurar una fuerza de trabajo especializada y para guiar las labores del profesional contratado, con miras a satisfacer los servicios de poligrafía ofrecidos por la demandada.

Lo anterior se sustenta aún más con el testimonio de Miriam Sofia Báez Torres, dice que conoció a Juan Camilo como compañero de trabajo en Atlas donde él inició labores en 2012, y le consta hasta 2018 cuando ella se retiró; manifestó que él estaba vinculado por contrato de prestación de servicios; que los empleados de planta y los de contrato de prestación de servicios cumplían las mismas funciones, da cuenta de que se trató de una actividad prolongada, que el actor prestaba con exclusividad en favor de la hoy demandada, coincidente con el objeto social de esta empresa.

Una visión integral de la realidad probatoria se alimenta de diferentes medios, es así como la declarante Erika Ballesteros Montaña, no tuvo reparo en admitir que conoció a Juan Camilo trabajando en Atlas; conocía que la vinculación era por prestación de servicios desempeñándose como poligrafista; pero también fue enfática en aseverar que estaba sujeto a las directrices impartidas a través de la secretaria del área de investigaciones quien, en unas planillas les informaba la programación a cada poligrafista; dijo que cumplía con un horario diario, que las labores se realizaban en las instalaciones de la demandada y para ingresar tenía una tarjeta de proximidad y un carnet de identificación como poligrafistas; que se hacían cuatro pruebas al día; que para los viajes les daban unos viáticos y anticipos, todo esto acreditando los gastos que se causaron en los viajes; que habían alrededor de 7 a 8 poligrafistas, que por lo general eran 5 a 6 poligrafistas al día; que al menos una prueba realizaban por día, y que en esos casos estaban ahí adelantando informes y que en caso contrario, pedían autorización al jefe directo.

Así mismo, el señor Javier Osorio Ávila, a quien los restantes testigos y el demandante manifestaron que era el jefe directo de los poligrafistas, manifestó sobre los hechos de la demanda que conoció al demandante cuando se vinculó a la compañía y que este prestaba sus servicios como proveedor; que para la fecha que se vinculó a la compañía ya él estaba prestando estos servicios hasta 2020, y que tenía vinculación por prestación de servicios; asegura que Seguridad Atlas como unidad estratégica de negocio ofrece servicios de estudio de seguridad y de confiabilidad, entre estos el servicio de poligrafía; que a mediados de mes, el proveedor debe pasar una cuenta de cobro, y luego la empresa realiza el pago de los servicios prestados; que en el caso de Juan Camilo, la secretaria general le generaba unos servicios, que sus funciones eran realizar y supervisar las pruebas asignadas dependiendo el tipo de prueba; que el poligrafista de planta a diferencia de los proveedores deben cumplir horario y otras tareas que no realizan los vinculados por contrato de prestación de servicios, y que el poligrafista debe cumplir un número de valoración al mes; que los proveedores pueden contratar con otras empresas e inclusive tienen la facultad de manifestar no tener disponibilidad para prestar estos servicios; que para asignar un servicio, se define la disponibilidad del poligrafista y acorde al cronograma de cada poligrafista va asignando los servicios; que en caso de falta de servicios, no hay llamados de atención, ni se le piden descargos por no ser empleados directos de la compañía; el proveedor no tiene ningún número mínimo de pruebas a realizar en el mes.

La testigo Flor Angela Umba Piraneque aseguró conocer al señor Juan Camilo Blanco; aseguró que este prestaba servicios a Atlas Seguridad; que era ella quien realizaba el cronograma a cada polígrafista externo; afirmó que estos debían hacer una cuenta de cobro, aportando el pago de seguridad social; que el pago de honorarios se realizaba a través de transferencia bancaria; que podía darse la eventualidad en que transcurría meses sin programación para los proveedores; que en caso de cancelamiento de pruebas, estos podían retirarse de la empresa; que el remitía sus informes desde su correo personal; para los anticipos hay un formato para proveedores, que ellos colocaban la información y se los consignaba tesorería; que esos gastos se legalizaban con la factura y un formato, eso lo presentaban para su reembolso; que se les asignaba una sala en la empresa y se les entregaba una bata y se les permitía el uso del polígrafo, mientras que, el computador portátil era de su propiedad; los poligrafistas de plantas tenían funciones distintas a las realizadas por los proveedores.

Con los documentos se ratifica que el señor Blanco Rodríguez prestó servicio de poligrafía

a la entidad demandada, entre el 14 de mayo de 2012 al 3 de julio de 2020, tal y como consta en certificación aportada con la demanda (Pág. 26, Archivo 01, C01). Dicho servicio era remunerado con unos valores preestablecidos por la empresa, y que ajustaban año a año incrementándolo por el IPC (Pág. 27 y 28, Ídem).

La labor acorde con lo narrado en las distintas declaraciones no solo era realizada en la sede de la empresa, sino que le facilitaban los equipos de poligrafía para la prestación del servicio, esto con un fin aparente de que la prueba no se viese afectada por la utilización de elementos no apropiados, además que, por cada servicio prestado el actor debía rendir informes dirigidos al área encargada (Págs. 30 a 286, C01), efectuando control a la actividad desplegada por este.

Ahora, vale la pena recordar, tal y como lo indicaron los testigos, el agendamiento de citas para servicios, era una labor exclusivamente realizada por funcionarios de Atlas, tal y como se evidencia en los correos aportados como pruebas (Págs. 287 a 424, Ídem), de suerte que ninguna injerencia tenía el trabajador en esa actividad, por lo tanto, se insiste debía responder a la programación que la hiciera la empresa, en ese sentido resulta intrascendente si la programación se hacía en forma consecutiva, contante, diariamente, o con intervalos, pues se sabe que el empleador cuenta con plena discrecionalidad para disponer de la fuerza laboral del trabajador que tiene a su cargo.

También, se constata con las pruebas arrimadas que la sociedad demandada sí ejercía subordinación y que, independientemente del tipo de valoración o experticia, esta actividad estaba supeditada a ciertos controles de calidad realizados por empleados de Atlas (Pág. 704, *ibid.*), los cuales, les pedían la entrega de archivos bajo los lineamientos de la compañía (Pág. 705, *ibid.*), además, de la exigencia de requerimientos de orden tecnológico que se le efectuaron (Pág. 707, *ibid.*).

A su vez, el Jefe Regional de Investigaciones y Seguridad de la entidad, imponía reglas de obligatorio acatamiento para los supuestos prestadores de servicios, tal como la exigencia de rendir informes de acuerdo a las indicaciones del caso (Pág. 709, *ibid.*), e inclusive en casos de pruebas de poligrafía específicas, estos debían realizar un cuestionario de preguntas denominados “Team Plate” (Pág. 712, *ibid.*), y compartirlo con los restantes compañeros para la divulgación de la información, quedando desvirtuada la posibilidad de que el prestador realizare la labor completamente independiente y emitiendo sus conceptos personales. Inclusive en distintas comunicaciones se le exigió y sugirió la forma en cómo debía organizar su informe.

Por ejemplo, en la prueba de poligrafía de “Template Poligrafía Rutina Al Popular”, al señor Blanco Rodríguez fue citado por parte del señor Osorio Ávila (Pág. 728, *ibid.*), esto con el fin de contextualizarlo en un par de aspectos importantes en la aplicación de las pruebas de la referencia, lo cual es un claro indicio de que el trabajador estaba integrado y seguía las instrucciones de Seguridad Atlas. Igual sucedió en los casos Rutinas Guardas Cachibi (Pág. 732, *ibid.*), Puerto Bahía (Pág. 733, *ibid.*), Marval (Pág. 734, *ibid.*), IPS Global Consulting (Pág. 736, *ibid.*), Trento 90 (Pág. 739, *ibid.*), Consulta PR (Pág. 740, *ibid.*), conducta que es reiterada en otras tareas, lo que desvirtúa una aparente independencia en la práctica de las pruebas por el actor, quedando siempre supeditado a los requerimientos de la entidad.

El cumplimiento de requerimientos para el desarrollo de sus labores. también se evidencia a partir del documento consistente en la copia de correo del 7 de noviembre de 2019, denominado “Solicitud Requeirm”, mediante la cual, el señor Isaac Beleño Rodríguez, analista de investigaciones de Seguridad Atlas Ltda., le informa a los prestadores, incluyendo al señor Blanco Rodríguez, la novedad de cambio en el sistema integrado de gestión, en lo que respecta al formato FQSA-324, y el cual reitera debe ser utilizado a partir de esa fecha.

La incorporación al equipo de trabajo, es notoria si se miran las citaciones a las reuniones, tal y como se desprende de los correos de fecha 5 de abril de 2017 (Pág. 789, *ibid.*), 27 de julio de 2018 (Pág. 781, *ibid.*), 7 de diciembre de 2018 (Pág. 793, *ibid.*), 15 de abril de 2019 (Pág. 796, *ibid.*), 5 de junio de 2019 (Pág. 797, *ibid.*), 20 de agosto de 2019 (Pág. 798, *ibid.*), 5 de septiembre de 2019 (Pág. 799, *ibid.*), 6 de abril de 2020 (Pág. 800, *ibid.*), 15 de abril de 2020 (Pág. 801, *ibid.*), 13 de mayo de 2020 (Pág. 802, *ibid.*), de lo que se puede establecer que una continuidad en el seguimiento y planificación del trabajo a cargo de la entidad Atlas.

Otra muestra de que la labor del señor Blanco Rodríguez dependía de órdenes que le brindaban los jefes asignados por la compañía Seguridad Atlas, lo constituyen las evaluaciones de desempeño realizadas en 2013, 2014, 2015, 2017, 2019, sin que se desdibuje la subordinación por la sola afirmación de que recaían sobre «proveedores», pues con ellas se perseguía calificar o juzgar al servicio, las aptitudes, el conocimiento y el rendimiento del trabajador.

En ese orden, el estudio adelantado en esta sede derruye las conclusiones del juzgado,

pág. 16

en la medida en que quedaron en evidencia factores claramente indicativos de subordinación laboral, en los términos de la jurisprudencia del trabajo, como el cumplimiento de un rol fundamental para la ejecución de los fines institucionales (CSJ SL5042-2020); en este caso, de cara al ejercicio de la libertad de empresa y el desarrollo de su objeto social; la disponibilidad del trabajador según las necesidades y requerimientos de Seguridad Atlas y sus clientes en las diferentes ciudades (CSJ SL2585-2019); y, la integración en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020) pues, no obstante su labor altamente especializada, lo que se desprende es que el promotor del proceso era un eslabón más dentro de la cadena de prestación de los servicios de poligrafía de la demandada, que no un verdadero proveedor de esta última, autónomo e independiente.

Del mismo modo, la labor tuvo vocación de permanencia, no fue una actividad esporádica u ocasional, ya que Blanco Rodríguez estuvo vinculado por un período superior a 7 años; durante los cuales recibió una remuneración por sus servicios, la cual, no era pactada entre las partes, sino que se regía por tarifas establecidas por Seguridad Atlas. Utilizaba elementos como los equipos de poligrafía, las salas asignadas para la prestación la labor, además que, cuando le correspondía viajar a otros lugares recibía pago de viáticos en compensación por los gastos en que incurrió por concepto de transporte, alimentación y demás, y aunque para atender lo referente a su labor como poligrafista utilizaba su equipo de cómputo personal y su correo electrónico personal y no corporativo, la demandada le exigía la satisfacción de requisitos de índole tecnológicos, y que todas las comunicaciones corporativas eran enviadas a esa dirección electrónica.

Lo expuesto hasta este punto es suficiente para dejar sin piso la deducción del juez, en tanto concluyó que no era una actividad permanente que requirió como condición para reconocerle carácter laboral, pasando por alto que el acuerdo sobre jornadas parciales o especiales durante la semana y el mes no desvirtúa la subordinación revelada en estas consideraciones. Dejó de lado el juzgador aspectos cruciales que estuvieron plenamente acreditados en el proceso tales como que por ser pruebas tipo, tenían un esquema de preguntas preestablecidas, y que en distintos casos se les exigió seguir un esquema denominado “Team Plate”, que consiste en establecer un esquema de preguntas claves para cada caso en particular, de manera que sí existía un control constante sobre la actividad a ejecutar.

De esta manera, al no haberse logrado por parte de Seguridad Atlas Ltda. enervar la presunción del artículo 24 del CST al abstenerse de demostrar que el actor se

desempeñaba con la autonomía e independencia propia de los contratos de prestación de servicios, la Sala siguiendo el art. 60 ibidem *«El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo»*, declarará que la relación laboral estuvo mediada por un contrato de trabajo.

4.5. Modalidad contractual y extremos temporales

Una vez demostrada la existencia del contrato de trabajo, es menester establecer la modalidad contractual que ligó a las partes que al no haberse previsto ninguna, pues el pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST) debe constar por escrito, se sigue la regla general debe entenderse celebrado a término indefinido.

En la sentencia CSJ SL2600-2018 (R. 69175) del 27 de junio de 2018 la Corte se ocupó del tema y señaló que *«Así, la falta de una estipulación escrita sobre el término fijo, hace que el contrato laboral se entienda celebrado a tiempo indefinido»* (art. 45 CST); y en cuanto a la formalidad, la jurisprudencia laboral ha dicho que *«el contrato de trabajo en cuanto género, no está sometido a una forma determinada para su existencia, por lo que para su nacimiento es suficiente con que concurra un acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador»* (CSJ SL2600-2018).

Así las cosas con relación a la fijación de los extremos, siguiendo la doctrina que ha elaborado al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual en aquellos casos en que no se conocen con exactitud los extremos temporales del contrato de trabajo, se pueden dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Y citó lo expresado por ella en la Sentencia del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, en las que dijo:

(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

Por consiguiente, a partir de la información contenida en los contratos de prestación de

servicios aportados al proceso deberá revocarse parcialmente lo decidido por la primera instancia, y, en consecuencia, declarar que existió relación de trabajo entre las partes en litigio, entre el 14 de mayo de 2012 al 3 de julio de 2020.

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la regla general aplicable para la prescripción de las acciones laborales, así lo consagra: *«Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible»*.

En el mismo sentido, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo reitera esta disposición, y agrega que: *«El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual»*.

En cuanto a los efectos de la interrupción del término prescriptivo con la presentación de demanda, el artículo 94 del Código General del Proceso, establece: *«La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias»*, y dicha norma añade: *«Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado»*.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en sentencia STL4141-2022, al referirse en un caso similar a la aplicabilidad del artículo 94 del Código General del Proceso, señaló:

Por último, contrario a lo que expone la censura, el hecho de que, en los términos del artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el demandado que se oculta tenga derecho a que se le designe un curador para la litis o deba ser emplazado, so pena de que se quebrante su derecho de defensa, no desvirtúa la validez de la regla jurisprudencial por virtud de la cual se puede dar lugar a la interrupción de la prescripción, si se demuestran conductas tendientes a evadir la notificación de la demanda dentro del término previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues se trata de dos situaciones diferentes. La primera medida tiende a conformar debidamente el contradictorio y evitar violaciones al derecho de defensa, mientras que la segunda pretende preservar los derechos sustanciales de un demandante que ha actuado diligentemente.

Asimismo, cabe recordar lo dicho por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia CC T-005-2021:

No se puede pasar por alto que la jurisprudencia sobre la materia ha reconocido que el término establecido en el artículo 94 del CGP, no puede aplicarse de manera objetiva, sino que deben evaluarse las circunstancias de cada caso y analizar si la ausencia de notificación obedeció a causas atribuibles al demandante o, por el contrario, a la administración de justicia. Caso en el cual, se debe seguir adelante con el proceso, pues no opera la prescripción.

Puesto en consideración lo anterior, procede la Sala a resolver lo correspondiente a la excepción de prescripción considerando que la demanda se interpuso contra la sociedad demandada, dentro de los tres años siguientes al finiquito contractual, es decir, en el lapso previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Ahora, analizado el caso concreto encontramos que la demanda fue presentada el día 12 de abril de 2021, por ende, las obligaciones correspondientes a primas de servicios generadas desde el 12 de abril de 2018 hacían atrás y las vacaciones que se generaron del 12 de abril de 2017 hacía atrás, se encuentran prescritas, por lo cual, se declara parcialmente probada la excepción.

Por último, frente al caso de los intereses de cesantías, únicamente no son verían afectados por el fenómeno prescriptivo los correspondientes a las anualidades de 2018, 2019 y 2020, dado que aquellos que son exigibles del 12 de abril de 2018 hacía atrás se encuentran totalmente prescritos.

DEL PAGO DE SALARIOS CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE MARZO A JULIO DE 2020.

Reclama el demandante, que se le cancelen los salarios adeudados entre los meses de marzo a julio de 2020, no pagados por la empresa, por estar bajo la contingencia del COVID-19.

Sobre ese punto, aduce la demandada que, para dicho periodo, estos pactaron un contrato de prestación de servicios que inicio el 15 de enero de 2020 y finalizó el 3 de julio del mismo año, por decisión unilateral del demandante. Y acepta que Seguridad Atlas a partir del 20 de marzo de 2020 no pagó remuneración alguna, en tanto que este no recibía remuneración, sino que recibía honorarios por prestación de servicios profesionales.

Ahora, al declararse la existencia de un verdadero vinculo empleaticio en este asunto, deberá esta Sala, condenarla al pago de las sumas generadas del 20 de marzo al 3 de

julio de 2020 a título de salarios dejados de percibir, liquidadas bajo el valor correspondientes al salario mínimo legal mensual vigente para aquella data, en razón a que no se demostró uno distinto, las cuales, se calculan así:

Salario Mínimo Legal	Salario Diario	Fecha Inicio	Fecha Final	Días a pagar	Valor Adeudado
\$ 877.802	\$ 29.260	20/03/2020	3/07/2020	105	\$ 3.072.307

Correspondiéndole por concepto de salarios adeudados, la suma de Tres Millones Setenta y Dos Mil Trescientos Siete pesos (\$3.072.307).

DE LOS PERJUICIOS MORALES POR FALTA DE PAGO DE SALARIOS.

La figura del resarcimiento de perjuicios morales ha sido aceptada en materia laboral para los casos donde se presenten arbitrariedades de los empleadores, que tienen como fin lesionar los intereses de sus trabajadores, lo que quiere decir que la configuración de este derecho se requiere de dos requisitos puntuales: i) Una actuación irregular del empleador, y, ii) Que dicho accionar tenga como fin lesionar los intereses del trabajador.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL14618-2014, señaló:

Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ahora, descendiendo a las particularidades de este caso, si bien es cierto el no pago de los salarios, trae consecuencias nefastas para la economía de los trabajadores, se debe evaluar si para el caso en particular, tuvo o no la Empresa interés en afectar los derechos del trabajador, considerando particularmente esta Sala que no se trajo prueba que sustente dicho presupuesto.

DE LAS VACACIONES, PRIMAS DE SERVICIO, AUXILIO DE CESANTÍAS E INTERESES DE CESANTÍAS.

Reclama la parte demandante, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y vacaciones compensadas adeudadas durante todo el tiempo laborado. A consecuencia de las consideraciones antes esbozadas, esta Corporación procede a su liquidación, de la siguiente manera:

Por concepto de vacaciones compensadas, se adeuda lo siguiente:

Salario		Fecha Inicio	Fecha Final	Días a pagar	Valor
Mínimo Legal					Adeudado
\$	877.802	12/04/2017	3/07/2020	1178	\$ 1.436.182

Por concepto de primas de servicios, se adeuda lo siguiente:

Salario Mínimo	Fecha Inicio	Fecha Final	Días a pagar	Valor
Legal				Adeudado
\$ 877.802	12/04/2018	3/07/2020	813	\$ 1.982.370

Por concepto de cesantías, se adeuda lo siguiente:

Salario Mínimo	Fecha Inicio	Fecha Final	Días a pagar	Valor
Legal				Adeudado
\$ 877.802	14/05/2012	3/07/2020	2972	\$ 7.246.743

Por concepto de intereses de cesantías, se adeuda lo siguiente:

				Valor
Cesantías	Fecha Inicio	Fecha Final	Días a pagar	Adeudado
\$ 781.242	1/01/2018	31/12/2018	360	\$ 93.749
\$ 828.116	1/01/2019	31/12/2019	360	\$ 99.374
\$ 877.803	1/01/2020	3/07/2020	184	\$ 53.839
Total Intereses				\$ 246.962

Para una suma total de diez millones novecientos doce mil doscientos cincuenta y siete pesos (\$10.912.257).

DE LA SANCIÓN MORATORIA.

Con relación a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, está prevista por la ley para el empleador que obrando de mala fe deja de pagarle al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas a la terminación del contrato.

Sobre la procedencia de esta pena, es necesario que esté acreditada la mala fe del empleador, en contravía de la buena fe, esta última entendida como el actuar recto y leal,

la cual se presume según las voces del artículo 83 de la Carta Política. En particular la jurisprudencia del tribunal del cierre, en sentencia CSJ SL199-2021, citada en la CSJ SL3977-2022, afirmó:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.

Según el anterior precedente, la condena por sanción moratoria no es automática, sino que es menester demostrar que el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados se debe a su mala fe, por lo que, si existen razones que justifiquen razonablemente su incumplimiento, no hay lugar a imponerla.

En orden con lo expuesto, deviene claro que deberá revocarse la absolución sobre este punto de litigio, por cuanto ella se edificó en la presunción errada de no estar atado bajo una relación empleado-empedor, como se evidencia en su contestación de demanda, así mismo, de las declaraciones de partes y testimonios recibidos, cuando en realidad se trataba de lo contrario. Al respecto, la jurisprudencia del nuestro órgano de cierre en casos similares a este ha sido reiterativo en señalar que:

En la sentencia CSJ SL3936-2018, reiterada en CSJ SL3288-2021, se consideró:

Por tanto, la forma contractual adoptada por las partes no es suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente, deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta. Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y dicha carga probatoria le corresponde a la accionada, la cual no se satisface alegando el íntimo convencimiento de estar obrando en el marco de un contrato civil o comercial en el que la actora acordó prestar servicios en forma autónoma y, mucho menos, la presencia de cuentas de cobro a título de honorarios, ya que la prueba de la buena fe, se itera, debe ser en concreto.

Argumentos fácticos y jurídicos, que caben igualmente respecto a la exoneración de la sanción prevista por la Ley 52 de 1975 y Decreto Ley 116 de 1976, por el no pago de intereses a las cesantías.

Ahora, del análisis de las pruebas, si bien es cierto que se declaró la existencia de un

vínculo empleaticio con Seguridad Atlas, ese hecho por sí solo no da lugar a imponer la sanción perseguida, y correlativamente tampoco permite establecer que, por haberse suscrito un contrato de prestación de servicios, ello hacía prever que la empleadora está actuando conforme a la ley.

Desde este punto de vista, aunque la demandada nunca impuso sanciones disciplinarias, esto se debió a que el señor Blanco Rodríguez nunca incumplió sus funciones, pero la relación si estuvo rodeada de condiciones que hacían prever que se estaba ante un verdadero vínculo laboral, tales como las citaciones a reuniones de grupos de trabajo, las exigencias realizadas para la práctica de las pruebas, las evaluaciones periódicas de desempeño, la petición de informes elaborados sobre un formato preelaborado por la accionada y la asignación de tareas específicas al funcionario contratado, por lo que, inexorablemente es acertado revocar la decisión de la primera instancia que se abstuvo de imponer la indemnización moratoria por falta de pago del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, el aparte pertinente del artículo aludido establece:

Parágrafo 2°. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-781 de 2003 Lo dispuesto en el inciso 1° de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.

Vale advertir que, mediante sentencia CC C038 de 2004, se declaró la exequibilidad del segundo inciso de parágrafo segundo del artículo 65 del CST, en el sentido de que en tratándose de trabajadores que devengan hasta un salario mínimo, la indemnización correspondería a un salario diario desde la terminación de la relación laboral, hasta la satisfacción de las obligaciones adeudadas.

El precepto en comento ha sido interpretado por la Corte de manera pacífica desde la sentencia de casación CSJ SL, 6 may. 2010 rad. 36577, reiterado en sentencias CSJ SL9708- 2017, CSJ SL14837-2017, CSJ SL13689-2017 y SL109- 2018, en los siguientes términos:

La anterior disposición, según el parágrafo 2° 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.

Por consiguiente, se debe disponer la condena de un día de salario a razón de \$29.260,

partir del 4 de julio de 2020 y hasta que se efectuó el pago de las acreencias laborales, en aplicación del parágrafo 2º del artículo 65 del CST, con las modificaciones introducidas por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, toda vez que se trata de un trabajador que no percibía una remuneración superior al salario mínimo legal mensual vigente.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE DEPÓSITO DE CESANTÍAS

En cuanto a la indemnización por falta de depósito de cesantías, la regla del artículo 99, numeral 3º de la ley 50 de 1990, señala que: *«El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo»*, para este caso, como se hizo mención en lo atinente a la indemnización del artículo 65 del C. S. del T., puntualmente se debe advertir que a través de la figura contractual escogida por la demandada Seguridad Atlas, tenía la creencia errada de estar bajo los lineamientos de una vinculación civil, cuando no lo era así, y teniendo en cuenta que el actor se encontraba sometido bajo la subordinación de la compañía enjuiciada, lo que correspondía era que la demandada cumpliera con sus obligaciones como empleador, lo que evidentemente no hizo, faltando a su obligación de consignar las cesantías a un fondo, por lo que, en principio es dable emitir condena sobre este punto.

Ahora, situados en este punto, debe estudiarse la prescripción de la sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías, partiendo de la base que la demanda fue presentada el 12 de abril de 2021, la sanción que se causó antes del 12 de abril de 2018 estaría prescrita, por lo que, prospera parcialmente la excepción, así:

Año Cesantías	Salario Mínimo	Salario diario	Fecha Inicio	Fecha Final	Días a pagar	Valor Adeudado
2017	\$ 781.24	\$ 26.04	13/04/2018	14/02/2019	308	\$ 8.020.628
2018	\$ 828.11	\$ 27.60	15/02/2019	14/02/2020	365	\$10.075.460
2019	\$ 877.80	\$ 29.26	15/02/2020	3/07/2020	140	\$ 4.096.414
Total Indemnización						\$ 22.192.488

Correspondiéndole en este caso hasta la fecha de terminación del contrato, una indemnización por la suma de veintidós millones ciento noventa y dos mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos (\$22.192.488).

DE LA AFILIACIÓN A SEGURIDAD SOCIAL, DEL PAGO DE APORTES PARAFISCALES Y DEVOLUCIÓN DE PAGOS REALIZADOS POR EL DEMANDANTE.

En cuanto al pago de los aportes a la seguridad social, y la devolución de los hechos por el extremo activo, de los hechos 54 a 56 de la demanda, el actor se afilió como independiente en salud y pensiones, mientras que, para riesgos laborales, afirma que lo afilió a la entidad demandada.

Mientras que Seguridad Atlas sobre estos hechos al responder a la demanda afirma que son parcialmente ciertos, asegurando que Blanco Rodríguez siempre cotizó como empleado independiente y no como empleado en la entidad.

En este caso, se pretende que el trabajador le garantice el acceso a la seguridad social, garantizando ese derecho con el pago de cotizaciones como independiente, condición que era conocida por ambas partes, y que se asumió por el hoy demandante, sin reparo alguno, por lo que, la Sala considera que no es viable emitir condena para el pago de aportes ya sufragados, y tampoco la devolución reclamada, ya que se efectuaron porque las partes tenían la concepción errada de que no estaban bajo los efectos de un contrato de trabajo.

La misma consideración debe tenerse en cuenta, para el caso de afiliación a cajas de compensación familiar, para despachar desfavorablemente esta suplica.

DE LA INDEXACIÓN LABORAL.

Sobre la solicitud de indexación laboral, nuestro órgano de cierre en sentencia Rad. 35550, del 13 de abril de 2010, señaló:

Vistos los antecedentes descritos, considera la corte que el Tribunal no incurrió en los yerros que le atribuye el recurrente, pues es claro que la aplicación de la indemnización moratoria, per se, no descarta la aplicación de la indexación, pues si bien en algunos eventos, la jurisprudencia ha venido estimando que por falta de pago de salarios y/o prestaciones sociales no es procedente que se imponga en forma simultánea la susodicha carga indemnizatoria, y a la vez, la corrección monetaria de esos mismos valores, por cuanto ello equivaldría a una doble sanción, también se ha estimado, que las dos pueden proceder en una misma sentencia, cuando se condena a la indemnización moratoria por falta de pago de salarios o prestaciones sociales y la indexación por no pago oportuno de otros créditos laborales, como sería la indemnización por despido injusto, vacaciones, etc., conceptos estos que no tienen otra forma de resarcimiento y que no son prestaciones sociales.

Este concepto ha sido reiterado por la Corte en su sala de decisión permanente, y la sala de Descongestión, por ejemplo, en sentencias Rad. 44385 del 18 de septiembre de 2012, sentencia Rad. 40067 del 22 de enero de 2013 y la sentencia SL3112 de 2023, entre otras.

Por tanto, para indexación o corrección monetaria, por ser incompatible con la indemnización moratoria antes decretada, se ordenará únicamente respecto del pago de las sumas condenadas por vacaciones.

DE LA CONDENAS EN COSTAS.

El artículo 365 del Código General del Proceso, sobre la condena en costas, establece que «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto», en este caso, al resultar vencida la empresa Seguridad Atlas, advirtiéndose que el actuar de la entidad demandada, lo que le obligó a exponer su caso ante la jurisdicción ordinaria laboral, esto con el fin de que le fuese reconocido el derecho que pretendía.

En consecuencia, al revocarse la decisión primera instancia, y favoreciendo los resultados de las pretensiones de la demanda, la decisión revisada se revocará. La condena en costas en primera y segunda instancia estará a cargo de la demandada Seguridad Atlas y en favor del demandante, Juan Camilo Blanco Rodríguez, fijando como agencias en derecho, para la primera instancia, suma equivalente al 5% de las condenas emitidas en la sentencia, y en segunda, por un salario mínimo legal vigente al momento en que se liquiden las costas del proceso, de conformidad con lo normado en el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

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

VI. DECIDE:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral

promovido por el señor Juan Camilo Blanco Rodríguez en contra de Seguridad Atlas, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia, la cual, quedará así:

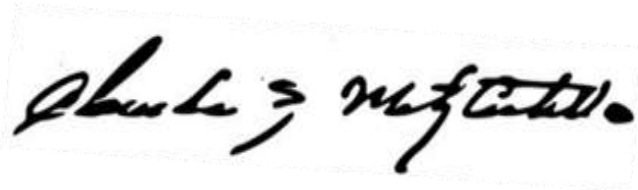
- a) Declarar que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Juan Camilo Blanco Rodríguez y Seguridad Atlas Ltda, que se prolongó entre el periodo del 12 de mayo de 2012 y el 3 de julio de 2020, y terminó por decisión unilateral del trabajador, conforme lo indicado en la parte motiva.
- b) Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las acreencias correspondientes a la compensación de las vacaciones generadas desde el 12 de mayo de 2012 al mismo día de abril de 2017, y de las primas de servicios e intereses de cesantías generados del 12 de abril de 2018 hacía atrás, conforme lo indicado en las consideraciones de este proveído.
- c) Condenar a la empresa Seguridad Atlas Ltda, al pago de los salarios adeudados, por el período comprendido entre el 20 de marzo al 3 de julio de 2020, la suma de tres millones setenta y dos mil trescientos siete pesos (\$3.072.307), conforme lo indicado en las consideraciones de este proveído.
- d) Condenar a Seguridad Atlas Ltda. a pagar al demandante la suma de diez millones novecientos doce mil doscientos cincuenta y siete pesos (\$10.912.257), por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, conforme lo indicado en las consideraciones de este proveído.
- e) Condenar a la empresa demandada, al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de \$29.260 diarios, a partir del 4 de julio de 2020 y hasta que se efectuó el pago de las acreencias laborales conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
- f) Condenar a la empresa demandada, al pago de la suma de veintidós millones ciento noventa y dos mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos (\$22.192.488), por concepto de indemnización por falta de depósito de cesantías prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
- g) Condenar a la demandada Seguridad Atlas Ltda., al pago de la compensación de vacaciones por valor de un millón cuatrocientos treinta y seis mil ciento ochenta y dos pesos (\$1.436.182), suma que deberá indexarse debidamente, a la fecha de su pago.

- h) Absolver a la demandada, de las restantes pretensiones de la demanda, como se expuso en la parte considerativa.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia, a cargo de la demandada y en favor del demandante, fijando como agencias en derecho, para la primera instancia, la suma equivalente al 5% de las condenas emitidas en la sentencia, y en segunda, por un salario mínimo legal vigente al momento en que se liquiden las costas del proceso, de conformidad con lo normado en el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado



Demandante:	Magaly Esther Duncan Peña
Demandada:	EPS Sanitas SAS; Audicom.
Proceso:	Sumario
Decisión:	Revoca parcialmente.
Radicado:	11-001-22-05-000-2023-01410-01 11001220500020230141001

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), la **Sala Segunda de Decisión Laboral**, conformada por los magistrados **Luz Marina Ibáñez Hernández**, **Rafael Albeiro Chavarro Poveda** y la ponente **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver el recurso de apelación presentado por la EPS Sanitas SAS, contra la decisión proferida el 31 de octubre de 2023, por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud al interior del proceso que le sigue la señora Magaly Esther Duncan Peña.

De conformidad con lo prescrito en el parágrafo 1° del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, la Sala acoge el proyecto de la ponente que se traduce en la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES

La señora Magaly Esther Duncan Peña accionó contra la EPS Sanitas SAS, buscando que se ordene a la entidad que, a través del prestador Audicom, le haga entrega en buen estado, del dispositivo auditivo requerido para ayudar la función auditiva de su oído izquierdo.

En los hechos informó que, el 3 de agosto de 2022, Audicom le entregó un dispositivo auditivo con desperfectos, pues no funcionó desde el momento en que lo recibió, a pesar de haber manifestado esta situación, la entidad se ha negado a cambiarlo, y le exige que asuma el costo de la reparación.

Por auto del 4 de octubre de 2023, la Superintendente delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud, admitió la demanda contra la EPS Sanitas SAS, surtió el traslado y requirió también a la entidad Audicom, para que informe las gestiones administrativas adelantadas y aportara las documentales requeridas, para garantizar la prestación del servicio de ayuda auditiva a la señora Magaly Esther Duncan Peña (Carpeta 04,

C01).

RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

La EPS Sanitas, aseguró que no ha negado la prestación del servicio requerido, por lo que, pide que se declare la carencia actual de objeto en este caso. Además, aseveró que los servicios se prestaron acorde al estado de salud de la paciente, emitiéndose las autorizaciones necesarias para su atención médica.

Mientras tanto, la empresa Audicom manifestó que el aparato auditivo entregado a la usuaria tiene una garantía de 5 años por defecto de fabricación, sin embargo, las averías que presenta el instrumento obedecen a la inadecuada limpieza y cuidado por parte de la paciente, por lo tanto, al no estar incluida su reparación dentro de la garantía, su costo debe ser asumido por la afiliada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal, profirió sentencia condenatoria el 31 de octubre de 2023, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda, y ordenó que en el término de 7 días garantizara la reparación y entrega del audífono, conforme con las conclusiones de Audicom; al tiempo que dispuso proporcionarle la capacitación necesaria para conocer el uso del artefacto, y asegurarse de que reciba el seguimiento por otorrinolaringología, con fundamento en que, «*a la fecha de proyección de la presente sentencia no le ha garantizado el acceso efectivo y material a la tecnología requerida por la señora Magaly, haciendo caso omiso que se trata de una persona de la tercera edad*», ordenando así que en el término de 7 días, se garantice la reparación y entrega del audífono, de acuerdo a las conclusiones de la entidad Audicom, del 28 de febrero de 2023; además, de garantizarle a la señora Duncan Peña capacitación para el uso y mantenimiento de los audífonos y control efectivo y seguimiento por otorrinolaringología (carpeta 7, C01).

Inconforme con lo decidido, la querellada EPS Sanitas, presentó recurso de apelación, una vez concedido ante esta corporación procede a resolverlo (Carpeta 8, C01).

II. RAZONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

La recurrente refutó la decisión asegurando que la usuaria suscribió acta de entrega de los audífonos, se le proporcionó la información sobre las limitantes de reposición y reparación por mal uso del aparato, tal y como lo indicó la IPS Audicom. Añadió que las reparaciones no están cubiertas por el PBS, por lo cual no tienen la cobertura del PBSUPC.

III.

CONSIDERACIONES.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Siguiendo los argumentos del recurso, y considerando que la discusión en la segunda instancia se limita única y exclusivamente al punto de censura enrostrado por la apelante al proveído impugnado, según lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por la Ley 712 de 2001, la Sala se ocupará de establecer si la primera instancia acertó o no al impartir órdenes a la EPS Sanitas SAS.

3.2. PRESUPUESTOS PARA LA VIABILIDAD DEL RECURSO.

La Sala advierte que hay legitimación del recurrente porque con la decisión atacada hay mengua en sus intereses, el recurso es tempestivo, está cumplida la carga procesal de la sustentación y la providencia es susceptible de apelación.

3.3. PREMISAS NORMATIVAS.

El carácter polivalente del derecho a la salud concedido por nuestra Carta Política Constitución Política, al consagrarlo en los artículos 48 y 49 como un servicio público a cargo del Estado, y como una garantía de los ciudadanos para el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, se condensó en la sentencia C-791-11, que se pronunció sobre la demanda de constitucionalidad incoada contra la Ley 1438 de 2011 que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, con la intención de generar condiciones más proteccionistas de este derecho, y que se centró brindar un mayor bienestar del usuario, y que la prestación del servicio se diera bajo los principios de oportunidad, calidad y eficiencia.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 6 señaló los elementos y principios que lo rigen. Y, sobre todo, el principio de eficiencia, según el cual: *«El sistema de salud debe procurar por el mejor uso social y económico de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población»*.

En lo referente a la prestación de servicios de salud con obligación de la EPS la Resolución 4343 de 2012, en su artículo 4, numeral 4.2 estableció que todo afiliado sin restricción alguna tiene el derecho a recibir sin limitaciones, todas las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos estén o no incluidos en el plan de beneficios, siempre sean requeridos con necesidad.

3.4. DEL CASO CONCRETO.

Definidas las premisas normativas a aplicar, entra la Sala a dilucidar los aspectos relevantes, conforme al recurso presentado.

La censura sostuvo que, atendiendo la cobertura del plan de salud al cual tiene derecho la paciente, se le garantizan los servicios médicos requeridos, pero, para el caso específico de la señora Duncan Peña, según la empresa, la reparación del dispositivo por daño por mal uso, no se encuentra cubierta por la garantía del producto, por ende, los costos de reparación deben ser asumidos por la misma usuaria.

Esta corporación estima que, no es desatinada la decisión de ordenarle a la EPS Sanitas SAS que garantice la reparación y entrega del audífono, atendiendo a las conclusiones de la entidad Audicom, en comunicación del 28 de febrero de 2023, por cuanto la dinámica del sistema de salud es cambiante en razón a que las tecnologías en salud crecen al ritmo de los avances científicos, los cuales responden a las necesidades en salud de las personas, en armonía con las definiciones y nuevos procesos, tecnologías y la innovación de nuevas formas terapéuticas internacionalmente reconocidos por las comunidades científicas o utilizados en las buenas prácticas de la prestación de servicios de salud, desde esa perspectiva, las EPS están obligadas a garantizar el uso y disposición de los insumos entregados a sus usuarios, independientemente de si están o no incluidos en el PBS, tal y como lo dispone la Resolución 4343 de 2012, en su artículo 4, numeral 4.2.

Igualmente, la Resolución 2366 de 2023, incorpora la necesidad de garantizar que la provisión de los servicios y tecnologías de la salud a los afiliados se realice cumpliendo estándares de calidad relativa al Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud y demás normas relacionadas.

En el caso de la señora Duncan Peña, conforme al caudal probatorio incorporado a este proceso, esta usuaria se encuentra afiliada a la EPS Sanitas SAS, quedando claro entonces, que la obligada al cumplimiento de la orden emitida por la Superintendencia, lo es precisamente esa entidad, y no la institución prestadora del servicio.

Sin embargo, frente a las decisiones accesorias, considera esta Sala que no son procedentes, dado que no se evidencia falla en el servicio de salud que le impida a la peticionante el acceso a la información requerida para el uso y manejo del aparato auditivo entregado por la empresa Audicom, quienes, según el acta de entrega del 3 de agosto de 2022, le dieron las indicaciones de uso y mantenimiento del insumo entregado, y dispusieron el seguimiento por la especialidad de otorrinolaringología.

Conforme con las razones hasta aquí expuestas, esta Sala revoca parcialmente el numeral segundo de la decisión de la Superintendencia de Salud en sus funciones jurisdiccionales y la confirma en lo demás.

No se imponen costas, por haber prosperado parcialmente el recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

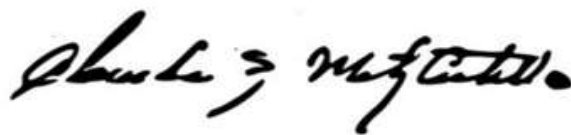
PRIMERO: Revocar el punto 2 del numeral segundo de la decisión del 1º de septiembre de 2023, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso promovido por la señora Magaly Esther Duncan Peña contra la EPS Sanitas SAS, y confirmarla en lo demás, según las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso interpuesto por la entidad.

TERCERO: Comunicar a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

CUARTO: Devolver el expediente a la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, y ejecutoriada esta providencia.

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado