REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 36-2018-00401-01

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **ELIZABETH MARIÑO AMAYA**
DEMANDADO: **RESTCAFE SAS**
ASUNTO : **APELACIÓN (DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 36° Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de agosto de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante, así como de la demandada RESTCAFE SAS presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de enero de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **ELIZABETH MARIÑO AMAYA**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **RESTCAFE SAS,** con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener

sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos (fls 93 y 94 del expediente digital):

1) Que se declare que existe contrato de trabajo escrito a término inferior a un año, con la sociedad denominada RESTCAFE SAS, cuyos extremos laborales fueron desde el 4 de octubre de 2012 y hasta el 8 de agosto de 2017.
2) Que se declare que dicho contrato inferior a un año se convirtió después de las tres prórrogas autorizadas a término fijo de un año.
3) Que se declare sin valor y efecto alguno la terminación del contrato a término fijo de un año comunicada a la demandante el día 8 de agosto de 2017.

CONDENAS:

1) A la sociedad RESTCAFE SAS a reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando como ADMINISTRADORA en el punto de venta Restaurante localizado en el Centro Comercial denominado HAYUELOS, o a otro de igual o superior categoría, desde el 8 de agosto de 2017, hasta cuando suceda su reintegro, sin solución de continuidad.
2) Que se ordene a la sociedad RESTACFE SAS al pago a favor de la demandante de la indemnización por terminación sin justa causa del contrato de trabajo a término fijo de un año.
3) Que se condene y orden pagar al empleador RESTCAFE SAS los salarios dejados de cancelar desde el 8 de agosto de 2017, hasta cuando se de cumplimiento al fallo que así lo ordene.
4) Que se condene y ordene pagar a la sociedad demandada las primas dejadas de cancelar desde el 8 de agosto de 2017, hasta cuando suceda el reintegro al cargo que venía ocupando en la empresa demandada.
5) Que se condene y ordene pagar a la sociedad demandada el valor de las cesantías dejadas de cancelar el 8 de agosto de 2017, hasta cuando suceda el reintegro al cargo que venía ocupando en la empresa demandada.
6) Que se condene y ordene a la Sociedad demandada a reactivar las afiliaciones de la demandante al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos), desde el 8 de agosto de 2017, sin solución de continuidad, a las entidades respectivas a las cuales venía afiliada en salud EPS COMPENSAR, en pensión al fondo de pensiones PORVENIR, a riesgos

profesionales a la ARL POSITIVA, igualmente a la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, sin solución de continuidad.

7) Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **RESTCAFE SAS,** contestó la demanda (fls. 162 a), de acuerdo al auto que data del 9 de marzo de 2020 visible a folio 255 del expediente digital, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo en su defensa excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 27 de agosto de 2020. **DECLARÓ** que entre la señora ELIZABETH MARIÑO AMAYA y la sociedad RESTCAFE SAS, existió un contrato de trabajo a término fijo, del 4 de octubre de 2012 al 8 de agosto de 2017.

ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

COSTAS a cargo de la parte actora, incluyendo como agencias en derecho la suma de $400.000.

RECURSO DE APELACIÓN

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

1. **REINTEGRO:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se accedan a las pretensiones declarativas y condenatorias incoadas en la demanda, como quiera que, la carta de terminación del

contrato de trabajo dirigida a la demandante no se basó en su estado de salud, sino que por el contrario, la motivación se basó en hechos suscrito e informador por el señor MANUEL VELÁSQUEZ del 19 de julio, hechos que refiere a unos productos sin especificar su estado de conservación, pues tan solo se especificó hasta el acta de descargos llevada a cabo el 2 de agosto de 2017, descargos que se centró en investigar los hechos sucedidos el 21 de julio de 2017, los cuales jamás existieron, pues no se demostró que la actora haya incurrido.

En ese sentido, el acta de descargos y la carta de terminación de la relación laboral son escritos totalmente contradictorios, violentando el derecho al debido proceso de que trata el Art. 29 de la CP de la demandante, pues fue sometida y se indujo en error por parte de su empleador al indagarle sobre unos hechos inexistentes, por lo que a su consideración, la terminación del contrato de efectuó de manera irregular e ilegal, situación que se colige con la manifestación efectuada por el Juzgador de instancia, quien indicó que existía contradicción en la transcripción tanto del informe rendido por el señor Manuel Velásquez el día 19 y el Acta de descargos, llevada a cabo por el empleador, irregularidades que no deben pasarse por alto, razón por la cual es procedente ordenar el pago de los salarios dejados de percibir, cesantías y reactivación de la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral.

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:

Para la Sala la controversia a que se contrae en determinar: **1.** Si conforme al material probatorio recaudado, es procedente ordenar el reintegro o no a la demandante ELIZABETH MARIÑO AMAYA al cargo que venían desempeñando, a uno igual o de superior jerarquía por haberse transgredido el debido proceso al

momento de su retiro, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales y re-afiliación seguridad social hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

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 demandante ELIZABETH MARIÑO AMAYA laboró para la empresa RESTCAFE FAS mediante la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, a partir del 4 de octubre de 2012 hasta el 8 de agosto de 2017, desempeñando el cargo de "Administradora" del local de Hayuelos de la demandada, conforme contrato de trabajo visible a folios 2 a 6 del expediente digital, carta de terminación de la relación laboral obrante a folios 132 o 198 del expediente digital y comprobante de prestaciones sociales que se observa a folios 128 y 190 del expediente digital.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Ahora bien, 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.

En ese orden, si bien el recurso de apelación se basa en las inconsistencias en que incurrió la demandada con los motivos que presentó en el Acta de Descargos, y en la carta de terminación de la relación laboral, vale la pena destacar que los fundamentos de derecho incoados en el escrito de demanda se centran en establecer la estabilidad laboral reforzada en que eventualmente podría estar incursa la demandante, sin embargo, se deja en claro en el recurso de apelación que el reintegro que se pretende es respecto de las inconformidad que al apoderado

de la demandante le mereció reparo respecto del Acta de Descargos y la Carta de Terminación de la relación laboral, razón por la cual, con fundamento en el Art. 66A del CPL y de la S.S. la Sala procede a resolver únicamente de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche.

Aclarado lo anterior, a folios 9 a 11 del expediente digital reposa Acta de diligencia de descargos suscrita el **2 de agosto de 2017**, por los hechos ocurridos en el Restaurante Hayuelos, donde se encontraban productos vencidos, tales como gaseosas, aguas y salsas, y si bien no había un líder en dicho establecimiento, la responsable de la inocuidad de todos los productos es la administradora, en este caso, la señora ELIZABETH MARIÑO AMATA, no siendo la primera vez que ocurre tal suceso bajo dicha administración, frente a la cual se le había hecho una retroalimentación sobre la falta previamente.

En dicha diligencia afirmó la demandante que el 21 de julio de 2017, llegó el Barista a revisar las neveras, donde encontró una salsas inglesas, una salsa de frutos, 24 gaseosas y 5 aguas vencidas. Indicó además que no le dio de baja a dichos productos, bajo el argumento que las gaseosas y el agua se "acababan de vencer" y respecto de las salsas "Estaban en refrigeración y no tenían apariencia que estaban mal".

Pese a lo anterior, indicó que la compañía demandada le otorgó una capacitación, en donde se le explicaron las buenas prácticas de manufactura y que era consiente del hecho de tener materia prima vencida, la cual conlleva a incurrir en una falta grave. Así mismo, indicó que por error el restaurante venía a los clientes productos vencidos, añadiendo que no verificó la fecha de vencimiento de los productos, pues los mismos no tenían signos de descomposición.

Finalmente indicó que, si bien era consiente que en su cabeza se encontraba la responsabilidad de revisar y dar de baja los productos que se encuentren vencidos y/o en estado de descomposición, a los alimentos que encontró el barista vencidos no les dio de baja, porque a su consideración los productos se encontraban en nevera y creyó que era suficiente protección, respecto de la salsa de frutos rojos manifestó que era un producto dulce y por lo tanto no se daña tan fácil (Sic).

Por otro lado, obra carta de terminación del contrato de trabajo que data del **8 de agosto de 2017** suscrita por la señora Andrea Beatriz Sánchez Becerra, en calidad de Directora de Relacionales Laborales de la demandada, en la que le atribuye a la demandante haber cometido hechos graves así:

> *"Mediante la presente me permito informar que la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa. Esta terminación será efectiva a partir del día ocho (08) de agosto de dos mil diecisiete (2017).*
>
> *La razón de esta decisión tiene como fundamento; (i) lo dispuesto en el Decreto 2351 de 1961 artículo 7, literal a, numeral 6, en concordancia con el reglamento de trabajo y contrato de trabajo, así como en el artículo 58 numerales 1, 5 y 7 del CSRT y (ii) la diligencia de descargos practicada el pasado dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017), en la que quedaron evidenciadas las faltas que fueron cometidas por Usted.*
>
> *Luego de haber analizado las declaraciones rendidas de forma libre y voluntaria en la diligencia de descargos, se concluye que, es inadmisible que usted en reiteradas oportunidades haya incumplido gravemente las obligaciones a su cargo. Los hechos que fundamentan la decisión son: el no rotar oportunamente los productos, permitiendo su circulación por fuera de los términos permitidos para el consumo, hecho que pone en riesgo la salud de los clientes, y configura un grave incumplimiento de las obligaciones a su cargo, como lo es el acatar los lineamientos establecidos por la compañía para la rotación de productos caducados, omitiendo así el cumplimiento de las políticas corporativas relacionadas con las buenas prácticas de manufactura.*
>
> *De manera oportuna se le indicó que, como administradora del punto de venta debía seguir el protocolo establecido por la empresa para este tipo de situaciones, siendo necesario la rotación de los insumos en procura de mantener el buen estado de los mismos, sin embargo lo acaecido el pasado veintiuno (21) de julio de 2017, denota que usted no tuvo disposición para corregir la situación, poniendo en riesgo la salud de los clientes, la omisión a las obligaciones y deberes propios de su cargo repercutieron de manera directa en la imagen de la compañía. Lo anterior sin contar los perjuicios que pudieron causarse al público, con la venta de productos en mal estado.*
>
> *Sírvase hacer entrega de los elementos de trabajo y presentarse a la compañía para hacer entrega formal de su cargo y los elementos que se le entregaron para su cargo y los elementos que se le entregaron para su desarrollo, así como de la liquidación final de prestaciones sociales a que tiene derecho, lo mismo que los tres últimos pagos de EPS, ARL, AFP y Caja de Compensación familia, dentro de los 8 días hábiles siguientes a la recepción de esta comunicación."*

Al respecto, conviene precisar que para que un trabajador pueda ser despedido por cometer una falta, el empleador habrá de determinar si la falta es lo suficientemente grave como para que amerite o justifique la terminación del contrato de trabajo.

Así las cosas, si bien la carta de terminación de la relación laboral dirigida a la demandante, le informa de manera genérica los fundamentos con los cuales da por terminada la relación laboral, lo cierto es que indica "en conexidad con el reglamento interno de trabajo", frente a lo cual, vale la pena traer a colación el numeral 34 del artículo 62 del Reglamento Interno del Trabajo el cual dispone:

> *"**ARTICULO 62**. Los siguientes hechos constituyen faltas graves y podrán dar lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, sin perjuicio de los otros hechos previstos como justa causa de despido, prescritos por la Ley o en el presente reglamento:*
>
> *(...)*
>
> ***34. El incumplimiento de cualquiera de las normas de BPM de acuerdo con lo establecido por la Ley en el decreto 3070/1997 y las políticas de la Compañía para conservar la inocuidad de los alimentos."***

Por otro lado, el Artículo 62 establece que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

> *6) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo los artículos 58 y 60 del CST, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos y convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*

A su turno, el numeral 1a, 5a y 7a del Artículo 58 del CST dispone las obligaciones especiales del trabajador:

> *"1) Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.*
>
> *(...)*
>
> *5a. **Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.***
>
> *(...)*
>
> *7a. **Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales**."*

Sea del caso mencionar que el parágrafo del art. 62 del CST establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

Al respecto, es necesario traer a colación lo sostenido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la providencia con radicación No 38855 del 28 de agosto de 2012, en la que adoctrinó:

> *"Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales,* ***contratos individuales*** *o reglamentos,* ***implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato****".*
> *En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta…"*

Lo anterior, se reiteró en la reciente sentencia SL4764 con Rad. 66500 del 1º de diciembre de 2020.

Lo anterior, para señalar que, ante la mención de las faltas graves contempladas en el contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo, lo esencial en la demostración de su ocurrencia es la existencia misma y su aportación al proceso, de los documentos contentivos del supuesto de hecho denominado como falta y su calificación de grave, conforme se puede extraer de la documental visible a folios 220 a 255.

Establecido que fue la demandada quien terminó en forma unilateral el vínculo laboral con la demandante y cuál fue la razón que esgrimió para ese fin, conforme la carta de terminación, corresponde el establecer si ésta existió y si constituye una causa justa imputable a la actora.

Al respecto, ha de señalarse que el despido con justa causa, es una facultad que el legislador da a las partes para terminar el contrato de trabajo por las prerrogativas

previamente establecidas en el compendio normativo; precisando que cuando la decisión se toma por parte del empleador conlleva la obligación de hacer conocer los hechos que se aducen como justa causa, y permitir al trabajador defenderse.

Así pues, en virtud de lo dispuesto en los artículos 51 del y 61 del CPT y la SS, en materia laboral no existe tarifa legal, siendo admisibles todos los medios de prueba consagrados en la ley, con los cuales el juez puede formar libremente su convencimiento atendiendo a los principios informadores de la sana crítica.

Frente a las pruebas allegadas al plenario, reposa acta de diligencia de descargos realizada el 2 de agosto de 2017, en la que indicó la demandante que, ingresó a la compañía demandada el 4 de octubre de 2012 ejerciendo el cargo de Administradora, y en cuestión a los hechos acaecidos el 21 de julio de 2017 indicó que el Barista llegó a revisar las neveras del local donde era administradora, y encontró unas salsas inglesas, salsas de frutos, 24 gaseosas y 5 aguas vencidas. Indicó que no le dio de baja a dichos productos porque las bebidas se acababan de vencer y en cuanto a las salsas, indicó que estaban en refrigeración, por lo que consideró que no tenían apariencia que estaban en mal estado.

No obstante lo anterior, manifestó que la compañía le había dado capacitación en donde le explicaron las buenas practicas de manufactura, y en el evento en que hubiesen productos vencidos, debía darle de baja inmediatamente, y que al no hacerlo, era consciente que el hecho de tener materia prima vencida la hacía incurrir en una falta grave, pese a tener conocimiento cual es la vida útil que tiene cada productor en el momento que ingresa al restaurante.

Indicó además que, en otra oportunidad encontraron dos sopas de lentejas vencidas, reiterando que era consiente que era su responsabilidad dar de baja los productos que se encuentren vencidos y/o en estado de descomposición, y que estaba incumpliendo las BPM, generando una falta grave.

Finalmente, señaló que fallo en omitir la revisión de las bebidas, aguas y salsas dando de baja a tiempo los productos vencidos.

Por otro lado, reposa reporta de conductas disciplinables y/o para medidas administrativo – laborales del 21 de julio de 2017, reporte elaborado por el señor

Leonardo Carvajal, en calidad de Director de restaurantes de la demandada, en el que rindió el siguiente concepto, seguido a haber hallado productos vencidos en el Restaurante:

> *"En este restaurante, no hay líder, la responsable de la inocuidad de todos los productos es la administradora, en este caso Elizabeth Mariño. No es la primera vez que sucede en este restaurante bajo esta administración. RRHH toma la mejor decisión."*

Por otro lado, se practicó el interrogatorio de parte a la demandante, quien indicó que, el 19 de julio de 2017 fueron encontrados unos productos vencidos en el punto donde fungía como administradora, sin embargo, advierte que éste día se encontraba en descanso, que el día que volvió al punto de venta, señala que los productos no estaban en físico, ni foto que le indicara que productos estaban vencidos ese día, sin embargo pese a realizar ésta manifestación en la diligencia de descargos, no quedó plasmada en el acta de la misma, pese a haberla leído y firmado, sin embargo indica que no habló personalmente con ninguna persona que se encontrara físicamente el día de la visita. Que el 2 de agosto de 2017 le fue adelantada diligencia de descargos adelantada por los hechos ocurridos el día 19 de julio de 2017. Que la deponente era la responsable de verificar que los productos que se vendieran en el punto de venta no estuvieran vencidos. Que la empresa le endilgo un hecho correspondiente a encontrar productos vencidos, pero en ninguna parte decía que estaban vencidos, el informe que rindió el barista dijo que había encontrado productos vencidos, pero nunca indican la fecha de vencimiento ni nada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa conforme la prueba recauda dentro del plenario en primer lugar que, a la demandante se le garantizó el debido proceso, con la diligencia de descargos, resaltando que la actora tuvo la oportunidad de defenderse y explicar las circunstancias que le estaban endilgando, las cuales no fueron desvirtuadas en dicha oportunidad, así como tampoco en el presente proceso, propendiendo por el debido proceso y el derecho a la defensa a favor de la actora, tal y como se corrobora con la diligencia de descargos, dando cumplimiento de éste modo el Reglamento Interno del Trabajo, resaltando en todo caso que, en dicha oportunidad aceptó los hechos endilgados en la carta de terminación de la relación laboral, esto es, el vencimiento de productos que tenía a su cargo, como administradora del local.

Así pues, se encuentra debidamente acreditada la justa causa invocada por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, en síntesis por haber omitido darle de baja a productos que se encontraban vencidos, los cuales hubieran podido generar un daño a cualquier cliente, pese a que la misma sabía el procedimiento que debía adelantar en el evento en que un producto se encontrara vencido.

Respecto de lo anterior, debe resaltarse la gravedad del hecho de tener productos vencidos y/o en mal estado, pese a no verse físicamente en descomposición, pues los mismos no solo podían generar algún tipo de daño a los clientes que la demandada tuviera, sino posibles perjuicios a la accionada, pese a tener conocimiento del procedimiento que debía adelantar, esto es, darle de baja a los productos y alimentos que se encontraran vencidos, por no ser aptos para el consumo humano, generando una conducta omisiva y negligente, así como un grave incumplimiento a las obligaciones laborales, de las políticas de la Compañía y del Reglamento Interno de Trabajo, y si bien la demandante justifica la situación en que el día de la revisión se encontraba en su día de descanso, lo cierto es que era su responsabilidad de tener los productos y alimentos aptos para el consumo humano, pues lo único cierto es que dentro de sus funciones, se encontraba la responsabilidad de verificar la fecha de vencimiento o caducidad de los productos que la demandada ofrece para el consumo, a sabiendas de la capacitación recibida por la compañía y tener el conocimiento de adelantar el procedimiento a adelantar y la responsabilidad que tenía a su cargo, omitiendo sus obligaciones y la ejecución de los procedimientos por los cuales la capacitaron.

Así las cosas, se encuentra plenamente acreditado los hechos endilgados a la trabajadora en la carta de terminación del contrato de trabajo, que contrario a lo afirmado por el recurrente, coinciden con las imputadas a la actora en la diligencia de descargos, las cuales fueron debidamente acreditadas por la demandada, los cuales constituyen una falta grave, y en consecuencia, una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** el fallo proferido en primera instancia.

COSTAS. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, por las consideraciones que anteceden.

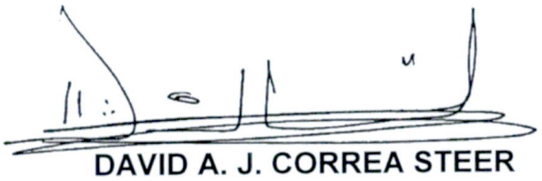
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en la instancia.

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

(Rad. 11001310503620180040101)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503620180040101)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503620180040101)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación 38-2017-00213-01

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **ROSANA SANDOVAL LEÓN**
DEMANDADO: **DISTRIBUCIONES LADAM SAS**
PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ NAVARRO
AIDA ESTHER JIMENEZ NAVARRO
ERIKA ALEJANDRA JIMENEZ
ADELMO ALFREDO MOTTA
ASUNTO : **APELACIÓN (DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de julio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 08 de marzo de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **ROSANA SANDOVAL LEON**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **DISTRIBUCIONES LADAM SAS, PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ NAVARRO, AIDA ESTHER JIMENEZ NAVARRO, ERIKA ALEJANDRA JIMENEZ**

y **ADELMO ALFREDO MOTTA,** con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos (fls 13 y 4 expediente digital):

1) Que se declare que entre AIDA ESTHER JIMENEZ NAVARRO, PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ NAVARRO, ERIKA ALEJANDRA JIMENEZ, ADELMO ALFREDO MOTTA y DISTRIBUCIONES LADAM SAS, y la señora ROSANA SANDOVAL LEON existió un contrato de trabajo realizado de manera verbal, el cual terminó por causal imputable a los empleadores.
2) Que se declare la responsabilidad solidaria y compartida de los demandados con la actora por las sumas de dineros resultantes y adeudados como consecuencia de la relación laboral desde el 31 de octubre de 1989 hasta el 30 de enero de 2017.
3) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a la actora por concepto de cesantías, correspondiente al tiempo laborado, desde el 31 de octubre de 1989 a enero 30 de 2017, para un total de 9953 días, la suma de $35.041.001,80.
4) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a la actora por concepto de intereses a las cesantías, correspondiente al tiempo laborado, desde el 31 de octubre de 1989 a enero 30 de 2017, para un total de 9953 días, la suma de $4.220.691.
5) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a la actora por concepto de prima de servicios, correspondiente al tiempo laborado, desde el 31 de octubre de 1989 a enero 30 de 2017, para un total de 9953 días, la suma de $34.220.691.
6) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a la actora por concepto de prima de servicios, correspondiente al tiempo laborado, desde el 31 de octubre de 1989 a enero 30 de 2017, para un total de 9953 días, la suma de $17.520.500,90.
7) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a la actora por concepto de 2 horas extras laboradas, correspondiente al tiempo laborado, desde el 31 de octubre de 1989 a enero 30 de 2017, para un total de 9953 días, la suma de $131.379.600.
8) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a la actora por concepto de aporte a pensión obligatorio,

correspondiente al tiempo laborado, desde el 31 de octubre de 1989 a enero 30 de 2017, para un total de 9953 días, la suma de $48.179.881,22.

9) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a la actora por concepto de auxilio de transporte, correspondiente al tiempo laborado, desde el 31 de octubre de 1989 a enero 30 de 2017, para un total de 9953 días, la suma de $27.186.780.

10) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a la actora por concepto de indemnización por terminación del contrato de forma unilateral, sin justa causa, correspondiente al tiempo laborado, desde el 31 de octubre de 1989 a enero 30 de 2017, para un total de 9953 días, la suma de $23.236.271,66.

11) Que se condene a los demandados a pagar a la actora la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no haberse cancelado , a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidas al trabajador.

12) La presente condena debe extenderse hasta el momento en que los demandados hagan efectivo el pago total de las acreencias laborales.

13) A las costas del proceso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **DISTRIBUCIONES LADAM SAS** y el señor **ADELMO ALFREDO MOTTA MORALES,** como persona natural, contestaron la demanda (fls. 66 a 74), así como la señora **PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ NAVARRO**, contestó la demanda (fls. 96 a 105), de acuerdo al auto que data del 9 de mayo de 2018 visible a folio 141 del expediente digital, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo en su defensa excepciones de mérito.

Que la señora **ERIKA ALEJNADRA JIMENEZ NAVARRO** contestó la demanda (fls. 146 a 152), así como la señora **AIDA ESTHER JIMENEZ NAVARRO** (fls. 155 a 161), de acuerdo al auto que data del 4 de octubre de 2018 visible a folio 163 del expediente digital, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo en su defensa excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 17 de julio de 2020. **ABSOLVIÓ** a los demandados **DISTRIBUCIONES LADAM SAS, PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ NAVARRO, AIDA ESTHER JIMENEZ NAVARRO, ERIKA ALEJANDRA JIMENEZ** y **ADELMO ALFREDO MOTTA** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por ROSANA SANDOVAL LEON.

EXCEPCIONES, dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado de las propuestas.

Sin **COSTAS** en esta instancia.

RECURSO DE APELACIÓN

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

1. **APORTES A SEGURIDAD SOCIAL:** Manifiesta el apoderado que se encuentra en desacuerdo con el fallo proferido en primera instancia, en cuanto no le fue reconocida a la demandante los aportes a seguridad social, así como a la interpretación que hace el Juzgado respecto de las etapas de los contratos, pues no fue tenido en cuenta, como se quiso establecer.

2. **SUSTITUCIÓN PATRONAL**: Por otro lado, señala que respecto de la sustitución patronal también se evidencio y es dable que, ella tiene derecho a que se le reconozca frente a la situación actual que la demandante presenta.

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:

Para la Sala la controversia a que se contrae en determinar: **1.** Si se acredita la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante ROSANA SANDOVAL LEON y los demandados DISTRIBUCIONES LADAM SAS, PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ NAVARRO, AIDA ESTHER JIMENEZ NAVARRO, ERIKA ALEJANDRA JIMENEZ y ADELMO ALFREDO MOTTA, entre el 31 de octubre de 1989 y el 30 de enero de 2017, y si hay lugar al pago de prestaciones, vacaciones e indemnizaciones reclamadas, en virtud de la sustitución patronal. **2.** Sí hay lugar a declarar la responsabilidad solidaria de los demandados. **3.** Si hay lugar o no a los aportes a Seguridad Social a favor de la señora ROSANA SANDOVAL LEÓN.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

En ese orden, la Sala acomete el estudio minucioso de la prueba testimonial y documental obrante dentro del plenario a fin de establecer si entre las partes existió una única relación laboral en los términos indicados en la demanda y de sus extremos temporales.

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.

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales 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, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada o que estando en presencia de elementos demostrativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo. (SL3396-2018, radicación n.° 54373 del 15 de agosto de 2018)

Bajo este entendido, y descendiendo al *sub lite* observa la Sala que la demandante afirma haber prestado sus servicios personales y subordinados a favor de los demandados DISTRIBUCIONES LADAM SAS, PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ NAVARRO, AIDA ESTHER JIMENEZ NAVARRO, ERIKA ALEJANDRA JIMENEZ

y ADELMO ALFREDO MOTTA, en una única relación laboral entre el 31 de octubre de 1989 al 30 de enero de 2017, que se dio por terminado por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

Por su parte los demandados, niegan la existencia del vínculo laboral, alegando el señor **ALFREDO MOTTA MORALES** como persona natural y en calidad de representante legal de Distribuciones LADAM SAS, indicó que no existe solidaridad por cuanto el vínculo que existió entre la demandante con éste accionado obedeció a un contrato vigente entre el 14 de noviembre del 2008 y enero del año 2017 el cual terminó por mutuo acuerdo.

Por su parte, la señora **PRIMITIVA ISABEL JIMÉNEZ NAVARRO**, en calidad de propietaria del 50% del establecimiento de Comercio denominado Distribuciones y Representaciones MAJAGUA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que el 30 de octubre de 1989 la demandante sostuvo relación laboral con AIDA ESTHER JIMÉNEZ NAVARRO, y por tal razón, no existe responsabilidad solidaria y compartida entre los demandados, mas aun cuando la señora Primitiva no celebró contrato con la actora y cuando la señora Erika Jiménez el 9 de septiembre de 1999 le compró el 50% del establecimiento MAJAGUA, se firmó un acuerdo mediante el cual asumía las cargas fiscales, comerciales y laborales en la misma proporción comprada; y en en tercer lugar se destaca que no puede operar la figura de sustitución patronal por cuanto el señor Motta firmó y registró un acuerdo con la demandante.
Finalmente, la señora **ERIKA ALEJANDRA JIMÉNEZ** y la señora **AIDA ESTHER JIMÉNEZ NAVARRO** se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, aceptando el hecho contenido en el numeral 19.

Así pues, revisada la documental allegada se advierte en el plano formal que se aportó al plenario liquidación de contrato de trabajo con extremos temporales del 14 de noviembre de 2008 al 31 de enero de 2017, desempeñando el cargo de "Servicios Generales", con un salario de $1.350.573; Acuerdo de pago suscrito entre la demandante y el señor ADELMO ALFREDO MOTTA MORALES, en calidad de representante legal de DISTRIBUCIONES LADAM SAS que data del 31 de enero de 2017, en la que se indica que la demandante recibe a satisfacción la suma indicada en la liquidación antes mencionada, precisando que tal suma deberá ser cancelada de manera mensual en la suma de $800.000 y una cuota extraordinaria

de $200.000, en los meses de julio y diciembre de los años 2017, 2018 y 2019, previa solicitud de la actora; consulta de movimiento de cuenta de la demandante de la entidad bancaria Davivienda.

Por otro lado, reposa certificado de cancelación de matrícula del establecimiento de Comercio Distribución y Representaciones MAJAGUA, de fecha 28 de febrero del año 2017, que da cuenta que la cancelación se dio el 4 de noviembre del año 2008.

Certificado de existencia y representación expedido por Cámara y Comercio de fecha 10 de marzo del 2017 y del 3 de octubre del 2017, en donde se registra el establecimiento de Comercio denominado Distribuciones y Representaciones MAJAGUA, con fecha de cancelación 4 de noviembre del 2008.

Certificado de existencia y representación de Cámara y Comercio expedido el 28 de febrero del año 2017 de la sociedad demandada Distribuciones LADAM SAS con fecha de creación 4 de noviembre del año 2008; Oficio de notificación de cambio de razón social de fecha 6 de abril del 2011.

Certificación laboral expedido por DISTRIBUCIONES LADAM Empresa Unipersonal con destino al Departamento de compras, para poner en conocimiento que a partir del 2 de abril de 2011, la razón social deja de ser Distribuciones LADAM EU y en adelante continúa como Distribuciones LADAM SAS con el mismo registro único tributario.

Certificación que data del 10 de abril de 2012 expedido por Adelmo Alfredo Motta Morales, en calidad de Representante Legal de Distribuciones LADAM, quien certifica que la señora ROSANA SANDOVAL LEON, se encuentra vinculada a esa empresa desde el 1 de febrero de 1998, mediante contrato de prestación de servicios, en el área de servicios varios, devengando un sueldo de $1.080.000.

Nuevamente, reposa una certificación suscrita por el señor Adelmo Alfredo Motta, Representante Legal de Distribuciones LADAM EU, quien certifica que la señora ROSANA SANDOVAL LEON, se encuentra vinculada a dicha empresa desde el 1 de febrero de 1998, con un contrato de prestación de servicios a término indefinido, en el área de servicios varios, devengando la suma de $750.000.

Se aporte reporte de historia laboral actualizado el 28 de abril de 2017, con el reporte de los empleadores SERVITEM JB y PRESENCIA LABORAL LT, para un total de 1,86 semanas cotizadas.

Documental que data del 6 de febrero de 1999 y del 8 de julio de 2006, solicitándole a la demandada AIDA JIMENEZ, que se realizaran los aportes a seguridad social al extinto ISS a favor de la actora.

Copias de transacciones a favor de la demandante por valor de $300.000 cada mensualidad correspondientes del 1 de febrero de 2017, 28 de febrero de 2017, 15 de marzo de 2017, 31 de marzo de 2017 por valor de $400.000, 17 de abril de 2017, 02 de mayo de 2017, 16 de mayo de 2017, 02 de junio de 2017, 16 de junio de 2017, 4 de abril de 2017, 3 de agosto de 2017, 16 de agosto de 2017, 1 de septiembre de 2017, 16 de septiembre de 2017.

Certificado de contrato de compra venta del 50% de DISTRIBUCIONES Y REPRESENTACIONES MAJAGUA, entre PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ NAVARRO, como vendedora y ERIKA ALEJANDRA JIMENEZ NAVARRO como compradora.

Se recibió el interrogatorio de parte del señor **ADELMO ALFREDO MOTTA MORALES**, quien indicó ser el representante legal de DISTRIBUCIONES LADAM SAS, indicó conocer a la demandante, quien trabajó para la sociedad LATAM desde el 2008 hasta el 2017 mediante un contrato verbal, en un horario de 8:00 AM a 6:00 PM, devengando un SMLMV. Que conoció a la demandante de tiempo atrás cuando trabajó con su suegra, y fue cuando se le ofreció la oportunidad de vincularla a LADAM. Que la demandante le manifestó que no la afiliara a cesantías, porque perdía los beneficios que le daba el Gobierno. Que la relación laboral se dio por mutuo acuerdo, suscribiendo un Acuerdo de pago, el cual se viene cancelando mensualmente.

Se recibió el interrogatorio de parte de la señora **ERIKA ALEJANDRA JIMENEZ**, quien indicó que conoce a la demandante desde el año 1998, quien ejercía oficios varios en la casa de su madre AIDA ESTHRT JIMENEZ en algunos días de la semana, no siempre la veía, que no le consta el salario devengado por la actora, que no tiene claridad hasta cuando laboró para su madre, toda vez que luego

comenzó a trabajar para diferentes torres donde vivía su madre, que nunca trabajó a su servicio. Que no tiene participación en la empresa DISTRIBUCIÓNES LADAM, manifiesta ser la esposa del representante legal.

Se recibió el interrogatorio de parte de la señora **AIDA ESTHER JIMENEZ**, quien manifestó conocer a la demandante desde 1989, fecha para la cual realizaba oficios domésticos los sábados de manera esporádicos en su hogar, sin recordar con exactitud el salario cancelado al día. Que MAJAGUA corresponde a un negocio que montaron en el año 1992, sin especificar quienes son sus fundadores, que respecto de la sociedad LADAM no tiene nada que ver.

Se recibió el interrogatorio de parte de la señora **PRIMITIVA ISABEL JIMÉNEZ NAVARRO,** quien indicó distinguir a la actora sin tener claro desde que fecha. Que la conoció cuando laboraba en LADAM, pero que no le consta el horario de trabajo en dicha empresa, así como tampoco el salario que devengaba; que no tiene participaciones en LADAM, sin embargo afirma que si tuvo participación en MAJAGUA, sin embargo que posteriormente le vendió su parte a su hermana AIDA ESTHER. Que no tiene conocimiento si le efectuaron cotizaciones a Seguridad Social en Pensión a favor de la demandante.

Se recibió el interrogatorio de parte a la demandante, la señora **ROSANA SANDOVAL LEÓN,** quien indicó que no tenía ninguna relación laboral con la señora PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ. Que trabajó desde 1989 hasta el 2008 con DISTRIBUCIONES MAJAGUA y AIDA ESTHER JIMENEZ NAVARRO. Señala que laboró desde 2008 a 2017 con DISTRIBUCIONES LADAM SAS, cuando cambio de razón social. Que cuando terminó de trabajar en LADAM, llegaron a un Acuerdo de Pago para que le cancelaran quincenalmente una suma, sin que hayan cumplido dichos pagos.

Por otro lado, se recibió la prueba testimonial de las señoras **KARINA GARZÓN, ANA CECILIA PÁEZ SÁNCHEZ** y **ADELA GÓMEZ GUERRERO** quien manifestó la primera ser la hija de la demandante, y afirma que la actora era la empleada de los demandados, desde 1989 por casi 28 años, que incluso acompañaba a la demandante a trabajar. Que entre semana trabajaba en la empresa y los fines de semana en la casa de los demandados. Que para finales de 2016 le dijeron que ya no servía para trabajar y que por eso era mejor que se retirara. Que la demandante

no estuvo afiliada al Sistema de Seguridad Social, pese a que la empresa LADAM intentó afiliar a la demandante en una oportunidad, no pagaron, quedándose sin servicio en salud, razón por la cual se tuvo que afiliar al SISBEN. Que la momento de retirarse, la obligaron a firmar un Acuerdo, y que si no firmaba el Acuerdo no le pagaban nada, le pagarían quincenal una suma, pero los pagos no se hacen cumplidos, toca estar detrás de los demandados para que le paguen a la actora. Que la actora realizaba funciones como cocinar, cargar plásticos, barrer, trapear, hacía de todo en MAJAGUA. Por su parte, la señora PÁEZ SÁNCHEZ indicó que conoce a la demandante por amistad, que no conoce a los demandados, solo que la actora trabajaba para ellos, que en algunas oportunidades estuvo en el sitio donde trabajaba con todos los plásticos en ese almacén. Finalmente, la señora GÓMEZ GUERRERO señaló ser la prima de la demandante, que en algún momento trabajó un par de días para hacer el aseo de la casa de la señora AIDA ESTHER JIMENEZ. Que vio a la demandante trabajar en varias cosas en el almacén de MAJAGUA. Que no tiene conocimiento cuanto le pagaban.

Así mismo, se recibió el testimonio de la señora **EDITH YASMIN ESPINEL VARGAS**, quien indicó ser la contadora de DISTRIBUCIONES LADAM SAS, que conoció a la demandante desde el año 2013 cuando ingresó a trabajar a LADAM, pero que para dicha data, ya estaba laborando la actora por lo que no le consta la forma de su vinculación. Que la demandante se encargaba de realizar lo de servicios generales de la compañía, que sabe que le pagaban $45.000 pesos diarios, conforme los recibos de pago que eran aportados a contabilidad. Que la actora no estaba afiliada a Seguridad Social, y cuando se intentó afiliarse la demandante se negó porque afirmaba que perdía los beneficios de "Familias en Acción". Que cuando la demandante se retiró se llegó a un acuerdo de cancelarle mensualmente una suma de dinero, por un periodo específico. Que la demandante no fue ingresada en nómina porque manifestaba que perdía los beneficios que le daba el Gobierno. Que al momento en que la actora se retiro, se realizó una liquidación, sin que la demandante se opusiera a dicha liquidación.

Así mismo, se recibió a la señora **BLANCA LILI MORENO,** quien indicó ser vendedora del almacén DISTRIBUCIONES PRIMIPLAS de propiedad de la señora PRIMITIVA ISABEL JIMENEZ hace mas de 25 años, que distingue a la demandante porque trabajaba al lado del almacén. Que la demandante nunca trabajó en MAJAGUA.

Por otro lado, se recibieron los testimonios de los señores **SEBASTIAN ALEJANDRO MONCADA MADRID** y **JULIETH PATRICIA GUERRERO**, indicó el primero de ellos que, conoció a la demandante desde 2013 aproximadamente cuando ingresó a trabajar en DISTRIBUCIONES LADAM, que la actora dejó de trabajar porque hicieron un trato, sin conocer específicamente cual fue el acuerdo al que llegaron. Que la demandante era la encargada de desarrollar oficios varios en el almacén. Que la actora manifestó en alguna oportunidad que no tomaba vacaciones porque no le gustaba quedarse en la casa, que prefería seguir trabajando. Que cuando la empresa iba a hacer la afiliación al fondo de cesantías, ella decía que no quería hacerlo, porque le quitaban beneficios con el SISBEN. Por su parte, la señora PATRICIA GUERRERO quien indicó que trabaja como administradora en DISTRIBUCIONES LADAM, en donde conoció a la demandante en el año 2008. Que la actora desempeñaba el cargo de "Oficios Varios" hasta el año 2017, que no tiene conocimiento porque se fue la demandante, pero sabe que la demandante y el señor Alfredo llegaron a un acuerdo, que vio el acuerdo mucho tiempo después que se fue la demandante cuando archivó la documental, que en el marco del acuerdo, tiene entendido que es un pago quincenal a favor de la demandante. Que trabajó para MAJAGUA desde 2005 a 2008.

Finalmente, se recibieron los testimonios de los señores **JOSEFINA ACOSTA, ANA DE JESÚS RUIZ CARRERO** y **ODILIA CASTAÑEDA MAHECHA,** quienes coincidieron en indicar que conocieron a la demandante por ser la aseadora en el conjunto donde vivían por unos dos años alrededor del año 1989 y posteriormente en la casa de la señora AIDA ESTHER que la vio algunos sábados.

Así pues, una vez acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia la subordinación laboral, salvo que la demandada desvirtúe la misma, con el fin de determinar que las actividades desempeñadas por la actora eran autónomas e independiente, con el fin de configurar un contrato de carácter civil o comercial, situación que no sucedió en el presente asunto.

Ahora bien, en relación al elemento de **subordinación**, el cual aduce la parte demandada (personas naturales) que no existió, vale precisar que dicho elemento es el elemento diferenciador entre un contrato de prestación de servicios y un contrato laboral y a pesar de que alega que la demandante se vinculó mediante un

contrato de prestación verbal, solo fue por el periodo del 14 de noviembre de 2008 a 30 de enero de 2017, tal situación no desvirtúa el posible elemento de subordinación que pasa a estudiar esta Sala de decisión.

Sea lo primero indica que, no se logra acreditar dentro del plenario la existencia de una relación laboral con los señores Aida Esther Jiménez Navarro, Primitiva Isabel Jiménez Navarro, Erika Alejandra Jiménez y Adelmo Motta, como personas naturales, pues si bien en un principio la demandante prestó sus servicios de oficios varios para la señora Aida Esther Jiménez, no se logró demostrar la fecha final de dicho vínculo, los días exactos en que laboraba, ni el salario que devengaba, razón por la cual no es procedente declarar la existencia de una relación laboral entre la actora con los demandados, personas naturales, máxime si se tiene en cuenta que tan solo el señor ADELMO MOTTA tiene un vínculo con la sociedad demandada, como quiera que funge como representante legal de dicha empresa.

En ese escenario, con fundamento de las pruebas examinadas que obran en el expediente, se advierte que la accionante no habría desarrollado actividades al servicio de los accionados como personas naturales en el marco de un único contrato de trabajo, y en ese orden se advierte que, tampoco es posible la declaratoria de una eventual sustitución patronal derivada de vinculaciones de la accionante con otras personas, particularmente con las otras accionadas como personas naturales, desempeñando actividades en sus hogares o establecimientos de Comercio que ya se encuentran liquidados y que fueron de propiedad de otras personas y que, en términos generales, se exhiben como independientes entre unos y otros, a pesar de que pueda deducirse que desarrollaban actividades similares.

En este orden de ideas, al no demostrarse dentro del presente proceso los supuestos de hecho aducidos en el nivel introductorio, particularmente la existencia de una única vinculación contractual laboral, en el marco de la cual todos los accionados operara como responsables solidarios, debe destacarse igualmente que tampoco procede la declaratoria de la responsabilidad solidaria como lo solicita en el *petitum* de la demanda, en virtud de una sustitución patronal, por cuanto corresponde al último empleador, quien debería asumir el reconocimiento de las obligaciones respectivas, pues precisamente se entiende que en el marco de esa sustitución patronal, se ha acordado asumir el importe de las obligaciones laborales de los trabajadores que continúan al servicio del último empleador o del empleador

que sustituye al antiguo, esto en los términos, del código sustantivo del trabajo, y no todos los demandados eventuales empleadores, como lo pretende la demandante al solicitar la declaratoria de una única relación laboral con todos los demandados, pues no es procedente su declaración.

No obstante lo anterior, tenemos que, de conformidad con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de DISTRIBUCIONES LADAM, así como por los testigos que se practicaron en audiencia, es claro que la demandante prestó sus servicios de manera personal en las instalaciones de la sociedad demandada, desde el año 2008 hasta el año 2017, conforme se colige igualmente de la liquidación de prestaciones sociales.
En ese sentido, no puede desconocerse que de conformidad con la prueba testimonial, así como los interrogatorios de parte y prueba documental que reposa en el plenario, no existe inconformidad que efectivamente la demandante estuvo vinculada laboralmente con la sociedad DISTRIBUCIONES LADAM SAS desde el 14 de noviembre de 2008 al 30 de enero de 2017, tal y como se estableció en la liquidación de prestaciones sociales y Acuerdo de pago allegados al plenario.

Al estar demostrada la prestación personal del servicio por parte de la demandante, y no está acreditada la autonomía e independencia al momento desarrollar el objeto contractual, no queda otro camino que dar aplicación a la presunción establecida en el artículo 24 del código sustantivo del trabajo en el sentido de determinar que la relación que unió a la señora ROSANA SANDOVAL LEÓN con DISTRIBUCIONES LADAM SAS se dio mediante un contrato de índole laboral, **REVOCANDO** de esta manera la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de declarar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y DISTRIBUCIONES LADAM desde el 14 de noviembre de 2008 al 31 de enero de 2017, ejerciendo el cargo de "Oficios Varios" devengando un SMLMV para cada mensualidad.

1. **Aportes a Seguridad Social en Pensión:**

Aclarado lo anterior, manifiesta el apoderado de la parte demandante que se encuentra en desacuerdo con el fallo proferido en primera instancia, en cuanto no le fue reconocida a la demandante los aportes a seguridad social.

Así pues, al revisar el reporte de historia laboral expedido por Colpensiones actualizado al 28 de abril de 2017, en el que se relacionan los empleadores de la aquí demandante, iniciando con SERVITEM SJ desde el 15 de octubre de 1993 al 26 de octubre de 1993 y por otro lado, PRESENCIA LABORAL LT desde el 1 de febrero de 1999 al 28 de febrero de 1999, para un total de 1,86 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, sin que se observen los periodos laborados a favor de DISTRIBUCIONES LADAM SAS.

Así mismo, reposa formulario de corrección de historia laboral, en el que pretende la demandante se incluyeran los periodos laborados a DISTRIBUCIONES LADAM SAS, desde el septiembre de 2008 a marzo de 2017, periodos con los que no se coinciden por los aquí concedidos.

Sin embargo, y respecto de la manifestación realizada por el representante legal de DISTRIBUCIONES LADAM SAS, respecto que no fue afiliada nunca a Seguridad Social en Pensiones, por solicitud expresa de la demanda, debe precisarse la obligatoriedad que existe los aportes a la Seguridad Social en Pensiones en vigencia de la relación laboral, conforme lo dispone el Art. 17 de la Ley 100 de 1993, que dispone:

> ***ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.*** *Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

Planteado así el problema, a partir del nuevo sistema general de seguridad social en pensiones, resulta válido incluir todos los tiempos de servicio y semanas cotizadas con *anterioridad* y *durante* la vigencia de la Ley 100 de 1993, en aras de hacer efectivo el derecho a la seguridad social del trabajador.

Así pues, en el año 1993, se expidió la Ley 100 de 1993 que creó el "*Sistema de Seguridad Social Integral*" como desarrollo del derecho a la seguridad social consagrado en la Constitución e instituyó como **obligatoria la afiliación a todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos**, salvo las excepciones señaladas en el artículo 279 la referida Ley.

El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, contempla como una de las características del sistema general de pensiones la obligación de tener en cuenta la totalidad de los tiempos de servicios y semanas cotizadas, así: *"f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio."*

En armonía con lo anterior, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con respecto a los tiempos que se pueden computar para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en dicha disposición, dispone: "***c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.***"

En desarrollo de la disposición citada, el Artículo 1 del Decreto 1887 de 1994, establece:

> *"**Campo de aplicación**. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993."*

Por su parte el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, al regular el régimen de transición de las pensiones que se encontraban a cargo de los empleadores del sector privado, expresamente dispone que el tiempo de servicios prestado al empleador será tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez otorgada por el

ISS, para lo cual el empleador debe cancelar el valor del cálculo actuarial según lo dispuesto en el artículo 33[1] de la Ley 100 de 1993.

El citado criterio de la Corte se ha extendido hasta tal punto, que se le ha reconocido al trabajador el derecho de recuperar esos tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar. Así, dicha solución se emplea en los eventos en que la ausencia de afiliación se hubiera dado por falta de cobertura del sistema de seguridad social, por omisión pura y simple del empleador, por la creencia del empleador de no encontrarse regido por una relación laboral, e independientemente de si el contrato de trabajo se encontraba vigente o no cuando entró a regir la Ley 100 de 1993. Todo ello, en apoyo de la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 (sentencia CSJ SL939-2019), los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y, así mismo, con base en los principios de la seguridad social, tales como la universalidad, unidad e integralidad «*que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores [...] a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad*». (Sentencia SL4307 radicación 70149 del 9 de octubre de 2018).

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios a la demandada DISTRIBUCIONES LADAM SAS desde el 14 de noviembre de 2008 al 30 de enero de 2017, sin que por tanto se hayan efectuado aportes para el Sistema de Seguridad Social en pensión, tiempo por el cual el empleador debe asumir el pago de las pensiones conforme a lo normado en el

---

[1] "***TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN A CARGO DE EMPLEADORES DEL SECTOR PRIVADO***. *Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición se seguirán las siguientes reglas:*
a) Cuando el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.
Reconocida la pensión de jubilación por el empleador éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho instituto para otorgar la pensión de vejez a sus afiliados al régimen de transición. En ese momento el I.S.S. procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo el pensionado.
El tiempo de servicios prestados al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del I.S.S. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, resultante a 1 de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social. El valor de dicho cálculo actuarial se sujetará al reglamento respectivo. En el evento que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador la empresa continuaran con la totalidad de la pensión a su cargo. *(...)"*

artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, razón por la cual con fundamento en las disposiciones legales y en la jurisprudencia en cita, le asiste el derecho a la demandante que el empleador DISTRIBUCIONES LADAM SAS habilite el tiempo de servicios durante el cual no efectuó aportes a favor de la señora ROSANA SANDOVAL LEÓN.

Por otro lado, de conformidad con la sentencia SL1515 con radicación No. 50481 del 3 de mayo de 2018, la cual recoge el precedente lo indicado por la máxima Corporación tendientes que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, el cual debe cubrir el **100%** de los aportes correspondientes a los tiempos laborados a través de la cancelación del título pensional, a entera satisfacción de la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliada la demandante.

Procediendo en consecuencia a **CONDENAR** a la demandada DISTRIBUCIONES LADAM SAS a pagar el valor del cálculo actual por concepto de aportes a pensión sobre los salarios certificados por el empleador, a entera satisfacción de la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliada a la demandante, a efectos de convalidar los tiempos de aportes no efectuados, por los periodos comprendidos entre el **14 de noviembre de 2008 al 30 de enero de 2017**, teniendo como salario devengado para este lapso el correspondiente al SMLMV, el cual no fue objeto expreso de apelación por ninguna de las partes, así como las consecuencias por la mora.

No siendo otro motivos de inconformidad del presente asunto, se **CONFIRMARÁ** en lo restante el fallo proferido en primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

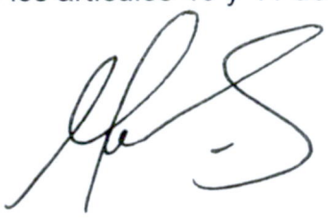
PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida el 17 de julio de 2020 por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre la señora ROSANA SANDOVAL LEÓN con DISTRIBUCIONES LADAM SAS desde el 14 de noviembre de 2008 al 30 de enero de 2017.

SEGUNDO: **CONDENAR** a la demandada DISTRIBUCIONES LADAM SAS a pagar el valor del CÁLCULO ACTUARIAL por concepto de aportes a pensión sobre los salarios certificados por el empleador, a entera satisfacción de la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliada la señora ROSANA SANDOVAL LEÓN, a efectos de convalidar los tiempos de aportes no efectuados, por los periodos comprendidos entre el **14 de noviembre de 2008 al 30 de enero de 2017**, teniendo como salario devengado para este lapso el correspondiente al SMLMV.

TERCERO: **CONFIRMAR** en lo restante la decisión de primera instancia.

CUARTO: Sin **COSTAS** en la instancia.

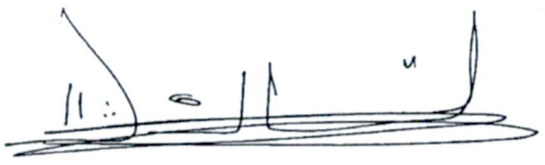
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

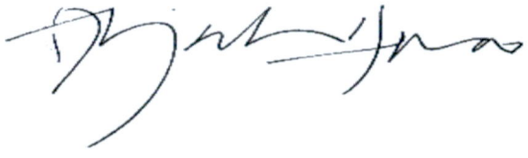
Ponente

(Rad. 11001310503820170021301)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503820170021301)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503820170021301)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 15-2015-00626-01

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	**SALUD TOTAL EPS - S SA**
DEMANDADO:	**LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** HOY **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**
ASUNTO:	**RECURSO APELACIÓN DEMANDADA - ADRES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada (ADRES) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de octubre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la demandada ADRES (folios 702 a 712), presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 04 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

SALUD TOTAL EPS instauró demanda ordinaria laboral contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** hoy **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, LA PREVISORA SA – FIDUPREVISORA SAS, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR SA – FIDUCOLDEX SA; INTEGRANTES DEL CONSORCIO SAYP 2011, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SA – ASD SA, SERVIS OUTSORCING INFORMATICOS SA – SERVIS SA, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS; INTEGRANTES DEL CONSORCIO UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y **COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD** hoy **DIRECCION DE REGULACIÓN DE BENEFICIOS**, debidamente sustentada como aparece a folios 3 vuelto y 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

1. Que se declare que SALUD TOTAL EPS – S SA, prestó servicios NO POS denominados como "Terapias de Educación Especial" a sus usuarios, en estricto cumplimiento de lo contenido en fallos de tutela y CTC, y los cuales se discriminan en el hecho tercero del escrito de demanda, visible a folio 5 del Cuaderno No. 1 del expediente.
2. Que se declare que SALUD TOTAL EPS – S SA financió y canceló con sus propios recursos los servicios objeto de la demanda que se discriminan en el hecho tercero del escrito de demanda.
3. Que se declare que la demandada no ha reembolsado el 100% de los valores asumidos por la EPS con ocasión a la prestación de los servicios que se relacionan en las declaraciones anteriores y que ascienden a la suma total de $54.763.216.
4. Que se declare que SALUD TOTAL EPS – S SA incurrió con sus recursos propios en gastos administrativos, correspondientes a la gestión administrativa desplegada para adelantar la solicitud de reclamación de pago de los recobros en vía judicial y que corresponde al 10% del valor de los recobros NO POS.
5. Que se declare responsable solidariamente a LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL hoy ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, LA PREVISORA SA – FIDUPREVISORA SAS, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR SA – FIDUCOLDEX SA; INTEGRANTES DEL CONSORCIO SAYP 2011,

ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SA – ASD SA, SERVIS OUTSORCING INFORMATICOS SA – SERVIS SA, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS; INTEGRANTES DEL CONSORCIO UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA y COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD hoy DIRECCION DE REGULACIÓN DE BENEFICIOS con ocasión a los gastos en que está incurriendo SALUD TOTAL EPS – S SA por conceptos de esta demanda.

PRETENSIONES CONDENATORIAS:

1. Que se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL hoy ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, LA PREVISORA SA – FIDUPREVISORA SAS, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR SA – FIDUCOLDEX SA; INTEGRANTES DEL CONSORCIO SAYP 2011, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SA – ASD SA, SERVIS OUTSORCING INFORMATICOS SA – SERVIS SA, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS; INTEGRANTES DEL CONSORCIO UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA y COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD hoy DIRECCION DE REGULACIÓN DE BENEFICIOS de manera solidaria, al pago de las 29 "Terapias de Educación Especial" que prestó y financió la EPS en cumplimiento de fallos de tutela y CTC, y que ascienden a la suma de $54.763.216.
2. Que se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL hoy ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, LA PREVISORA SA – FIDUPREVISORA SAS, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR SA – FIDUCOLDEX SA; INTEGRANTES DEL CONSORCIO SAYP 2011, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SA – ASD SA, SERVIS OUTSORCING INFORMATICOS SA – SERVIS SA, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS; INTEGRANTES DEL CONSORCIO UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA y COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD hoy DIRECCION DE REGULACIÓN DE BENEFICIOS de manera solidaria, al pago del 10% de los gastos administrativos sufragados por la EPS, para adelantar la solicitud de reclamación de pago de los recobros en vía judicial y que corresponde al 10% del valor de los recobros, por cuantía de $5.476.321.

3. Que se condene a los demandados al reconocimiento sobre las anteriores sumas de dinero adeudadas a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con lo determinado en el Artículo 4° del Decreto 1281 de 2002.
4. Que se condene a los demandados sobre las sumas anteriormente comentadas al reconocimiento y pago por parte de los accionados de la correspondiente INDEXACIÓN derivada de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.
5. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL hoy **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** contestó la demanda (fls. 120 a 145), de acuerdo al auto del 10 de mayo de 2019 visible a folio 630 y 631 del expediente. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

Mediante auto del 10 de mayo de 2019, se ordenó DESVINCULAR a las demandadas ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SA – ASD SA, SERVIS OUTSORCING INFORMATICOS SA – SERVIS SA, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS; INTEGRANTES DEL **CONSORCIO UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y LA PREVISORA SA – FIDUPREVISORA SAS, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR SA – FIDUCOLDEX SA; INTEGRANTES DEL **CONSORCIO SAYP 2011** (fls. 630 y 631).

Finalmente, si bien el consorcio UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA llamó en garantía a **SEGUROS ALLIANZ SA** (fls. 403 a 406), mediante auto del 10 de mayo de 2019, el Juzgado de instancia negó el llamamiento en garantía propuesto (gl. 630 y 631).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 15° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 07 de octubre de 2019, **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al pago a favor de la demandante SALUD TOTAL EPS SUBSIDIADA, en la suma de $28.998.172, la cual pagará debidamente indexada, desde el 29 de julio de 2015 y hasta su momento efectivo de pago.

ABSOLVIÓ a la demandada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, de las demás pretensiones y recobros objeto de la presente acción, específicamente los que correspondían al recobro de 15 tutelas por no existir soportes y los que tenían su origen en el comité técnico científico, y, en estos términos, declarar frente a estas demostradas las excepciones de no procedencia del pago de los mismos con recursos del sistema general de seguridad social en salud, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada.

ABSOLVIÓ el pago de los intereses moratorios y de los gastos administrativos solicitados por la parte actora.

COSTAS a cargo de la parte demandada **ADRES**, para el efecto, se fijaron como agencias en derecho la suma de 3 SMLMV para el año 2019.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada ADRES** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **RECOBROS FRACTURAS**: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se absuelva a ADRES, teniendo en cuenta que conforme los medios de prueba aportados, se evidenció el incumplimiento en alguno de los requisitos previstos por la Ley, lo que genera una glosa, quedando demostrado que los recobros objeto de la Litis desconocen los requisitos previstos para su presentación en el trámite de auditoria.

   Frente al tema, los recobros efectuados por la EPS demandante presentaron la GLOSA 103, al no cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución 2099 de 2008 y 5395 de 2013, o ya fueron cancelados por la UPC, precisando que en el evento de tratarse de terapias ABA, las mismas se encuentran excluidas del POS y no pueden ser pagados con recursos de la Salud.

De esta manera, señala que la orden de pagar estos recobros conlleva a un doble pago o a un pago indebido, lo cual va en contravía de lo estipulado en los artículos 48y 49 de la Constitución Política, que establece que la Seguridad Social en Salud son servicios públicos a cargo del Estado, y por tal razón, se estableció una estricta y adecuada regulación.

2. **TERAPIAS ABA**: Indica que éste es un tema que debe tenerse en cuenta que se encuentra excluido del POS, y por lo cual, ya ha sido pagado por la UPC como se estableció en el Protocolo TA de 2015, así como en la Resolución 4251 de 2012, la cual señala a la definición de la Terapia ABA. En ese sentido, las Terapias ABA consiste en un programa para pacientes con diagnóstico de autismo, el cual contiene intervenciones, actividades y procedimientos de salud y educación, en consecuencia, el POS cubre únicamente la parte del programa correspondiente a la salud, sin embargo, lo correspondiente a la parte de educación, el POS no lo cubre, como lo ha establecido el Art. 29 del Acuerdo 029 y el Acuerdo 08 de 2011.

   En ese sentido, indica que, al condenarse por temas de terapias, si bien es cierto que en su momento no se entendía que estuvieran excluidas, tácitamente se estaría generando un pago indebido con los recursos de la salud.

3. **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**: Indica que si bien el H. Consejo Superior de la Judicatura asignó la competencia a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, no es posible aplicar lo establecido en el Art. 151 del CPT y SS, toda vez que los recobros y las reclamaciones que se solicitan en el presente asunto, tienen una normatividad propia que imposibilita al Juez Laboral realizar inescindibilidades de las normas, aplicando solo lo que le favorezca al demandante, trayendo a colación la sentencia dentro del proceso No. 11001310501220140052101 del 14 de noviembre de 2017, donde dispuso:

   "Se aplica entonces, como veníamos diciendo en el artículo 122 del Decreto 019 de 2012, adelantado por el Decreto 18265, se desarrolló por la Resolución del MPS 2977 de 2012, en donde se establece el procedimiento para saneamiento de cuentas por recobro y sin duda alguna, se estipula el termino de caducidad que contempla la ley para la reparación directa del CPACA que es de 2 años, tal como lo señala el juez de primera instancia.

Dicha norma aplicada por el juez y con la que se encuentre conforme la parte actora, para la sala es la que aplica en este especifico caso de 2 años, pues no puede dársele el tratamiento de un proceso ordinario, dado que, en virtud de la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, la que alude el juez este tema fue asignado a la jurisdicción laboral ordinaria para ser tramitado como un proceso ordinario, pero deben aplicarse las normas expresas que existen para este tipo de recobros"

Conforme lo expuesto, en los procesos de recobro de factura, la demanda tuvo que haber sido radicada dentro de los 2 años siguientes, de no haber sido así, tampoco por vía judicial es factible su conocimiento.

4. **INDEXACIÓN Y COSTAS**: Finalmente señala que, en el caso en que no procedan las pretensiones principales, conforme los argumentos anteriormente expuestos, tampoco procedería la indexación y la condena en costas en contra de la demandada ADRES.

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 FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí conforme al material probatorio recaudado la entidad demandante SALUD TOTAL EPS – S, tiene derecho al reconocimiento de los pagos de recobros de servicios de salud prestados, o si al presentarse la GLOSA 103, las mismas no cumplen con los requisitos para ordenar su reembolso. **2.** Por otro lado, sí las Terapias ABA reconocidas por SALUD TOTAL EPS se encuentran excluidas del POS y por lo tanto si hay lugar o no a ordenar su reembolso **3.** Excepción de prescripción. **4.** Indexación y **5.** Costas de primera instancia.

GENERALIDADES DEL SISTEMA DE SALUD:

Sea lo primero señalar que no fue objeto de controversia la prestación de servicios de Terapias ABA de la EPS – S SALUD TOTAL en favor de sus afiliados y/o beneficiarios en cumplimiento de órdenes de tutela, los cuales fueron objeto de

recobro ante el FOSYGA, hoy ADRES, a efectos de obtener su pago con cargo a los recursos administrados por dicha entidad.

Con arreglo a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política es deber del Estado garantizar la prestación del servicio público de seguridad social y la atención en salud, a través de los medios preventivos o las tecnologías que permitan su protección y recuperación. A fin de materializar dichos propósitos la Ley 100 de 1993 definió el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos útiles para regular el servicio público esencial de salud y promover el acceso universal de la población al mismo, para el efecto creó el régimen contributivo y el régimen subsidiado de salud y consagró que los afiliados de ambos regímenes tienen el derecho a acceder a los beneficios consagrados en el Capítulo III del Título I del Libro II de dicha Ley, a saber: plan obligatorio de salud – POS hoy denominado plan de beneficios en salud (PBS), financiado con la unidad de pago por capitación (UPC). Así mismo, la ley dispuso la creación de las entidades promotoras de salud (EPS), responsables de la afiliación, registro y recaudo de cotizaciones y de garantizar directa o indirectamente la prestación del plan obligatorio de salud a sus afiliados. También la creación de las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), encargadas de prestar a los afiliados el plan de beneficios en salud (PBS) (Ley 100 de 1993 artículos 156,157, 159, 177, 178, 179, 181, 183, 185, artículo 14 de la Ley 1122 de 2007).

Del recobro de servicios de salud no incluidos en el POS

Ahora, el plan de beneficios en salud (PBS) se actualiza periódicamente por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social, no obstante, no incluye todos los servicios y tecnologías de salud, por tanto, hay insumos, medicamentos y procedimientos no cubiertos, algunos de los cuales son financiados con los recursos públicos de la salud. En consecuencia, desde la Resolución 5261 de 1994, se indicó que toda intervención que no pretenda el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad o que tenga fines cosméticos, estéticos y suntuarios no son financiadas con los recursos públicos de la salud, exclusión que fue reiterada en el artículo 6 del Acuerdo 28 de 2011, el artículo 49 del Acuerdo 29 de 2011, expedidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud – CRES y finalmente en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual definió un total de seis criterios de exclusión, a partir de los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social ha emitido varias resoluciones con el listado de intervenciones no

financiadas con recursos públicos de la salud (Resolución 330 de 2017, 5267 de 2017, 687 de 2018, 244 de 2019, 956 de 2020).

De otra parte, hay servicios y tecnologías en salud NO PBS que, en todo caso, si son financiadas con los recursos públicos de la Salud, por cuanto el ejercicio de la autonomía médica y el avance tecnológico conlleva que intervenciones no reconocidas expresamente en las resoluciones que actualizan el plan de beneficios en salud (PBS), pero con evidencia científica de su efectividad para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad sea ordenadas, caso en el cual tales servicios y tecnologías en salud pasan a ser financiadas por la Nación, para los afiliados al régimen contributivo, o por los departamentos en tratándose de los beneficiarios del régimen subsidiado, conforme el artículo 43.2.2. de la Ley 715 de 2001.

De otro lado, el artículo 8° del Acuerdo 083 de 1997 de la CNSS, estableció la posibilidad de ordenar medicamentos NO POS por los comités técnico científicos (CTC) de la IPS, pero guardó silencio frente tecnologías diferentes a los medicamentos. En consecuencia, la H. Corte Constitucional encontró barreras de acceso al servicio y mediante sentencia T-760 de 2008, ordenó a la CRES regular el trámite para que el médico tratante pueda ordenar servicios no pos distintos a medicamentos y mientras se expedía dicha regulación ordenó a las EPS someter a consideración de los Comités Técnico Científicos la aprobación de dichas intervenciones, al considerar que el derecho fundamental a la salud conlleva la garantía de acceso a los servicios que se requieran, sin importar si están o no en el plan de salud y que los servicios no incluidos, podrían ser recobrados, en el marco de las medidas adoptadas en la Ley 1122 de 2007, para garantizar el paso oportuno de recursos a las IPS.

Para garantizar el flujo de recursos por recobros, la Corte Constitucional ordenó extender el procedimiento de la Resolución 2933 de 2006 no solo a medicamentos sino a todas las intervenciones no pos, requiriendo la adopción de medidas como: ***i)*** permitir a la EPS iniciar el recobro cuando la decisión de tutela o comité técnico científico esté en firme, ***ii)*** no condicionar el recobro a que la tutela lo autorice porque basta demostrar que la EPS no está obligada a asumir la intervención conforme el POS, ***iii)*** limitar el reembolso a la diferencia entre la denominación genérica y de marca, cuando éste último medicamento sea ordenado cumpliendo los requisitos de calidad, seguridad, eficacia y comodidad del usuario.

De los requisitos del recobro de servicios y tecnologías de salud no financiadas con la unidad de pago por capitación (UPC).

Así, la Sala entra a estudiar y analizar la normatividad que circunscribe las situaciones fácticas discutidas en el presente litigio, señalándose en primera medida que con la Ley 100 de 1993 se creó el "*Sistema de Seguridad Social Integral*", con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de brindar una calidad de vida de acuerdo con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, mediante la protección de las contingencias que la afecten, y estando sujeta a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.[1]

Así mismo, el Art. 156 de la ley 100 indica las características básicas del Sistema de Seguridad Social en Salud, estableciendo en su literal c), donde indica que *"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.*

Bajo este escenario, debe precisarse que dentro del sistema de seguridad social en salud creado por la Ley 100 de 1993 en la actualidad aparecen 3 regímenes para tener acceso a la prestación del servicio en salud, en **primer lugar** el *régimen contributivo* en donde los recursos provienen de los aportes de empleados y empleadores, en **segundo lugar** *régimen subsidiado* en donde los recursos son recibidos del estado y manejados por las administradoras de régimen subsidiado y en **tercer lugar** el régimen que ataña a los vinculados del cual hacen parte aquellas personas no afiliadas a los dos primeros sistemas pero que atendiendo la necesidad de cobertura del sistema de salud se extiende para cubrir a toda la población, en esta caso este régimen es transitorio hasta cuando el estado cumpla con su vinculación a los sistemas principales.

Es de referir que la COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD (CRES), organismo gubernamental del Sector Salud en Colombia, como unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, creada mediante la Ley 1122 del 2007, encargada del Plan Obligatorio de Salud –POS- y la Unidad de pago por Capitación –UPC-, fue liquidada mediante Decreto 2560 de diciembre de 2012, y todas sus funciones y competencias fueron trasladadas al Ministerio de Salud y Protección Social.

[1] Consejo Superior de la Judicatura. M.P. DR. JULIA EMMA GARZON DE GOMEZ

Posteriormente, con el Decreto 1429 de 2016, creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), que tiene como objeto administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, esto es, los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad.

Sobre el particular, el artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002, consagra el trámite que deben surtir las cuentas de cobro presentadas por las IPS, indicando que su pago no se puede condicionar a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando sea requerido y a la demostración de la efectiva prestación del servicio. A su vez, el artículo 13 *ibídem*, en su redacción original, consagró que cualquier cobro con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga (hoy en día Adres conforme el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015) sería adelantado ante su administrador fiduciario.

Ahora, de conformidad con el contenido de las Resoluciones 2948 y 2949 de 2003, 3797 de 2004, 2933 de 2006, 3099 de 2008, 3754 de 2008, 5033 de 2008, 4377 de 2010, 1089 de 2011, 1383 de 2011, 2064 de 2011, 2256 de 2011, 28 de 2012, 2851 de 2012, 3408 de 2012, 3086 de 2012, 458 de 2013, 803 de 2013, 2482 de 2013, 2729 de 2013, 5073 de 2013, 5395 de 2013, 1479 de 2015, 1328 de 2016, 2158 de 2016, 3951 de 2016, 5884 de 2016, 532 de 2017, 1885 de 2018, 2438 de 2018, 3055 de 2018, 5871 de 2018, 848 de 2019, 1343 de 2019, 2966 de 2019, 3514 de 2019, 894 de 2020 los requisitos mínimos que debe cumplir la EPS para recobrar son:

i) Que la EPS haya pagado a la IPS el suministro efectivo de la tecnología, a través de la factura o documento equiparable.

ii) La conexidad entre el servicio brindado y la tecnología ordenada por el profesional médico, el fallo de tutela o el acta del CTC.

iii) Que el servicio sea no pos y que no pueda ser sustituido con tecnologías incluidas en dicho Plan.

iv) Que se radique la solicitud en los formatos dispuestos, aportando los anexos exigidos y dentro del término consagrado para ello.

A su vez, el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud presentaran no conformidades que afecten total o parcialmente la factura y su trámite. Además, la Sala se remite a los artículos 9 a 24 de la Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008, que dispone el procedimiento para efectuar recobros al Fosyga por medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS, ordenados por fallos de tutela.

En el caso bajo examen, se tiene en primer lugar que la entidad accionante SALUD TOTAL EPS – S está actuando en calidad de Entidad Prestadora de Salud, el cual debe garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, por acatamiento de fallos de tutela de carácter integral.

Ahora bien, señala el numeral 2° del artículo 3° de la Resolución 395 de 2016:

> *"**Recobro**. Solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o quien haga sus veces, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de servicios o tecnologías en salud **no** cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y prescrito por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela"*

Por otro lado, el Art. 5 ibídem señala:

> *"Artículo 5. Reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. La prescripción de los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS-EOC, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerio, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social - SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.*
>
> ***De manera excepcional, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) serán responsables de adelantar el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuando éstos sean ordenados mediante fallos de tutela en caso de que se requiera, por situaciones de***

contingencia o para registrar las decisiones adoptadas por las Juntas de Profesionales de la Salud."

En ese orden de ideas, todo recobro radicado ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, debe ser sometido a un trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo que se encuentra previsto en normas de carácter nacional, como lo son: Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el Decreto Ley 019 de 20212, Resoluciones 3099 de 2008 y 3086 de 2012, 458, 803, 24822, 2729 de 2013 derogadas por la Resolución 5395 de 2013, principalmente.

Así pues, la parte demandada ADRES presenta recurso de apelación en contra la decisión proferida en primera instancia, en primer lugar, respecto de la falta de cumplimiento de los requisitos de los recobros reclamados en el presente asunto, pues a su consideración, las mismas no cumplen con los requisitos establecidos en las Resoluciones 3099 de 2008 y 5395 de 2013, precisando que las mismas presentan la GLOSA 103.

Al revisar el expediente, se observa que la EPS – S solicita el recobro de diferentes servicios prestadas por orden de tutela, así como por las originadas en decisiones del Comité Técnico Científico.

Al respecto, el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 establece:

"PRESTACIONES NO FINANCIADAS POR EL SISTEMA. Son el conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, servicios, tratamientos, medicamentos y otras tecnologías médicas que no podrán ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el listado que elabore la Comisión de Regulación en Salud –CRES–. ***Esta categoría incluye las prestaciones suntuarias, las exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano y las que no sean propias del ámbito de la salud.*** *Los usos no autorizados por la autoridad competente en el caso de medicamentos y dispositivos continuarán por fuera del ámbito de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mientras el Gobierno Nacional no reglamente la materia, subsistirán las disposiciones reglamentarias vigentes."*

Por su parte, la *Resolución 5395 del 2013,* establece unos requisitos que se deben cumplir para los recobros originados en fallos de tutela, entre otros, dice:

"1. Copia completa y legible del fallo de tutela, con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.
2. Evidencia de la entrega de la tecnología NO POS.
2.1 Cuando la tecnología NO POS ordenada sea de tipo ambulatorio: firma o número de identificación del paciente, su representante, responsable, acudiente o de quien

recibe la tecnología, como constancia de recibido en la factura de venta o documento equivalente, fórmula médica, orden médica, certificación del prestador o formato diseñado para tal efecto por las entidades recobrantes."

De la misma manera, se han establecido unas directrices por parte del Ministerio de Salud Protección Social, por ejemplo, en la *Nota Externa 201433200296523* del 10 de noviembre de 2014, en la que establece:

"Respecto a los servicios derivados de fallos de tutela en los que se ordene el manejo integral del paciente o la provisión de servicios no expresos, que correspondan a exclusiones del POS y que no correspondan a aquellas que, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1450 de 2011 (art. 154) no pueden ser financiadas por el SGSSS, se reconocerán y pagarán de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando se cumplan los criterios establecidos por la Honorable Corte Constitucional Sentencia T-160 de 2014.

Para el efecto de la presentación del recobró, las entidades recobrantes, además diligenciarán el Formato previsto en el numeral 5° del Artículo 15° de la Resolución 5395 de 2013 (Formato de Justificación Médica de Tecnologías en Salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo)"

Finalmente, debemos tener en cuenta que el *Acuerdo 029* del 28 de diciembre del 2011 que estaba vigente cuando se dieron los recobros que aquí nos ocupan, dice:

*"**Artículo 49. EXCLUSIONES EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD**. Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud:*

(...)

13. Tecnologías en salud de carácter educativo, instruccional o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintas a las necesarias de acuerdo a la evidencia clínica debidamente demostrada para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas."

Ahora bien, en lo que respecta a las TECNOLOGÍAS ABA, la Circular 10 del 2015 el Ministerio de Salud y Protección Social, dispone:

"Para la evaluación de efectividad y seguridad de la terapia ABA, se realizó una revisión preliminar de la evidencia y un consenso de expertos, que permitió definir la pregunta orientadora de la evaluación (pregunta PICO), concluyendo que este tipo de terapias no tienen utilidad en casos de parálisis cerebral, discapacidad cognitiva (trastornos del lenguaje y trastornos de aprendizaje), alteraciones del cráneo (microcefalia, craneosinostosis) y síndrome de Down, dado que no hay sustento científico, ni pertinencia clínica para la intervención con ABA en personas con estos diagnósticos."

Más adelante indica:

"Las EPS tienen la obligación de prestar un tratamiento integral a los pacientes con trastorno del espectro autista. Sin embargo, no basta con la simple prescripción médica, sino que es necesario que se justifique con base en criterios médico-científicos que el paciente va obtener una mejoría o progreso en su salud."

A efectos de limitar el estudio la Sala descarta pronunciarse sobre sobre los siguientes recobros respecto de los cuales no fueron objeto de condenas y el último no fue allegó ningún soporte:

RADICADO FOSYGA	VALOR	USUARIO	FACTURA	MOTIVO
57058349	$ 1.400.000	HERNANDO TRUCCO PINERES	T-314	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 29/08/2013
57058350	$ 1.400.000	LUIS FERNANDO CASTELLANOS	T-313	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 29/08/2013
57058351	$ 1.400.000	ALAIN BAGGET GONZALEZ	T-315	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 20/09/2013
57418623	$ 4.100.000	JUAN SEBASTIAN MEDINA PICO	51267	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 18/09/2013
57571204	$ 1.400.000	LUIS FERNANDO CASTELLANOS	T-302	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 30/07/2013
57499007	$ 1.400.000	ALAIN BAGGET GONZALEZ	T-352	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 17/10/2013
57581868	$ 600.000	TANIA ESTEFANIA IBARRA LOTERO	426	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 08/10/2013
57510812	$ 4.807.985	BRAYYAN CALDERON HERRERA	51416	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 09/10/2013
57418624	$ 3.930.800	BRAYYAN CALDERON HERRERA	51110	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 07/10/2013
57510798	$ 3.921.631	NESTOR ROA GELVES	51396	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 15/10/2013
55736670	$ 106.700	JUAN CAMILO LOAIZA	HIU-660742	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 26/09/2012
56495600	$ 27.800	CECILIA CUELLAR DE CORTES	21-616887	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 24/07/2012
55346031	$ 317.800	CARMEN MARIA BARRERO MONROY	21-887355	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 20/05/2012
54078865	$ 258.000	JUAN DAVID CARDONA VELASQUEZ	HIU-657460	COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - 31/07/2012
25427650	$ 1.400.000	**SE NEGÓ**		

Aclarado lo anterior, y descendiendo al caso bajo estudio, debe indicarse que, el Juzgador de primera instancia procedió a condenar a ADRES al pago de las facturas que fueron ordenadas por orden de tutela, que para mayor claridad del presente asunto se enuncian de la siguiente manera:

RADICADO FOSYGA	VALOR	USUARIO	FACTURA	ORIGEN
25682820	$258.000	JUAN CAMILO LOAIZA	670799	TUTELA - JZG 6 CIVIL MUNICIPAL MANIZALES 02/03/2012
25709121	$516.000	JUAN CAMILO LOAIZA	671971	TUTELA - JZG 6 CIVIL MUNICIPAL MANIZALES 02/03/2012
25709124	$516.000	DANIEL GOMEZ GOMEZ	672598	TUTELA - JZG 1 CIVIL MUNICIPAL MANIZALEZ 16/05/2008
26162014	$2.000.000	JAVIER FELIPE OCHOA GIRALDO	CTG - 95	TUTELA - JZG 5 CIVIL MUNICIPAL C/GENA 05/11/2008
26161836	$2.100.000	JESUS RAMOS RAMOS	V-2202	TUTELA - JZG 3 PENAL MUNICIPAL CONTROL GTIAS VALLEDUPAR 01/02/2013
26161835	$2.100.000	RICHARD GOMEZ TORRES	V-2203	TUTELA - JGZ 5 CIVIL MUNICIPAL V/PAR 31/05/2010
26161833	$2.100.000	MARTIN ELIAS MENDOZA	V-2206	TUTELA - JZG 6 CIVIL MUNICIPAL VALLEDUPAR 20/03/2012
26161832	$2.100.000	LUIS FELIPE ESTRELLA PATERNINA	V-2207	TUTELA - JZG 3 PENAL MUNICIPAL CONTROL GTIAS VALLEDUPAR 25/04/2012
25880810	$516.000	JUAN CAMILO LOAIZA	673959	TUTELA - JZG 6 CIVIL MUNICIPAL MANIZALES 02/03/2012
26162041	$5.798.500	LAURA HERNANDEZ ARBOLEDA	10432	TUTELA - JZG 52 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION CONOCIMIENTO BTA 27/02/2009
26077084	$3.088.000	JOSE REYES RODRIGUEZ	C-5412	TUTELA - JZG 10 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION CONOCIMIENTO BTA
26161831	$2.100.000	NATHALY PALMA FAJARDO	V-2208	TUTELA - JZG 3 PENAL MUNICIPAL CONTROL GTIAS VALLEDUPAR 23/05/2011
26162019	$3.000.000	SERGIO ANDRES JAIMES ORDOÑEZ	6921	TUTELA - JZG 18 CIVIL MUNICIPAL B/MANGA 17/11/2010
26257122	$2.100.000	CRISTIAN GALLARDO CELSA	V-2476	TUTELA - JZG 18 CIVIL MUNICIPAL V/PAR 25/02/2009

Facturas éstas que suman el valor de $28.998.172, conforme las consideraciones del Juzgado de primer grado.

No obstante lo anterior, señala el apoderado de ADRES que las mismas no son procedentes, como quiera que conforme los medios de prueba aportados, se evidenció el incumplimiento en alguno de los requisitos previstos por la Ley, lo que genera una glosa, quedando demostrado que los recobros objeto de la Litis desconocen los requisitos previstos para su presentación en el trámite de auditoria. Frente al tema, señala que los recobros efectuados por la EPS demandante presentaron la GLOSA 103, al no cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución 2099 de 2008 y 5395 de 2013, o ya fueron cancelados por la UPC, precisando que en el evento de tratarse de terapias ABA, las mismas se encuentran excluidas del POS y no pueden ser pagados con recursos de la Salud.

De esta manera, señala que la orden de pagar estos recobros conlleva a un doble pago o a un pago indebido, lo cual va en contravía de lo estipulado en los artículos 48y 49 de la Constitución Política, que establece que la Seguridad Social en Salud son servicios públicos a cargo del Estado, y por tal razón, se estableció una estricta y adecuada regulación.

Con arreglo al artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las **Entidades Promotoras de Salud son responsables de garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados.**

En el *sub judice*, la prestación de servicios a los afiliados objeto de recobro se efectuó por Salud Total EPS – S SA de manera indirecta a través de diferentes centros de rehabilitación, por ello, se encuentra facultada para solicitar el cobro correspondiente al ADRES.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 7° del Decreto 1281 de 2002, *"las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias".*

A su vez, el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud presentaran no conformidades que afecten total o parcialmente la factura y su trámite[2].

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que de conformidad con los **artículos 9 a 24 de la Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008, que dispone el procedimiento para efectuar recobros al FOSYGA por medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS, ordenados por fallos de tutela.**

En el asunto, el principal motivo de glosa que la enjuiciada arguyó fue que las facturas objeto de recobro ya fueron pagadas con la UPC, fundamentado en la causal 1 – 03 consistente en: *"Los valores objeto de recobro ya fueron pagados por el FOSYGA"*, por ello, se deben verificar dos situaciones respecto de las señaladas facturas **(i)** si el procedimiento ordenado hacía parte del POS y, **(ii)** si procede el pago de cada factura o estaba subsidiado por la UPC.

De la procedencia del recobro respecto de terapias ABA (sigla en inglés de Applied Behavior Analysis o Análisis Conductual Aplicado):

Sobre este tópico conviene precisar que las llamadas terapias ABA son un conjunto de actividades tendientes a realizar una intervención en el comportamiento enfocado a educar y capacitar al individuo al entorno y así revertir el aislamiento incapacitante y lograr la sanación del paciente.

Dispone el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011, en su numeral 13 que se encuentran expresamente excluidas del POS, las *"Tecnologías en salud de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos a aquellos necesarios estrictamente para el manejo médico de la enfermedad y sus secuelas*". De otra parte, el Ministerio de Salud y

[2]"TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.
"El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley".

Protección Social, en Resolución n.° 4251 del 13 de diciembre de 2012 explicó que la terapia ABA refiere a "*un programa para pacientes con diagnóstico de autismo, el cual contiene intervenciones, actividades y procedimientos de salud y educación*" y que, en consecuencia, *"el POS cubre la parte del programa correspondiente a salud. Lo relacionado con el sector de educación no se cubre*", reiteró su disposición en Resoluciones n.° 3778 de 2013, n.° 5521 de 2013 artículos 129 y 130.

Ahora, de conformidad con el artículo 5° de la ley 1751 de 2015 corresponde al Estado *"Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales"*. Igualmente, *"Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas"*. El artículo 8° idem, por su parte, dispuso que: *"Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa (Principio de integralidad) para prevenir, paliar o curar la enfermedad."* No obstante, la misma ley estableció, en su artículo 15, que los recursos públicos de la Salud no podrán destinarse a financiar servicios o tecnologías en los que *"no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica"*.

Conviene precisar que la H. Corte Constitucional ha reconocido el acceso de personas en condición de discapacidad a terapias alternativas al POS a las que se viene haciendo referencia: neurodesarrollo, musicoterapia, hipoterapia, acuaterapia, comportamental, entre otras en atención al principio de integralidad en la prestación del servicio de salud y a *"la importancia de tales tratamientos para las personas con limitaciones cognitivas debido a sus bondades en términos de su rehabilitación"*, permitiendo en esos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social por el valor de los gastos en los que se haya incurrido en el suministro de servicios excluidos del POS (T-864 de 2012, T-466 de 2013, T-105 de 2014).

Bajo este panorama es claro que aunque las terapias con componente educativo están excluidas por la ley del plan de beneficios, ello no es óbice, para negar la prestación del servicio, pues las mismas están dirigidas a mantener y mejorar el desarrollo físico y mental de menores que sufren ciertas patologías que merecen atención especial y por ende a preservar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la salud que son amparados por vía de tutela siempre que concurran los requisitos jurisprudenciales previstos para inaplicar el POS, es dado su reconocimiento por vía judicial.

En este orden, el procedimiento recobrado por la EPS demandante corresponde a TERAPIAS ABA, conjunto de actividades tendientes a revertir el aislamiento incapacitante y lograr la sanación del paciente que padece de trastorno del espectro autista, buscando que se integre facilitando su inclusión social y escolar, según se colige del concepto del Ministerio de Salud y Protección Social[3], el artículo publicado el 26 de noviembre de 2013 en diario El Tiempo[4] y, la investigación de la Universidad Nacional[5].

En adición a lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social ha indicado que las terapias ABA aprovechan la metodología que emplea los principios del análisis experimental de comportamiento, utilizadas fundamentalmente en el ámbito educativo con el propósito de optimizar procesos de aprendizaje escolares o comportamentales, por ello, están excluidas del POS, no obstante, la terapia ABA contiene intervenciones, actividades y procedimientos de salud y educación, **siendo reconocidas con la unidad de pago por capitación – UPC**, las correspondientes a salud, pero, el componente educativo no tiene fuente de pago en el POS.

Siendo ello así, las terapias ABA son un tratamiento integral para quienes padecen autismo cuya finalidad es revertir el aislamiento incapacitante y lograr la sanación del paciente; terapia que está compuesta por varias actividades - como son acondicionamiento conductual, equinoterapia, hidroterapia, atención integral en educación especial, terapia comportamental combinada, de neurodesarrollo, músico terapia, animalterapia y, tratamiento con educación especial, entre otras.

Ahora, con arreglo a los Acuerdos 08 de 2009 y 029 de 2011, las terapias ABA no son parte del Plan Obligatorio de Salud – POS para 2013, anualidad en que se prestaron los servicios objeto de recobro, además, como el tratamiento fue integral y se compone de varias actividades se analizará si en el recobro éstas se especificaron, para determinar el pago de cada factura o si fueron subsidiadas con la UPC.

Finalmente, cabe precisar, que en términos de la Sentencia T – 760 de 2008, la salud es *"un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro*

[3] https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/COM/abc-terapias-aba.pdf
[4] Folios 282 a 284.
[5] Folios 239 a 247.

de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva", es decir, incluye también lo social y no se limita solo al plano físico y mental, por ello, las terapias de educación especial, habilidades conductuales, animalterapia, acuaterapia, musicoterapia y ocupacional, que complementan el tratamiento integral del niño autista para que se integre a la sociedad, facilitando su comunicación, son parte del sistema de salud y son susceptibles de recobro.

Ahora bien, si bien es cierto no proceden las glosas por error en los cálculos de recobro, en tanto, el valor total del recobro corresponde a la suma unitaria de cada terapia practicada según la historia clínica, la autorización por servicios y, la factura cancelada; lo cierto es que de la totalidad de facturas aquí condenadas, coincide el valor de recobro, correspondiente al asuma unitaria, cumpliendo este requisito establecido en las Resoluciones 3099 de 2008 y 5395 de 2013.

Por otro lado, si bien no proceden las glosas que se hayan fundado en que la información física no corresponde a los datos contenidos en el medio magnético, en tanto, fue imposible verificar tal afirmación, porque, la enjuiciada no allegó los recobros en físico, atendiendo que quien alega un hecho debe demostrarlo, asumiendo la carga de la prueba en los términos del artículo 167 del CGP; lo cierto es que la información aportada en el expediente, la cual se colige del medio magnético visible a folio 111 acredita la totalidad de la información que se necesita para ordenar su recobro.

Finalmente, no proceden las glosas fundamentadas en que cualquier dato contenido en el formato MYT02 no se ajusta, sin embargo, los recobros aportados cumplen lo establecido en el anexo 2 de la Resolución 3099 de 2008.

Y es en que, en gracia de discusión, la EPS-S demandante en estricto cumplimiento de diferentes fallos de tutela debió darle estricto cumplimiento a la orden allí impartida, pues en el evento en que no se cumpliera, podría incurrir en un delito, o incluso en fraude procesal o en un desacato ante una orden de tutela, por lo que al no estar incluidos en POS, procede el recobro de éstos conceptos.

En ese orden de ideas, la glosa referente a que los valores objeto de recobro ya fueron cancelados, surge improcedente, porque, la demandada incumplió la carga de demostrar qué actividades de las TERAPIAS ABA fueron recibidas por cada paciente, en tanto que, los recobros condenados se indicaron que se prestaron las terapias integrales ABA, incluyendo aspectos médicos, indicando de manera

general que se trataba de prestar "consulta de clínica atencional", tratamiento que como se refirió no hace parte del POS, **procediendo su recobro**, máxime si se tiene en cuenta que las 14 facturas condenadas en primera instancia corresponde con el nombre del afiliado contenido en el fallo de tutela con el reportado en el recobro, concluyendo entonces que se cumple a cabalidad los requisitos establecidos en las Resoluciones 3099 de 2008 y 5395 de 2013, no quedando otro camino que despachar desfavorablemente las súplicas incoadas por el apelante, y en ese sentido **CONFIRMAR** el fallo proferido en primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Señala la apoderada de la parte demandada que no es posible aplicar lo establecido en el Art. 151 del CPT y SS, pese a haber sido asignada la competencia a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, el tema de recobros tiene normatividad propia que establece el término de 2 años.

Sobre el particular el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo dispone que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. **El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono** sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual. A su vez el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo señala que 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, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

En el asunto bajo examen el término prescriptivo comienza a correr en la fecha en que se prestó el servicio, entendiéndose dicho lapso interrumpido con la reclamación escrita mediante la radicación del formato MYT01/02, y suspendido mientras se surte el trámite administrativo en el que la solicitud es sometida a auditoria y el resultado es comunicado a la entidad recobrante con la notificación de la glosa o de su ratificación a través del formato MYT04, evento en el cual la respuesta a las objeciones tiene el carácter de definitiva, agotándose así el trámite administrativo de recobro.

Ahora, desde la notificación del resultado del formato MYT01/02 o de la respuesta definitiva al MYT04 inicia a correr de nuevo el término prescriptivo trienal, sin que

posteriores reclamaciones administrativas o el uso de mecanismos especiales de recobro (divergentes recurrentes, glosa trasversal o glosa administrativa) implique una nueva interrupción de la prescripción, por cuanto el artículo 151 CPTSS señalada de forma expresa que tal fenómeno solo puede darse una sola vez.

Conviene señalar que no existe un término de prescripción especial para ejercer la acción judicial en estos casos, pero de entenderse que el plazo aplicable es el establecido en el Código de Comercio para ejercer la acción cambiaria directa, de conformidad con el criterio del Consejo de Estado plasmado en la sentencia de 30 de enero de 2014 Radicado n.°. 2007-00099, se llegaría a la misma conclusión, pues dicho término de prescripción también. Según el artículo 489 del CST el término de prescripción se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del derecho o prestación, que tratándose de los recobros por servicios de salud ocurre cuando la EPS radica los formularios MYT01 y MYT02 ante la ADRES (antes FOSYGA).

También es dable acotar que en principio se consideró que las controversias relativas a los recobros por servicios NO PBS eran competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, no obstante, la entonces H. Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver conflictos negativos de competencia entre distintas jurisdicciones, consolidó la regla jurisprudencial que es la ordinaria laboral la competente para conocer de dichos conflictos en virtud del numeral 4º del artículo 2º CPTSS. Así las cosas, **no es dable aplicar al presente asunto la caducidad de dos años prevista para el medio de control de reparación directa,** como lo pretende el apelante.

Aclarado lo anterior y una vez revisados los recobros objeto de debate, se observa lo siguiente:

RADICADO FOSYGA	VALOR	USUARIO	FACTURA	FECHA PRESTACION SERVICIO	FECHA RECLAMACION
25682820	$ 258.000	JUAN CAMILO LOAIZA	670799	26/01/2013	19/02/2013
25709121	$ 516.000	JUAN CAMILO LOAIZA	671971	24/02/2013	13/03/2013
25709124	$ 516.000	DANIEL GOMEZ GOMEZ	672598	16/02/2013	13/03/2013
26162014	$ 2.000.000	JAVIER FELIPE OCHOA GIRALDO	CTG - 95	31/07/2013	15/10/2013
26161836	$ 2.100.000	JESUS RAMOS RAMOS	V-2202	30/08/2013	6/09/2013
26161835	$ 2.100.000	RICHARD GOMEZ TORRES	V-2203	30/08/2013	6/09/2013
26161833	$ 2.100.000	MARTIN ELIAS MENDOZA	V-2206	30/08/2013	6/09/2013
26161832	$ 2.100.000	LUIS FELIPE ESTRELLA PATERNINA	V-2207	30/08/2013	6/09/2013

25880810	$ 516.000	JUAN CAMILO LOAIZA	673959	23/03/2013	12/04/2013
26162041	$ 5.798.500	LAURA HERNANDEZ ARBOLEDA	10432	31/08/2013	18/09/2013
26077084	$ 3.088.000	JOSE REYES RODRIGUEZ	C-5412	31/07/2013	9/08/2013
26161831	$ 2.100.000	NATHALY PALMA FAJARDO	V-2208	30/06/2013	6/09/2013
26162019	$ 3.000.000	SERGIO ANDRES JAIMES ORDOÑEZ	6921	30/06/2013	16/09/2013
26257122	$ 2.100.000	CRISTIAN GALLARDO CELSA	V-2476	1/10/2013	12/11/2013

Conforme lo anterior, se concluye que, ninguno se encuentra prescrito, en tanto, desde la prestación del servicio, la radicación de la factura y la fecha de presentación de la demanda, 29 de julio de 2015, según acta de reparto visible a folio 114 del plenario, no trascurrió el término trienal.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala despacha desfavorablemente la súplica incoada por la recurrente a efectos de la contabilización del término trienal.

En este sentido, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA:

La apoderada de la parte demandada presentó objeción en relación con la condena en costas impuestas en primera instancia.

La sala debe precisar que **no es el recurso de apelación la oportunidad para proponer una objeción de costas**, cuyo decreto definitivo aún no se ha determinado, de conformidad con lo previsto en el art. 366 del C.G.P.

Por lo tanto se desestima la inconformidad con las costas impuestas en primera instancia, aspecto sobre el cual la Sala queda relevada de resolver por las razones anotadas.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

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

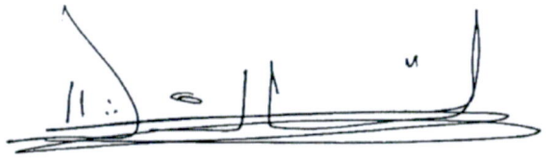
RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07 de octubre de 2019 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

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
(Rad. 11001310501520150062601)



DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310501520150062601)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO
(Rad. 11001310501520150062601)