

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO**
SANTIAGO DE CALI**Audiencia de Juzgamiento N° 355****Expediente 760014105004201500110- 01**

En la ciudad de Santiago de Cali (V), dentro de la hora de las once y cuarenta y cinco minutos de la mañana (11:45 A.M.) del día quince (15) del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), la suscrita Juez Novena Laboral del Circuito de Cali, se constituye en audiencia y declara abierto el acto, con el fin de proferir la siguiente,

S E N T E N C I A N° 355**Santiago de Cali (V), octubre quince (15) de dos mil veintiuno (2021).**

El señor **DIEGO FERNANDO TORRES OVIEDO**, identificado con cédula de ciudadanía 16.783.906, instauró demanda ordinaria laboral de única instancia contra **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, representada legalmente por el doctor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, con el fin de que se ordene a la demandada el pago mensual de un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de auxilio por educación especial, a partir del 1º de marzo de 2013, con la debida indexación o en subsidio, con los intereses legales.

Siendo ampliamente conocidos por las partes y por el Juzgado, los hechos con los cuales se fundamentan las anteriores pretensiones, así como los de la contestación de la demanda y las excepciones propuestas, resulta innecesario entrar a hacer referencia nuevamente a tales piezas procesales, pero serán tenidas en cuenta las argumentaciones allí expuestas, y las pruebas aportadas, para efecto de resolver el litigio y se hará mención puntual a lo expresado en ellas, en el momento oportuno (Artículo 280 del Código General del Proceso).

El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, quien una vez recaudado el material probatorio profirió la Sentencia 293, el 02 de agosto de 2021, mediante la cual, DECLARA PROBADA la EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO y absuelve a la demandada de todas las pretensiones reclamadas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la consulta de la citada sentencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las ya enunciadas pretensiones de la demanda a las cuales se opone la empresa accionada, bajo el argumento de que el accionante no demuestra los requisitos exigidos por la entidad para acceder al derecho reclamado, los cuales acoge la Juez A Quo, debe resolverse si en este caso el demandante tiene derecho a recibir el auxilio educativo especial que reclama.

En ese orden, se advierte que la Convención Colectiva de Trabajo Única, suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI, con vigencia del 1º de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2014, en su artículo 61, establece un beneficio educativo de siete mil millones de pesos, con destino al reconocimiento de los beneficios educativos para los trabajadores afiliados a SINTREMCALI y beneficiarios de esa Convención, y entre las destinaciones de esos beneficios, se encuentra un beneficio educativo para la educación especial de los hijos de los trabajadores oficiales consistente, mensualmente, hasta en un salario mínimo legal mensual vigente. En el parágrafo de dicha norma se establece que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. reglamentará estos beneficios.

Mediante la Resolución GG 001743 del 02 de noviembre de 2012, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en su artículo 12, establece los requisitos para obtener los beneficios educativos y en el numeral 12 de dicho artículo, se expresa que, para el otorgamiento del beneficio educativo para educación especial, debe presentarse **“evaluación de la EPS a la cual se encuentre afiliado el beneficiario respecto de la condición especial o de discapacidad, la cual debe presentarse una (1) vez al año. Recibo original o fotocopia de pago de la institución educativa debidamente cancelado.**

PARÁGRAFO PRIMERO. Los requisitos aquí establecidos deben ser cumplidos cada vez que el trabajador oficial solicite el beneficio. Los documentos requeridos deben ser presentados ante el Departamento de Gestión Laboral o en la entidad que EMCALI designe para administrar estos recursos, en las fechas, horario y lugar determinado por la Gerencia de Área de Gestión Humana y Administrativa”.

En la Resolución GG 001744 del 02 de noviembre de 2012, expedida por EMCALI, por la cual se modifica el reglamento para el otorgamiento de los beneficios educativos pactados en la Convención Colectiva suscrita con el sindicato Unión Sindical EMCALI USE, se establecen idénticos requisitos para el otorgamiento del beneficio educativo para educación especial, consagrados en la Resolución GG 001743 del 02 de noviembre de 2012.

Mediante la Resolución GG 000325 del 06 de mayo de 2016, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. adopta el reglamento de auxilios educativos convencional del sindicato UNIÓN SINDICAL EMCALI USE, y en el artículo 11, numeral 8, se establece la presentación de los mismos documentos requeridos en las anteriores Resoluciones.

En este caso, no se discute que el accionante es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre SINTRAEMCALI y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y entre el SINDICATO USE y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., además que según certificación expedida por SINTRAEMCALI el 28 de mayo de 2014, el actor se encuentra afiliado a esa organización sindical desde el 30 de junio de 1998 a esa fecha, y desde el año 1998 aporta sus cuotas sindicales. Y la UNIÓN SINDICAL EMCALI USE, certifica con fecha 26 de abril de 2016, que el accionante se encuentra afiliado a esa organización sindical desde el 09 de octubre de 2013.

Lo que sí ofrece discusión, conforme a lo manifestado por la demandada al descorrer el traslado de la acción instaurada en su contra, es que el actor no demuestra la condición especial o de discapacidad de su menor hijo, para acceder al beneficio educativo, por educación especial.

Teniendo en cuenta que el actor reclama el pago del auxilio por educación especial, a partir del 1º de marzo de 2013, se revisan los documentos anexos a la demanda, encontrando que el señor DIEGO FERNANDO TORRES OVIEDO, el 14 de marzo de 2013, solicita a la demandada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., que a partir de esa fecha le sea **“otorgado, liquidado y cancelado” el “beneficio educativo educación especial por hijo trabajador oficial”**, conforme al artículo 11 de la Resolución 1743 de noviembre 02 de 2012, para lo cual adjunta copia de la evaluación de la EPS, evaluación del colegio y recibo original de la institución cancelado. Y sobre tal solicitud, la accionada le responde mediante oficio 832 DGL – 001875 del 22 de marzo de 2013: **“se verificó en el sistema SRH y para su hijo SAMUEL DAVID, EMCALI pagó \$1.333.400 en febrero 15 de 2013, por el grado primero de primaria, calendario B, Colegio Americano. El beneficio se otorga por sólo una de las dos modalidades primaria o educación especial. Por lo anterior no es posible dar trámite a su solicitud”**.

Contra la citada decisión el actor interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, y al respecto, la entidad accionada mediante oficio 832 DGL – 002892 del 08 de mayo de 2013, le respondió: **“de conformidad con el oficio del colegio Americano de fecha abril 18 de 2013 con el cual informa que la metodología del colegio es educación formal con carácter académico y énfasis en principios y valores cristianos y el concepto del Dr. Santiago Cruz Zamorano neurólogo infantil de**

la Fundación Valle del Lili donde informa que el niño **SAMUEL DAVID TORRES BECERRA** no se puede ubicar como niño especial no como discapacitado, muy atentamente me permito informarle que de acuerdo a lo anterior no es posible dar trámite a su solicitud”

Posteriormente, mediante oficio 832 DGL – 003724 del 17 de junio de 2013, la accionada le expresa: **“Considerando que usted ha elevado en forma reiterativa petición para que se reconozca el beneficio educativo a favor de su hijo Samuel David Torres Becerra, aduciendo que se trata de un niño especial para percibir una erogación económica superior sin (sic) medie una evaluación de la EPS que así lo dictamine y pese a que ha recibido dicho beneficio en los términos del artículo de la Resolución GG 1743 de 2011, para el año 2011 por valor de \$1.071.200 y para el año 2012 por la suma de \$1.133.400, este Departamento se ratifica en las respuestas dadas en los oficios 832 DGL – 02892 de mayo 8 de 2013 y 832 – 01875 de marzo 22 de 2013, los cuales cumplen con las condiciones señaladas por la Corte Constitucional al respecto. Se precisa con relación a la solicitud de la aplicación del principio “in dubio pro operario”, que este es aplicable cuando existe una duda con respecto a una disposición que reglamente una situación que deba evaluarse, lo que no acontece respecto a la aplicación del beneficio educativo para educación especial, de conformidad con los argumentos expuestos en los escritos de respuesta dirigidos a usted y que se detallaran con anterioridad, motivo por el cual no es posible acceder a su solicitud”**

De lo anterior se desprende, que para los años 2012 y 2013, al actor ya le fue reconocido el auxilio educativo, y como éste se otorga por sólo una de las dos modalidades primaria o educación especial, no es posible ordenar su reconocimiento por educación especial, más aún cuando no se aporta evaluación de la EPS a la cual se encuentra afiliado el beneficiario, respecto de la condición especial o de discapacidad

Lo que se observa al respecto, es que el 11 de marzo de 2013, se emite como diagnóstico el de **“trastorno del aprendizaje y trastorno mixto de habilidades escolares”**, y por ello se ordena evaluación por neurosicología, y en junio 25 de 2013, en informe de evaluación por neurosicología efectuado por la doctora AMELIA CABRALES PAFFEN, especialista en neurosicología, por remisión de la EPS, con el objetivo de **“establecer compromiso en el desarrollo de las funciones cerebrales superiores debido a probable TDA”**, emite los diagnósticos de **“déficit en la memoria inmediata, reciente y visual. Curva de aprendizaje disminuida” “Déficit de atención” “bajo control de impulsos”**, luego de lo cual concluye que **“las funciones cerebrales superiores, los dispositivos básicos del aprendizaje y la función ejecutiva son prerrequisitos para la adquisición del aprendizaje pedagógico, es por esto que secundario al déficit en las diversas áreas mencionadas,**

a pesar de la inteligencia normal y si los síntomas no son tratados con las terapias respectivas para su rehabilitación podrá presentar en edad escolar trastorno del aprendizaje”, por lo que la especialista recomienda terapia del lenguaje y terapia ocupacional, y nueva evaluación por neuropsicología y por psicología, para observar la evolución de los síntomas posterior a intervención de terapias de rehabilitación, y se dan recomendaciones para la casa y el colegio, donde en este último se insiste en que los grupos donde asista no sean numerosos, la educación personalizada y ubicarlo en primera fila para evitar que se distraiga, además del apoyo al proceso terapéutico manteniendo comunicación con diferentes terapeutas y la familia. Y en historia clínica del 27 de noviembre de 2013, por parte de la psicóloga de la EPS se le diagnostica **“problemas relacionados con el bajo rendimiento escolar Tipo Principal” y “otros trastornos mixtos de la conducta y de las emociones Tipo Relacionado”**. Con posterioridad, en la historia clínica del 19 de junio de 2014, se habla de un diagnóstico de **“perturbación de la actividad y de la atención” y de “trastorno de la conducta no especificado”**.

Conforme a lo anterior, y al tenor literal del artículo 12 de la Resolución GG 001743 del 02 de noviembre de 2012, expedida por EMCALI EICE ESP, numeral 12, donde prevé que para el otorgamiento del beneficio educativo para educación especial, debe presentar **“una condición especial o de discapacidad”**, tales diagnósticos no pueden asimilarse a esa condición especial o de discapacidad que se exige en la citada norma, del cual se requiere una evaluación por la EPS, pero como se puede ver con los documentos anexos a la demanda, no se extrae que tal evaluación hubiera sido aportada y que esta revelara definitivamente una condición especial o de discapacidad, pues si bien el hijo del actor presenta los trastornos advertidos por los especialistas, estos hasta esos momentos no los calificaron con la condición de discapacidad que exige la norma, sino como trastornos del aprendizaje que requieren terapias, más no condicionan o ubican al estudiante en la situación de condición especial o de discapacidad que requiere la regla para conceder el auxilio educativo especial que se otorga por parte de la demandada en cuantía de hasta un salario mínimo legal mensual vigente en forma mensual, que es el que reclama el actor, a diferencia del auxilio educativo que le fue reconocido y que equivale a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada período escolar.

Ahora, con posterioridad a la presentación de la demanda el actor allega nuevas historias clínicas, en escrito presentado el 21 de junio de 2018, y se observa que en historia clínica del 15 de junio de 2018, se consigna que por el diagnóstico de **“comorbilidad conductual” y “trastorno de aprendizaje” “no asistía a controles desde 2015” “consultan de nuevo por persistencia de dificultades conductuales a una inatención e hiperactividad que ha llevado a quejas escolares frecuentes, en asocio a dificultades en manejo de pautas y normas”**, por lo que **“se insiste al familiar en la**

importancia de adherirse al manejo y no modificarlo sin orden médica, así como de realizar los estudios, controles y evaluaciones solicitadas” “se recomienda socializar las evaluaciones realizadas al colegio para así facilitar y modificar pautas de evaluación de aprendizaje”. En esa fecha se ordenan terapia del lenguaje dos veces por semana, y terapia ocupacional dos veces por semana.

Con fecha octubre 1º de 2019, el médico laboral de la EPS SANITAS, doctor HERNÁN FELIPE SUÁREZ REY, expide certificación en la que da cuenta que SAMUEL DAVID TORRES BECERRA, hijo del accionante, presenta una discapacidad mental, y mediante escrito del 11 de diciembre de 2019, la señora MABEL ROCÍO BOLAÑOS CRUZ, Jefe del Departamento de Gestión Compensación y Beneficios de la demandada, le responde al actor su solicitud referente a autorizar el beneficio educativo para educación especial de su hijo SAMUEL DAVID TORRES BECERRA, manifestándole que de acuerdo con la certificación emitida por el citado médico laboral, ese Departamento autoriza la liquidación y pago del mencionado beneficio siempre y cuando radique el registro civil de su hijo, la valoración por parte de la EPS a la cual se encuentre afiliado el beneficiario en la cual consta la condición especial: talento especial, déficit o de discapacidad, y la constancia de pago de mensualidad emitida por la institución educativa, de conformidad con lo consagrado en el reglamento de beneficios educativos.

Tal y como se ha visto, en este caso no se acreditó desde el inicio del proceso y durante el tiempo que duró su trámite, que el actor tuviera derecho al beneficio educativo especial reclamado, pues tan sólo hasta finales del año 2019, vino a acreditar ante la entidad accionada el cumplimiento del requisito relativo a la condición especial o discapacidad de su hijo como beneficiario del auxilio educativo especial, sin embargo, tales documentos no fueron incorporados legalmente al proceso por la Juez A Quo, toda vez que cuando fueron allegados ya se había clausurado el debate probatorio y se mencionan simplemente para destacar que durante el trámite procesal no fue allegada la prueba requerida para demostrar el derecho reclamado, sobre el cual afirma el actor al momento de su intervención en los alegatos de conclusión que dicho pago por auxilio por educación especial se viene efectuando por parte de la demandada mes a mes desde el mes de noviembre de 2019, razón por la cual al no haberse acreditado el derecho reclamado durante el trámite procesal la decisión de la Juez A Quo fue acertada.

En consecuencia, el pronunciamiento debe ser absolutorio, por lo tanto, habrá de confirmarse la sentencia consultada.

Suficientes son las anteriores consideraciones, para que el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)**, Administrando Justicia en nombre de la **REPUBLICA DE COLOMBIA** y por Autoridad de la Ley,

RESUELVA

1.-CONFIRMAR la sentencia número 293 del 02 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

2.- SIN COSTAS en esta instancia.

3°.- DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina y se firma por la titular del Despacho, como aparece.

La Juez,


LIGIA MERCEDES MEDINA BLANCO

