

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

Magistrada Ponente:

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación de sentencia y consulta
Número de Proceso:	110013105037 2019 00184 01
Accionante:	EPS Sanitas S.A.S.
Accionado:	Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social - ADRES

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S**, actuando por intermedio de apoderado judicial demandó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a fin de que se declare su responsabilidad en la causación de los perjuicios ocasionados en la modalidad de daño emergente, irrogados a la EPS, con ocasión del rechazo infundado de 51 recobros con 67 ítems cuyo costo asciende a la suma de \$173'202.929.

En consecuencia, reclama el pago de i) \$173'202.929 correspondiente a 51 recobros y 67 ítems discriminados y, ii) \$17'320.292 por concepto de gastos administrativos inherentes a la gestión y manejo de las prestaciones excluidas del POS equivalente al 10% del valor de las mismas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la actora en síntesis señaló que:

- 1. La EPS Sanitas autorizó y cubrió la prestación de 51 recobros y 67 ítems correspondientes al suministro de *servicios de cuidador* a diferentes usuarios, que no se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - POS – hoy Plan de Beneficios, los cuales se identifican a continuación:

No.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	ITEM	Clasificación del Servicio entregado	Valor de Recbro
4.1.1	130180160	1	ACOMPAÑANTE CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS DIA	\$ 2.028.200
4.1.2	128620472	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	\$ 1.673.780
4.1.3	128620417	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	\$ 1.511.540
4.1.4	128620302	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	\$ 1.609.300
4.1.5	133238058	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	\$ 1.485.300
4.1.6	133237300	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	\$ 2.812.160
4.1.7	133237938	2	CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	\$ 3.331.570
4.1.8	133237971	1	CUIDADOR PRIMARIO 6 HORAS	\$ 993.060
4.1.9	124818348	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA CUIDADOR DOMICILIARIO DIA	\$ 880.660
4.1.10	124818349	1	AUXILIAR DE ENFERMERIA CUIDADOR DOMICILIARIO DIA	\$ 2.308.880
4.1.11	124818348	2	AUXILIAR DE ENFERMERIA CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	\$ 1.056.440
4.1.12	124818349	2	AUXILIAR DE ENFERMERIA CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	\$ 2.769.760
4.1.13	122803096	1	CUIDADOR 12 HORAS	\$ 1.808.413
4.1.14	122058075	1	CUIDADOR 24 HORAS	\$ 3.603.360
4.1.15	121779348	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	\$ 2.228.490
4.1.16	122634417	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	\$ 1.519.000
4.1.17	124818347	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	\$ 1.500.772
4.1.18	125777821	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	\$ 1.811.113
4.1.19	122634397	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HRS	\$ 1.609.300
4.1.20	118325795	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	\$ 10.500
4.1.21	121779420	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	\$ 3.444.080
4.1.22	122047879	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	\$ 1.560.000
4.1.23	122431233	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	\$ 1.610.650
4.1.24	122803258	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	\$ 3.606.060
4.1.25	123002469	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	\$ 8.557.400
4.1.26	123002470	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	\$ 8.565.300
4.1.27	124818359	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	\$ 3.723.762
4.1.28	125777820	1	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HRS	\$ 3.221.300
4.1.29	122803070	1	CUIDADOR DOMICILIARIO DIA	\$ 4.173.720
4.1.30	125777801	1	CUIDADOR DOMICILIARIO DIA	\$ 4.184.320
4.1.31	125777819	1	CUIDADOR DOMICILIARIO DIA	\$ 3.032.730
4.1.32	122803070	2	CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	\$ 3.331.570
4.1.33	125777801	2	CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	\$ 3.331.570
4.1.34	125777819	2	CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	\$ 4.172.850
4.1.35	116997249	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS	\$ 654.300
4.1.36	116134071	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 2.596.560
4.1.37	116133738	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 1.096.290
4.1.38	116133749	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.529.900
4.1.39	116133793	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 1.096.290

4.1.40	116133896	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.241.680
4.1.41	116133898	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.192.580
4.1.42	116133930	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 1.686.600
4.1.43	116133937	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.481.860
4.1.44	116133953	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 4.723.540
4.1.45	116134063	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.481.860
4.1.46	116134068	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.481.860
4.1.47	116134071	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.481.860
4.1.48	116997137	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 3.023.790
4.1.49	116997454	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.355.080
4.1.50	116997542	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.248.800
4.1.51	116997544	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.529.900
4.1.52	116997617	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.481.860
4.1.53	116997793	1	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	\$ 2.401.800
4.1.54	116133738	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 1.146.951
4.1.55	116133749	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 2.646.810
4.1.56	116133793	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 1.146.951
4.1.57	116133896	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 2.345.280
4.1.58	116133898	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 2.293.902
4.1.59	116133930	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 4.852.485
4.1.60	116133937	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 2.596.560
4.1.61	116997454	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 2.492.360
4.1.62	116997542	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 2.254.690
4.1.63	116997617	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 2.596.560
4.1.64	116997661	2	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	\$ 2.971.660
4.1.65	122431193	1	CUIDADOR POR ENFERMERA PERSONALIZADA 24 HORAS	\$ 3.814.500
4.1.66	125776658	1	CUIDADOR PRIMARIO	\$ 3.289.400
4.1.67	122058115	1	INTERNACION Y CUIDADO INTRAHOSPITALARIO QUE SUPERO EL TOPE DE LOS 90 DIAS DE HOSPITALIZACION PSIQUIATRICA	\$ 4.901.500

2. Las coberturas de los 67 servicios de cuidador tienen como fundamento órdenes judiciales adoptadas en el trámite de acción de tutela.
3. Los 67 servicios fueron suministrados con algunas de las Instituciones prestadores de Servicios de Salud- IPS de su red de prestadores para cumplir tales órdenes y autorizaciones.
4. Una vez suministrados los servicios de cuidador, las IPS autorizadas radicaron ante la EPS Sanitas las correspondientes facturas de ventas de servicios, acompañadas de los soportes que acreditaban la efectiva prestación de los mismos, por lo que se efectuó el pago de cada una de ellas.
5. Debido a que los servicios no se encontraban incluidos en el POS, la EPS presentó su recobro ante la entidad destinada para tal fin, Ministerio de Salud y Protección Social, cumpliendo la totalidad de los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico.
6. Cuarenta y tres (43) de los recobros objeto de reclamación, tuvieron una primera radicación que se realizó mediante el diligenciamiento de los formatos establecidos para el efecto, esto es el MYT01 y MYT02 como se indica a continuación:

No.	Radicado Anterior	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Fecha notificación glosa MYT 01 y 02	No.	Radicado Anterior	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Fecha notificación glosa MYT 01 y 02
5.7.1	109882237	2015-05-20	10/08/2015	5.7.22	25866776	2013-07-15	16/09/2013
5.7.2	109882261	2015-05-20	10/08/2015	5.7.23	25867115	2013-07-15	16/09/2013
5.7.3	109882237	2015-05-20	10/08/2015	5.7.24	25867122	2013-07-15	16/09/2013
5.7.4	109882261	2015-05-20	10/08/2015	5.7.25	25867127	2013-07-15	16/09/2013
5.7.5	109461379	2015-04-15	17/07/2015	5.7.26	26231156	2013-12-13	31/03/2014
5.7.6	122634476	2016-09-15	13/12/2016	5.7.27	25924973	2013-08-13	21/10/2013
5.7.7	115723083	2016-01-15	07/04/2016	5.7.28	26004679	2013-09-12	22/11/2013
5.7.8	122634472	2016-09-15	13/12/2016	5.7.29	26004681	2013-09-12	22/11/2013
5.7.9	122430414	2016-09-15	13/12/2016	5.7.30	26035443	2013-09-16	22/11/2013
5.7.10	122634471	2016-09-15	13/12/2016	5.7.31	26153426	2013-11-14	06/02/2014
5.7.11	122430414	2016-09-15	13/12/2016	5.7.32	25822515	2013-06-17	16/08/2013
5.7.12	122634471	2016-09-15	13/12/2016	5.7.33	25822551	2013-06-17	16/08/2013
5.7.13	101579398	2014-03-20	17/07/2014	5.7.34	25826418	2013-06-17	16/08/2013
5.7.14	25867127	2013-07-15	16/09/2013	5.7.35	25866608	2013-07-15	16/09/2013
5.7.15	25822515	2013-06-17	16/08/2013	5.7.36	25866610	2013-07-15	16/09/2013
5.7.16	25822551	2013-06-17	16/08/2013	5.7.37	25866701	2013-07-15	16/09/2013
5.7.17	25826418	2013-06-17	16/08/2013	5.7.38	25866722	2013-07-15	16/09/2013
5.7.18	25866608	2013-07-15	16/09/2013	5.7.39	25924973	2013-08-13	21/10/2013
5.7.19	25866610	2013-07-15	16/09/2013	5.7.40	26004679	2013-09-12	22/11/2013
5.7.20	25866701	2013-07-15	16/09/2013	5.7.41	26035443	2013-09-16	22/11/2013
5.7.21	25866722	2013-07-15	16/09/2013	5.7.42	26066543	2013-10-10	19/12/2013
				5.7.43	120985139	2016-07-15	09/11/2016

7. Con ocasión a la convocatoria para realizar radicaciones especiales definidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, consistente en la posibilidad de tramitar solicitudes de recobro que ya habían sido radicadas y glosadas, se presentó por segunda vez la reclamación de los 43 recobros aludidos mediante el formato (MYT 01/02).
8. De igual forma, se efectuó la primera reclamación mediante diligenciamiento y radicación de los formatos MYT01 y MYT02 de los 67 recobros como se indica a continuación:

No.	Radicado Anterior	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Item	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Fecha notificación glosa MYT 01 y 02
5.9.1	.	130180160	1	15/06/2017	01/12/2017
5.9.2	.	128620472	1	19/04/2017	30/08/2017
5.9.3	.	128620417	1	19/04/2017	30/08/2017
5.9.4	.	128620302	1	19/04/2017	30/08/2017
5.9.5	.	133238058	1	17/07/2017	14/12/2017
5.9.6	.	133237300	1	17/07/2017	14/12/2017
5.9.7	.	133237938	2	17/07/2017	14/12/2017
5.9.8	.	133237971	1	17/07/2017	14/12/2017
5.9.9	109882237	124818348	1	1116_ESPECIAL	01/12/2017
5.9.10	109882261	124818349	1	1116_ESPECIAL	01/12/2017
5.9.11	109882237	124818348	2	1116_ESPECIAL	01/12/2017
5.9.12	109882261	124818349	2	1116_ESPECIAL	01/12/2017
5.9.13	.	122803096	1	0916	13/12/2016
5.9.14	.	122058075	1	0816	07/12/2016
5.9.15	.	121779348	1	0816	07/12/2016
5.9.16	.	122634417	1	0916	13/12/2016
5.9.17	109461379	124818347	1	1116_ESPECIAL	01/12/2017
5.9.18	122634476	125777821	1	1216_ESPECIAL	2017-12-07
5.9.19	.	122634397	1	0916	13/12/2016
5.9.20	.	118325795	1	0416	26/07/2016

5.9.21	.	121779420	1	0816	07/12/2016
5.9.22	.	122047879	1	0816	07/12/2016
5.9.23	.	122431233	1	0916	13/12/2016
5.9.24	.	122803258	1	0916	13/12/2016
5.9.25	.	123002469	1	0916	13/12/2016
5.9.26	.	123002470	1	0916	13/12/2016
5.9.27	115723083	124818359	1	1116_ESPECIAL	01/12/2017
5.9.28	122634472	125777820	1	1216_ESPECIAL	2017-12-07
5.9.29	.	122803070	1	0916	13/12/2016
5.9.30	122430414	125777801	1	1216_ESPECIAL	2017-12-07
5.9.31	122634471	125777819	1	1216_ESPECIAL	2017-12-07
5.9.32	.	122803070	2	0916	13/12/2016
5.9.33	122430414	125777801	2	1216_ESPECIAL	2017-12-07
5.9.34	122634471	125777819	2	1216_ESPECIAL	2017-12-07
5.9.35	101579398	116997249	1	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.36	25867127	116134071	2	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.37	25822515	116133738	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.38	25822551	116133749	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.39	25826418	116133793	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.40	25866608	116133896	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016

5.9.41	25866610	116133898	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.42	25866701	116133930	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.43	25866722	116133937	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.44	25866776	116133953	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.45	25867115	116134063	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.46	25867122	116134068	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.47	25867127	116134071	1	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.48	26231156	116997137	1	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.49	25924973	116997454	1	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.50	26004679	116997542	1	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.51	26004681	116997544	1	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.52	26035443	116997617	1	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.53	26153426	116997793	1	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.54	25822515	116133738	2	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.55	25822551	116133749	2	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.56	25826418	116133793	2	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.57	25866608	116133896	2	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.58	25866610	116133898	2	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.59	25866701	116133930	2	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.60	25866722	116133937	2	0116_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.61	25924973	116997454	2	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.62	26004679	116997542	2	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.63	26035443	116997617	2	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.64	26066543	116997661	2	0216_ESPECIAL	19/12/2016
5.9.65	.	122431193	1	0916	13/12/2016
5.9.66	120985139	125776658	1	1216_ESPECIAL	2017-12-07
5.9.67	.	122058115	1	0816	07/12/2016

9. El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la entidad designada para tal fin, glosó la totalidad de los recobros presentados, discriminados con fundamento en las siguientes causales:

- Glosa 104: La factura de venta o documento equivalente del proveedor o prestador del servicio no presenta la constancia de cancelación ya sea con sello de cancelado o certificación expedida por el representante legal y el contador público o revisor fiscal de la entidad recobrante.
- Glosa 105: La tecnología en salud autorizada u ordenada.
- Glosa 112: El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.
- Glosa 3001: Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA- BDEX-
- Glosa 3201: la tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada.
- Glosa 3304: La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario.
- Glosa 3507/3509: El fallo de tutela y/o sus anexos no se aportan, o no contienen la información requerida.
- Glosa 3201/3301/3304: La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario.
- Glosa 3501/3502/3505: El fallo de tutela y/o sus anexos no se aportan, o no contienen la información requerida- La tecnología en salud recobrada no se encuentra ordenada en el fallo de tutela y no se trata de un fallo de tutela no expreso o integral.
- Glosa 3602: No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro / La entidad recobrante no aporta el documento con la 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, formula médica, orden, certificación del proveedor o formato diseñado para tal fin.

- Glosa 3704: La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida.
- Glosas 8303/38/05: El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA. La tecnología recobrada objeto de la solicitud corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS y no se encuentra ordenada de manera expresa en el fallo de tutela o tratándose de fallos de tutela integrales no se adjunta el Formato de justificación médica de tecnologías en salud ordeñadas por fallo de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo.
- Glosa 4201: El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.

10. La EPS objetó algunas de las negaciones efectuadas por la auditoría mediante el diligenciamiento del Formato MYT 04, por medio del cual se hicieron las aclaraciones o correcciones correspondientes respecto a las presuntas fallas detectadas por la auditoria y/o acreditó las fallas en que había incurrido al rechazar las solicitudes de recobro, las cuales se concretan en las siguientes:

No.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Item	Fecha radicación objeción MYT04	Fecha ratificación glosa MYT04
5.11.1	122803096	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.2	122058075	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.3	121779348	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.4	122634417	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.5	122634397	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.6	121779420	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.7	122047879	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.8	122431233	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.9	122803258	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.10	123002469	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.11	123002470	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.12	122803070	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.13	122803070	2	16/02/2017	21/07/2017
5.11.14	122431193	1	16/02/2017	21/07/2017
5.11.15	122058115	1	16/02/2017	21/07/2017

11. La EPS Sanitas recibió por parte del Ministerio de Salud y Protección Social a través de la entidad designada para tal fin, el resultado de la auditoría, correspondiente a los 51 recobros y 67 ítems objeto de reclamación mediante comunicaciones que relaciona.
12. Los 51 recobros objeto de la presente solicitud, representa un derecho económico a favor de la EPS que asciende a \$173'202.929.
13. El 28 de noviembre de 2018, se efectuó la reclamación ante la accionada, quien respondió el 5 de diciembre de la misma anualidad sin atender de fondo el asunto.
14. El suministro de los servicios de cuidador representó un desgaste económico y administrativo, en estructura y gastos que no debía soportar, y que no se encontraban contenidos dentro de los presupuestos técnicos- financieros de la UPC.
15. Los gastos administrativos aludidos se vieron concretados en todo el despliegue de personal, locativo, logístico y técnico-científico que permitiera a la EPS, poder cumplir las órdenes contenidas en los fallos de tutela y en las autorizaciones de CTC, que desbordaban financieramente las estimaciones actuariales de la UPC.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 5 de marzo de 2019 (f. 112 archivo 1), correspondiendo por reparto al Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante auto del 2 de abril de 2019 rechazó el presente asunto por falta de jurisdicción y competencia, ordenando su remisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (archivo 2).

En proveído del 11 de septiembre de 2019 el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria dirimió el conflicto negativo de competencias suscitado entre el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito Judicial de la misma ciudad, en el sentido de asignar el conocimiento del presente asunto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral (CuadernoConflictoCompetencia).

Mediante auto del 4 de febrero de 2020 el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito admitió la demanda contra la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social Adres**, entidad que contestó oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con que, la EPS presentó por segunda vez reclamación de 43 recobros mediante la llamada “glosa transversal Resolución 4244”, y que la demandante presentó a través de formato MYT04 algunas correcciones. Como sustento de su defensa adujo en síntesis que no existe la obligación de pagar los recobros objeto de la demanda porque fueron objeto de glosa por parte del ente auditor, en tanto no superaron el proceso de auditoría integral por defectos imputables a la entidad demandante, lo que imposibilitan su pago, por no reunir requisitos establecidos para ello, adicionalmente, no se solicita su cancelación, sino que sea indemnizada la parte actora a título de daño emergente por una presunta responsabilidad de la administración. Formuló las excepciones que denominó prescripción trienal, prescripción especial, inexistencia de la obligación, de la inexistencia del hecho o culpa exclusiva de la EPS recobrante como causal exagerativa de responsabilidad, improcedencia del pago de intereses moratorios, y la indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil. (archivo 5).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **14 de julio de 2023**, dispuso (archivo 9):

“PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES a pagar a la demandante EPS SANITAS S.A. la suma de \$122.367.978 por concepto de los 36 recobros y 48 ítems objeto de condena relacionados en la hoja que se adjunta a la presente providencia, conforme se expuso precedentemente.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADRES a pagar a la demandante EPS SANITAS S.A., los intereses moratorios causados sobre los recobros relacionados en el numeral primero de esta sentencia, liquidados conforme el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002 y el artículo 635 del Estatuto Tributario, contados desde la fecha de radicación de los formatos MYT01 y MYT02 y hasta cuando se verifique el pago, exceptuando de esta condena los recobros identificados con los números 116997542, 121779420, 124818348, 124818349, conforme se expuso.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la ADRES a favor de la aquí demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$3.500.000.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada ADRES de las demás pretensiones incoadas en su contra por la entidad accionante EPS SANITAS S.A. conforme se expuso.

QUINTO: Se ordena la remisión de estas diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en su especialidad laboral, a efectos que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como sustento de su decisión, indicó en apretada síntesis que si bien la ADRES no aceptó la prestación de los servicios de la EPS SANITAS, lo cierto es que, con el acervo probatorio allegado al plenario se puede acreditar que en los recobros, se prestaron los servicios por parte de Sanitas, los cuales se relacionan con la siguiente radicación FOSYGA:

1. 116997137
2. 116997249
3. 116997454
4. 116997454
5. 116997542
6. 116997542

En este punto, aclaró que en ocasiones se repiten radicados porque tienen valores diferentes, procediendo a relacionar además de la radicación el valor de cada factura:

7. 116997544: \$2.529.900
8. 116997617: \$2.481.860
9. 116997617: \$2.596.560
10. 116997661: \$2.971.660
11. 116997793: \$2.401.800
12. 118325795: \$10.500
13. 121779348: \$2.228.490
14. 121779420: \$3.444.080
15. 122047879: \$1.560.000
16. 122058075: \$3.613.360
17. 122058115: \$4.901.500
18. 122431193: \$3.814.500
19. 122431233: \$1.610.650
20. 122634393: \$1.609.300
21. 122634417: \$1.519.000
22. 122803070: \$3.173.720
23. 122803070: \$3.331.570
24. 122803096: \$1.808.413
25. 122803258: \$3.606.060
26. 123002469: \$8.557.400
27. 123002470: \$8.565.300
28. 124818347: \$1.500.772
29. 128818348: \$880.660

30.124818348: \$1.056.440
31.124818349: \$2.308.880
32.124818349: \$2.769.760
33.124218356: \$3.723.762
34.125776658: \$3.289.400
35.125777801: \$3.184.320
36.125777801: \$3.331.570
37.125000819: \$3.032.730
38.125000819: \$3.173.850
39.125777820: \$3.221.300
40.125777821: \$1.801.113
41.128620302: \$1.609.300
42.128620417: \$1.511.540
43.128620472: \$1.673.780
44.130180160: \$2.028.200
45.133237300: \$2.812.160
46.133237938: \$3.331.570
47.133237971: \$993.060
48.133238050: \$1.408.530

Frente a los demás recobros, señaló que no se allegaron las imágenes necesarias para colegir la efectiva prestación de servicios, pues si bien reposan los fallos de tutela que dan cuenta de una orden judicial, de ello, por sí sólo no se puede derivar dicha prestación, evidenciándose en el Cd folio 11 que la accionada indicó respecto de los mismos “cero imágenes”, luego es claro que no existe evidencia del cumplimiento de las tutelas en los siguientes ítems y precios de las facturas:

1. 116133738: \$196290
2. 116133738: \$1146951
3. 116133749: \$2529900
4. 11613349: \$2646810
5. 116133793: \$196290
6. 116133793: \$1146951
7. 116133896: \$2241860
8. 116133896: \$2345280
9. 116133895: \$2192580
10.116133898: \$2293902
11.116133930: \$1686600
12.116133930: \$4852485
13.116133937: \$2481860
14.116133937: \$2596560
15.116133953: \$4723540
16.116134063: \$2481860
17.116134068: \$2481860
18.116134071: \$2596560
19.116134071: \$2481860

De otro lado, precisó que el dictamen que rindió el doctor Fernando Quintero Bohórquez tuvo como objetivo determinar de forma clara, precisa y detallada si los servicios y tecnologías de la salud estaban financiados o no dentro del plan de beneficios de salud, las diferentes resoluciones que ha adoptado el

Ministerio de Salud y Protección Social para analizar ese plan de beneficios, evaluaciones presentadas por dicho ente ministerial para determinar si una tecnología, medicamentos, insumos, productos o servicios estaban cubiertos para la fecha del servicio, si esa tecnología en salud tenía relación directa con la orden médica de la tutela o Comité Técnico Científico, y si desde un punto de vista clínico podían ser por financiadas por la UPC.

Que el dictamen pericial se realizó sobre 67 ítems, no obstante, arguyó que la sentencia centraba su estudio en los 48 ítems de los cuales se acreditó la prestación del servicio, aclarando que la pericia se basó en lo obrante en el expediente digital y en la base de datos de la EPS, y en esta última se constató respecto de cada recobro, la institución que prestó el servicio y el paciente, sin embargo, arguyó que en materia jurídica dicha relación o tabla no resultaba suficiente para acreditar la prestación del servicio, pues es una tarea que corresponde al juez valorarla en el plenario, por lo que concluyó que había lugar a emitir una decisión absolutoria de los recobros frente a los cuales no se acreditó la prestación de servicios en salud, correspondientes a 19 en total, como se anunció en precedencia.

En punto a los ítems estudiados en el peritaje y sobre los cuales sí se probó la prestación del servicio, indicó que corresponden a tecnologías o servicios no financiados con UPC y además, cumplieron con los requisitos exigidos por la normativa, pues se adjuntaron las copias de las tutelas junto con los soportes de la integralidad, plenitud y correspondencia entre la orden y servicio prestado, lo que fue verificado por el juzgado, porque reposan tanto medio magnético y físico las copias de las imágenes de los recobros que la EPS radicó en su momento, las glosas que se efectuaron y la prestación del servicio.

No obstante lo anterior, señaló que si bien en los recobros 124818347 y 125777820 fueron incorporadas todas las imágenes que darían lugar a la prosperidad de la prestación, tal como lo advirtió el perito en la audiencia, verificadas las facturas se observa respecto del primero, que la factura 452 del 3 de septiembre de 2019 por valor de \$1.572.000 emitida por la EPS Red Vida no contiene el sello de cancelado por parte de la EPS Sanitas y en el segundo recobro, la factura 11646 por la suma de \$3.224.000 igualmente, emitida por Red Vida tampoco contienen el sello de su pago por parte de la

entidad demandante, de suerte que, no se demostró que hubiesen sido pagados por la EPS a la IPS que prestó el servicio.

Agregó que de esos 48 ítems que cumplieron con los requisitos, 24 fueron glosados únicamente por ser financiados por la UPC, por lo que, al haberse acreditado que no están cubiertos, procede su reconocimiento. Frente a esta glosa aclaró que en sentencia T-206 de 2020 la Corte Constitucional enunció la diferencia entre un enfermero y un cuidador, precisando que la atención domiciliaria del auxiliar de enfermería se encuentra establecida en el artículo 8° del numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018 como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, cuenta con el pago de profesionales técnicos y auxiliares del área de la salud, y de conformidad con los artículos 26 y 25 de la misma resolución, se suscribe únicamente en enfermedades de fase terminal, crónica, degenerativa de alto impacto y está incluido en el plan de beneficios de salud en la modalidad de atención domiciliaria. Por otro lado la Corte señaló que los cuidadores son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas, que esta figura es definida como aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad que depende completamente de un tercero sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o domiciliaria a cargo de la EPS, además se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo, sin embargo, la EPS excepcionalmente puede pagar los servicios de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y debe existir concepto del médico tratante que lo avale. De lo expuesto, la a quo agregó que, resulta claro que por vía de tutela se puede ordenar el servicio de cuidador de manera excepcional, por tanto al haberse allegado las sentencias correspondientes que ordenaron el cumplimiento de la prestación de ese servicio por parte del auxiliar de enfermería, sumado a que, a través del dictamen pericial se comprobó que corresponden a tecnologías o servicios no financiados con la UPC, hay lugar a su reconocimiento de la siguiente manera:

1. 116997137: \$3.023.790
2. 116997249: \$654.300
3. 116997454: \$2.355.080
4. 116997454: \$2.492.660
5. 116997542: \$2.248.800
6. 116997542: \$2.254.690
7. 116997544: \$2.529.900
8. 116997617: \$2.481.860
9. 116997617: \$2.596.560
10. 116997661: \$2.971.660
11. 116997793: \$2.401.800
12. 121779348: \$2.228.490
13. 122431193: \$3.814.500
14. 122431237: \$1.610.650
15. 122634397: \$1.609.300
16. 122634417: \$1.519.000
17. 122803070: \$3.331.570
18. 122803096: \$1.808.413
19. 123002469: \$8.557.400
20. 123002470: \$8.565.300
21. 124818359: \$3.723.762
22. 125777801: \$3.184.320
23. 125777801: \$3.331.570
24. 125777819: \$3.032.730
25. 125777819: \$3.172.850
26. 125777821: \$1.811.113
27. 133237938: \$3.331.570

De otro lado, indicó que en los siguientes recobros se impuso como glosa *“EL FALLO DE TUTELA Y/O ANEXO NO SE APORTAN O NO CONTENEN LA INFORMACION REQUERIDA”*:

1. 122058075
2. 122058115
3. 122803070
4. 122803258
5. 125776658
6. 125777819
7. 128620302
8. 128620417
9. 128620472
10. 130180160
11. 133237300
12. 532238058

Que revisadas las imágenes de estos recobros, y habiéndose aportados en su totalidad los documentos de la prestación de servicios y factura, se avizora que los fallos todos están incorporados en el plenario en los siguientes recobros:

1. 122058115
2. 122803070
3. 122803258

4. 125776658
5. 128620417
6. 128620472
7. 133238058

En los anteriores recobros, se puede sustraer que el juez constitucional ordenó en el tratamiento integral de los servicios de salud, todo lo que requiriera el paciente para el manejo de su patología en la cual se encontraba inmersa garantizarle a la atención domiciliaria.

Por otro lado, en los siguientes se incorporó el fallo de tutela en donde se ordenó a la EPS Sanitas prestar el servicio de cuidador o enfermera domiciliaria:

1. 122058075
2. 125777819
3. 128620302
4. 130180160
5. 133237300

Por lo anterior, no se atiende el rechazo o la glosa impuesta a los 12 recobros, por la entidad accionada, dado que en el plenario quedaron acreditados los requisitos para acceder al pago del servicio prestado, máxime cuando en los fallos aportados quedó inmersa la prestación especial o la designación de cuidador domiciliario de acuerdo a las condiciones en el estado de salud de cada uno de los pacientes., luego existe una relación entre el fallo y el servicio prestado.

Al recobro 116997617 se le impuso la glosa denominada “*EL MEDICAMENTO SERVICIO MEDICO O PRESTACION DE SALUD OBJETO DE LA SOLICITUD DE RECOBRO NO CORRESPONDE A LO ORDENADO POR EL FALLO DE TUTELA O A LO AUTORIZADO POR EL COMITÉ TECNICO CIENTÍFICO*”. Analizado el recobro, se tiene que la prestación del servicio se deriva de un fallo de tutela proferido el 8 de marzo de 2006 dentro del radicado 2006-205 proferido por el juzgado 8° del Circuito que amparó el derecho del menor Alan Sebastián Usma Hernández donde se ordenó a la EPS SANITAS brindar el tratamiento integral que correspondía a los servicios médicos especializados, hospitalarios, habitamiento, insumos y/o procedimientos que requería para recuperar su salud, en ese sentido, consideró que se debía rechazar la glosa impuesta por la ADRES bajo el entendido que se allegó la acción constitucional donde se ordenó el amparo integral del derecho a la salud del

paciente, luego entonces, es clara la relación de causalidad entre la orden impartida y el servicio prestado.

A los recobros 118325795 y 122047879 se les impuso la glosa denominada *EL VALOR RECOBRADO NO SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE LIQUIDADO, SOPORTADO Y CONFORME A LA REGULACIÓN VIGENTE*. De lo anterior, indicó que del dictamen pericial se sustrae que los documentos obrantes de las imágenes de dicho recobro se encuentran aportadas de manera integral, situación que además se pudo verificar con las imágenes aportadas donde se allegaron las facturas por el concepto de enfermera domiciliaria, cifras que superan el monto de lo recobrado dentro del proceso, y en igual sentido, fueron aportados los fallos de tutela que ordenaron asignarle a los pacientes los cuidadores domiciliarios, en ese orden de ideas, no se encuentra justificada la causal de rechazo.

En la factura 116997454 se impuso la glosa *LA FACUTRA NO CUMPLE CON EL LITERAL C DEL ARTÍCULO 617 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO*, por lo que revisada dicha disposición, se advierte que dicho requisito consiste en la existencia de irregularidad entre los nombres, razón social o NIT de los adquirentes de los bienes y servicios, así que revisada la factura 46978 incorporada al plenario, se observa que tanto los nombres de las partes como su número de identificación corresponden a los pacientes y a la entidad prestadora del servicio, igualmente, la cifra registrada es inferior a la solicitada dentro del libelo introductorio, por lo que tampoco son de recibo los argumentos de la ADRES, habiendo lugar al pago de este recobro.

Los recobros 124818348 y 125777801, fueron glosados bajo la anotación *LA TECNOLOGIA EN SALUD NO POS FUE PRESCRITA POR EL MÉDICO DEL USUARIO*, las que consideró debían ser rechazadas por injustificadas, pues revisada las documentales se advierte que reposa en el proceso órdenes médicas S10002-365504 y C7868841 que autorizaban los servicios, el proveedor y el fallo de tutela.

Los recobros 116997542, 121779420, 124818348 y 124818349, fueron glosados por la causal de recobro extemporáneo por cuanto no se presentó dentro del término establecido en el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002. Al respecto, refirió que el artículo 7° de la referida normativa establece que

la consecuencia de la presentación por fuera del término no es la falta de pago sino la exoneración de intereses moratorios o cualquier otra sanción pecuniaria. Luego, habida cuenta que el código de procedimiento laboral establece un término trienal para la configuración del fenómeno de prescripción, se concluye que al glosar la glosa por extemporánea no se desconoció la prestación del servicio o suministro de medicamentos por parte de la EPS., como tampoco se objetó el valor del mismo, habiendo lugar a su reconocimiento.

El recobro 133237971 no fue objeto de estudio en el dictamen presentado, sin embargo, fue allegada la imagen de recobro situación que permite realizar un estudio de fondo a la glosa impuesta por la ADRES que consistió en *“USUARIO REPORTADO EN EL RECOBRO NO APARECE EN LA BASE DE DATOS ÚNICA DE AFILIADOS POR LA ENTIDAD RECOBRANTE PARA EL PERIODO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO*. Al efecto, señaló que la Base de Datos Única de Afiliados- BDUA, administra la información reportada al sistema de seguridad social en salud con las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivos y subsidiados, y en esos términos el artículo 7° del Decreto 1281 de 2002 establece que las entidades que administren regímenes de excepción de la ley 100 de 1993 o todas aquellas que manejen información que resulte útil para evitar pagos indebidos con recursos del sector público deben suministrar la información y las bases de datos que administren con la oportunidad que la requiera el Ministerio de salud y la Superintendencia de Salud. En ese sentido, le correspondía a la EPS Sanitas acreditar dentro del presente asunto que respecto de ese recobro efectuó su deber de mantener actualizada la base de datos con el fin de evitar doble pago por parte de la ADRES, situación que no se encuentra demostrada dentro del presente asunto, como quiera que su defensa se limitó en precisar que los objetos del recobro no estaba incluidos en el POS razón por la cual absolvió en este aspecto a la demandada.

Asentó que no hay lugar a declarar la excepción de prescripción sobre las condenas impuestas, porque entre la fecha de presentación del servicio, la radicación del formato, la notificación de la glosa y presentación de la acción ordinaria no transcurrió el termino trienal contemplado en la legislación procesal laboral.

Finalmente, refirió en relación a los gastos administrativos, que el artículo 23 de la Ley 1428 de 2011 autorizó a la EPS a retener el 10% de la UPC por gastos administrativos sin que en el presente caso pueda utilizarse dicho mecanismo, por cuanto los recobros condenados no se financian con la UPC. Adicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra otros mecanismos compensatorios del no pago de dichas sumas dinerarias a saber, los intereses moratorios. Conforme al acervo probatorio la ADRES omitió el pago de los recobros por lo que impidió de forma injusta el flujo de los recursos del sistema general en salud que financian los servicios no cubiertos con la UPC, por lo cual es procedente condenar al pago de los intereses del artículo 4 del decreto 1281 de 2002 norma aplicable al trámite de recobro, causados sin causa objetiva conforme al artículo 24 del decreto 4747 de 2017 el cual determinó que los mismos son contabilizados desde la presentación de la cuenta de recobro, esto es desde la radicación del formato MYT01 y MYT02. Que el artículo 4 del decreto 1281 de 2002 indicó que dichos intereses se liquidan con la tasa de interés moratoria establecida para los tributos administrados por la DIAN, en consecuencia debe aplicarse el artículo 635 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 279 de la ley 1819 de 2016, el cual dispuso que se liquidan diariamente con la tasa de interés diario equivalente a la tasa de usura que fija la Superintendencia Financiera por la modalidad de créditos de consumo menos 2 puntos porcentuales, en consecuencia, hay lugar a su reconocimiento exceptuando del pago aquellos recobros que fueron solicitados o cuya glosa se presentó extemporánea correspondientes a los radicados: 116997542, 121779420 124818348 y 124818349.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación.

La EPS Sanitas S.A.S. arguyó que: *i)* si bien es cierto las imágenes no fueron allegadas al despacho, el perito sí conto con las mismas respecto de los 67 ítems al momento de la elaboración del dictamen, razón por la cual, solicitó se tuviera en cuenta el estudio realizado por el perito respecto de los 19 ítems que refirió la juez de primera instancia y en su lugar se proceda a su reconocimiento. *ii)* En relación a la falta de sello de cancelado respecto de los

recobros 124818347 y 125777820, arguyó que esto no tiene como consecuencia lógica que no se hayan prestado los servicios, por el contrario, de conformidad con el dictamen realizado ello se encuentra probado, además cumplen con la totalidad de los requisitos para su debido reconocimiento. *iii)* Frente a los gastos de administración, indicó que esta acción tiene un carácter netamente indemnizatorio, resarcitorio y para efectos de intentar restablecer los derechos conculcados de quien solicita la indemnización, no debe haber una limitación, máxime si se demuestra que hubo un daño o hay indicios del mismo con sus consecuentes perjuicios que deben ser indemnizados. EPS Sanitas tiene la política de someter el 10% del recobro en atención a que la cantidad de éstos genera una carga administrativa muy pesada, como lo es tener que contar con una planta de personal superior para atender las prestaciones no POS, personal que se encarga de contratación, hacer reclamaciones al ente administrador, el personal que lo representa judicial y extrajudicialmente, todo ello implica un costo que realmente conlleva a un detrimento patrimonial y no es absurdo solicitar el 10%, pues es evidente que existe un daño que ha sido tasado por ejemplo en materia de riesgos laborales en el artículo 6 del Decreto 1295 de 1994 cuando dice que después de suministrado un servicio de tecnología en salud por parte de una IPS esta procede a cobrar a la EPS a la cual está afiliado el usuario, la cual a su vez tiene la potestad de reclamarlo a través del procedimiento del reembolso a la ARL, pero incluso el mismo Ministerio de la Protección Social ha hecho reconocimientos de indemnizaciones tarifadas, la Circular 07 de 2013 y 01 de 2014, definieron que cuando se dé la prestación de un medicamento, la IPS tiene derecho a recobrar el precio de éste incrementado en un porcentaje de erogación económico que se le reconoce por esa operatividad. En ese sentido, considera que debe haber un reconocimiento económico por esa gestión máxime cuando se llegó a instancias judiciales. *iv)* Considera que hay lugar a la indexación, como quiera que es un derecho que surge por el solo paso del tiempo.

La ADRES indicó que *i)* se debe realizar el tema de las imágenes, pues revisando el dictamen pericial avalado por la juez, se observa por ejemplo los recobros 133237971 y 118325795 el ente auditor no encontró las imágenes, motivo por el cual se indaga porqué en la documental aportada por la EPS ahora aparecen, y en ese orden el Tribunal debe mirar si se

allegaron en ese tiempo de realizar la auditoría y si se subsanaron dichas falencias. ii) No está de acuerdo en que, se reconozcan los recobros con la simple prestación de un servicio, la ADRES ha recalcado que, algunos despachos judiciales han tomado una postura de una presunción de derecho que por ser no POS y al ser extemporánea la dan como por cierta. iii) Se debe estudiar la imparcialidad y objetividad del perito Fernando Quintero como persona, quien en la mayoría de los pleitos que tiene la ADRES frente a las EPS es el perito, por lo que habría que mirar otras opciones, porque los despachos judiciales lo están tomando como apoyo para producir sus sentencias, obviamente, los jueces necesitan el soporte especializado de un médico auditor, pero de la grabación de su testimonio se puede percibir un afán de él por explicar cosas que no se le preguntaron, el testimonio no es para que vuelva a aclarar, sino para que la ADRES pueda auscultar cosas que le puedan beneficiar en su defensa, por lo que considera que el testigo perito no fue objetivo al complementar sus respuestas, sumado a que las situaciones respecto del anexo complementario del dictamen no fueron claros.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora ratificó los argumentos de defensa expuestos para el reconocimiento de administración,

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

Así las cosas, en virtud de lo previsto en los artículos 67 y 69 del CPT y de la SS, corresponde a la Sala determinar: Si las causales de glosa establecidas para los 51 recobros con 67 ítems reclamados se encuentran debidamente fundadas o no, a efectos de establecer la procedencia del respectivo pago; de ser afirmativo, verificar si están afectados o no, por el fenómeno de la prescripción y si hay lugar al pago de intereses moratorios y, dilucidar si procede el reconocimiento de los gastos de administración e indexación en caso de codena.

1. CONSIDERACIONES

1. De los recobros de servicios No POS

La entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. reclama el pago de \$173'202.929, correspondientes a 51 recobros con 67 ítems, por servicios no incluidos en el POS hoy PBS ordenados mediante fallos de tutela, los cuales fueron prestados por IPS y pagados por Sanitas, razón por la cual, aduce que la ADRES es la llamada a responder por los aludidos recobros, los cuales considera que fueron glosados de manera injustificada.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social - Adres, arguye que no existe obligación de pagar los recobros objeto de la demanda, toda vez que fueron glosados por parte del ente auditor al no superar el proceso de auditoria integral debido a defectos imputables a la EPS que imposibilitan su pago.

El juez de primera instancia consideró que era procedente el reconocimiento de 48 ítems de los 36 recobros y no respecto de la totalidad de los 67 ítems solicitados en la demanda, negando de esta manera un total de 21, pues consideró que 19 de ellos no tienen las imágenes soportes para su reconocimiento, el recbro 125777820 no contiene el sello de cancelado o pagado por parte de la EPS a la IPS, y respecto del radicado 133237971 la EPS no acreditó que actualizó la base de datos de la BDUA del afiliado con el fin de evitar doble pago por parte de la ADRES, encontrando fundadas las glosas impuestas.

1.1. Marco Jurídico

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia prevé que, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para

la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, definir las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Para ello, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, como aquel conjunto de instituciones, normas y procedimientos en procura de regular el servicio público esencial de salud y promover el acceso universal de la población.

De conformidad con lo establecido en el artículo 152 de la Ley 100 de 1993, esta normativa desarrolla los fundamentos del sistema de la seguridad social en salud, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación, con el objeto de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso a toda la población al servicio en todos los niveles de atención.

En relación con el papel de sistema de seguridad social en salud, el artículo 162 *ibidem*, establece:

“El sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional (...); este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.

Los artículos 156 y 177 *ejusdem* prescriben que, todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un plan integral de protección social con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado el Plan Obligatorio de Salud hoy Plan de Beneficios en Salud – PBS, y las Entidades Promotoras de Salud, son responsables de garantizar el servicio, a través de la suscripción de Instituciones Prestadoras de Salud y profesionales independientes, o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos.

En cuanto a las formas de financiación de las Empresas Promotoras de Salud, el literal f) del citado artículo 156 dispone que “f) Por cada persona afiliada y beneficiaria, la entidad promotora de salud recibirá una Unidad de Pago por

Capitación, UPC, que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;”

Igualmente, los artículos 42 y 43 de la Ley 715 de 2001 establecieron que le corresponde a la Nación, la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, mientras que los entes territoriales tienen la obligación de dirigir, coordinar y vigilar los mismos, en el territorio de su jurisdicción.

La Corte Constitucional en sentencia hito T-760 de 2008 dejó establecido que “cuando una persona requiere un servicio de salud que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Servicios, y carece de recursos para cubrir el costo del mismo que le corresponda asumir, las entidades encargadas de asegurar la prestación del servicio (EPS) debe cumplir con su responsabilidad y, en consecuencia, asegurar el acceso a éste. No obstante, es el Estado quien ha de asumir el costo del servicio, por cuanto le corresponde la obligación de garantizar el goce efectivo del derecho de repetir contra el Estado, a través del FOSYGA. El adecuado financiamiento de los servicios de salud no contemplados en el POS depende entonces, del correcto flujo de recursos por parte del Estado para cubrir el pago de los recobros que reglamentariamente sean presentados por las entidades que garantizan la prestación del servicio”. Igualmente, impartió una serie de órdenes, entre otras, la adopción de las medidas necesarias para la aprobación de los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS, y las relacionadas con el derecho a su recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA.

Es así, que el Ministerio de Salud y Protección Social profirió las resoluciones 03099 de 2008; 458, 3877, 5395 de 2013, 1479 de 2015 y 1328 de 2016 que se encontraban en vigencia, en la fecha en que se efectuaron los trámites de recobros, que acá nos atañen.

Así, desde la Resolución 03099 de 2008 y en adelante se reguló la posibilidad de realizar el recobro de estos medicamentos o servicios no incluidos en el POS, siempre y cuando: i) se trate de un procedimiento o tratamiento, realizado en virtud de una orden judicial en un fallo de tutela; y, ii) el procedimiento o tratamiento requerido por el paciente, haya sido autorizado

por el Comité Técnico Científico, CTC, conforme al trámite correspondiente y las limitantes que se establecen para tal aprobación.

Por tanto, cuando una EPS preste un servicio no incluido en el POS con el fin de atender a una afección en la salud de una persona, en cumplimiento de una orden judicial de tutela, adquiere el derecho de realizar el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA hoy ante la ADRES.

Ahora, el artículo 21 de la ley 1122 de 2007, expresa: ““Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social.”

A su vez, la ley 1438 de 2011, en el artículo 56, dice: “Pagos a los prestadores de servicios de salud. Las entidades promotoras de salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007”.

En la Resolución 3099 de 2008 (vigente entre de enero de 2011 y diciembre de 2013), establece el procedimiento para efectuar recobros al entonces FOSYGA por concepto de medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS y fallos de tutela, concretamente en su artículo 11 se relaciona como requisitos de la solicitud de recobros en fallos de tutela los siguientes:

- Formato de solicitud de recobro numerada consecutivamente por cada paciente.
- Copia del fallo de tutela
- Copia simple de la factura de venta con constancia de cancelación
- Entidad responsable del pago.
- Identificación del afiliado.
- Código, descripción, valor unitario y total.

- Cantidad del medicamento, servicio médico o prestación de salud.
- Documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud.

El artículo 12 prevé el término para presentar las solicitudes de recobro:

“Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán tramitar y presentar en debida forma las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda

Para efectos de los cobros por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o la fecha del fallo de tutela para el caso de cobros ordenados por decisiones judiciales.

En aquellos eventos que autoricen u ordenen prestaciones sucesivas, el plazo previsto en el Decreto-ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se suministre el medicamento, servicio médico o prestación de salud, según sea el caso, o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor.”.

La ley 1438 de 2011 establece en su artículo 56 que las EPS pagaran los servicios a prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la ley 1122 de 2007. El no pago dentro de los plazos causará intereses moratorios a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

En Resolución 5395 de 2013 (enero 2014 a noviembre de 2016), se unificó el procedimiento de cobros que deben seguir las entidades cobrantes ante el FOSYGA, en cuyo artículo 13 señaló como requisitos generales para el proceso de verificación de los cobros:

1. Formato de solicitud de cada cobro (Formato MYT) que para el efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, o quien haga sus veces.
2. Copia del Acta del Comité Técnico Científico - CTC o copia del fallo de Tutela.

3. Copia de la factura de venta o documento equivalente.

[...]

Artículo 15. *Documentos específicos exigidos para /a presentación de solicitudes de recobro originadas en fallos de tutela.* Cuando se trate de recobros originados en fallos de tutela, además de los requisitos de que tratan los artículos 12 y 13 de la presente resolución, las entidades recobrantes, deberán allegar:

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, así:

(...)

3. Copia de la orden y/o fórmula médica, elaborada por el médico tratante con su firma y el número del registro médico. La fórmula médica deberá ajustarse a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto 2200 de 2005 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

4. Cuando la orden del fallo de tutela no sea expresa para identificar la tecnología en salud NO POS autorizada, la entidad recobrante deberá presentar la justificación de la necesidad médica de la tecnología en salud no incluida en el Plan de Beneficios -POS, que corresponderá, siempre y en cualquier caso a la condición clínico patológica del paciente e incluirá el objetivo, esto es: prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación. En caso de prestación sucesiva indicar la frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado. La justificación médica deberá presentarse debidamente firmada por un médico de la entidad recobrante, con su respectivo número de registro médico, en el formato que para tal fin establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces.

Parágrafo 1. Para solicitudes de recobro originadas en un mismo fallo de tutela, se relacionará el número único de radicación del recobro en el cual se anexó la copia del fallo.

Parágrafo 2. Las solicitudes de recobros que se presenten al FOSYGA a partir del 1 de mayo de 2014 y que tengan como origen fallos de tutela que no sean expresos en cuanto a la tecnología en salud ordenada, deberán presentar el formato de la justificación de la necesidad médica, que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.

[....]

Artículo 27. Objeto de la etapa de auditoría integral. El objeto de la etapa de auditoría integral es la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para el pago de los recobros.

Parágrafo. - Los recobros que ingresen al proceso de auditoría integral se auditarán conforme al manual de auditoría que se adopte para el efecto.

Artículo 28. Resultado del proceso de auditoría integral. El resultado de la auditoría integral de las solicitudes de recobro será:

1. Aprobado: El resultado de auditoría aprobado tiene las siguientes variables:

1.1. Aprobado total: Cuando todos los ítems del recobro cumplen con los requisitos señalados en la presente resolución y en el manual de auditoría que se adopte para el efecto.

1.2. Aprobado con reliquidación: Cuando habiendo aprobado todos los ítems del recobro, el valor a pagar es menor al valor recobrado, debido a que existieron errores en los cálculos del valor presentado por la entidad recobrante.

1.3. Aprobado parcial: Cuando se aprobaron para pago parte de los ítems del recobro.

2. No aprobado: Cuando todos los ítems del recobro no cumplen con los requisitos señalados en la presente resolución y en el manual de auditoría que se adopte para el efecto.

[...]

Artículo 31. Objeción a los resultados de auditoría. La entidad recobrante podrá objetar el resultado de la auditoría integral realizada a los recobros, dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado, precisando las razones de la objeción por cada uno de los ítems de cada uno de los recobros. En caso de que se presenten varias glosas a un mismo recobro se deberán radicar y sustentar por una única vez la totalidad de las objeciones.

La objeción no puede versar sobre nuevos hechos ni debatir asuntos diferentes a los contenidos en la comunicación enviada. Las glosas no objetadas se entenderán aceptadas.

Si la entidad recobrante considera que alguna(s) glosa(s) aplicada(s) se pueden desvirtuar con la información contenida en los soportes del recobro, deberá indicar el folio en el cual se encuentra el documento o la información; si por el contrario, los documentos que subsanan las glosas no están dentro de los soportes del recobro, la entidad podrá anexar soportes adicionales a fin de subsanar dichas glosas.

Las objeciones incluirán el número de identificación de la solicitud de recobro asignado inicialmente.

Artículo 32. Respuesta a la objeción presentada por la entidad recobrante. El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se autorice para tal efecto, dentro del mes siguiente a la radicación de la objeción dará respuesta a esta, así como a la información adicional presentada para subsanar otras glosas. El pronunciamiento que allí se efectúe se considerará definitivo.

La anterior normativa fue derogada con la expedición de la Resolución 00395 de 2016 vigente a partir del 1° de diciembre del mismo año, por la cual se estableció el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas

por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC; los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía — FOSYGA ahora ante la ADRES y el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro.

En el artículo 34 de la referida resolución se relacionan los documentos necesarios para el proceso de verificación de los recobros, consistentes en 1. Formato de solicitud de recobro, 2. Copia de la factura de venta o documento equivalente y 3. Documento soporte donde se evidencie la entrega del servicio o la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

El artículo 35 definió los requisitos esenciales para la etapa de auditoria integral para que proceda el reconocimiento y pago de la solicitud de recobro:

1. El usuario a quien se suministró la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC existía y le asiste el derecho.
2. La tecnología en salud prescrita no estaba cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para la fecha de su prestación.
3. El servicio o la tecnología en salud sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC fue prescrita por un profesional de la salud ordenada mediante un fallo de tutela.
4. El servicio o la tecnología en salud sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC fue efectivamente suministrada al usuario.
5. El reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC corresponde al FOSYGA o quien haga sus veces y se presenta por una única vez.
6. La solicitud del reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se realiza al FOSYGA o quien haga sus veces en el término establecido.
7. Los datos registrados en los documentos que soportan el recobro/cobro son consistentes y se desarrollan de manera coherente respecto al usuario, la tecnología y las fechas, tanto en los soportes como en los medios magnéticos.
8. El valor recobrado se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.

Igualmente, el artículo 37 enseña que cuando se trate de recobros en fallos de tutela, las entidades recobrantes deberán allegar:

1. El número de prescripción generado por el aplicativo de reporte que soporta la presentación de la solicitud de recobro.
2. Copia completa y legible del fallo de tutela, con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.
3. La evidencia de la entrega del servicio o tecnología en salud no cubierta por el PBS
4. Justificación de la necesidad médica de la tecnología o servicio solicitado que corresponda a la condición clínico - patológica del paciente

En este orden, ha de precisarse que el recobro en salud consiste en la solicitud presentada por una entidad denominada recobrante a fin de obtener el pago de cuentas ya reconocidas y pagadas por concepto de servicios o tecnologías, cuyo suministro es garantizado a afiliados al régimen contributivo o subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en salud. En ese orden de ideas, el recobro es una respuesta del sistema de seguridad social en salud tendiente a que todos los habitantes del territorio nacional gocen de una protección integral en salud, pues permite que éstos accedan a determinados servicios o tecnologías que no están contempladas en el POS hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS).

Igualmente, la regulación nacional ha establecido parámetros para la procedencia de estos recobros, y tratándose de aquellos servicios en salud ordenados por fallos de tutela y que no estén incluidos del Plan de Beneficios en Salud, principalmente se requiere que se aporte con el formulario destinado para ello, la sentencia respectiva, las facturas y los soportes de la prestación efectiva del servicio o tecnología en salud.

1.2. Caso concreto

Así las cosas, esta Corporación a fin de verificar la procedencia de las glosas de cada una de las facturas objeto de recobro, procede al análisis de los elementos probatorios consistentes en:

Imágenes de los recobros visibles en las carpetas denominadas: 30CdsSanitas – Demanda 2018_052 – 3. Imágenes y, 29CdsAdres- Cd FL. 111, y Base Respuestas Formato MYT, de las cuales se evidencia que tan sólo

en 40 recobros y 48 ítems se aportaron imágenes, en las que se impusieron las siguientes glosas:

No. Reco bros	Radicado	No. Ítems	Valor del servicio	Fecha prestación del servicio	GLOSA
1	116997137	1	\$3.023.790	17/07/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
2	116997249	2	\$654.300	01/06/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
3	116997454	3	\$2.355.080	14/05/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
	116997454	4	\$2.492.360	14/05/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
4	116997542	5	\$2.248.800	27/05/2011	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS 93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada
	116997542	6	\$2.254.690	24/04/2011	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS 93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada
5	116997544	7	\$2.529.900	30/06/2012	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada
6	116997617	8	\$2.481.860	01/05/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS 93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada
	116997617	9	\$2.596.560	01/05/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS 93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada
7	116997661	10	\$2.971.660	14/06/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
8	116997793	11	\$2.401.800	01/06/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada
9	118325795	12	\$10.500	31/01/2016	4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
10	121779348	13	\$2.228.490	30/11/2015	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3304 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario 4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
11	121779420	14	\$3.444.080	31/12/2014	3304 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4001 El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos
12	122047879	15	\$1.560.000	30/04/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3506 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
13	122058075	16	\$3.603.360	30/04/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3304 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario 3507 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 3509 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida
14	122058115	17	\$4.901.500	01/06/2015	3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida

					4001 El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos 4203 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente 3509 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida
15	122431193	18	\$3.814.500	02/05/2015	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3304 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario 4001 El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos 3506 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida
16	122431233	19	\$1.610.650	08/06/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
17	122634397	20	\$1.609.300	01/01/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 <u>El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida</u> 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
18	122634417	21	\$1.519.000	27/08/2015	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
19	122803070	22	\$3.173.720	15/04/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 <u>El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida</u> 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
	122803070	23	\$3.331.570	15/04/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 <u>El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida</u> 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
20	122803096	24	\$1.808.413	31/05/2016	3803 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente 3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida
21	122803258	25	\$3.606.060	30/04/2016	3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
22	123002469	26	\$8.557.400	30/06/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 3803 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
23	123002470	27	\$8.565.300	30/06/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente

24	124818347	28	\$1.500.772	01/08/2014	104 La factura de venta o documento equivalente del proveedor o prestador del servicio no presenta la constancia de cancelación ya sea con sello de cancelado o certificación expedida por el representante legal y el contador público o revisor fiscal de la entidad recobrante. 105 La tecnología en salud autorizada u ordenada
25	124818348	29	\$880.660	31/12/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
	124818348	30	\$1.056.440	31/12/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
26	124818349	31	\$2.308.880	20/03/2014	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
	124818349	32	\$2.769.760	20/03/2014	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
27	124818359	33	\$3.723.762	31/10/2015	110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
28	125776658	34	\$3.289.400	03/03/2016	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada
29	125777801	35	\$3.184.320	15/04/2016	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
	125777801	36	\$3.331.570	15/04/2016	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
30	125777819	37	\$3.032.730	31/12/2015	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
	125777819	38	\$3.172.850	31/12/2015	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
31	125777820	39	\$3.221.300	31/01/2016	104 La factura de venta o documento equivalente del proveedor o prestador del servicio no presenta la constancia de cancelación ya sea con sello de cancelado o certificación expedida por el representante legal y el contador público o revisor fiscal de la entidad recobrante. 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
32	125777821	40	\$1.811.113	31/12/2015	110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
33	128620302	41	\$1.609.300	31/10/2016	3501-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la informaciÃ³n requerida -- 3501-No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histÃ³rico.
34	128620417	42	\$1.511.540	31/08/2015	3501-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la informaciÃ³n requerida -- 3501-No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histÃ³rico.
35	128620472	43	\$1.673.780	31/12/2016	3501-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la informaciÃ³n requerida -- 3501-No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histÃ³rico.
36	130180160	44	\$2.028.200	31/01/2017	3501-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la informaciÃ³n requerida -- 3501-No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histÃ³rico.
37	133237300	45	\$2.812.160	31/03/2017	3304-La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario -- 3304-No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción. -3502-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la informaciÃ³n requerida -- 3502-El fallo de tutela es incompleto. (No contiene los considerandos.)
38	133237938	46	\$3.331.570	17/07/2017	3602-No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro -- 3602-La entidad recobrante no aporta el documento con la firma o número de identificaciÃ³n 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, certificaciÃ³n del proveedor o formato diseñado para tal fin.
39	133237971	47	\$993.060	21/03/2016	3001-Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUa - BDEX -- 3001-El nombre del usuario no corresponde al registrado en la BDUa.
40	133238058	48	\$1.485.300	01/08/2016	3502-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la informaciÃ³n requerida -- 3502-El fallo de tutela es incompleto. (APORTA FALLO DE TUTELA INCOMPLETO)

Dictamen pericial ordenado por el juez de primera instancia, rendido el 2 de mayo de 2023 por AGS Colombia - equipo interdisciplinario conformado por Fernando Quintero Bohórquez en calidad de perito experto - médico especializado en Auditoría Médica y Gerencia de organizaciones de Salud, Liliana Sánchez Sosa abogada experta en auditoría, y Eduardo Baquero Méndez perito médico con experiencia en auditoría de recobros, así como alcance del dictamen de fecha 12 de julio del mismo año, en donde se concluyó que:

- El servicio de CUIDADOR corresponde a un concepto NO POS.
- Se deben reconocer 41 recobros y 51 ítems con imágenes para un total a de \$139'612.867.
- 6 recobros y 9 ítems tenían glosas justificadas por extemporáneas que corresponden a un valor de \$21'307.7100.
- 2 recobros y 3 ítems “sin pronunciamiento – investigación judicial” por valor de \$7'560.280.
- 2 Recobros – 2 ítems con glosas justificadas por no constancia de sello de cancelado correspondientes a \$4'722.072.

Igualmente, dentro del dictamen se precisó que la información fue obtenida de los registros relacionados en la base de datos y los documentos aportados por la EPS Sanitas (archivos 18 y 25)

Se practicó el testimonio del perito Fernando Quintero Bohórquez quien manifestó que en los recobros se impusieron 11 glosas, la glosa principal que la glosa denominada “102 medicamento, servicio médico o prestación no corresponde a lo ordenado en el fallo de tutela” evidenciándose que eran injustificadas en todos los recobros pues se aportó fallo integral que ordena todo lo que significa la atención a este tipo de pacientes crónicos, dependientes absolutos con imposibilidad de realizar las actividades de la vida diaria lo que implicaba la necesidad de cuidadores. La glosa 103, que se considera como la mayoritaria correspondiente a que ya han sido pagos por el FOSYGA evidenciándose que ninguna de las actividades están dentro del Plan Obligatorio de Salud actualmente plan de Beneficios y que son cumplidas por parte de los cuidadores. También está la 3805 que consisten en que la tecnología recobrada no corresponde al FOSYGA, observándose fallos de

tutela en donde se ordena este tipo de atenciones, lo que implica que deben ser reconocidas por dicha entidad hoy ADRES. Agregó que las prestaciones del servicio tuvieron lugar desde el 24 de abril de 2011 hasta el 6 de marzo de 2017. En su estudio encontró glosas extemporáneas de 9 ítems y 6 recobros, que cumplen con todos los requisitos esenciales para la presentación del recobro, y es una glosa de carácter administrativa, pues está ordenado por una autoridad médica o judicial, en este caso, todos son mediante fallos de tutela, segundo que exista una factura, tercero que exista una evidencia de entrega y cuarto que no estén incluidos dentro de la UPC. Dentro de la factura se incluye otro requisito que consiste en la presencia del sello de cancelado o la evidencia de que fue pagado a la IPS, de rutina se revisan todos los recobros objetos de sustentación de dictamen y se evidenció que dos tecnologías a pesar de que tienen la factura y están ordenados no tienen sello e cancelado o certificación del representante legal relacionado con dichos servicios y por ende se encuentran justificadas. Las anteriores tecnologías en salud se revisaron bajo la resolución 5395 de 2013 sobre los requisitos para la presentación de recobros y además aparece en el Manual de Auditoria especificando los requisitos de una factura para ser reconocida. Agregó que la EPS entregó una base de datos relacionados con las tecnologías demandadas y las imágenes entregadas también por la demandante, además, el 27 de abril de 2023 el despacho remitió el expediente digital del cual se obtiene el apoyo técnico y se verifican nuevamente las imágenes que están complementando un total y radicando el dictamen definitivo el 2 de mayo del año 2023. El apoyo técnico evidencia respuestas de glosas aplicadas en la primera y segunda radicación, es decir MYT01 y MYT02 y MYT04 que es la respuesta de glosa, y fueron radicados también 67 por tercera radicación como mecanismos excepcionales de acuerdo a la resolución 4244 – glosa transversal, que se utilizaba principalmente para el manejo de extemporaneidad en los recobros. Además, se revisaron para el estudio del peritaje la resolución 3778 de 2013, 5521 de 2013 y 5522 de 2015, que tienen que ver en la prestación de servicios y los Cuidadores en ese momento, y la nota externa 201433200296233 específicamente relacionadas con Cuidadores. Desde la Ley Estatutaria en Salud claramente dice que el medico tratante determina la necesidad o no de una tecnología en salud, en este caso el médico tratante ordenó los cuidadores porque son pacientes crónicos, prostrados en cama con dependencia absoluta que necesitaban para poder sobrevivir actividades de la vida diaria como alimentarse, aseo, el baño, manejar su salud mental, y que no son las

actividades propias de los auxiliares en salud, que cuando no se realizan implican un deterioro en la calidad de vida. Las actividades de cuidador también pueden ser realizadas por personal de salud. La diferencia entre enfermero y cuidador es que el primero realiza por ejemplo tomas de signos vitales, medicación, cambio de cama, mientras que el cuidador tiene que apoyar al paciente en las mencionadas actividades de la vida diaria. En el documento aclaratorio del dictamen muestra que al verificar una a una los soportes de este tipo de pacientes habían 2 glosas con falta de sello de cancelado en una factura, lo que no quiere decir que el servicio no se hubiese prestado, pues la evidencia permite ver que fue ordenado mediante fallo de tutela, que fue recibido por el paciente, pero de acuerdo a la norma invocada dice que la factura debe tener la evidencia de que fue paga de la EPS a la IPS antes de ser presentada para recobrar. Respecto de los recobros con estado de investigados, correspondientes a los radicados 116133137, 116134068 116133937 explicó que son glosas que se presentan muy frecuentemente cuando se encuentran en una investigación judicial. En el apoyo técnico del Adres no dice el motivo de la investigación y su resultado como tampoco lo EPS Sanitas, las cuales tienen las imágenes y cumplen con los requisitos, sin embargo ante el desconocimiento de su causa las dejaron sin pronunciamientos. Explicó que cuando en el dictamen se indica que los recobros están “CON IMAGEN” es porque tienen todas las imágenes completas que implican la radicación de un recobro y la verificación de los requisitos del mismo incluyendo el fallo de tutela, los cuales se complementaron con lo que inicialmente entregó la EPS y con el expediente digital.

1.2.1. De los recobros sin imágenes

A fin de depurar el estudio correspondiente a los recobros pretendidos en la demanda, cumple precisar en primer lugar que, tal como lo señaló la juez de primera instancia, dentro del expediente digital no existe carpeta alguna o imagen de 11 recobros - 19 ítems, correspondientes a un total de \$45.119.819,00

No. Recobros	Radicado	Items	Valor
1	116133738	1	\$1.096.290
	116133738	2	\$1.146.951
2	116133749	3	\$2.529.900

	116133749	4	\$ 2.646.810
3	116133793	5	\$1.096.290
	116133793	6	\$1.146.951
4	116133896	7	\$2.241.680
	116133896	8	\$2.345.280
5	116133898	9	\$2.192.580
	116133898	10	\$2.293.902
6	116133930	11	\$1.686.600
	116133930	12	\$4.852.485
7	116133937	13	\$2.481.860
	116133937	14	\$2.596.560
8	116133953	15	\$4.723.540
9	116134063	16	\$2.481.860
10	116134068	17	\$2.481.860
11	116134071	18	\$2.596.560
	116134071	19	\$2.481.860
		TOTAL	45.119.819,00

Por lo anterior, se absolverá de los recobros relacionados, pues correspondía a la EPS demandante acreditar en el presente proceso que las glosas impuestas sobre las facturas presentadas ante el ente auditor resultaban infundadas y, por ende, había lugar a su reconocimiento, carga procesal que no acreditó, debido a la ausencia del soporte de sus reclamaciones, y si bien en el dictamen pericial se relaciona que los recobros contaban con imágenes, procediendo a su estudio y resultado favorable, lo cierto es que el perito aclaró en su testimonio que dicha pericia la rindió con los documentos que le entregó la EPS, complementada con el expediente digital, de suerte que, contrario a lo argüido por la parte actora en su recurso de alzada, no resulta procedente tener en cuenta el resultado del dictamen respecto de los ítems enumerados, teniendo en cuenta que se respaldan con s documentos que no reposan en el presente proceso, lo que imposibilita al operador judicial efectuar un estudio valorativo en conjunto de lo consignado por el galeno, como quiera que deviene insuficiente con el solo dictamen, pues éste sirve de apoyo para adoptar una decisión, pero con la confrontación de los demás medios de prueba, lo que aquí brilla por su ausencia.

Precisado lo anterior, esta Sala procederá al estudio de las glosas impuestas en los 40 recobros y 48 ítems relacionados pretéritamente, respecto de los cuales sí se aportaron imágenes dentro del presente proceso.

1.2.2. Glosas:105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio, 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS - 3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio.

Revisadas las imágenes de cada uno de los recobros e ítems allegados al plenario, los siguientes recobros fueron glosados únicamente por estar cubiertas o no por el POS:

No.	Radicado	No. ítem s	AFILIADOS	FECHA FALLO TUTELA	SERVICIOS	ENTIDAD PRESTADORA	Valor del servicio	Fecha prestación del servicio	GLOSA
1	116997137	1	JOSEFINA AFANADOR DE GUTIÉRREZ	18/02/2013	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	CLINICA COLSANITAS	\$3.023.790	17/07/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
2	116997249	2	GLORIA INÉS DE CALA	13/03/2013	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS	AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS	\$ 654.300	1/06/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
3	116997454	3	MARIA GALLARDO ANGARITA	23/07/2012	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	CLINICA COLSANITAS	\$ 2.355.080	14/05/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
	116997454	4	MARIA GALLARDO ANGARITA	23/07/2012	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	CLINICA COLSANITAS	\$ 2.492.360	14/05/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
4	116997661	5	JOSEFINA AFANADOR DE GUTIÉRREZ	18/01/2013	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	CLINICA COLSANITAS	\$ 2.971.660	14/06/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
5	124818348	6	TERESA MARTINEZ DE AGREDO	12/06/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA CUIDADOR DOMICILIARIO DIA	CLINICA COLSANITAS SA	\$ 880.660	31/12/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
	124818348	7	TERESA MARTINEZ DE AGREDO	12/06/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	CLINICA COLSANITAS SA	\$ 1.056.440	31/12/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
6	124818349	8	TERESA MARTINEZ DE AGREDO	12/06/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA CUIDADOR	CLINICA COLSANITAS SA	\$ 2.308.880	20/03/2014	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS

					DOMICILIARIO DIA				para la fecha de prestación del servicio
	124818349	9	TERESA MARTINEZ DE AGREDO	12/06/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	CLINICA COLSANITAS SA	\$ 2.769.760	20/03/2014	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
7	124818359	10	CLARA ROSAMACHADO VDA DE TORO	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS	\$ 3.723.762	31/10/2015	110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
8	125777801	11	ELIZABETH ARIZA GUEVARA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO DIA	CLINICA COLSANITAS SA	\$ 3.184.320	15/04/2016	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
	125777801	12	ELIZABETH ARIZA GUEVARA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	CLINICA COLSANITAS SA	\$ 3.331.570	15/04/2016	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
9	125777819	13	MARIA EUGENIACARREN O SILVA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO DIA	CLINICA COLSANITAS SA	\$3.032.730	31/12/2015	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
	125777819	14	MARIA EUGENIA CARRENO SILVA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	CLINICA COLSANITAS SA	\$3.172.850	31/12/2015	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio
10	125777821	15	CANDELARIA MOLANO	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS	\$ 1.811.113	31/12/2015	110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
11	122431193	16	OLGA LEIVA BOTERO	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	ENFERMERA PERSONALIZA DA 24 HORAS	PURA VIDA FUNDACION	\$ 3.814.500	2/05/2015	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3304 No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción 4001 El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos 3506 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida

Revisado lo anterior, se advierte que los servicios prestados objetos de recobros por parte de la EPS entre mayo de 2013 y abril de 2016 consistieron en CUIDADOR DOMICILIARIO, el cual, se encuentra expresamente excluido del POS mediante la resolución 5521 de 2013 *“Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”*, vigente para las calendas en las que se prestaron los servicios, el cual establecía en su artículo 29:

“ATENCIÓN DOMICILIARIA. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.

Sumando a lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia T 096 de 2016, efectuó el paralelo entre el servicio de atención domiciliaria como un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud y el de cuidador domiciliario, frente a este último que *“Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas (...)”*. Igualmente dicha providencia asentó que: *“Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquél convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado”*.

Igualmente, en el dictamen pericial que reposa en el plenario, reiterado con el testimonio del perito, se explicó que los servicios de cuidador domiciliario respecto de cada uno de los ítems solicitados en la demanda incluyen tareas de acompañamiento o apoyo en las actividades de la vida diaria, es decir, aquellas que desde el punto de vista funcional de una persona, son necesarias para su supervivencia física y su participación económica y social, concluyendo que corresponde a un servicio NO POS. (archivo 18)

En atención a lo expuesto, refulge con claridad que la normativa y la jurisprudencia constitucional han dejado por sentado que los servicios de cuidador no están incluidos en el entonces llamado Plan Obligatorio de Salud- POS hoy PBS y por ende deben ser asumidos por el Estado a través del ente correspondiente, en este caso la Adres, motivo por el cual las glosas impuestas en 10 de los recobros y 15 ítems mencionados se encuentran infundados, habiendo lugar a su reconocimiento a excepción del recobro 122431193.

Igualmente, se entiende que los demás recobros en donde se prestó el servicio de CUIDADOR tampoco resultan procedentes las glosas que afirman que el servicio era POS o que no correspondía al FOSYGA, conforme a lo expuesto.

- 122431193

Respecto del referido recobro, obra en el plenario el Autorización de Servicios de fecha 29 de mayo de 2015 por parte del médico tratante de la Clínica Reina Sofía con recibido de la EPS Sanitan en cumplimiento de fallo de tutela, factura de venta del Hogar Geriátrico Pura Vida radicado ante la EPS el 2 de junio de 2015, por los servicios prestados de “ENFERMERA ESPECIALIZADA 24 HORAS” entre el 1° y el 31 de mayo de 2015 a la señora Olga Leiva de Botero y formato de Evolución de enfermería. Igualmente, cabe precisar que dentro de las imágenes del presente recobro no se allegó el fallo de tutela a fin de identificar la orden impartida. (“29CdsAdres- CD FL 111- Imágenes- archivo 121779420).

Teniendo en cuenta lo anterior, y contrario a lo concluido en el Dictamen pericial, para esta Sala el servicio prestado a favor de Olga Leiva Botero se encuentra incluido en el POS, pues no se trata del relacionado con un Cuidador para asistir en las actividades diarias del paciente sino, el servicio de enfermería personalizada, el cual se encuentra relacionado con el tema de salud, como lo expuso el artículo 29 de la resolución 5521 de 2013 previamente reseñado, en cuyo párrafo señala que “En sustitución de la hospitalización institucional, conforme a la recomendación médica, las EPS serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para

esta modalidad de atención sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes (...)”

A su vez, la sentencia T-568 de 2014 asentó:

“De acuerdo al marco legal vigente, la atención domiciliaria es una modalidad de servicio de salud extrahospitalaria que busca brindar una solución en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Es un servicio incluido en el POS. La jurisprudencia constitucional ha explicado que el servicio domiciliario de enfermería está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin. Por el contrario, el servicio de cuidador de personas se efectúa, por lo general, por sujetos no profesionales en el área de la salud, quienes resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia. Estos prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, así como un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

En consecuencia de lo anterior, la glosa impuesta sobre el presente recobro se encuentra justificada y por tanto no se procede a su reconocimiento.

1.2.3. Glosa 93 “Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada”

La anterior glosa se impuso respecto de los siguientes recobros:

N o	Radicado	N o. íte m s	AFILIADOS	FECHA FALLO TUTELA	SERVICIOS	ENTIDAD PRESTADORA	Valor del servicio	Fecha prestación del servicio	GLOSA
1	116997542	1	JOSE MARÍA AMAYA MARQUEZ	16/03/2011	CUIDADOR DOMICILIARI O POR AUXILIAR DE ENFERMERI A DÍA	CLINICA COLSANITAS	\$2.248.800	27/05/2011	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS <u>93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada</u>
	116997542	2	JOSE MARÍA AMAYA MARQUEZ	16/03/2011	CUIDADOR DOMICILIARI O POR AUXILIAR DE ENFERMERI A NOCHE	CLINICA COLSANITAS	\$2.254.690	24/04/2011	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS <u>93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada</u>

2	116997544	3	JUAN DAVID PACHÓN MORA	10/12/2010	CUIDADOR DOMICILIARI O POR AUXILIAR DE ENFERMERI A DÍA	CLINICA COLSANITAS	\$2.529.900	30/06/2012	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada <u>93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada</u>
3	116997617	4	ALLAN SEBASTIA N USMA HERNÁNDEZ	08/03/2006	CUIDADOR DOMICILIARI O POR AUXILIAR DE ENFERMERI A DÍA	CLINICA COLSANITAS	\$2.481.860	01/05/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS <u>93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada</u>
	116997617	5	ALLAN SEBASTIA N USMA HERNÁNDEZ	08/03/2006	CUIDADOR DOMICILIARI O POR AUXILIAR DE ENFERMERI A NOCHE	CLINICA COLSANITAS	\$2.596.560	01/05/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS <u>93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada</u>
4	116997793	6	TERESA MARÍA SUÁREZ DE DURAN	07/06/2007	CUIDADOR DOMICILIARI O POR AUXILIAR DE ENFERMERI A DIA	CLINICA COLSANITAS	\$2.401.800	01/06/2013	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada <u>93 Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada</u>
5	125776658	7	MARIA GLORIA SUÁREZ DE ORTIZ	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR PRIMARIO	WORK MEDICINE INTERNATIO NAL SAS	\$3.289.400	03/03/2016	105 La tecnología en salud autorizada u ordenada 93 <u>Aporta fallo de tutela que no corresponde a la tecnología en salud No POS recobrada</u>

- 116997542

En sentencia proferida el 16 de marzo de 2011 por el Juzgado 35 laboral Penal Municipal, dentro del radicado 2011-00022 se dispuso: 1. Amparar los derechos reclamados de la salud en conexidad con la vida, integridad personal y tercera edad a favor de José María Amaya Márquez, 2. Ordenar a la EPS Sanitas “autorice el servicio de auxiliar de enfermería 12 horas nocturnas atendiendo la solicitud efectuada por el médico tratante; de igual forma, de hacerse más gravosa su condición de salud y de ser requerido, se ampliará el servicio 24 horas. Así mismo... se reúna un Comité Interdisciplinario con la presencia de la totalidad de los especialistas tratantes respecto de las afecciones específicas que presenta la accionante-

enfermedad de Alzheimer, enfermedad Parkinson y enfermedad pulmonar obstructiva crónica-, con el objeto de que analicen si el mismo requiere del servicio de rehabilitación integral domiciliaria reclamado por quien fungió como agente oficioso de sus intereses. Autorizar el tratamiento integral debiendo suministrarse medicamentos, procedimientos, tratamientos, exámenes, insumos incluidos de ser el caso de aseo e intervenciones que sean necesarios para lograr el mejoramiento de la condición específica de salud que reporta...” (f. 35- 29CdAdres – Cd Fl. 111- Imágenes Carpeta 116997542).

Igualmente, obra “*Formato de Justificación Médica de Tecnologías de Salud ordenado por fallo de tutela no expreso o que ordena tratamiento integral con o sin comparador administrativo*”, suscrito por médico tratante de la EPS en el cual se relaciona que se trata de un paciente con diagnóstico de demencia, con riesgo de los derechos a la salud, la vida o integridad personal ante la falta del servicio o intervención, que no puede ser sustituido por otros incluidos en el POS, y falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio requerido (f. 74 a 77- 29CdAdres – Cd Fl. 111- Imágenes Carpeta 116997542)

Conforme a la orden impartida por el juez de tutela, se advierte que, si bien no se indicó de manera explícita el servicio de cuidador a favor del accionante, pues se hizo referencia a la autorización de una auxiliar de enfermería, lo cierto es que también se ordenó un tratamiento integral en salud en atención a las patologías del señor Amaya Márquez

Al punto, la Corte Constitucional en sentencia T-745 DE 2013, acorde a la jurisprudencia de la época, define que “El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por ejemplo al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir^[8]... En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice

todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento^[9]”.

Y en sentencia T-268 de 2023 la máxima corporación constitucional explicó que:

“El tratamiento integral se trata de una orden que puede proferir el juez de tutela y cuyo acatamiento involucra una atención *“ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”*^[56] a cargo de la EPS. De manera que, en esos casos, la prestación del servicio de salud debe incluir todos los elementos que prescriba el médico tratante.

En ese contexto, a juicio del Tribunal, el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA y NOCHE autorizado a favor del afiliado, devenía implícito dentro de la orden de tratamiento integral impartida en la parte resolutive de mencionada sentencia de tutela, además que se encuentra debidamente justificada por el médico tratante en cumplimiento del fallo de tutela, y por ende, procede el reconocimiento de dicho recobro.

- 116997544

En proveído del Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá de fecha 10 de diciembre de 2010 dentro del Proceso No. 08-0546, se resolvió: 1. Tutelar al niño Juan David Pachón Mora sus derechos fundamentales invocados. 2. Ordenar a Sanitas EPS que no obstante haber ordenado la realización del examen requerido por el menor, disponga lo conducente para que en lo sucesivo se preste la atención del servicio con el cubrimiento del 100%. Igualmente de las considerativas se logra extraer que el examen suplicado y ordenado por el médico tratante corresponde a VIDEOCINEDECLUSIÓN (F. 10 29CdAdres – Cd Fl. 111- Imágenes - Carpeta 116997544)

En el documento denominado “Análisis de Servicios Entregados por tutelas” de la EPS Sanitas, se relaciona que mediante decisión del 10 de diciembre de 2010, dictado dentro de la tutela 2008-546 se indicó a la entidad accionada que el tratamiento integral ordenado respecto del menor Juan David Pachón Mora en el fallo proferido el 15 de mayo de 2008 corresponde a todos aquellos procedimientos médicos e insumos entre otros, que requiriera para la recuperación de su salud.

De la lectura anterior, esta Sala advierte que en la sentencia del 10 de diciembre de 2010 el juez de tutela estableció una orden específica consistente en que, en lo sucesivo se preste la atención del servicio relacionado con el examen médico reclamado, sin que se efectuó una orden en concreto de tratamiento integral, igualmente, dentro del documento “Análisis de servicios de la EPS” al igual que en el dictamen pericial, se manifiesta que dicha decisión- del 10 de diciembre de 2010- corresponde a una adición de sentencia proferida el 15 de mayo de 2008, lo que en esta instancia no es posible colegir pues no se aporta la referida sentencia -del 15 de mayo de 2008- a fin de dilucidar el tratamiento integral que fuere ordenado en dicha oportunidad.

En consecuencia de lo anterior, para esta Colegiatura la glosa impuesta en el recobro 116997544 se encuentra justificada, pues en efecto se advierte que el fallo del 10 de diciembre de 2010 aportado al plenario no guarda relación con la tecnología de salud consistente en un “cuidador domiciliario por auxiliar de enfermería día” y en ese sentido no hay lugar a su reconocimiento.

- 116997617

Mediante sentencia del 8 de marzo de 2006 proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá se ordenó 1. Conceder la acción de tutela impetrada a favor del menor Allan Sebastián Usma Hernández. 2. Ordenó a la Eps Sanitas para que procediera a autorizar el 100% el suministro de los medicamentos prescritos por el médico tratante, en la cantidad y por el tiempo que considere necesario, como también el TRATAMIENTO INTEGRAL que comprende servicios médicos especializados hospitalarios, aditamentos, insumos, procedimientos y/o medicamentos que requiere el menor para recuperar su salud, previa prescripción de su médico tratante, para la patología completa que presenta y que requieren periodos mínimos de cotización, como aquellos que se encuentren por fuera de las coberturas del POS, incluyendo dentro de los mismos los correspondientes a copagos o cuotas moderadores, exonerándolo de todo pago (f. 24 - 29CdAdres – Cd Fl. 111- Imágenes - Carpeta 116997617)

En el “*Formato de Justificación Médica de tecnologías de Salud ordenado por fallo de tutela no expreso o que ordena tratamiento integral*” la EPS encontró la conexidad de la solicitud recobrada con el fallo de tutela, teniendo en cuenta el síndrome epiléptico especial del menor, y la verificación de los criterios definidos por la Corte Constitucional en sentencia T-160 de 2014 para su procedencia consistente en el riesgo de la salud del menor ante la falta del servicio, que no puede ser sustituido por otro incluido en el POS, que fue prescrito por un médico adscrito a la EPS y la falta de capacidad económico de la familia.

Acreditada la orden de tratamiento integral mediante fallo de tutela y la justificación de su procedencia por el médico tratante proviene el reconocimiento del recobro conforme a lo expuesto en este punto pretéritamente.

- 116997793

En sentencia proferida el 7 de junio de 2007 por el Juzgado Sexto Civil Municipal dentro del radicado 07-0550 se dispuso: 1. Acceder a la tutela solicitada a favor de María Teresa Suarez de Duran, 2. Ordenar a Sanitas EPS, un CUIDADOR EFECTIVO dentro de unos parámetros de tiempo, modo y lugar adecuados por la EPS para los fines y efectos indicados en la parte motiva.

De la lectura anterior, refulge con claridad la conexidad entre la orden impartida por el juez de tutela y el servicio prestado por la EPS consistente en CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DÍA Y DE ENFERMERIA NOCHE por lo que la glosa impuesta resulta injustificada. (29CdAdres – Cd Fl. 111- Imágenes – 116997793)

- 125776658

Revisado el expediente digital no se observa el fallo de tutela proferido el 15 de abril de 2011 relacionado en la solicitud de recobro (Archivo 125776658-30CdDanitas- Fl. 27), razón por la cual no es dable verificar si la glosa impuesta deviene en infundada, carga que correspondía acreditar a la Eps Sanitas,

motivo por el cual no hay lugar a ordenar el pago alguno respecto de este recobro.

Así las cosas, en resumen procede el reconocimiento de 3 recobros - 5 ítems:

No	No. ítems	AFILIADOS	FECHA FALLO TUTELA	SERVICIOS	ENTIDAD PRESTADORA	AFILIADOS
116997542	1	JOSE MARÍA AMAYA MARQUEZ	16/03/2011	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	CLINICA COLSANITAS	\$2.248.800
116997542	2	JOSE MARÍA AMAYA MARQUEZ	16/03/2011	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	CLINICA COLSANITAS	\$2.254.690
116997617	3	ALLAN SEBASTIAN USMA HERNÁNDEZ	08/03/2006	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DÍA	CLINICA COLSANITAS	\$2.481.860
116997617	4	ALLAN SEBASTIAN USMA HERNÁNDEZ	08/03/2006	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA NOCHE	CLINICA COLSANITAS	\$2.596.560
116997793	5	TERESA MARÍA SUAREZ DE DURAN	07/06/2007	CUIDADOR DOMICILIARIO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA DIA	CLINICA COLSANITAS	\$2.401.800

1.2.4. Glosas 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida y 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.

Los siguientes recobros fueron glosados bajo las anteriores observaciones:

No. Recobros	Radicado	No. ítems	AFILIADOS	FECHA FALLO TUTELA	SERVICIOS	ENTIDAD PRESTADORA	Valor del servicio	Fecha prestación del servicio	GLOSA
1	122634397	1	GERSON ANDRÉS CAICEDO POTES	14/07/2008	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	RED VIDA SAS	\$1.609.300	01/01/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida.3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente

2	122634417	2	GERSON ANDRÉS CAICEDO POTES	14/07/2008	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	RED VIDA SAS	\$1.519.000	27/08/2015	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
3	122803070	3	LIVIA DURAN DE SAAVEDRA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO DIA	CLINICA COLSANITAS	\$3.173.720	15/04/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
	122803070	4	LIVIA DURAN DE SAAVEDRA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO NOCHE	CLINICA COLSANITAS	\$3.331.570	15/04/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
4	122803096	5	OSCAR FABIANCORRE A MORENO	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR 12 HORAS	AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS	\$1.808.413	31/05/2016	3803 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente 3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida
5	128620302	6	ROSALBA RAMIREZ MONTOYA	13/05/2014	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	RED VIDA SAS	\$1.609.300	31/10/2016	3501-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida -- 3501-No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histórico.
6	128620417	7	ROSALBA RAMIREZ MONTOYA	13/05/2014	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	RED VIDA SAS	\$1.511.540	31/08/2015	3501-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida -- 3501-No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histórico.
7	128620472	8	ROSALBA RAMIREZ MONTOYA	13/05/2014	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	RED VIDA SAS	\$1.673.780	31/12/2016	3501-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida -- 3501-No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histórico.

8	130180160	9	AURA MARIA ARROYO SEVERICHE	18/03/2016	ACOMPAÑANT E DIA 12 HORAS	M. V. C. INVERSIONES S A S	\$2.028.200	31/01/2017	3501-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida -- 3501-No aporta fallo y/o el mismo no se evidencia en el histórico.
9	133238058	10	ALEJANDRA LONDONO URREA	08/08/2011	DOMSALUD DEL META SAS	DOMSALUD DEL META SAS	\$1.485.300	01/08/2016	3502-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida -- 3502-El fallo de tutela es incompleto. (APORTA FALLO DE TUTELA INCOMPLETO)
10	123002470	11	GERMAN DARIO LOAIZA MARULANDA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	SALUD TREC SAS IPS	\$8.565.300	30/06/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.
11	122047879	12	MERCEDES GUTIÉRREZ CASANOVA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	RED VIDA SAS	1560000	30/04/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3506 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
12	122058075	13	GREGORIA RODRÍGUEZ DE ARDILA	09/09/2015	ATENCIÓN DOMICILIARIA POR CUIDADOR 24 HORAS	AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS	\$3.603.360	30/04/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3304 La tecnología en salud No POS fue prescrita por el médico tratante del usuario 3507 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 3509 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida
13	122058115	14	FIDEL ALBERTO HERNÁNDEZ CUELLAR	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	INTERNACION Y CUIDADO INTRAHOSPITA LIRIO QUE SUPERO EL TOPE DE LOS 90 DIAS DE HOSPITALIZACI ON PSIQUIATRICA	INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLINICA MONTSERRAT	\$4.901.500	01/06/2015	3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 4001 El recobro o la objección se presenta fuera de los términos establecidos 4203 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente 3509 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida

- 122803070 y 122803096

Estudiadas las pruebas arrimadas al proceso, advierte esta Colegiatura que dentro del informativo no obra soporte alguno de los fallos de tutela dentro de

los recobros, motivo por el cual la glosa impuesta “3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida” se encuentra justificada sin que haya lugar a su reconocimiento.

- 122634397 y 122634417

Como soporte de los anteriores recobros, se aportó sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de fecha 14 de julio de 2008 dentro del radicado 2008-00666 por medio del cual se dispuso: 1. Tutelar el derecho vulnerado al menor Gersón Andrés Caicedo Potes, 2. Ordenó a la EPS a realizar todas las gestiones administrativas para que el menor le fuera ordenado el servicio de ambulancia, con el propósito de movilizarse de su casa al médico y del médico a su casa con el fin de cumplir con las consultas, terapias y valoración médico especialista y todo el tratamiento integral que requiera, pues el menor sufre de daño Neurológico severo, retardo psicomotor, autismo, atrofia muscular severa y no ha sido autorizado por la entidad accionada.

Del fallo de tutela, no se advierte orden dirigida a la autorización de cuidadores o en su defecto un tratamiento integral del menor, pues la misma resulta clara en ordenar el servicio de ambulancia, lo anterior con el fin de que el accionante pudiera movilizarse a sus citas medicas y tratamiento integral, pero no se advierte una orden respecto del referido “tratamiento integral”, tampoco es posible colegir tal inferencia de las consideraciones del fallo, razón por la cual esta Sala considera que se encuentra fundada la glosa impuesta consistente en que la sentencia no contiene la información requerida respecto del servicio de cuidador, y en ese sentido no se ordenará su reconocimiento. (- “29Cdsdres-Imágenes” archivo 122634397 y 122634417)

- 130180160

El Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta, resolvió en fallo de tutela, dentro del radicado 2016-00015: 1. Revocar el fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de Adolescentes, 2. Ordenar a la EPS Sanitas autorizar y suministrar a la señora Aura María Arroyave Severiche terapia física integral SOD 36 sesiones en domicilio, 12 sesiones por mes, 3 veces por semana, consulta de control en medicina especializada

neurología en 3 meses. ACETIL SALISCILICO ACIDO TABLETA 100 MG...hasta que el médico tratante así lo determine. De igual manera, el suministro de atención médica domiciliaria en la forma que determine el médico tratante y con una periodicidad mínima de una vez por semanas, el suministro de ENFERMERA DOMICILIARIA DURANTE DOCE (12) HORAS DIARIAS, de SEIS (6) de la mañana a SEIS (6) de la tarde, quien además de encargarse del suministro de medicamentos prescritos a la actora por los médicos tratantes entregados por la EPS, deberá prestar ayuda para la alimentación, higiene y vestir a la actora. Igualmente el suministro de pañales desechables en la cantidad que el médico domiciliario determine requiere cada mes, alimento nutricional, gasas, guantes pañitos, crema para el cuerpo y los medicamentos y exámenes, que sean ordenados deben ser suministrados a domicilio encuéntrase o no en el POS sin necesidad de trabas ni dilaciones injustificadas. (- "29Cdsdres- Cd F. 111 - Imágenes archivo 130180160).

Se advierte entonces que el fallo de tutela se encuentra incluido dentro de las imágenes del referido recobro y contiene la información requerida, pues claramente se advierte la orden de una enfermera domiciliaria a quienes se les asigna las funciones de cuidadora consistentes en el apoyo cotidiano del paciente, por lo que no procede la glosa impuesta, habiendo lugar a su pago.

- 128620302, 128620417 y 128620472

En sentencia proferida por Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Cali el 13 de mayo de 2014 se dispuso 1. Conceder la tutela solicitada por la agente oficiosa de Rosalba Ramírez Montoya y 2. Ordenar a la EPS disponer lo pertinente para que se le brindara tratamiento integral a la paciente, se le realicen los tratamientos prescritos por el médico tratante, la entrega de los insumos tales como pañales desechables, visitas domiciliarias, medicamentos, terapias y todo lo que requiera para el tratamiento de la enfermedad referenciada en la tutela. (- "29Cdsdres- Imágenes archivo 128620302)

Así las cosas, la glosa impuesta al recobro no está justificada pues el fallo de tutela fue aportado de manera íntegra, y contiene la información requerida consistente en el tratamiento integral a favor de la demandante.

- 133238058

Se aportó sentencia proferida dentro del radicado 2011-01007-00 por el Juzgado Décimo Civil Municipal del 8 de agosto de 2011, mediante el cual se dispuso 1. Tutelar los derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, igualdad, seguridad social, vida digna e integridad personal de la menor Alejandra Londoño Urrea Macias, 2. Ordenó al representante legal de la EPS Sanitas autorizar el tratamiento y terapia integral que requiere la menor en una de las instituciones especializadas para ello y con la cual tenga vínculos la EPS; la cual debe comprender *lenguaje, acompañamiento terapéutico, terapia ocupación, educación especial, terapia individual, tratamiento integral en institución especializada (física, lenguaje y educación), psicología, remisión a Neuro pediatra y actividades complementarios, transporte para la menor y el accidente*” además autorizar y entregar los pañales no retornables día y noche (5 diarios) así como los demás procedimientos, medicamentos, insumos o exámenes que por su médico tratante llegasen hacerle prescritos, con independencia de que los mismos estén excluidos del POS, relacionados con las enfermedades que le han sido diagnosticadas, y eximiéndolo del respectivo copago. Además en lo sucesivo tener en cuenta que deberá propender por la continuidad en la prestación del servicio médico”. (- “29Cdsdres- Imágenes archivo 133238058)

Como consecuencia de la anterior la glosa interpuesta no tiene prosperidad como quiera que en el expediente sí reposa el fallo de tutela de manera completa y contiene la información requerida correspondiente al tratamiento integral ordenado a favor de la menor en mención, con independencia que los mismos se encuentren excluidos del POS.

- 122047879, 123002470, 122058075 y 12208115

Revisadas las imágenes de cada uno de los recobros dentro del expediente administrativo, no reposa el fallo de tutela sustento del recobro, razón por la cual la glosa impuesta resultaba procedente. (- “29Cdsdres- Imágenes).

En resumen se tiene que respecto de este punto, procede el pago de los siguientes recobros:

Radicado	No. ítem s	AFILIADOS	FECHA FALLO TUTELA	SERVICIOS	ENTIDAD PRESTADORA	Valor del servicio	Fecha prestación del servicio
128620302	1	ROSALBA RAMIREZ MONTOYA	13/05/2014	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	RED VIDA SAS	\$1.609.300	31/10/2016
128620417	2	ROSALBA RAMIREZ MONTOYA	13/05/2014	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	RED VIDA SAS	\$1.511.540	31/08/2015
128620472	3	ROSALBA RAMIREZ MONTOYA	13/05/2014	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	RED VIDA SAS	\$1.673.780	31/12/2016
130180160	4	AURA MARIA ARROYO SEVERICHE	18/03/2016	ACOMPAÑANT E DIA 12 HORAS	M. V. C. INVERSIONES S A S	\$2.028.200	31/01/2017
133238058	5	ALEJANDRA LONDONO URREA	08/08/2011	DOMSALUD DEL META SAS	DOMSALUD DEL META SAS	\$1.485.300	01/08/2016

1.2.5. Glosas 4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente

En los siguientes recobros se impusieron las glosas mencionadas conforme se ilustra:

No. Rec obros	Radicado	No. Items	AFILIADOS	FECHA FALLO TUTELA	SERVICIOS	ENTIDAD PRESTADORA	Valor del servicio	Fecha prestación del servicio	GLOSA
1	122803258	1	HELIODORO OLIVEROS CASTILLO	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS	\$ 3.606.060	30/04/2016	3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
2	123002469	2	MAIROBY RIVERA TABORDA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	SALUD TREC SAS IPS	\$ 8.557.400	30/06/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 3505 El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la información requerida 3803 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4210 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
3	118325795	3	ALICIA JAIME VDA DE LORZA	18/11/2015	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS AL DIA	AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS	\$ 10.500	31/01/2016	4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
4	122431233	4	OFELIA MARTINEZ DE DAZA	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	RED VIDA SAS	\$ 1.610.650	8/06/2016	3201 La tecnología en salud autorizada u ordenada, prescrita, facturada y entregada se encuentra cubierta por el POS para la fecha de prestación del servicio 4201 El valor recobrado

									no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

- 122803258

Se aportó al expediente formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas en fallo de tutela, resumen de actividades de atención básica domiciliaria efectuada por parte de la entidad prestadora entre el 1° y el 30 de abril de 2016 a favor del usuario Heliodoro Oliveros, factura de venta No. FC00010117 por servicios de Atención domiciliaria por cuidador 24 horas radicado ante la EPS el 20 de mayo de 2016, sin embargo, no se observa la orden de servicios por parte del médico tratante, como tampoco el fallo de tutela sustento de la tecnología en salud prestada, razón por la cual la glosa sustentada en que el valor cobrado no se encuentra debidamente soportada se encuentra justificada, por lo que se negará el recobro. (“29CdsAdres- CD FL 111- Imágenes- archivo 122431233 y 30CdsSanitas- CD FL. 27- Demanda 2018_Base_052 – 3. Imagenes-2018-BASE_052- FISICO, archivo 122803258)

- 123002469

En las imágenes del referido recobro se anexa el formato de justificación médica de tecnologías en salud, factura de venta No. 109534 respecto de la Atención integral – Cuidado Atención Domiciliaria por cuidador 24 horas, por prestación de servicios entre el 1° y 30 de junio de 2016, radicado por SALUD TREC ante la EPS Sanitas el 14 de julio de 2016, Autorización de servicios del médico tratante, no obstante lo anterior, no se avizor la sentencia de tutela base del servicio prestado, motivo por el cual no se encuentra debidamente sustentado el servicio. (“29CdsAdres- CD FL 111- Imágenes- archivo 122431233 y 30CdsSanitas- CD FL. 27- Demanda 2018_Base_052 – 3. Imagenes-2018-BASE_052- FISICO, archivo 123002469)

- 118325795

Dentro de las imágenes aportadas del referido recobro se adjuntó volante de autorización de servicios del médico tratante de la EPS Sanitas, resumen de actividades de atención básica domiciliaria entre el 1° de enero y el 31 de enero de 2016, factura radicada por la IPS AUVIMER SALUD INTEGRAL CASA ante

la EPS Sanitas el 15 de febrero de 2016 en la suma de \$3'655.188 y copago y/o cuota moderadora de \$10.500, así como el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quince Civil Municipal el 18 de noviembre de 2015 mediante el cual resolvió tutelar el derecho fundamental a la salud, seguridad social y derecho a la vida en condiciones dignas de Alicia Jaimes Viuda de Lorza y se ordenó a Sanitas EPS a autorizar y garantizar a la accionante el suministro permanente de pañales desechables, pañitos húmedos, en cantidad razonable, además determinar previa valoración médica, la necesidad actual de la señora Viuda Lorza en recibir la atención de un cuidador domiciliario de sexo femenino por 24 horas, y el tratamiento integral que dispensa en virtud de su diagnóstico de accidente vascular encefálico agudo e incontinencia de esfínteres.

De acuerdo a lo anterior, las glosas impuestas respecto de este recobro resultan infundados pues el valor del recobro se encuentra debidamente soportado con la sentencia de tutela que ordena el servicio específico de cuidador domiciliario por 24 horas, la orden del médico tratante y la prestación efectiva del servicio por parte del cuidador, lo que da lugar al reconocimiento de la factura.

- 122431233

En el presente recobro se impuso como una de las glosas la 4201, consistente en que el valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente. Al respecto, se allegaron en las imágenes del referido recobro correspondientes a la factura radicada por RED VIDA S.A.S. ante la EPS Sanitas el 8 de junio de 2016 en la suma de \$3'224.000 por el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS, el volante de la autorización de servicios del 4 de mayo del mismo año, así como la descripción de las actividades realizadas por el cuidador domiciliario desde el 1° de mayo hasta el 31 de mayo de 2016, no obstante lo anterior, en la carpeta que reposa en el expediente digital aportado a este Tribunal no se observa el fallo de tutela en donde se encuentre sustentado el servicio, motivo por el cual la glosa se encuentra justificada, en el sentido que el recobro no se encuentra debidamente soportado. ("29CdsAdres- CD FL 111- Imágenes- archivo 122431233 y 30CdsSanitas- CD FL. 27- Demanda 2018_Base_052 – 3. Imagenes-2018-BASE_052- FISICO, archivo 122431233)

En consecuencia de lo anterior, tan sólo procede el reconocimiento del recobro 118325795.

1.2.6. De las glosas: 3304 No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción 4201 El valor recobrado no se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente- 4001 El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos.

Las anteriores glosas se impusieron a los siguientes recobros, conforme se relaciona:

No.	Radicado	No. Items	AFILIADOS	FECHA FALLO TUTELA	SERVICIOS	ENTIDAD PRESTADORA	Valor del servicio	Fecha prestación del servicio	GLOSA
1	121779348	1	JESUS REINALDO CAMPO CORTÉS	27/03/2009	CUIDADOR DOMICILIARIO DE ENFERMERIA 12 HORAS	HOME HEALTH SALUD EN CASA S.A.S.	\$ 2.228.490	30/11/2015	3304 No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción 4201 El valor recobrado es mayor al valor liquidado conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Resolución 3595 de 2013, por lo tanto, se reliquida y se glosa la diferencia
2	121779420	2	GLORIA JUDITH MACHADO DE BURBANO	14/03/2014	CUIDADOR DOMICILIARIO DE ENFERMERIA 24 HORAS	HOME HEALTH SALUD EN CASA SAS	\$ 3.444.080	31/12/2014	3304 No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción 3805 El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada no corresponde al FOSYGA 4001 El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos
3	133237300	3	MARIA ROSALBA TORRES RODRIGUEZ	15/02/2017	CUIDADOR BÁSICO DOMICILIARIO 24 HORAS	RED VIDA S A S	\$ 2.812.160	31/03/2017	3304-No aporta orden, fórmula médica, resumen de atención, epicrisis o historia clínica que evidencie la prescripción. --3502-El fallo de tutela y/o sus anexos no se aporta(n), o no contiene(n) la informaci³n requerida -- 3502-El fallo de tutela es incompleto. (No contiene los considerandos)

- 121779348

Obra en el plenario Volante de Autorización de Servicios No POS de fecha 22 de noviembre de 2015 del médico tratante de la IPS Home Health Salud en Casa S.A.S., compañía EPS Sanitas en cumplimiento de fallo de tutela, Factura de venta con radicado ante la EPS Sanitas el 14 de diciembre de 2015

por valor de \$2'238.390 registro de atención domiciliaria – resumen de actividades realizadas por cuidador domiciliario del 1° al 30 de noviembre de 2015 al paciente Jesús Reinaldo Campos Cortés con diagnóstico de retraso mental severo, síndrome convulsivo, estreñimiento crónico, secuelas de parálisis y leucopenia médica, correspondientes a: 1. Baño general en cama, 2. Higiene oral, 3. Cambios de posición, 4. Humectación de la piel, 5. Masajes corporales, 6. Deambulacion, 7. Asistencia alimentaria 8. Cambio de ropas 8. Ejercicios pasivos en miembros superiores e inferiores (“29CdsAdres- CD FL 111- Imágenes- archivo 121779348). En este orden, las glosas impuestas al recobro presentado no resultan procedentes, como quiera que se demostró la autorización de los servicios por el médico tratante, la prestación de los mismos por parte de la IPS, y además el valor recobrado no es superior al facturado.

- 121779420

Se aporta al proceso autorización de servicios no POS de cuidado domiciliario 24 horas por enfermera., del médico tratante Home Health Salud en Casa S.A.S.- compañía EPS Sanitas en cumplimiento de fallo de tutela, constancia de atención suscrita por la paciente Gloria Judith Machado, por medio de la cual señala haber recibido a entera satisfacción entre el 1° y 31 de diciembre de 2014 los servicios prestados por Home Health, consentimiento informado de actividades, intervenciones y procedimientos consistentes en: 1. Baño general en ducha 2. Cambio de pañal, 3. higiene oral, 4. toma de signos vitales, 5. Acompañamiento a terapia citas médicas, 6. Tareas, juegos didácticos, 7. Arreglo y aseo de la unidad, 8. Arreglo personal, 9. Hidratación de la piel y 10. Asistencia en la alimentación. (“29CdsAdres- CD FL 111- Imágenes- archivo 121779420). De acuerdo a lo anterior la glosa 3304 deviene en injustificada pues se encuentra debidamente acreditada la orden médica y la debida prestación del servicio.

En cuanto a la segunda glosa impuesta “4001 *El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos*”, se tiene que la prestación del servicio tuvo lugar entre el 1° y el 31 de diciembre de 2014, y la presentación del recobro hasta el 18 de agosto de 2016, es decir un (1) año y 7 meses y 18 días.

Al punto, es dable precisar que la resolución 5395 el 24 de diciembre de 2013 vigente para la calenda de prestación de servicios, prevé en su artículo 33 que las entidades recobrantes deben adelantar las etapas de pre-radicación y radicación de las solicitudes de recobros dentro del año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012.

Al remitirnos al mencionado artículo 111, señala que en efecto, las reclamaciones ante el FOSYGA se deben realizar dentro del término máximo de un (1) año. Frente a esta causal de rechazo para el pago, debe indicarse que, si bien es admisible en el cobro administrativo realizado entre entidades, no lo es para los procesos judiciales, pues conforme a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del decreto 019 de 2012, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 12 y 14 de la Resolución 3099 de 2008, las reclamaciones deberán ser presentadas en el término máximo de un (1) año, sin embargo, la parte final del inciso 1º de aquel artículo dispone que: *“... no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido”*. Lo anterior implica que con posterioridad a ese año no pueden reclamarse aquellos recobros administrativamente, pero de ninguna manera significa que se ha extinguido la obligación que tiene la entidad de asumir su pago, tal y como fue detallado por la propia Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de dicha norma a través de la sentencia C-510 de 2004, razón por la cual es procedente ordenar el recobro realizado y que fue glosado por este concepto, advirtiéndose que no procede ésta glosa respecto de aquellos recobros que se haya impuesto conforme a lo considerado.

- 133237300

Respecto del referido recobro se observa fallo de tutela del 15 de febrero de 2017 proferida dentro del proceso 2017-0127 por el Juzgado 35 Civil Municipal, mediante la cual se tuteló el derecho a la salud, vida y seguridad social de María Rosalba Torres Rodríguez y, se ordenó a la EPS Sanitas autorizar el cuidador permanente 24 horas de atención domiciliaria, y entrega de pañales desechables y pañitos húmedos ordenados por el galeno de la

accionante; Factura radicada por Red Vida ante la EPS Sanitas el 20 de abril de 2017 por el concepto de CUIDADOR BASICO DOMICILIARIO 24 HORAS por valor de \$2'812.160 y resumen de actividades de atención básica domiciliaria desde el 01 hasta el 31 de marzo de 2017.

Revisado lo anterior, se advierte que dentro de las imágenes aportadas no se observa la autorización médica del servicio de cuidador básico domiciliario de médico tratante, como sustento de la prestación de la tecnología en salud por parte de la IPS, siendo este uno de los requisitos exigidos para la presentación de solicitudes de recobros en fallos de tutela, como lo tiene establecido el artículo 15 de la resolución 5395 de 2013: *“3.Copia de la orden y/o fórmula médica, elaborada por el médico tratante con su firma y el número del registro médico. La fórmula médica deberá ajustarse a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto 2200 de 2005 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan”*. Por lo anterior, la glosa impuesta al recobro es procedente, no resultando viable su pago.

Como consecuencia los recobros 121779348 y 121779420 serán reconocidos.

1.2.7.De la glosa: 104 La factura de venta o documento equivalente del proveedor o prestador del servicio no presenta la constancia de cancelación ya sea con sello de cancelado o certificación expedida por el representante legal y el contador público o revisor fiscal de la entidad recobrante.

En dos de las facturas se impuso la anterior glosa:

No.	Radicado	No. Items	AFILIADOS	FECHA FALLO TUTELA	SERVICIOS	ENTIDAD PRESTADORA	Valor del servicio	Fecha prestación del servicio	GLOSA
1	124818347	1	MARINA CAICEDO DE ARBOLEDA	9/04/2014	CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS	RED VIDA SAS	\$ 1.500.772	1/08/2014	104 La factura de venta o documento equivalente del proveedor o prestador del servicio no presenta la constancia de cancelación ya sea con sello de cancelado o certificación expedida por el representante legal y el contador público o revisor fiscal de la entidad recobrante. 105 La tecnología en salud autorizada u ordenada

2	125777820	2	LEONOR CABAL SALAS	NO SE ADJUNTA FALLO TUTELA	CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS	RED VIDA SAS	\$ 3.221.300	31/01/2016	104 La factura de venta o documento equivalente del proveedor o prestador del servicio no presenta la constancia de cancelación ya sea con sello de cancelado o certificación expedida por el representante legal y el contador público o revisor fiscal de la entidad recobrante. 110 El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS
---	-----------	---	-----------------------	-------------------------------------	--------------------------------------	--------------	--------------	------------	---

- 124818347

Dentro de las imágenes del recobro 124818347 se aportó la factura de venta No. 5224 presentada por RED VIDA S.A.S. a la EPS Sanitas por los servicios de Cuidador Domiciliario 12 HORAS, con constancia de recibido para su estudio el 16 de septiembre de 2014 y revisado el 26 de septiembre de 2014, sin embargo no cuenta con sello de cancelación por parte de Sanitas a la IPS u otro documento que acredite su pago.

- 125777820

Obra factura de venta No. 11646 de RED VIDA S.A.S. con sello de radicado ante la EPS Sanitas el 10 de febrero de 2016 por los servicios de CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS, y constancia de revisado el 2 de marzo de la misma anualidad, sin sello o certificación de pago a la IPS.

De conformidad con lo anotado respecto de las dos facturas en mención, se advierte que en ninguna de ellas contiene la constancia de Cancelado, como tampoco se aportó documento alguno que acredite el pago de las mismas por parte de la EPS a la IPS que prestó el servicio, siendo este uno de los requisitos específicos para la factura de venta, como lo prevé el numeral 6 de la Resolución No. 5395 de 2013.

Adicionalmente, en punto a los argumentos esgrimidos por la parte actora, resulta dable precisar que la cancelación de las facturas por parte de la EPS a la entidad prestadora del servicio deviene en necesaria para solicitar el recobro ante la ADRES, toda vez que su finalidad precisamente es obtener la devolución de los pagos que efectuó la EPS a la respectiva IPS, por ende, si la EPS no ha reconocido ninguna factura pues tampoco hay lugar a pagar

el recobro. Así las cosas, las glosas impuestas resultan procedentes y por ende no hay lugar a ordenar su pago.

1.2.8. De la glosa 3602 - No se evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro – 3602 La entidad recobrante no aporta el documento con la 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, formula médica, orden, certificación del proveedor o formato diseñados para tal fin.

La glosa 3602 fue impuesta al recobro 133237938, por lo que revisadas las imágenes allegadas respecto del mismo, se observa certificación de la Clínica Colsanitas S.A. expedida el 12 de agosto de 2016 por la cual consta que de acuerdo a los registros de historia clínica se prestó el servicio de cuidador domiciliario al señor Octavio de Jesús Guacaneme Grande, identificado con cédula de ciudadanía 467884 durante el periodo comprendido entre el 1° al 31 de julio de 2016; factura de venta No. 11004 en donde se relaciona al paciente Octavio de Jesús Guacaneme Grande con CC 487884, por valor de \$6'515.890 por los servicios de AUXILIAR ENFERMERIA- CUIDADOR DOMICILIARIO ("29CdsAdres- CD FL 111- Imágenes- archivo 133237938).

Por lo tanto, considera la Sala que la glosa impuesta es injustificada como quiera que obra documentación que da cuenta de los documentos expedidos por la entidad prestadora del servicio en donde consta la identificación del paciente y la tecnología prestada a éste, procediendo entonces el pago respectivo.

1.2.9. Glosa 3001-Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA - BDEX -- 3001-El nombre del usuario no corresponde al registrado en la BDUA.

La anterior glosa se impuso al recobro 133237971, respecto del cual se aportó autorización de servicios no POS del médico tratante del instituto Colombiano de NEUROPEDAGOGÍA con sello de la EPS Sanitas, por orden de fallo de tutela respecto del paciente Yuranys Paola Salazar Collante

identificada con CC 1140889725; formato de registro integral por cuidador, epicrisis de la paciente y factura de venta No. 13303 radicada ante la EPS por MAS IPS el 16 de agosto de 2015, correspondiente al concepto de ESRVICIO DE CUIDADOR 6 HORAS (“29CdsAdres- CD FL 111- Imágenes- archivo 133237971).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 20 de la Resolución 5395 de 2013, a la entidad recobrada le corresponde validar la información mediante cruces de información, entre otros con la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA en la etapa de pre-radicación, por tal razón, si la entidad demandada señala que en el proceso de auditoria los datos del afiliado no coincidía con el BDUA, le correspondía a la EPS Sanitas demostrar lo contrario, lo que no se acreditó dentro del presente proceso, razón por la cual, tal como lo precisó la juez de primera instancia no hay lugar a su reconocimiento.

1.2.10. Conclusiones

En resumen, se identificaron 22 recobros con 28 ítems que presentan glosas injustificadas y por ende acreditan los requisitos para ser reconocidos en valor total de \$65.977.985, y en ese sentido se modificará la decisión de primer grado:

No.	Radicado	No. Items	Valor
1	116997137	1	\$ 3.023.790,00
2	116997249	2	\$ 654.300,00
3	116997454	3	\$ 2.355.080,00
	116997454	4	\$ 2.492.360,00
4	116997542	5	\$ 2.248.800
	116997542	6	\$ 2.254.690
5	116997617	7	\$ 2.481.860
	116997617	8	\$ 2.596.560
6	116997661	9	\$ 2.971.660
7	116997793	10	\$ 2.401.800
8	118325795	11	\$ 10.500
9	121779348	12	\$ 2.228.490
10	121779420	13	\$ 3.444.080
11	124818348	14	\$ 880.660
	124818348	15	\$ 1.056.440
12	124818349	16	\$ 2.308.880
	124818349	17	\$ 2.769.760
13	124818359	18	\$ 3.723.762

14	125777801	19	\$ 3.184.320
	125777801	20	\$ 3.331.570
15	125777819	21	\$ 3.032.730
	125777819	22	\$ 3.172.850
16	125777821	23	\$ 1.811.113
17	128620302	24	\$ 1.511.540
18	128620417	25	\$ 1.511.540
19	128620472	26	\$ 1.673.780
20	130180160	27	\$ 2.028.200
21	133237938	28	\$ 3.331.570
22	133238058	29	\$ 1.485.300
TOTAL			\$ 65.977.985,00

En punto a la apelación interpuesta por la ADRES, se aclara que en efecto esta Sala procedió a revisar cada una de las imágenes correspondientes a cada recobro allegado al proceso (en total 40 - 48 ítems), a fin de verificar si contenían los fallos de tutela necesarios para acceder al recobro cuando fueron glosados por dicha situación, encontrando que, en el dictamen pericial, se relaciona que éstos contenían imagen de manera completa, y si bien es cierto se aportaron las correspondientes carpetas de los 40 recobros al informativo, también lo es que no se encontraban completos, lo que dio lugar a la reducción de la condena impuesta por el juez de primera instancia, por las razones detalladas durante las consideraciones del presente proveído.

2. De los gastos de administración

En cuanto a los gastos administrativos solicitados por la parte demandante, debe señalarse que no encuentran respaldo legal alguno, pues el Sistema General de Seguridad Social en Salud no contempló esta figura para resarcir los daños que se hubiesen podido generar en los trámites realizados por la EPS y que generaran recobro al FOSYGA por reclamaciones no incluidas en el POS, y en gracia de discusión frente a estos no se acreditó su causación.

3. De la excepción de prescripción

Explicado lo anterior, corresponde estudiar la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, al respecto resulta pertinente señalar que conformen a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS es de 3 años desde su exigibilidad. Ahora, de conformidad con el artículo 780 del Estatuto

Mercantil, se establece igualmente un término de prescripción de tres (3) años, aplicable al caso concreto tal como lo precisó el Consejo de Estado, desde sentencia del 30 de enero de 2014, radicación 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015.

De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados ‘Facturas’, a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.

Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: “las facturas de venta allegadas cumplían en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS...”.

La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, que goza de un término de prescripción de tres años y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas”.

En consecuencia, considera la Sala que, habiéndose emitido las facturas en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria”.

Es claro entonces que, por preverlo tanto el estatuto procesal laboral, así como las disposiciones especiales en materia de recobros relacionadas en el pronunciamiento del Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, el término de prescripción es de tres años desde su exigibilidad.

Además, recuérdese que el reclamo que interrumpe la prescripción extintiva es únicamente el que se surte por primera vez y no los presentados de forma subsiguientes.

Así las cosas, al examinar los recobros, se advierte que en algunos de ellos se presentó una primera reclamación sin que se acredite la fecha de la radicación, pues sólo se tiene conocimiento de la data de la factura y de la notificación de la auditoria por parte del FOSYGA, no obstante lo anterior, entre ambos momentos- factura de venta y la notificación de auditoría - no transcurrió el término de tres años, razón por la cual se contabilizará el término trienal desde la notificación de la primera auditoria (por haberse interrumpido hasta dicha calenda la prescripción) y hasta la presentación de la demanda, pues si bien existe una reclamación elevada ante la ADRES el 14 de noviembre de 2018, lo cierto es que ya se había interrumpido el fenómeno extintivo con la solicitud de recobro y la correspondiente notificación del resultado con la imposición de las glosas.

Valga aclarar que, como se precisó en la demanda y en la contestación, las nuevas reclamaciones de recobro obedeció a la glosa transversal Resolución 4244 de 23 de diciembre de 2015, que estableció la posibilidad de pago de recobros que hubiesen sido glosadas por el Fosyga y sobre los cuales no hubiese operado el término de caducidad de la acción legal, medida que no contiene la virtualidad de habilitar a la parte interesada de interrumpir por una segunda vez la prescripción.

De manea que, se reitera, se tendrá en cuenta la primera interrupción del fenómeno extintivo y hasta la calenda de la demanda., a efectos de determinar si alguno de los recobros se encuentra cobijado por dicha figura, conforme se ilustra:

No.	Radicado	N o. It e m s	Fecha prestación del servicio	RADICACIÓ NFACTURA DE LA IPS ante Sanitas	NOTIFICACI ÓN Glosa MYT01 y 02	Nueva radicación	Fecha nificación glosa MYT 01 y 02	Fecha radicac ión objeció n MYT04	Fecha ratifica ción glosa MYT04	Fecha de radicación demanda	<u>Tiempo transcurrid o entre la primera notificación y la reclamación</u>	RESULTADO
1	116997137	1	17/07/2013	02/08/2013	05/06/2015	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+4 años	PRESCRITO
2	116997249	2	01/06/2013	05/09/2013	01/07/2015	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+4 años	PRESCRITO

3	116997454	3	14/05/2013	24/05/2013	05/09/2014	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+5 años	PRESCRITO
	116997454	4	14/05/2013	24/05/2013	05/09/2014	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+5 años	PRESCRITO
4	116997542	5	27/05/2011	27/05/2011	05/09/2014	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+5 años	PRESCRITO
	116997542	6	24/04/2011	27/05/2011	05/09/2014	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+5 años	PRESCRITO
5	116997617	7	01/05/2013	25/06/2013	07/04/2014	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+5 años	PRESCRITO
	116997617	8	01/05/2013	25/06/2013	07/04/2014	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+5 años	PRESCRITO
6	116997661	9	14/06/2013	27/06/2013	31/03/2014	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+5 años	PRESCRITO
7	116997793	10	01/06/2013	26/07/2013	01/08/2014	25/02/2016	19/12/2016	-	-	05/03/2019	+5 años	PRESCRITO
8	118325795	11	31/01/2016	15/02/2016	01/03/2016	15/04/2016	26/07/2016	-	-	05/03/2019	2 años 11 meses y 26 días	No prescrito
9	121779348	12	30/11/2015	14/12/2015	-	16/08/2016	07/12/2016	16/02/2017	21/07/2017	05/03/2019	2 años 3 meses	No prescrito
10	121779420	13	31/12/2014	9/02/2015	-	16/08/2016	07/12/2016	16/02/2017	21/07/2017	05/03/2019	2 años 3 meses	No prescrito
11	124818348	14	31/12/2013	09/01/2014	08/12/2015	24/11/2016	01/12/2017			05/03/2019	+3 años 3 meses	PRESCRITO
	124818348	15	31/12/2013	09/01/2014	08/12/2015	24/11/2016	01/12/2017			05/03/2019	+3 años 3 meses	PRESCRITO
12	124818349	16	20/03/2014	26/03/2014	08/12/2015	24/11/2016	01/12/2017			05/03/2019	+3 años 3 meses	PRESCRITO
	124818349	17	20/03/2014	26/03/2014	08/12/2015	24/11/2016	01/12/2017			05/03/2019	+3 años 3 meses	PRESCRITO
13	124818359	18	31/10/2015	19/11/2015	14/09/2016	24/11/2016	01/12/2017			05/03/2019	+2 años 6 meses	No prescrito
14	125777801	19	15/04/2016	27/04/2016	13/12/2016	29/12/2016	07/12/2017			05/03/2019	+2 años 3 meses	No prescrito
	125777801	20	15/04/2016	27/04/2016	13/12/2016	29/12/2016	07/12/2017			05/03/2019	+2 años 3 meses	No prescrito
15	125777819	21	31/12/2015	25/01/2016	13/12/2016	29/12/2016	07/12/2017			05/03/2019	+2 años 3 meses	No prescrito
	125777819	22	31/12/2015	25/01/2016	13/12/2016	29/12/2016	07/12/2017			05/03/2019	+2 años 3 meses	No prescrito
16	125777821	23	31/12/2015	16/01/2016	13/12/2016	29/12/2016	07/12/2017			05/03/2019	+2 años 3 meses	No prescrito
17	128620302	24	31/10/2016	09/11/2016	-	19/04/2017	30/08/2017			05/03/2019	2 años 6 meses	No prescrito
18	128620417	25	31/08/2015	08/09/2015	-	19/04/2017	30/08/2017			05/03/2019	2 años 6 meses	No prescrito
19	128620472	26	31/12/2016	06/01/2017	-	19/04/2017	30/08/2017			05/03/2019	2 años 6 meses	No prescrito
20	130180160	27	31/01/2017	03/02/2017	-	15/06/2017	01/12/2017			05/03/2019	1 año 3 meses	No prescrito

21	133237938	28	17/07/2017	14/12/2017	-	17/07/2017	14/12/2017		05/03/2019	1 año 3 meses	<u>No prescrito</u>
22	133238058	29	01/08/2016	16/09/2016		17/07/2017	14/12/2017		05/03/2019	1 año 3 meses	<u>No prescrito</u>

Del recuento anterior, se advierte que tan sólo 13 de los recobros y 15 ítems, no se encuentran afectados por la prescripción, y en ese orden, hay lugar a declarar parcialmente dicha excepción y reconocer por concepto de recobros a favor de la EPS Sanitas un total de \$35’481.345, en atención a los siguientes valores:

No.	Radicado	No. Items	Valor
1	118325795	1	\$ 10.500
2	121779348	2	\$ 2.228.490
3	121779420	3	\$ 3.444.080
4	124818359	4	\$ 3.723.762
5	125777801	5	\$ 3.184.320
	125777801	6	\$ 3.331.570
6	125777819	7	\$ 3.032.730
	125777819	8	\$ 3.172.850
7	125777821	9	\$ 1.811.113
8	128620302	10	\$ 1.511.540
9	128620417	11	\$ 1.511.540
10	128620472	12	\$ 1.673.780
11	130180160	13	\$ 2.028.200
12	133237938	14	\$ 3.331.570
13	133238058	15	\$ 1.485.300
TOTAL			\$ 35.481.345,00

5. Intereses moratorios

En cuanto a los Intereses moratorios deprecados debe indicarse que los recobros objeto de condena registran como anualidades de prestación del servicio, los años 2016 y 2017, por lo que deberá aplicarse el Decreto 1281 de 2002 modificado por el artículo 111 el Decreto 019 de 2012, normativa que estableció en su artículo 4° que el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos, causaría intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio

establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Disposición que con su modificación dispuso que el término para efectuar cualquier tipo de cobro o reclamación con cargo a recursos del FOSYGA, se deberían presentar en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda, y en parágrafo 2° contempló que las cotizaciones no compensadas, incluidas las glosadas sin compensar al momento de expedición del Decreto, deberían compensarse dentro del año siguiente a la vigencia del mismo. Es decir, para las reclamaciones en curso, frente a las cuales no hubiese transcurrido el término de 06 meses, se contabilizaría el término máximo de un año a partir de su entrada en vigencia, 10 de enero de 2012, plazo que debe tenerse en cuenta para efectos de establecer la procedencia de los intereses moratorios.

Descendiendo al caso que nos ocupa, una vez revisados los recobros se evidencia que, las reclamaciones ante el ente auditor se realizaron dentro del plazo máximo de un año antes analizado, que se contabiliza a partir de la fecha de prestación del servicio y hasta la radicación de la factura ante el FOSYGA, hoy ADRES, razón por la cual se confirmará el reconocimiento de este concepto, pero respecto de los recobros aquí reconocidos, sin que de esta manera haya lugar a la indexación suplicada por la actora, como quiera que ésta se solicitó de manera subsidiaria en caso de que no procedieran los intereses y en todo caso, ambos conceptos resultan incompatibles porque comprenden la compensación de la devaluación de la moneda y por tanto equivaldría a un doble pago.

Sin costas en esta instancia dado el resultado parcialmente desfavorable para ambas partes.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 14 de julio de 2023 por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES a pagar a la demandante EPS SANITAS S.A. la suma de \$35'481.345, por concepto de los 13 recobros y 15 ítems objeto de condena, conforme se expuso en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. - MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia objeto de apelación y de consulta, en el entendido de CONDENAR a la demandada ADRES a pagar a la demandante EPS SANITAS S.A., los intereses moratorios causados sobre los recobros relacionados en el numeral primero de esta sentencia, liquidados conforme el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, contados desde la fecha de radicación de los recobros y hasta cuando se verifique el pago, conforme se expuso.

TERCERO. - ADICIONAR la decisión en el entendido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de 9 recobros y 14 ítems conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO. - SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

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

Magistrada Sustanciadora: LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105010 2021 00336 01**
Demandante: **Holman Eduardo Ruíz Ospina**
Demandados: **John Oswaldo Bernal Sánchez, Miladis Rodríguez**
 Colón y CITYTRAMITES SAS En Liquidación

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

El señor **Holman Eduardo Ruiz Ospina**, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a John Oswaldo Bernal Sánchez, Miladis Rodríguez Colón y CITYTRAMITES SAS en Liquidación, a fin de que se declare que, entre él y los demandados, dueños del establecimiento de comercio Centro Automovilístico de Enseñanza Automovilística Carro de La Ciudad CITYCAR existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de octubre de 2016 y hasta el 15 de octubre de 2020.

En consecuencia reclama el pago de primas de servicios, vacaciones y cesantías durante la vigencia de la relación laboral, indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990 y, costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, en síntesis señaló que:

1. El 9 de octubre de 2016 se vinculó mediante contrato de prestación de servicios con CITYTRAMITES SAS a efectos de prestar servicios como instructor de conducción en el establecimiento de comercio Centro Automovilístico de Enseñanza Automovilística Carro de La Ciudad CITY CAR.
2. Los señores Jhon Oswaldo Bernal y Miladis Rodríguez Colon, son los dueños del establecimiento de comercio Centro Automovilístico de Enseñanza Automovilística Carro de La Ciudad CITY CAR, según registra en la cámara de comercio.
3. En el contrato de prestación de servicios se pactó precio por actividad correspondiente a \$8.000 por cada hora de capacitación, y \$12.000 por cada hora teórica o de taller, evidenciándose una contratación laboral al destajo.
4. Igualmente, conforme a las demás cláusulas del contrato de prestación de servicios se puede evidenciar la asignación de herramientas de trabajo, la exigencia de la prestación de un servicio, y lineamientos de una subordinación conforme al numeral 15 de la cláusula segunda, donde se pactó que debía cumplir con las instrucciones verbales o escritas impartidas por el contratante para la correcta ejecución del contrato.
5. Durante la relación contractual le asignaron horarios a efectos de prestar sus servicios como instructor de conducción y en ocasiones tuvo que trabajar hasta 16 horas.
6. Siempre hubo una clara subordinación, ya que no contaba con autonomía e independencia en la disposición de su tiempo, y tenía que ajustarse a las necesidades del empleador.
7. En varias ocasiones le aplicaron sanciones económicas por no asistir a prestar el servicio en los horarios impuestos por el empleador, sin que

mediara previo acuerdo.

8. Devengó un salario promedio mensual de \$1.800.000, según certificación emitida el 27 de septiembre de 2017 por el Centro Automovilístico de Enseñanza Automovilística Carro de la Ciudad City Car, documento que reconoce la existencia de la relación laboral.
9. A efectos de recibir los pagos mensuales le hacían firmar Recibos de caja con las marcas de agua “CITYCAR”.
10. El 15 de octubre de 2020, cansado de la explotación laboral renunció al cargo de Instructor en Conducción.
11. No fue afiliado a un fondo de cesantías y durante la vigencia del contrato no le reconocieron dominicales ni festivos, primas, cesantías y vacaciones.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 15 de julio de 2021 (archivo 2), repartida al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió después de subsanada mediante auto del 20 de septiembre de la misma anualidad (archivo 6).

Miladis Rodríguez Colón, Jhon Oswaldo Bernal Sánchez y la sociedad **CITYTRAMITES S.A.S.** presentaron escrito de contestación oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos aceptaron los relacionados con el no pago de acreencias laborales a favor del demandante y que no fue afiliado a un fondo de cesantías. Como sustento de su defensa adujeron que, el contrato que existió con el demandante fue civil – comercial, de prestación de servicios el cual inició el 25 de febrero de 2017, para ejecutar la labor de instructor de conducción de apoyo, además, fue instructor en otras academias, circunstancia que se evidencia con el reporte de horas dictadas emitido por el Ministerio de Transporte, y era completamente autónomo en la escogencia de los horarios, él mismo programaba sus agendas y disponibilidad. Formuló las excepciones que denominó buena fe, inexistencia de la obligación y el cobro de lo no debido, y falta al principio de la lealtad procesal (archivo 6).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **21 de marzo de 2024**, dispuso (archivo 28):

“[...]

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción planteada por JHON OSWALDO BERNAL Y CITY TRAMITES SAS inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, en consecuencia, Se Absuelve de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por HOLMAN EDUARDO RUIZ OSPINA de conformidad a la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante HOLMAN EDUARDO RUIZ OSPINA, en favor de los demandados. Por secretaría practíquese la liquidación de costas e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$600.000

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, remítase al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, por ser adversa a las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, señaló que analizadas las pruebas, el demandante no logró demostrar la prestación del servicio desde el 9 de octubre de 2016 hasta el 15 de octubre de 2020, pues se acredita que hubo interrupciones como instructor de conducción, sin que se pueda establecer los extremos temporales reclamados en la demanda, y si bien existe una certificación del 27 de septiembre de 2017 en donde se anota aquellos el demandante incurrió en una contradicción, pues en su interrogatorio de parte refirió que inició sus servicios el 27 de septiembre de 2017, fecha en que se emitió la constancia. De las pruebas lo que se desprende es una prestación del servicio, pero no es posible saber a ciencia cierta en qué periodos. Igualmente, conforme a las documentales aportadas no obran los pagos de varios periodos, quedando claro que la prestación no fue continua. Destacó que, el promotor de la litis prestó sus servicios para otras empresas de enseñanza, y no se pudo establecer el horario del convocante y el tiempo dedicado al servicio de los demandados, por ende, no le fue posible aplicar el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo para presumir la existencia del contrato de trabajo, porque no hay una continuidad en la relación aboral. Adicionalmente, refirió que brilla por su ausencia prueba donde se exigiera el cumplimiento de un

horario, y por dictar clases para cuatro academias, lleva a concluir que el promotor de la litis manejaba su horario o disponibilidad.

Agregó que en el plenario obra contrato de comodato, y documento firmado el 6 de marzo de 2020 en donde el demandante solicita a CITYCAR no agendar los días 21 y 22 de marzo del mismo año y programar el día 23 en el horario de la tarde, lo cual da indicio de que el actor era el que determinaba su horario, y además, conforme al testimonio de la señora Rodríguez, el horario se agendaba de acuerdo a las instrucciones del señor Holman, por lo que, no se logra acreditar que la prestación de servicios se hizo de manera subordinada a favor de los demandados Jhon Oswaldo Bernal, la señora Miladis Rodríguez y CITYTRAMITES.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de la parte actora la apeló bajo el argumento que el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo presume que toda prestación personal está regida por un contrato de trabajo, a su vez, el artículo 25 nos indica que “aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro, u otros”, no pierde su naturaleza y le son aplicables las normas del Código, es decir que, puede que el señor Holman prestara servicios a otras escuelas de conducción, sin embargo, esta circunstancia no desnaturaliza la existencia de una relación laboral con los demandados. Igualmente, el artículo 26 del CST indica que un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo, lo que no se estipuló en ningún lado, luego el actor podía prestar el servicio a quien quisiese y así lo hizo. El artículo 27 ibidem indica que todo trabajo dependiente debe ser remunerado. En el presente asunto hubo una dependencia y, por tanto, considera que hubo una indebida valoración del acervo probatorio, teniendo en cuenta que el señor Ruíz Ospina sí prestó un servicio independientemente de la forma cómo lo haya realizado, hubo una remuneración, al igual que la subordinación, ya que el demandante no podía ingeniarse o inventarse los días y el horario que podía dictar las clases, y los convocados fueron quienes le indicaban a él en qué horarios podía prestar el

servicio. De otro lado señaló que el actor prestó unos servicios en unos periodos que realmente son permanentes dentro del interregno que se haya realizado, que el señor Holman en efecto aceptó en su interrogatorio que hubo una interrupción, pero dio clases en el horario que le indicaron y que no podía escoger, igualmente, trabajó con los elementos de trabajo entregados por los demandados, por ejemplo, los vehículos que eran propiedad de CITYCAR, y el celular, para desempeñar bien su trabajo, lo que constituye una relación laboral. A su vez, el Código enseña que se puede prestar un trabajo a destajo, por duración o por la ejecución de ciertos productos, por lo que si bien, el señor Holman pudo haber prestado servicios en diferentes horas o tiempos, hay un trabajo a destajo que implicaba una remuneración y una relación laboral. Con la certificación laboral, también se acredita que existió un contrato de trabajo, medio de prueba que el *a quo* debió tener en cuenta a favor del demandante, pues es una prueba contundente del propio demandado y si el juzgador tiene una serie de dudas sobre dicho documento, tal como lo dicta la doctrina y la jurisprudencia, debe resolverse a favor del trabajador, como lo señala el principio *in dubio pro operario*. Los espacios temporales y los tres elementos del contrato de trabajo están probados, por tanto si bien existió una relación comercial entre las partes, la realidad fue otra.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, ninguna de las partes se pronunció.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe a determinar si el señor Holman Oswaldo Ruíz Ospina acreditó la prestación personal del servicio a favor de John Oswaldo Bernal Sánchez, Miladis Rodríguez Colón o CITYTRAMITES SAS en Liquidación, en caso afirmativo, si el extremo pasivo logró desvirtuar que dicha prestación no estuvo regida por un contrato de trabajo. En caso de acreditarse la existencia de una relación laboral, determinar si el actor, demostró los extremos temporales del mismo, y por ende si proceden las condenas reclamadas a su favor.

I. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades planteadas por el parte demandante al sustentar su recurso de apelación.

1. De la existencia del contrato de trabajo.

La parte actora persigue la declaratoria de un contrato de trabajo con los demandados, dueños del establecimiento de comercio Centro Automovilístico de Enseñanza Automovilística Carro de La Ciudad City Car **entre el 9 de octubre de 2016 y el 15 de octubre de 2020**, en virtud del contrato de prestación de servicios que suscribió con la sociedad CITYTRAMITES S.A.S. a efectos de prestar servicios en el mencionado establecimiento como instructor de conducción; que le fueron entregadas herramientas de trabajo y le asignaron horarios de trabajo.

Las convocadas a juicio adujeron que el contrato real que existió con el demandante fue bajo la modalidad de prestación de servicios, a través del cual fue autónomo en la escogencia de sus horarios como instructor de conducción de acuerdo a su disponibilidad.

La juez de primera instancia señaló que el promotor de la litis *i)* no acreditó los extremos temporales de la prestación del servicio, y no hubo una continuidad en el mismo, *ii)* la certificación del 27 de septiembre de 2017 se contradice con el dicho del demandante respecto del extremo inicial de la prestación del servicio, *iii)* si bien existió una prestación personal del actor no es dable establecer en qué periodos, pues se acreditó una interrupción y trabajó para otras escuelas de enseñanza, quedando claro que no fue de manera continua, *iv)* no se logra demostrar una subordinación en los servicios prestados por el actor, porque éste determinaba su horario.

1.1. Del marco Jurídico.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

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

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

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo

la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en "múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley” (CSJ SL3564-2021).

En ese orden, la prestación personal del servicio corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí, que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presuma la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente

acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del

servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

2. Caso concreto

En el caso bajo estudio se aportaron como pruebas documentales las siguientes:

“Contrato de prestación de servicios de actividades liberales” suscrito el 9 de octubre de 2016, entre Jhon Oswaldo Bernal en calidad de representante legal de la empresa CITYTRAMITES S.A.S., y el contratista Holman Eduardo Ruiz Ospina. Igualmente se indica que CYTITRAMITES S.A.S. es una empresa prestadora de servicios de contratación a nombre de CEA CARRO DE LA CIUDAD CITYCAR. Dentro de las cláusulas contractuales se encuentran las siguientes (f. 17 a 22 archivo 1):

PRIMERA: - OBJETO: “El contratista prestará servicios profesionales en la práctica de INSTRUCTOR EN CONDUCCION en las categorías B1 y C1, conforme a los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación y la normatividad expedida por el Ministerio de transporte, resolución 3245 de 2009 y el Decreto 1500 de 2009.

SEGUNDO: - OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. El contratista en su calidad de INSTRUCTOR DE CONDUCCIÓN está obligado a: 1) suscribir oportunamente el contrato allegando toda la documentación requerida por la organización, 2) cumplir de manera eficiente y oportuna con el objeto del presente contrato, 3) mantener estricta reserva y confidencialidad...**4) no instalar ni utilizar en los vehículos o motocicleta que le sean asignados, para el desarrollo del objeto del contrato, ningún objeto o accesorio sin autorización previa y escrita del CONTRATANTE. 5) responder y hacer uso de los bienes que le sean asignados para el desarrollo de sus obligaciones y hacer entrega de los mismos en el estado en que fueron recibidos**, salvo su deterioro natural, para que el contratante proceda a expedir al terminar el presente contrato un certificado de recibido a satisfacción que formara parte del informe final y del acta de liquidación. **6) responder por los documentos físicos o magnéticos que le sean entregados o que elabore en desarrollo del contrato, certificando que reposen en la**

dependencia correspondiente ...8) apoyar las actividades contractuales que se le asignen, tales como evaluación de estudiantes y otras que se relacionan con el objeto del presente contrato. 9) mantener informado al contratante a sus representantes, del estado de los procedimientos registrados diariamente. 10) poner a disposición del contratante toda su capacidad y conocimiento para el cumplimiento del presente contrato. 11) garantizar la verificación de o de los vehículos a cargo periódicamente de acuerdo a lo establecido en el procedimiento de gestión de equipos y solicitar el plan de mantenimiento con sus respectivo análisis, seguimiento y ajuste. 12) informar al estudiante de los mecanismos para que realice las peticiones, quejas o reclamos que se susciten durante el proceso de certificación. 13) prestar el servicio de enseñanza en conducción en las categorías para las cuales se encuentra certificado por el Ministerio de transporte, para poder otorgar certificado de aptitud en conducción a los estudiantes. **14) dictar las horas prácticas y teóricas correspondientes a los módulos de formación de las categorías en las cuales está habilitado a los estudiantes, acorde a la normatividad vigente.** 15) **cumplir las instrucciones verbales o escritas que sean impartidas por el contratante para la correcta ejecución del contrato.** 16) informar al contratante antes de realizar capacitación en conducción a algún estudiante, sobre si existe algún tipo de conflicto de interés comercial, personal u otro que lo inhabilite en su imparcialidad. **17) utilizar los vehículos suministrados por el contratante exclusivamente para el fin de enseñanza en conducción a seguir lo previsto en el uso y cuidado de los mismos, cumpliendo con lo establecido en el contrato de comodato.** 18) cumplir con el manual de convivencia del CEA y velar porque la comunidad educativa siga sus lineamientos. 19) tomar la capacitación relacionada con el cargo y otra adicional solicitada por el área administrativa. 20) estar al día con los pagos correspondientes al sistema de seguridad social y afiliado a una ARL, a nombre del contratante. 21). Las demás inherentes al objeto y la naturaleza del contrato y que se requieran para su cumplimiento, acorde con la naturaleza de la misma.

PARÁGRAFO. Por tratarse de una actividad desarrollada en el marco de una profesión liberal, las partes están de acuerdo en que el presente contrato es INTUITU PERSONAE.

TERCERO: NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO. Las partes dejan expresa constancia que el presente acuerdo no constituye contrato de trabajo entre ellas, ni entre EL CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD – CITYCAR, por lo tanto, no habrá lugar al pago ni reconocimiento de prestaciones sociales y de ningún tipo de emolumentos consagrados en las leyes laborales. En consecuencia, el contratista prestará al ORGANISMO DE CERTIFICACION DE PERSONAS (IPS CERTIFICATE BOGOTA LTDA) sus servicios profesionales, sin estar sujetos a dependencia o subordinación respecto del mismo y conservará su autonomía e iniciativa en cuanto al modo y procedimiento para realizar su gestión, siguiendo los lineamientos dados por los directivos.

CUARTA EXCLUSIVIDAD. **EL CONTRATISTA no podrá trabajar en otros CENTROS DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA mientras esté vigente el contrato de prestación de servicios, en razón a secretos e información industrial crítica que maneja el contratista en el proceso de la relación contractual.**

QUINTA: ELEMENTOS, **EL CONTRATISTA ejecutará los trabajos e informes con equipos de propiedad de EL CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD. CITYCAR Asumiendo todos los riesgos y con plena libertad y autonomía técnica administrativa y directiva para la realización de gestión encomendada.**

SEXTA: HONORARIOS PROFESIONALES el CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD – CITY CAR Pagará al CONTRATISTA por los servicios contratados la suma de 8000/hora práctica y 12000/ hora teórica PARÁGRAFO: el contratista deberá presentar cuenta de cobro mensualmente con los siguientes anexos: fotocopia del Rut, fotocopia del pago de la EPS, fotocopia del pago de la ARL, fotocopia de pago de pensiones.

SÉPTIMO: DURACIÓN. **El término de duración del presente contrato por DOCE (12) meses contados a partir de la fecha de firma del presente, sin embargo,** cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en cualquier momento mediante comunicación escrita mínimo CINCO días de anticipación a la fecha que se pretenda darlo por terminado, sin motivación alguna entre las partes.

OCTAVA CESION. El presente contrato y los derechos y las obligaciones que de él surja, NO podrán ser cedidos por EL CONTRATISTA a ningún título personal a otra persona natural o jurídica sin el Consentimiento previo y escrito del CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD – CITY CAR Sin embargo, en caso de fuerza mayor EL CONTRATISTA podrá contratar por su cuenta y riesgo los servicios de un profesional con iguales cualidades al contratado por un tiempo no superior a ocho (8) días, con previa autorización de EL CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD- CITY CAR Los honorarios por sus servicios serán a cargo del CONTRATISTA.

NOVENA. SUPERVISIÓN DEL CONTRATO La supervisión del siguiente contrato estará a cargo del coordinador o el gerente del EL CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD – CITYCAR sin que esto indique SUBORDINACIÓN, no obstante por el tipo de actividades que se desarrollan, así como los organismos que en ella participan, tendrá permanente acompañamiento y vigilancia por parte del personal directivo de EL CENTRO DE ENSEÑANZA Y AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD – CITYCAR

DECIMA TERMINACION INMEDIATA. EL CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD – CITY CAR, podrá dar por terminado el presente contrato, DE MANERA INMEDIATA, cuando sobrevenga cualquiera de los siguientes eventos 1) por muerte del CONTRATISTA 2) por incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA prevista en este contrato y 3) cesión del objeto social del EL CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD – CITYCAR 4) porque se compruebe fraude en el proceso de certificación de los aspirantes y/o faltar al código de ética 5) por incumplimiento de la cláusula décima del presente contrato 6) por no prestar sus servicios profesionales como INSTRUCTOR EN CONDUCCION en las instalaciones del CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA CARRO DE LA CIUDAD – CITYCAR. 7) por fraude en la documentación presentada para aspirar al cargo de INSTRUCTOR EN CONDUCCION 8) y los demás casos previstos en la ley.
(...)"

Contrato de comodato suscrito el 10 de junio de 2017 entre el comodatario Holman Eduardo Ruíz Ospina, y Miladis Rodríguez Colón como representante legal del Centro de Enseñanza Automovilística Carro de la Ciudad – CITYCAR, en condición de comodante, en donde se establecieron las siguientes estipulaciones contractuales (f. 96 a 99 archivo 1):

1. OBJETO: Entregar en calidad de préstamos bienes muebles que son de propiedad o están bajo custodia de EL COMODANTE a EL COMODATARIO, para apoyar las actividades de prestación de servicios que realiza en ejercicio del desarrollo del contrato de prestación de servicios.
2. VALOR DE LOS BIENES; A pesar de ser el Comodato un préstamo gratuito entre EL COMODANTE y el COMODATARIO, se acuerda el valor de cada una de las motocicletas hasta en cuatro millones de pesos (\$4.000.000 M/Cte.) y en la suma de Treinta millones de pesos (\$30.000.000 M/cte.) para cada uno de los automóviles categoría B1 y C1, en el caso que por alguna razón, EL COMODATARIO esté en la obligación de pagar a el COMODANTE el valor de los bienes.
3. SUPERVISIÓN: Estará en cabeza del Representante legal de EL COMODANTE o quien delegue, verificando la correcta ejecución del presente contrato por parte de EL COMODATARIO.
4. DURACIÓN: El plazo de ejecución del contrato de Comodato, contados a partir de la firma de este documento, será de doce (12) Meses, que contarán a partir del perfeccionamiento del presente contrato. Parágrafo primero: EL COMODANTE no reconocerá valor alguno por los costos en que haya incurrido EL COMODATARIO relacionados con la ejecución del contrato, cuando éstos estén conforme al presente documento, o se hayan generado con anterioridad al cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento de, ejecución y legalización del contrato, o con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución del mismo.
5. DESTINACIÓN Y USO AUTORIZADO: EL COMODATARIO utilizará los bienes objeto de este contrato única y exclusivamente para apoyar las actividades a su cargo, descritas en el contrato de prestación de servicios celebrado con EL COMODATARIO, quedando en todo caso, excluida la posibilidad de usarlos como garantía de una obligación.

Certificado de matrícula de establecimiento de comercio expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá correspondiente al establecimiento Centro de Enseñanza Automovilística Carro de la Ciudad CYTICAR de propiedad de los señores John Oswaldo Bernal Sánchez con NIT 20221357-3 y Miladis colón Rodríguez NIT 1018425659-4, con dirección Av. Cl 145 No. 91-19 Lc 5 104. Igualmente certifica que la señora Miladis se le otorgaron las facultades de administración del establecimiento comercial, contratación, fijar sueldos, manejar cuentas, entre otros (f. 97 a 99 archivo 1).

Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la sociedad CITYTRAMITES S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, NIT 900.575.579-4, con dirección Av. Cl 145 No. 91-19 Lc 104, cuyo objeto social consiste en gestionar y asesorar en trámites de tránsito y en general realizar toda clase de actos, operaciones comerciales, financieras etc. Igualmente se relacionan como representantes legales Jhon Oswaldo Bernal Sánchez y Miladis Rodríguez Colón. (f. 100 a 106 archivo 1).

Certificación firmada el 27 de septiembre de 2017 por la señora Miladis Rodríguez Colón en calidad de Gerente General del Centro de Enseñanza Automovilística Carro de la Ciudad CITYCAR, por el cual hace constar que el señor Holman Eduardo Ruiz Ospina laboraba en esa compañía **desde el 9 de octubre de 2016** hasta dicha fecha, desempeñando el cargo de INSTRUCTOR DE CONDUCCIÓN Categorías B1 – C1. **Con un contrato de prestación de servicios** devengando un salario básico de \$1.800.000 un millón ochocientos mil pesos mensuales, y que en el tiempo laborado demostró ser una persona responsable y eficiente en el trabajo (f. 23 archivo 1).

Recibos de caja firmadas por el demandante con sellos de cancelado por CITY CAR, en donde se relacionan pagos variables por conceptos de: horas practicadas, horas dictadas y adicionales horas festivos; teniendo en cuenta la suma de \$8.000 hora práctica hasta el 15 de septiembre de 2017 y \$14.000 hora “SAIL”; desde el 16 de septiembre de 2018 \$9.000 hora práctica y; desde junio de 2020 en adelante \$8.000 hora práctica. Así mismo, se evidencia recibos de pagos quincenales, en sumas variables en los siguientes periodos (f. 35 a 74 archivo 1):

- 25 de febrero a 15 de marzo de 2017
- 1° de abril a 15 de septiembre de 2017
- 16 de octubre al 15 de diciembre de 2017
- 1° enero a 15 enero 2018.
- 1° febrero a 15 febrero 2018.
- 16 julio a 25 de diciembre 2018.
- 1° enero a 30 junio 2019.
- 1° a 15 de agosto 2019.
- 1° septiembre a 15 noviembre 2019.
- 16 diciembre a 31 diciembre 2019.
- 16 enero a 15 febrero 2020.
- 1° a 15 de marzo 2020.
- 16 junio a 15 julio 2020.
- 1° agosto a 15 octubre 2020

Escrito del 6 de marzo de 2020 suscrito por el demandante en donde señaló: “Señores City car por medio de la presente les comunico y solicito no asignen los días 21 y 22 de marzo del 2020 y solicitó por favor agendar el día 23 agendar en el horario de la tarde”. (f. 92 archivo 6).

Documento de fecha 15 de octubre de 2020 firmado por Holman Eduardo Ruíz por el cual manifestó que a partir del 24 de octubre de 2020 no trabajaría los sábados por motivos personales (f. 93 archivo 6)

Copia del registro de horas realizadas por el señor Holman Eduardo Ruíz Ospina como instructor de conducción, expedido por el Ministerio de Transporte, el cual no fue desconocido ni controvertido por la parte actora, en donde se evidencia que efectuó clases prácticas entre 2 a 8 horas en el Centro de Enseñanza Automovilística Driving Conduciendo registradas los días 9, 10, 11, 13, 16 a 20, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 30 y 31 de octubre de 2016; 5, 9, 11, 12, 13, 15, 19, 20, 23, 24, 25, 26 y 28 de noviembre de 2016; 2, 3, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25 a 31 de diciembre de 2016; 1° a 23, 25 y 26 de enero de 2017; 1° a 10, 12 a 14, 16 a 23 y 26 a 28 de febrero de 2017; 1°, 2, 4 a 12 de marzo de 2017; 29 y 30 de abril de 2017; 27 y 31 de mayo de 2017; 1°, 3, 4 y 28 de junio de 2017; y 5 de julio de 2017. Igualmente, se registran horas practicas realizadas con la Escuela de conducción CEA EUROCAR los días 16 y 29 de diciembre de 2016, 1° de enero de 2017, 3 y 13 de marzo de 2017; y con el Centro de Enseñanza Automovilística AUTO INI del 6 a 10, 13 a 18, 20 a 28 de marzo de 2018, 2 a 7, 9 a 14, 16 a 21, 23 a 26, 28 a 30 de abril de 2018, 1 a 5, 7, 8, 10, 11, 12, 15 a 26, 28 a 31 de mayo de 2018, 1°, 2, 5 a 9, 14, 15, 19, 21, 24 y 28 de junio de 2018; 4 a 9, 12, 13, 16, 23 y 26 de julio de 2018, del 3 a 9, 26 de agosto de 2018, 14, 20 y 26 de septiembre de 2018, 2 de octubre de 2018, 17 y 27 de febrero, y 6 de marzo de 2019. (f. 31 a 90 archivo 6)

En interrogatorio de parte de **Miladis Rodríguez Colón**, manifestó que su nivel de estudios es técnico, tiene una empresa de nombre CITYCAR. El señor Holman prestó sus servicios para CITYCAR desde febrero de 2017 hasta octubre de 2020, aclaró que en el 2016 se firmó el contrato con él pero como tal inició a partir de febrero de 2017. Holman era instructor de conducción tenía un vehículo personal con el cual dictaba la clase a los estudiantes; se afilió como independiente al

sistema de seguridad social. Al indagarle si en el año 2020 el actor devengó un promedio salarial de \$1.800.000, contestó que no era cierto, porque a él se le cancelaba por hora dictada y su pago dependía de las horas que informara al Ministerio, por lo tanto, era variable. El demandante no tenía un horario, ya que él informaba la disponibilidad del tiempo para agendar las clases. Inicialmente se pagaba \$14.000 por hora cuando las clases se hacían con el vehículo del instructor, y \$8.000 cuando era con el vehículo de la empresa, y posteriormente se fijó en \$9.000. Explicó que al inició Holman ofreció su vehículo para realizar las clases, sin embargo, el Ministerio de Transporte emitió una resolución de un sistema de seguridad en donde solamente se podía con los vehículos de la empresa que debían tener un *tac* en donde se iniciaba y finalizaban las clases, por tanto desde diciembre de 2017 el instructor sólo pudo trabajar con el automóvil de la empresa. El señor Holman nunca recibió instrucciones, pues tiene su profesión para dictar las clases a su criterio y conforme a la reglamentación del Ministerio; no se realizaron sanciones al demandante, como tal, sino que, si no iniciaba la clase a través del TAC del Ministerio en una hora puntal, no se podía certificar al estudiante y por tanto, no se le podía cancelar algún valor, ya que las horas no quedaban cargadas en el sistema. Al preguntarle si descontaban horas de trabajo al demandante señaló que era cierto, por lo manifestado anteriormente, si las horas no se cargaban al sistema por reglamentación del Ministerio de Transporte, tocaba volver a dictarlas y por ende no se podían pagar. El contrato terminó porque el señor Holman manifestó no querer seguir dictando clases y no se le volvió agendar. Indicó que en el momento en que Holman les ofreció sus servicios, tenían una oficina que se llamaba CITYTRAMITES, que era la que vendía los cursos de conducción, por ese motivo se suscribió el contrato de prestación de servicios con dicha empresa, sin embargo, el instructor también prestó servicios para CITYCAR, porque al fin y al cabo ésta es la academia de conducción. Los servicios como tal fueron para las dos empresas CITYTRAMITES y CITYCAR. A veces CITYTRAMITES realizaba refuerzos que no necesitaban ser cargados sin necesidad que la academia CITYCAR tuviera que ver, y ya cuando eran cursos que necesitaban constancia sí pasaban directamente con CITYCAR. Contestó afirmativamente cuando se le preguntó si el contrato celebrado por CITYTRAMITES el 9 de octubre de 2016 lo hizo en representación de CITYCATR, como lo dice el contrato. Manifestó que para hacer la apertura de agenda el instructor decía: *“tengo disponibilidad equis (x) día, ejemplo tengo disponibilidad*

el lunes a tal hora, el martes a tal hora, el miércoles a tal hora, sobre la agenda que el profesor como tal mencionaba, nosotros hacíamos la apertura de la agenda y la persona, el estudiante se comunicaba a la academia y nosotros le agendábamos el horario que el instructor ya nos había dicho que podía como tal dictar la clase”, tanto así, que a lo último Holman dijo que no le abrieran agenda los días sábados. En cuanto al acuerdo que se hizo con el demandante para que trabajara con su vehículo manifestó que al inició el señor Holman trabajó con su automóvil marca SAIL para realizar clases de refuerzos que no son necesarios cargarlos a la plataforma de acuerdo al pico y placa, y cuando tocaba en el vehículo de la empresa se agendaba con éste, si eran horas que se debían cargar. A finales de 2017 y entrando el 2018 se dejó de utilizar completamente el vehículo del demandante. No había una supervisión en las actividades realizadas por el actor, éste debía acoplarse a las directrices del Ministerio de Transporte respecto de cómo se dictan las clases, y podía aprobar y desaprobar a un alumno dependiendo de lo que decía la resolución. Al indagarle porqué expidió una certificación en el año 2017 en donde afirmaba que el señor Holman venía prestando servicios para su empresa desde el 2016 con un salario básico de \$1.800.000 contestó que, lastimosamente por un error se certificó lo allí señalado porque el demandante tomó en arriendo un apartamento y por eso se le expidió.

En interrogatorio el representante legal de la empresa CYTICAR, expuso que, el demandante inició a dictar clases para CITYCAR desde el 25 de febrero de 2017 por contrato de prestación de servicios. Se le indagó sobre la relación que existe entre CITYCAR y CITYTRAMITES, frente a lo cual contestó que tienen una oficina que es CITYTRAMITES por el cual se reciben dineros, hacen ventas de pruebas teórico – prácticas y cursos de refuerzos para empresas, CITYTRAMITES era un intermediario que vendía los cursos que hacía CITYCAR. La prestación del servicio del demandante se hizo inicialmente en el vehículo de él en muchas ocasiones, de marca Chevrolet SAIL blanco modelo 2014, desde febrero de 2017 y aproximadamente hasta 3 o 4 meses, pues por exigencias del Ministerio de Transporte, los vehículos tenían que estar vinculados a la Academia de Conducción, con ciertas características como pedales adaptados – frenos y embrague, tener los logos en las puertas delanteras, número de teléfono de la empresa, un logo que diga Enseñanza, tiene que ser blanco, entre otros, de lo

contrario no se pueden dictar las clases. En el 2017 por cada clase se pagaba \$8.000 y cuando era en el carro del actor \$14.000 por la gasolina y el desgaste normal del vehículo. El servicio prestado por el señor Ruíz Ospina no era permanente, no iba todos los días. Su Academia abría de 8:00 a.m. y cerraba a las 10:00 p.m., durante ese horario se dictaban las horas prácticas. El demandante no tenía horario, podía ir el domingo, decir que no le agendaran tres días porque se iba de viaje, nunca fue consecutivo. Cuando Holman decía los días que quería que lo agendaran, el estudiante llamaba a la Academia y se le decía los días que estaban disponibles, CITYCAR coordinaba la asignación de horas a los estudiantes. Al indagarle de quien recibía instrucciones el señor Holman, contestó que no lo hacían, pues los instructores de conducción son completamente autónomos y profesionales independientes, y decidían si aprobaban o no al alumno según la clase que se haya dictado. Ante la pregunta porqué en la cláusula novena del contrato de prestación de servicios se estableció que la supervisión estaba a cargo del gerente de CITYCAR contestó que al demandante no se le dieron directrices de como realizar el trabajo pero sí se realizaba una supervisión consistente en llamar al estudiante a preguntarle cómo le fue en la clase del señor Holman y revisar que el contratista haya calificado al alumno. Indicó que CYTICAR nunca hizo descuentos al accionante, de pronto porque no cargó una hora, y por ende los alumnos la necesitaban nuevamente, en ese caso se dictaba de nuevo y se subía, aunque era muy raro que sucediera, si pasó fue algo esporádico. El actor prestó servicios hasta el 15 de octubre de 2020, porque un dijo que no le agendaran más; los instructores van y vuelven cuando quieren, por ejemplo, Holman se ausentó por unos 6 a 7 meses, no se sabía nada de él, fue alrededor de febrero a junio o julio de 2018, además, también trabajó para otras empresas. Los gastos que generaba el vehículo que manejaba el demandante los asumía la empresa tales como gasolina, llantas, embragues, etc. No afilió al actor al sistema de seguridad social, él mismo lo hizo como trabajador independiente. Los pagos que le cancelaban se hacían una o dos veces al mes entre el día 20 y los días 5. Finalmente fue indagado del motivo por el cual en el contrato de prestación de servicios se estableció una clausula de exclusividad con el establecimiento CITYCAR, frente a lo cual contestó que, porque precisamente era un contrato de prestación de servicios, pero el señor Holman no lo cumplió, pues como lo certificó el Ministerio de transporte a través

del RUNT del demandante, trabajó para varias empresas mientras también lo hizo para ellos (Miladis y Jhon Oswaldo), y en su momento no le vieron nada de malo.

Holman Oswaldo Ruíz Ospina, manifestó en su interrogatorio de parte que fue contratado por la señora Miladis como instructor vehicular a través de un contrato de prestación de servicios. Le daban un horario estipulado, normalmente desde las 6:00 a.m. y hasta por 8 o 12 horas, de 6:00 a.m. a 8:30 p.m. o a 9:30 p.m. Indicó que entre octubre de 2016 y julio de 2017 tuvo una relación con la Academia Automovilística DRIVING como instructor vehicular, y también con EUROCAR entre diciembre de 2016 a marzo de 2017, y con la academia INI en el 2018, como instructor vehicular, no recuerda muy bien las fechas, pero fue un periodo corto. Inició a prestar sus servicios para Jhon y Miladis el 27 de septiembre de 2017. Indicó que en AUTODRIVING tuvo un horario de 6:00 a.m. a 8:30 p.m. en horas flexibles y se acomodaba según la disponibilidad de su tiempo lo que no pasaba con CITYCAR. Contestó que sí trabajo con AUTODRIVING y CITYCAR simultáneamente. Que en EUROCAR tuvo horarios de refuerzos de 1 o 2 horas, de 12:00 m. a 2:00 p.m., también laboró simultáneamente con EUROCAR y CITYCAR. Al indagarle para cuántas academias prestó servicios entre 2016 y 2020 contestó que para 3. Señaló que recibió órdenes de las personas naturales demandadas, respecto de los horarios, a lo último pusieron la regla que el instructor trabajara sólo para una academia, según la tarjeta de instructor a través del cual se subía las horas de los alumnos a lo cual estuvo comprometido con CITYCAR al 100%. Tiene conocimiento que las horas que se prestan para diferentes academias quedan reportadas ante el Ministerio de Transporte, en dos plataformas en un horario de hasta 8 horas continuas o repartidas, y si no se registraban las horas la Academia no las cancelaba aunque las dictara. Señaló ser cierto que se ausentó como instructor de conducción de CITYCAR por un periodo de 3 meses, entre junio y agosto de 2018, en ese momento trabajo para AUTO INI. Ante la pregunta del porqué sucedió esa interrupción, señaló: *“la interrupción se da un domingo, subió la programación yo traté de acomodar mi programación para salir temprano, a la señora Miladis no le gustó y dijo entrégueme todo ya y usted trabaja conmigo hasta hoy y esa fue mi interrupción, solo porque cogió su programación y la subí para poder salir temprano”*. Explicó que cuando dice que le tocó entregar todo, hace referencia al celular que le entregó la empresa con los programas SICEP y AULAPP para hacer los registros de las horas de clases.

Que reanudó su trabajo en CITYCAR porque habló con el señor Oswaldo bajo el término que descansaba los días sábados. En cuanto a la organización del horario entre CITYCAR y las demás empresas que prestó servicios, manifestó que CITYCAR le entregaba un día antes la programación en una planilla por medio de WhatsApp y él, según esa planilla cuadraba para las clases de refuerzo en otras academias; cuando era la hora de almuerzo o terminaba sus clases temprano iba a realizar solamente los refuerzos que no se registraban en la plataforma del Ministerio, sin interrumpir el horario estipulado por la Academia CITYCAR. Al preguntarle a qué se refería con salir temprano, señaló que a veces a las 3:00 p.m. o 4:00 p.m. Contestó que había horas registradas con DRIVING en la plataforma del Ministerio de Transporte de octubre a diciembre de 2016, enero, marzo de 2017 porque lamentablemente en algunas academias cogían el registro del instructor y subían esas horas ilegalmente sin la autorización del instructor y por eso decidió abandonar esa academia. Se le indagó si el 6 de marzo de 2020 solicitó ante CITYCAR que no le agendaran los días 21 y 22 de marzo de 2020 ante lo cual señaló que no recordaba, le fue exhibido el documento por parte de la juez y afirmó que sí presentó esa solicitud. Igualmente indicó que sí presentó ante CITYCAR solicitud del 15 de octubre de 2020 para que no se le agendaran clases los sábados a partir del 24 de octubre del mismo año. No conoce del contrato de comodato que firmó con CITYCAR, le tocó firmar unas hojas en blanco. Afirmó que no prestó servicios a CITYCAR de manera esporádica, que había unas planillas de programaciones de 16 horas y otras de 12 y 8 horas partidas en el transcurso del día. Su salario era algo incierto pero aproximadamente fue entre \$1.600.000 y \$1.400.000. No tiene claro hasta qué fecha prestó sus servicios, lo hizo con su vehículo particular en un tiempo corto no tiene clara las fechas exactas. CITYCAR le entregó una dotación correspondiente a 3 camisas una sola vez, le tocaba cada día portar una camisa. CITYCAR le descontó de la nómina lo correspondiente a seguridad social, estaba afiliado como trabajador independiente. La empresa tenía un tramitador que pagaba las planillas simples para los independientes.

Como testigos se presentaron a declarar **Edimerk Murcia Rincón**, manifestó que es bachiller e instructor de conducción, no tuvo ningún vínculo contractual con CITYTRAMITES, trabajó al servicio de los señores Miladis y Jhon Oswaldo por alrededor de 2 años, no recuerda las fechas exactas. Fue compañero de trabajo del señor Holman Eduardo Ruíz en los 2 años que estuvo en CITYCAR y éste duró

mucho más. No recuerda el año en que ingresó y terminó el señor Holman. Ambos prestaron servicios dictando clases de técnicas de conducción. El demandante no tenía un horario establecido como tal, porque trabajaban por prestación de servicios según las horas que les pusieran al día. El día anterior les enviaban programación, les tocaba 6, 8, 10, 12, 14 horas dependía porque no estaba establecido. Indicó que en los espacios que el señor Holman no tenía que dictar clases se quedaba esperando que pasara el tiempo, dependía, si era 2 o 4 horas esperaban afuera del centro comercial. Afirmó que al señor Holman le daban a conocer qué días podían programarlo para establecer esas horas que iba a prestar las clases, pero que si uno tenía que hacer algo, debía decirlo como con un mes de anticipación porque las agendas estaban siempre llenas, entonces tocaba decirlo con tiempo. Le consta que el señor Holman **indicaba a los demandados los días de la semana que podía ser programado para dictar las clases porque él estudiaba y el pedía ese tiempo o algo así**. Refirió que el demandante no prestó servicios simultáneamente para otras academias porque debían estar disponibles. Al indagarle si Jhon Oswaldo y Miladis le impartieron órdenes al demandante, señaló que sí, porque le organizaban que tipo de clases debían dictar, práctica o teórica. El día anterior les llegaba la programación por WhatsApp de las clases del día siguiente. Cree que todos los vehículos eran de CITYCAR. Señaló que en CITYCAR laboraban casi todos los días de domingo a domingo, de 8 a 10 horas diarias, dependía de la disponibilidad en la agenda. CITYCAR les entregó 3 camisas de colores diferentes y un celular para trabajar. Al indagarle qué sucedía si el señor Holman no prestaba el servicio señaló que no pagaban cuando no se trabajaba y si se dañaba cualquier cosa tocaba pagar. Y frente a la pregunta de quién recibía Holman instrucciones, señaló que había una persona encargada de enviar la agenda y ellos estaban disponibles a lo que ella les mandara, no recuerda el nombre de la persona, pero trabajaba para CITYCAR donde trabajaban, en ese momento era una chica que les mandaba las agendas y ellos estaban disponibles a lo que ella les mandara del día siguiente, no se acuerda el nombre, trabajaba para CITYCAR. El carro donde trabajaban debía tener unas características como los pedales de apoyo, emblemas, logotipo de la empresa, señales de tránsito. El señor Holman estudiaba cursos de técnicas de conducción o algo similar, el cuadraba el horario, era muy poco, cree que era por internet, no se desplazaba para tomar el curso; eran talleres que uno los llenaba cuando había tiempo. Ante la pregunta de si sabía en qué horario hacía los talleres

el señor Holman contestó que dependía del tiempo que tuvieran en el trabajo, *“si trabajamos por la mañana lo hacían por las tardes si trabajábamos por la tarde lo hacían por la mañana”*. Indicó que el instructor de conducción no podía estar afiliado a dos academias en las aplicaciones, pues no lo permite, y máximo deja trabajar 10 horas diarias. Tiene conocimiento que las horas que prestan los instructores de conducción quedan cargadas con la cédula ante el Ministerio de Transporte.

Leyanis Rodríguez, profesional en fisioterapia, indicó que era la encargada de la supervisión del personal de oficina de CITYCAR y en sus tiempos libres ofrecía servicios como fisioterapeuta. Es la hermana de la señora Miladis y el señor Jhon Oswaldo es su cuñado. Trabaja en CITYCAR prácticamente desde su creación, desde 2011 o 2012. Conoce al señor Holman Eduardo Ruíz Ospina, quien inicialmente fue contratado por CITYTRAMITES empresa que vendía cursos en otra sede, y si eran cursos de conducción los remitía a CITYCAR. El demandante prestó sus servicios como *profe* desde febrero de 2017 hasta octubre de 2020, entre octubre y diciembre de 2016 el actor no prestó servicios, porque si bien firmó el contrato en octubre 2016, no había alumnos disponibles para tomar el servicio e inició hasta febrero de 2017, aclaró que en la escuela sí habían alumnos pero habían otros instructores para tomar el servicio y ya estaban llenos los cupos de los profes que estaban trabajando en ese momento, hasta febrero de 2017 hubo mayor cantidad de alumnos y por eso fue necesario ofrecerle agendas al demandante. El señor Ruíz Ospina no **tenía horario de trabajo, las chicas de programación consultaban a los instructores qué días y qué fechas decidían dictar clases**, por ejemplo, si tenían disponibilidad, en la mañana y tarde o solamente mañana o tarde, y de acuerdo a lo que ellos reportaban, ellas organizaban las agendas y luego se las enviaban a través de WhatsApp. Inicialmente, el señor Holman dictó clases con el vehículo de él, posteriormente según lo ordenó el Ministerio de Transporte únicamente se podían dictar clases con vehículos de CITYCAR. El convocante dejó de prestar servicios por solicitud de él, no quiso que se le generaran más agendas. El demandante prestó servicios a otras academias de conducción de febrero de 2017 a octubre de 2020, incluso de acuerdo a esa disponibilidad informaba la programación a CITYCAR. Cuando trabajó en su vehículo se le pagó \$14.000, con los vehículos de CITYCAR \$8.000 y finalmente \$9.000, el pago era variable cada mes pues dependía de lo que el

instructor quisiera dictar. No afiliaron al actor a seguridad social, debía presentar el soporte. Además del vehículo, a los instructores se les suministraba camisas para identificarse porque manejaban también estudiantes menores de edad, y los padres por tranquilidad preguntaban si había alguna forma de identificar que la persona que estaba con sus hijos tenía vínculo con CITYCAR y por generar confianza con el cliente se daban las camisas que tenían simplemente el logo de CYTICAR que decía “contratista”, adicionalmente, se les facilitaba un teléfono celular, donde había una aplicación para loguear el celular con un chip que tenía el vehículo para poder dar inicio y finalización de la clase. El demandante dictó clases teóricas, prácticas y varias de repuesto. Prestaba sus servicios los días al mes que necesitara. **Durante la prestación del servicio el actor se ausentó por bastante tiempo, meses, solamente notificaba que no se hiciera apertura de agenda en determinadas fechas**, no es un permiso, **sólo decía que no estaba disponible en las fechas que señalaran**. El señor Holman informaba qué día y franja horaria estaba disponible y de acuerdo a eso se hacía la agenda de los alumnos. El convocante no recibió ningún tipo de instrucción, los instructores eran autónomos en el proceso de enseñanza, él como tal daba la clase y el horario era de acuerdo a lo que el demandante reportara a la academia. En la agenda se informaba al demandante la categoría del alumno, el nombre y en qué clase iba para que tuviera conocimiento de lo que iba a enseñar, pero no se le daba una directriz de cómo hacerlo ni qué hacer. Si el instructor no quería asistir a una clase no pasaba nada, no había descuentos. En una quincena Holman podía recibir más de \$1.000.000. El actor daba a conocer la disponibilidad de la agenda a través de llamada telefónica o WhatsApp con las chicas de programación.

William Sánchez Suarez, bachiller, ocupación instructor de conducción. Indicó que trabajó a favor de Miladis y Jhon Oswaldo desde diciembre de 2017 hasta marzo de 2021 aproximadamente., laboró en la academia CYTICAR fue compañero de trabajo del señor Holman, quien ingresó en 2017 hasta el 2020 más o menos. Sus funciones consistían en impartir clases de conducción con vehículos de la empresa CITYCAR. Les enviaban horarios diarios que debían cumplir en promedio de 6:00 a.m. a 10:00 p.m., horario que se establecía el día anterior por las personas encargadas de agendar las clases para los usuarios, y así mismo agendaban a los instructores para impartir las clases, *ellas* establecían cual era el horario y a quién se le debía dar la clase. **Al indagarle si sabía si con**

el señor Holman se establecían los días y horarios de disponibilidad contestó que sí. Les entregaron dotación consistente en 3 camisas. Al preguntarle si el demandante trabajó simultáneamente para otras academias de conducción, señaló que en ese periodo no se podía porque el sistema sólo permitía enrolarse a una academia, existía la posibilidad de que pudiera dictar clases de refuerzo pero no puede afirmar si el demandante lo hizo, porque de hecho la disponibilidad del horario que se debía tener en CITYCAR no lo permitía, tenía que estar básicamente disponible de 6:00 a.m. a 10:00 p.m. La hora se pagaba a \$8.000 y después a \$9.000. no lo afiliaban a seguridad social pero si descontaban de los pagos para seguridad social y parafiscales. Al preguntarle por la persona que impartía instrucciones al demandante, señaló que era la persona encargada de crear las agendas, había una chica de nombre Katerin, daban órdenes porque decían en qué horario debían dictar las clases, hubo unos administradores que también se encargaban de impartir las órdenes a los instructores, en algún momento estuvo de administradores Angie, Jorge, y otra persona, encargados de dar instrucciones, estaban en el parqueadero llevando el control de entrada y salida. Sí presenció que Miladis y Jhon Oswaldo impartieron órdenes al demandante, relacionadas con la hora de llegada, dónde dejaba el vehículo y donde debía recogerlo o dirigirlo y ese tipo de cosas. **Manifestó que cree que en algún momento le llamaron la atención al demandante, de pronto por una llegada tarde a impartir clases, no tiene la fecha exacta, de pronto en el 2020.** Sabe que al actor le hicieron un descuento por daños a un vehículo y llegar tarde a impartir una clase **no recuerda fechas exactas.** Explicó que el actor debía estar disponible porque de pronto lo agendaban a las 6:00 a.m. a 2:00 p.m., luego tenía que volver a dictar clases de 6:00 p.m. a 9:00 p.m., o porque un día lo agendaban de 6:00 a.m. a 4:00 p.m. y otro día de 12:00 o 2:00 p.m. a 10:00 p.m., el horario no era exacto, podía cambiar cada día, de lunes a domingo. Le consta que el actor prestó servicios dominicales y festivos, los domingos en promedio era desde las 6:00 a.m. a 4:00 p.m. En el evento que el demandante no dictara la clase porque no llegó lo multaban con \$20.000. En algunas ocasiones estuvo presente cuando al demandante le pagaban si era en efectivo, sabe que le descontaban para la seguridad social cada 15 días, porque entre los compañeros se daban los desprendibles cuando ocurrían esas situaciones y por daños de vehículos, multas por llegadas tarde. En el año 2018 el demandante tuvo una interrupción en el trabajo, desconoce el tiempo exacto. No tiene conocimiento que el demandante se

encontraba estudiando. No sabe qué actividad desarrollada el actor cuando no estaba laborando en CITYCAR Señaló que las horas de clases de instrucción quedan reportadas en el Ministerio de Transporte, pero no los refuerzos.

Valorados en conjunto los anteriores medios de prueba, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, para esta Sala se encuentra acreditada la prestación del servicio del señor Holman Eduardo Ruíz Ospina a favor de los señores Jhon Oswaldo Bernal Sánchez y Miladis Rodríguez Colón como propietarios del establecimiento de comercio Centro Automovilístico de Enseñanza Automovilística Carro de la Ciudad – CITYCAR, pues si bien se advierte la suscripción de un contrato de prestación de servicios entre el demandante y la sociedad CITYTRAMITES S.A.S. representada igualmente por Jhon Oswaldo Bernal y Miladis Rodríguez, lo cierto es que en el mencionado documento se indica que ésta es una empresa de contratación a nombre de CEA Carro de la Ciudad CITYCAR, igualmente el demandado John Oswaldo Bernal Sánchez afirmó que CITYTRAMITES S.A.S. actuaba como una intermediaria de CITYCAR, y cada una de las partes Holman Eduardo Ruíz Ospina, John Oswaldo Bernal Sánchez y Miladis Rodríguez fueron coincidentes al señalar en su interrogatorio que el demandante prestó sus servicios en el mencionado establecimiento de comercio Centro Automovilístico de Enseñanza Automovilística Carro de la Ciudad – CITYCAR, lo que se reitera en el certificado expedido el 27 de septiembre de 2017 por la señora Miladis Rodríguez Colon, y como quiera que, el mencionado establecimiento, se reitera, es de propiedad de John Oswaldo Bernal Sánchez y Miladis Rodríguez.

Por lo tanto, se encuentra acreditado que el servicio prestado por el actor fue a favor de las personas naturales demandadas, por lo que quedó activada la presunción de que trata el artículo 24 del CST, en consecuencia, era deber de los encartados en los términos de la carga de la prueba consignado en el artículo 167 del CGP, desdibujar los elementos propios de una relación de trabajo, como lo es la continuada subordinación, carga probatoria que el plenario se reputa cumplida por las siguientes razones:

i) Autonomía en la programación de la agenda. Los testigos Edimerk Murcia Rincón y William Sánchez Suárez, ambos instructores de conducción y quienes

afirmaron fueron compañeros de trabajo del actor en CITYCAR, si bien señalaron que a los instructores, incluido el demandante, les entregaban una programación el día anterior a la prestación del servicio, también manifestaron que el señor Holman indicaba a los demandados los días de la semana que podía ser programado para dictar las clases, concretamente el señor Edimerk Murcia Rincón señaló que la razón era porque el demandante estudiaba y pedía ese tiempo. De manera que, aunque Edimerk Murcia Rincón refirió que las programaciones eran entre 6 y 14 horas diarias y el señor William Sánchez Suárez afirmó que los horarios diarios eran en promedio de 6:00 a.m. a 10:00 p.m., lo cierto es que el demandante concertaba previamente con los convocados el horario para prestar el servicio y de él dependía el número de horas programadas. En ese mismo sentido la testigo Leyanis Rodríguez, encargada de la Supervisión de CITYCATR quien no fue tachada de sospecha y además, su versión lució libre y espontánea, manifestó que el promotor de la litis no tenía horario de trabajo, las encargadas de programación le consultaban qué días y qué fechas decidían dictar clases, si en la jornada de la mañana y tarde o solo en una de esas franjas horarias y de esa misma manera organizaban las agendas, y luego, tal como los señalaron todos los testigos, se enviaban las planillas a través de Whatsapp. En concordancia con la anterior prueba declarativa, reposa en el plenario dos documentos firmados por el actor, quien reconoció en interrogatorio que en efecto fueron entregados por él al empleador, en donde solicitó el 6 de marzo de 2020 que no le agendaran los días 21 y 22 de marzo de 2020 y le programaran el día 23 en el horario de la tarde, igualmente, en escrito del 15 de octubre de 2020 señaló que a partir del 24 de octubre del mismo año no trabajaría los sábados por motivos personales. Además el dicho del demandante en su interrogatorio resulta contradictorio, pues al inicio de su declaración señaló que tenía un horario de trabajo con CITYCAR desde las 6:00 a.m. hasta las 8:30 p.m. o 9:00 p.m., pero a su vez indicó que entre 2017 y 2020 prestó servicios para tres escuelas, en donde laboraba en su hora de almuerzo o cuando salía temprano, lo que no concuerda con el horario y la imposición de una disponibilidad que según su dicho era impuesto por CITYCAR. Así las cosas, para esa Colegiatura es claro que el demandante tenía autonomía en la programación de su agenda, al punto que le indicó al demandado los días que no quería ser agendado y solicitaba los turnos en que deseaba dictar las clases, lo que se acompasa con lo dicho concretamente

por la deponente Leyanis Rodríguez, en el sentido que el promotor del proceso manejaba la disponibilidad de su tiempo para ejecutar sus servicios como instructor de conducción.

ii) La concurrencia de contratos no fue planteada como tesis del actor. De otro lado, si bien como lo señaló el recurrente puede existir concurrencia de contratos de trabajo con distintos empleadores en los términos del artículo 26 del CST, lo cierto es que ésta no fue la situación planteada desde el escrito incoatorio, y al contrario, se señaló que el demandante se vinculó desde el 9 de octubre de 2016 hasta el 9 de octubre de 2020 con CITYCAR, sin que se hiciera alusión a que dicha prestación fue de forma interrumpida o en concurrencia con otras empresas como lo aceptó el señor Holman Eduardo Ruíz Ospina al absolver el interrogatorio de parte, de suerte que no resulta procedente adecuar en la apelación los supuestos fácticos y pretensiones de la demanda para aducir que la prestación fue por tiempos determinados y de manera simultánea con otras escuelas de conducción, pues tal circunstancia lo que ilustra en este caso concreto es la contradicción de lo expuesto en la demanda con los medios de pruebas aportados y practicados con el proceso, que refuerzan el convencimiento de que el actor tenía varias opciones de ingresos, por lo que resulta palmario que no era una persona sometida a un horario de trabajo y a una continua dependencia respecto de los convocados a juicio.

iii) la entrega de herramientas de trabajo como el vehículo no es en este caso un indicio de una relación laboral regida por contrato de trabajo. el hecho de que al señor Bernal Sánchez se le entregaran herramientas de trabajo, pues como lo señalaron los testigos en concordancia con los interrogatorios de los demandados, el servicio debía ser prestado con los automóviles de propiedad del centro de conducción los cuales debían tener ciertas características, el celular entregado era necesario para que el instructor subiera las clases a las plataformas del Ministerio de Transporte según los parámetros establecidos por ese ente ministerial, y además quedó acreditado que al actor le entregaron tres camisas con distintos colores con la identificación de CITYCAR, pues como lo explicó la testigo Leyanis Rodríguez, se hizo para generar confianza en los clientes, muchos de ellos menores de edad, de que el conductor pertenecía a la escuela de conducción. De manera que, si bien entregar herramientas de

trabajo constituye un indicio de la existencia de un contrato de trabajo, tal aspecto por sí solo no acredita tal situación como lo alude la pasiva en el recurso de alzada, pues con los otros medios de prueba se logró probar la autonomía e independencia del actor, aun con la entrega de elementos de trabajo, los cuales además, fueron suministrados para cumplir con los preceptos legales para la enseñanza de la conducción en Colombia.

iv) No hay prueba de órdenes y directrices como reflejo de una subordinación jurídica. Los testigos tampoco ilustraron sobre órdenes impartidas por los demandados al señor Holman Eduardo Ruíz Ospina, pues al ser indagados por este punto, Edimerk Murcia Rincón, manifestó que las órdenes consistieron en el envío de las agendas por parte de la persona encargada y **William Sánchez Suarez**, igualmente señaló que las personas encargadas de programaciones señalaban el horario para dictar clases, es decir, que los anteriores declarantes entendieron la imposición de órdenes a la entrega de los horarios al señor Holman, lo cual como quedó demostrado previamente, era un aspecto previamente acordado entre el demandante y los convocados, y en ese entendido no se entiende con sus manifestaciones la imposición de órdenes. Ahora si bien William Sánchez Suarez indicó igualmente que los señores Miladis y Jhon Oswaldo le dieron órdenes al actor y le hicieron llamados de atención relacionados con horas de llegada y que le descontaron por daños de un vehículo, lo cierto es que señaló que no recordaba cuando, además que su dicho no resulta convincente para la Sala pues en su narración siempre refería expresiones como: “*cree*” o que “*de pronto*” ocurrieron ciertas situaciones, sin precisar hechos concretos o fechas aproximadas que merezcan credibilidad a su dicho.

v) La certificación acompañada en la demanda no prueba el contrato de trabajo. El apelante hace alusión a que la certificación emitida por la señora Miladis Rodríguez Colon como gerente de CITYCAR el 27 de septiembre de 2017, en donde señaló que el demandante trabajaba con la empresa desde el 9 de octubre de 2016 con contrato de prestación de servicios devengando un salario básico de \$1.800.000, demuestra la existencia del contrato de trabajo y debe ser interpretado a favor del demandante. Al punto, es dable precisar que corresponde a un documento en donde se consigna que el actor trabajó con CITYCAR mediante contrato de prestación de servicios, de suerte que las

afirmaciones señaladas en el mismo no arrojan dudas en cuanto al tipo de contratación realizada con el actor. Ahora, en la certificación se señala que el demandante tenía un básico mensual de \$1.800.000, no obstante como quedó acreditado, éste no tenía un pago fijo mensual, así lo señaló el mismo convocante y cada uno de los testigos quienes fueron coincidentes al manifestar que la remuneración dependía del número de horas trabajadas por el demandante, circunstancias que también concuerda con los comprobantes de pago en donde se realizaron pagos variables dependiendo de las horas laboradas. Y como se indicó, el estudio de los medios de prueba arroja que estas horas eran programadas por el actor.

No resta aclarar al apelante que el principio de favorabilidad no consiste en interpretar las pruebas a favor del trabajador, para ello, es dable recordar lo definido en la jurisprudencia en este punto, por ejemplo, en sentencia SL25878 de 2023:

En tal sentido, la jurisprudencia ha destacado que el principio de favorabilidad tiene dos dimensiones; a saber, de una parte, el *in dubio pro operario*, cuya aplicación ocurre cuando el juzgador se encuentra ante dos comprensiones de la misma norma o fuente formal del derecho que generan duda, evento en el cual debe inclinarse por la más favorable al asalariado y, de otra parte, la regla más favorable, que implica una vacilación ante la aplicación de dos o más normas vigentes, caso en el cual, prevalece la que brinde garantía al trabajador, atendiendo el postulado de inescindibilidad o conglobamiento (CSJ16893-2016).

Es importante destacar que si bien el principio de favorabilidad tiene una importancia manifiesta en la legislación y en la jurisprudencia del trabajo y que irradia todas las fuentes formales, tal como lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política, lo cierto es que su utilización no puede ser indiscriminada, arbitraria o caprichosa por parte de los jueces, pues, asimismo, se encuentra sometido a unas reglas y límites, así como a los cánones propios de interpretación jurídica, por lo que no se puede echar mano de la favorabilidad en cualquier evento y por cualquier causa.

En tal sentido, la Corte ha decantado diversas reglas sobre la aplicación del principio en comento, tales como i) solo procede en casos de verdadera duda en la interpretación, lo cual implica que aquélla sea real, seria, objetiva y auténtica, de modo que si la norma es clara no se puede acudir a la favorabilidad o si se está ante interpretaciones irrazonables o inconstitucionales; ii) la duda es la que se genera en la comprensión del juez, no es la que exponen y defienden las partes quienes tienen un interés claro en el resultado del proceso; iii) la perplejidad es la que permanece después de que el intérprete agote todos los métodos tradicionales de interpretación jurídica y solo puede utilizarse a condición de haber acudido a éstos; y iv) **no opera en materia probatoria, toda vez que aquí se aplican los principios propios del régimen de pruebas y el libre convencimiento del juez** (CSJ SL1421-2018).

En ese sentido los razonamientos vertidos por la parte actora no encuentran asidero en el presente asunto, pues no nos encontramos frente a dos interpretaciones de una misma norma, o dos preceptos legales vigentes en donde debe prevalecer la que favorezca al trabajador, para aplicar el principio *in dubio pro operario* o de favorabilidad, según sea el caso, de suerte que refulge con claridad que tales nociones no proceden respecto de la apreciación de las pruebas como lo pretende el apelante, pues en los términos del artículo 61 el CPT y de la SS el juez tiene amplia libertad probatoria para formar su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, de suerte que la certificación aportada al plenario en el punto que interesa a la Sala no demuestra la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, sin que sea dable entonces simplemente darle un alcance distinto sólo porque esa es la posición que defiende el demandante por favorecer sus intereses.

v) *No existió una prestación personal exclusiva del actor a favor de los demandados.* Si bien en el contrato de prestación de servicios se estableció la cláusula cuarta de exclusividad, consistente en que “*EL CONTRATISTA no podrá trabajar en otros CENTROS DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA mientras esté vigente el contrato de prestación de servicios, en razón a secretos e información industrial crítica que maneja el contratista en el proceso de la relación contractual.*”, acuerdo que si bien no es propio de un contrato de prestación de servicios, también lo es que en la práctica no se cumplió, pues como lo confesó el mismo demandante en su interrogatorio trabajo de manera simultánea trabajó para CITYCAR, AUTODRIVING y EUROCAR.

vi) *No existió una prestación continua entre el 6 de octubre de 2016 y hasta el 15 de octubre de 2020 como se pregona en la demanda, como quiera que el promotor de la litis señaló en su interrogatorio, de manera contradictoria al escrito inaugural, que inició sus funciones el 27 de septiembre de 2017, que en el año 2018 interrumpió sus actividades por alrededor de tres meses como instructor de conducción de CITYCAR para trabajar en la escuela de conducción INI, sumado a lo anterior, se advierte de los recibos de pago realizados por CITYCAR que entre uno y otro existen varias interrupciones de 15 días y 1 mes, todo lo cual concuerda con lo expuesto por la testigo Leyanis Rodríguez, al*

señalar que el demandante se ausentaba por bastante tiempo, y notificaba que no le agendaran determinadas fechas porque no estaría disponible, de manera que el estudio en conjunto de los anteriores elementos de prueba demuestran con suficiencia que el demandante no ejecutó sus actividades de instructor de conducción de manera permanente en los extremos pretendidos, y al contrario, se efectuó de manera interrumpida.

Por todo lo expuesto, imperioso es confirmar la sentencia adoptada por el Juez primigenio.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora por resultar desfavorable a su favor el recurso de apelación interpuesto.

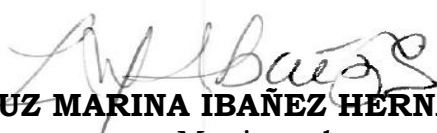
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

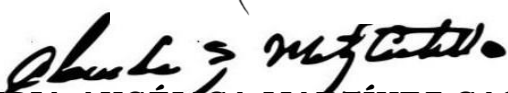
PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el 21 de marzo de 2024, emitido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso: Ordinario Laboral
Asunto: Apelación de sentencia
Número de Proceso: 110013105009 2019 00421 01
Demandantes: Sidaney Mostacilla Téllez y los menores Helen Saray Valencia Mostacilla y Nikol Andrea Valencia Mostacilla
Demandados: Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI S.A.S. y Bavaria S.A.
Llamada en garantía: Aseguradora de Colombia Entidad Cooperativa

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora **Sidaney Mostacilla Téllez** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **Helen Saray Valencia Mostacilla y Nikol Andrea Valencia Mostacilla** por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral en contra de **las sociedades Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI S.A.S. y Bavaria S.A.** con el fin de que se declare que los demandados son responsables civilmente de forma solidaria por los daños

patrimoniales y extra patrimoniales causados, como consecuencia de la muerte del señor Edwin Andrés Valencia Mostacilla producto de un accidente de trabajo ocurrido el 1° de septiembre de 2016 dentro de las instalaciones de la planta de Bavaria S.A. en el municipio de Tocancipá., en el que existió culpa compartida por parte de las dos convocadas.

En consecuencia, reclama el reconocimiento y pago de i) perjuicios materiales-lucro cesante consolidado en la suma de \$61.847.337,20, lucro cesante futuro por un total de \$232'141.129,44; ii) perjuicios morales por 100 smmlv a cada uno de los demandantes, iii) daño a la vida en relación en la suma de 100 smmlv; iv) indexación, v) intereses moratorios y, vi) costas (f. 114 a 122 archivo 1).

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la parte actora en síntesis señaló que:

1. El señor Edwin Andrés Valencia conformó unión marital de hecho con la señora Sidaney Mostacilla Téllez declarada en sentencia del 20 de febrero de 2018 por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá- Cundinamarca.
2. De la anterior unión procrearon dos hijas, Hellen Saray y Nikol Andrea Valencia Mostacilla.
3. Edwin Andrés Valencia trabajó como empleado de la sociedad Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI Ltda., vinculado a través de contrato de trabajo desde el 13 de enero hasta el 30 de septiembre de 2016.
4. Entre la sociedad Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI Ltda. y la sociedad Bavaria S.A., existió un contrato por medio del cual la primera prestaba a la segunda los servicios de mantenimiento de las máquinas de producción.
5. El 1° de septiembre de 2016, el causante, soldador desde hacía más de 9 años, estaba realizando trabajos de soldadura en la lavadora número 4 de la planta de Bavaria en la ciudad de Tocancipá con todos los elementos de seguridad requeridos para tal fin.
6. Aproximadamente a las 10:00 a.m., luego de un breve descanso, el señor Edwin Andrés Valencia, ingresó al tanque 1 de la lavadora de botellas de la línea 4 con sus elementos de protección para terminar de realizar la actividad de

soldadura que estaba desarrollando en el espacio confinado, por órdenes del supervisor.

7. Mientras el señor Edwin Andrés se encontraba aplicando la soldadura en la parte superior de la lavadora, de manera simultánea los señores Jesús Mosquera y Diego Canastero, por orden del supervisor, estaban retirando la Caja Reductora que controlaba la tensión de la cadena viajera que soportaba las canastas para hacerle mantenimiento.

8. Una vez soltaron a la caja reductora, se liberó la tensión de la cadena y se descolgaron todas las canastas que se encontraban en la línea, las cuales no habían sido retiradas en su totalidad por el causante, aprisionándolo contra la lámina interior de una de las paredes de la parte interna de la lavadora, quedando apretado.

9. Aproximadamente a las 10:30 a.m. después del descanso, el compañero de trabajo Juan Carlos Patiño ingresó al tanque y observó que el señor Edwin se encontraba aprisionado por las canastas y procedió a solicitar ayuda.

10. Con la intención de ayudar al *de cujus* los señores Fabián Chilito, Jesús Mosquera, Juan Carlos Patiño y Jorge Castro ingresaron al tanque y cortaron los tornillos para retirar las canastas y poderlo liberar.

11. Una vez liberado, sacaron al señor Edwin del espacio confinado y lo entregaron al personal médico de Colmena ARL, quienes lo esperaron en la parte externa para brindarle los primeros auxilios y lo trasladaron a la clínica Universidad de La Sabana a las 11: 15 a.m., según historia clínica, en donde se le realizó reanimación avanzada y falleció a las 12:10 p.m.

12. El señor Valencia, era quien aportaba el dinero y la estabilidad económica del hogar.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 13 de junio de 2019 (fº. 123 del archivo 123), y fue admitida después de subsanada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de octubre de la misma anualidad (fº. 7 archivo 1).

Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MIT Ltda. contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda; en relación a los supuestos fácticos señaló como ciertos los relacionados con la unión marital de hecho que

existió entre el causante y la demandante, que procrearon dos hijas, la existencia del contrato de trabajo y la relación contractual con Bavaria S.A. y el hecho del accidente de trabajo. Como sustento de su defensa adujo que la ocurrencia de los hechos fueron consecuencia de un suceso repentino que provino por causa o con ocasión del trabajo que se encontraba realizando el señor Edwin Andrés Valencia y que produjo en el trabajador una lesión que lo llevó a la muerte; no fue generado por el empleador, **sino por el no acatamiento de las normas establecidas para el desempeño de actividades peligrosas, las cuales no fueron tenidas en cuenta por el señor Valencia al ejercer una labor riesgosa sin estar en compañía de uno de sus compañeros de trabajo**, consistente en soldar debajo de un lugar donde otros trabajadores estaban realizando otra actividad de riesgo, sin saber que allí se encontraba el señor Valencia y tras la corrida de una cadena, se pudieran caer las canastas que causaron las lesiones del *de cujus*, lo cual no fue planificado por la empresa y por el contrario, fue un hecho imprevisto el cual se hubiese podido evitar si el causante hubiese acatado los protocolos de seguridad. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de las obligaciones por culpa exclusiva del trabajador y la culpa en el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno (f. 9 a 14 archivo 4).

Bavaria & CIA S.C.A. presentó réplica de la demanda con oposición a las pretensiones; respecto de los hechos indicó como ciertos que dicha compañía suscribió contrato de prestación de servicios con la sociedad Montajes y Mantenimiento Técnicos Industriales MTI Ltda., que el demandante estaba vinculado con la empresa mencionada. Como sustento de su defensa adujo que no es solidariamente responsable de la ocurrencia de las consecuencias del accidente de trabajo padecido por el señor Edwin Valencia, toda vez que la sociedad Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MTI actuó con plena autonomía e independencia técnica, directiva, y administrativa durante la ejecución del contrato de prestación de servicios n°. 5002284036. Que la parte actora no acreditó el nexo de causalidad existente entre las acciones u omisiones desplegadas por Bavaria y el siniestro y, en su calidad de contratante cumplió con las obligaciones con ocasión al Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo como las capacitaciones al personal contratista, suministró los elementos de protección, creó e implementó un plan de emergencia, implementó un proceso para la identificación de riesgos en la ejecución de actividades de “trabajo en espacios confinados” , solicitó al

contratista el procedimiento para trabajos y rescate en espacios confinados y con soldadura y oxicorte, así como el Plan de Emergencia médica o Evacuación Médica; todo lo anterior, evidencia que Bavaria actuó con diligencia cuidado y tomó todas las medidas adecuadas y suficientes para proteger la salud y la integridad del trabajador de un tercero, cumplió con las obligaciones a su cargo. La demandante no probó que dicha compañía hubiera omitido o ejecutado alguna acción que propiciara el accidente ocurrido al señor Edwin Valencia. Formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la causa y de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de solidaridad, prescripción y buena fe (archivo 10).

Bavaria S.A. & CIA S.C.A presentó llamamiento en garantía en contra de la **Aseguradora de Colombia Entidad Cooperativa**, para que en los términos del artículo 64 del C.G.P., responda por las pretensiones de la demandante que eventualmente declare el juez en cabeza de Bavaria, con fundamento en los siguientes hechos: i) El señor Edwin Andrés Valencia suscribió contrato de trabajo con la sociedad Montajes Técnicos Industriales MIT S.A.S., ii) el señor Valencia sufrió un accidente de trabajo mortal el 1° de septiembre de 2016, iii) La señora Sidaney Mostacilla interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Bavaria y Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales como responsables por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los convocantes, iv) Montajes y Mantenimientos Técnicos industriales es contratista independiente de Bavaria, quien prestó servicios especializados de *“Cambio de guías y reparaciones de deslizaderos a lavadora de botellas de la línea 4 de la cervecería de Tocancipá. Para el desarrollo del trabajo se debe tener en cuenta las siguientes actividades: 8. Reconstrucción de soldadura 7018 deslizaderos en los tanques 1, 2 y 4. La soldadura la suministra Bavaria.”*, según contrato de prestación de servicios No. 5002284036., los servicios fueron prestados con total autonomía administrativa y financiera y asumiendo todos los riesgos inherentes a las actividades desarrolladas; v) con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre Bavaria y Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales, el contratista independiente tomó la póliza con el fin de garantizar los perjuicios patrimoniales que causara directamente el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurriera de acuerdo con la ley colombiana en virtud de la ejecución del contrato N°. 5002284036 relacionado con cambio de guías y reparación de

deslizaderos a lavadoras de botellas de la línea 4 de la cervecería de Tocancipá, cuyo asegurado y beneficiario es Bavaria y, vi) las pólizas estaban vigentes durante la vinculación del señor Edwin Andrés Valencia y la sociedad MTI S.A.S.

La **Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa** contestó oponiéndose a las pretensiones del llamamiento en garantía bajo el sustento que las pólizas no tienen por objeto el cubrimiento de la responsabilidad patronal de que trata el artículo 216 del CST motivo de la demanda, el cubrimiento del lucro cesante ni perjuicios inmateriales, la inexistencia de solidaridad patronal del asegurado Bavaria S.A. por presentarse un factor exonerante de responsabilidad patronal como lo es el hecho o culpa exclusiva del trabajador y la inexistencia de culpa del empleador. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del llamamiento en garantía por vencimiento de los términos en la notificación y vinculación del llamado en garantía al proceso; prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, inexistencia de obligación de aseguradora solidaria, porque las pólizas expedidas no cubren la responsabilidad patronal de que trata el artículo 216 del C.S.T.; inexistencia de obligación de aseguradora solidaria frente a los conceptos de perjuicios morales y lucro cesante, porque no son objeto de la cobertura de la póliza de cumplimiento; inexistencia de obligación de la aseguradora solidaria por inexistencia de solidaridad patronal entre el asegurado Bavaria S.A. y MTI Ltda. frente al trabajador fallecido; inexistencia de obligación de aseguradora solidaria frente a los perjuicios que deba asumir directamente el afianzado por incumplimiento de obligaciones laborales; culpa exclusiva del trabajador o causa extraña que exonera de responsabilidad patronal; delimitación contractual de la póliza; reducción de indemnización por pagos efectuados por la ARL; e inexistencia de la obligación de aseguradora solidaria. (archivo 14)

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha 19 de febrero de 2024, dispuso (archivo 49):

“PRIMERO: ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones formuladas por Sidaney Mostacilla Téllez, Helen Saray Valencia Mostacilla y Nikol Andrea Valencia Mostacilla a Montajes y Mantenimiento Técnicos Industriales MTI S.A.S. y Bavaria & Cía. S.C.A.

SEGUNDO: ABSOLVER de las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía por Bavaria & Cía. S.C.A. a la Aseguradora Solidaria de Colombia Organismo Cooperativo.

TERCERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de las obligaciones por culpa exclusiva del trabajador formulada por MTI S.A.S. y la de inexistencia de la obligación formulada por Bavaria & Cía. S.C.A.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de \$400.000 acorde con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

QUINTO: SIN COSTAS respecto del llamamiento en garantía.

SEXTO: Si el presente fallo no fuere apelado, REMÍTASE al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral a fin de que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, de acuerdo a lo establecido en el Art. 69 del C.P.T.S.S.”

Como sustento de su decisión dedujo que el accidente de trabajo fue por culpa exclusiva de la víctima. Señaló en apretada síntesis que, el fatal acontecimiento acaecido con el señor Edwin Andrés Valencia, ocurrió por un actuar imprudente de su parte, como quiera que, de acuerdo a lo dicho por los testigos debía ingresar a la lavadora para el trabajo de soldadura en compañía de otro compañero de trabajo, en este caso el señor Juan Carlos Patiño, sin embargo ello no ocurrió; paralelamente otros trabajadores estaban efectuando una labor de mantenimiento, por lo que si bien puede hablarse de una falta de comunicación entre los empleados, en el caso que el señor Valencia hubiese esperado al señor Patiño, como a los demás compañeros de MTI, se hubiera coordinado las actividades a realizar tal como se indica en el procedimiento de espacios confinados, y se hubiera evitado ese siniestro, ya que si las canastas necesariamente se iban a descolgar, los soldadores de la lavadora no estarían dentro de ella, o primero se hubiese ejecutado la labor de soldadura y una vez culminado y retirado los trabajadores del lugar, se hubiera procedido con el mantenimiento de la cinta transportadora. Además, se demostró de manera clara que tanto MTI S.A.S. como Bavaria cumplieron a cabalidad con los procedimientos de seguridad y salud en el trabajo propios del presente asunto, dictaron capacitaciones y charlas en las cuales el señor Edwin Valencia participó, incluso se acreditó que el día de los hechos se diligenció el permiso de trabajo acorde a lo normado, se identificaron los riesgos inherentes a la labor y se socializaron las recomendaciones a efectos de evitar los riesgos que finalmente ocurrieron. Por otra parte, tanto el Ministerio del Trabajo como la Fiscalía General

de la Nación absolvieron a MTI y a las personas naturales de toda responsabilidad administrativa y penal que se hubiera derivado del infortunio.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando sea revocada y en su lugar, se accedan a todas las pretensiones de la demanda. Alegó que, el *a quo* sesgó o valoró parcialmente el acervo probatorio existente dentro del proceso, pues restó importancia al análisis del accidente de trabajo, documento proferido y emitido incluso por la misma empresa, de la cual se observa que las causas básicas e inmediatas de este no tuvieron nada que ver con el posicionamiento del señor Valencia, contrario a ello, el suceso tuvo lugar por una falta de comunicación, que la juez atribuyó al causante, no obstante, en el procedimiento de trabajo en espacios confinados y en el paso a paso de mantenimiento de la línea número 4, era responsabilidad del supervisor y del analista SST comunicar las actividades que debían ser realizadas y el orden de las mismas. Sumado a lo anterior, conforme al paso a paso del mantenimiento de la línea de lavadoras, el señor Edwin Valencia tenía autorización desde las 6:00 a.m. hasta las 2:00 p.m. para su ejecución, independientemente de que existieran pausas o *break*, por ende, su trabajo tenía prioridad, como incluso lo manifestó la analista SST, la señora Gachetá, lo que quiere decir que, contrario a lo que pretende hacer ver la demandada y lo intuido por el juez, no fue el actuar del trabajador fallecido lo que generó el AT, y al contrario, el empleador se saltó los protocolos de prevalencia de las actividades que se estaban realizando. Igualmente, basta con verificar el manual de trabajos de mantenimiento en caliente y de soldadura, para advertir que en ningún momento se expuso que el trabajador debía estar acompañado y por tanto, si bien todos los testigos hacen referencia a una supuesta prohibición, ello no obra dentro del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de MTI, y al contrario lo que sí estaba prohibido en el manual de trabajos en espacios confinados, era realizar trabajos de manera simultánea, es decir que, primero se debió cerrar la labor de espacios confinados, para ejecutar las otras actividades, como lo declaró igualmente la analista de seguridad y salud en el trabajo. Así las cosas, arguyó que se incurrieron en múltiples omisiones por parte de la empresa MTI, y pese a que dicha sociedad afirma que realizó todas las capacitaciones, la ley dicta que no solamente es realizar un sistema de gestión sin aplicarlo, por lo que, cuando el

Supervisor impartió órdenes de trabajos simultáneos que fueron contrarios y que generaron mucho riesgo, en realidad no se estaba cumpliendo con su labor de controlar y ejecutar el sistema de gestión que aparentemente había realizado o preparado.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las demandadas MTI S.A.S. y Bavaria solicitaron se confirme a la decisión de primer grado. La parte actora guardó silencio.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar: i) si erró la *a quo* al determinar que con las pruebas allegadas al plenario se acredita una culpa exclusiva de la víctima que exonera de responsabilidad al empleador Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI S.A.S., o si, por el contrario, como lo arguye el recurrente, se encuentra probada la culpa suficientemente comprobada por parte de dicha sociedad, respecto del accidente de trabajo mortal ocurrido al señor Edwin Andrés Valencia, y en caso afirmativo, ii) determinar si los demandantes tienen derecho al pago de los perjuicios reclamados, iii) si opera la solidaridad respecto de la sociedad Bavaria S.A. y, en caso de salir avante lo anterior, iv) si la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia debe responder por las eventuales condenas que se impongan a Bavaria S.A.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS.

No fue objeto de controversia en la alzada y se encuentra acreditado en el plenario que: i) entre el señor Edwin Andrés Valencia y la sociedad Montajes y Manteamiento Técnico Industriales MTI Ltda. existió un contrato de trabajo desde el 13 de enero de 2016 hasta el 1° de septiembre de 2016, en virtud del cual el trabajador desempeñó el cargo de mecánico- soldador (f. 16 a 19 archivo 1 y 2 archivo 4); y, ii) que el señor Edwin Andrés Valencia falleció el 1° de septiembre

de 2016 con ocasión de accidente de trabajo ocurrido en la misma calenda (f. 4 y 21 archivo 4)

1. De la culpa patronal

La parte actora persigue el reconocimiento de los perjuicios materiales morales y de vida en relación, como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 1º de septiembre de 2016 al señor Edwin Andrés Valencia por culpa compartida entre el empleador Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MTI S.A.S. y Bavaria S.A., toda vez que mientras el trabajador realizaba su labor de soldadura por orden del supervisor, con los elementos de protección necesarios en el tanque 1 de lavadora de botellas de la línea 4 en la planta de producción de Bavaria, otros compañeros de trabajo se encontraban realizando simultáneamente mantenimiento de la caja reductora cuando se soltaron las canastas cayendo sobre la cabeza del señor Valencia, aprisionándole contra la lámina interior de una de las paredes internas de la lavadora, y ocasionando su muerte.

La sociedad Montajes y Conocimientos Técnicos Industriales MIT S.A.S., adujo que los hechos que dieron lugar al accidente tuvieron lugar porque el señor Edwin Andrés Valencia no acató las normas para el desempeño de actividades peligrosas, pues se dirigió al espacio confinado sin la compañía de otro trabajador.

Bavaria S.A. aseguró que no es solidariamente responsable de los hechos que dieron lugar al accidente de trabajo pues contrató los servicios de Montajes y Mantenimientos Técnicos industriales MTI S.A.S., sociedad que actuó con plena autonomía e independencia técnica, directiva y administrativa durante la ejecución del contrato de prestación de servicios, además, no se evidenció el incumplimiento de las obligaciones por parte Bavaria, al contrario, cumplió con las mismas con ocasión al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo.

La juez de primer grado consideró que el accidente de trabajo ocurrió por culpa exclusiva del ex trabajador Edwin Andrés Valencia debido a su actuar imprudente, pues de acuerdo al procedimiento de espacios confinados debía ingresar a la lavadora en compañía de otro compañero, lo cual no hizo, y de

haberlo esperado para coordinar las actividades a realizar se hubiese evitado el siniestro con los trabajadores que estaban haciendo mantenimiento en la cinta transportadora, lo que finalmente generó el accidente cuando se descolgaron las canastas en la lavadora donde se encontraba el causante.

1.1 Marco Jurídico

Para resolver lo anterior, debe verificarse el artículo 216 del CST, el cual establece que **“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional,** está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

Colijase de ello que para que se configure la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios, debe estar suficientemente demostrado que el empleador incurrió en culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, a fin de que asuma la totalidad de los perjuicios que produjo el hecho culposo, siendo preciso acreditar los siguientes elementos:

1. La ocurrencia y calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.
2. Que la ocurrencia del accidente o de la enfermedad profesional fue consecuencia de la culpa del empleador, es decir, la relación de causalidad entre el accidente o la enfermedad y la culpa suficientemente comprobada del empleador.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la relación de causalidad que debe existir entre la culpa patronal y el daño, es un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, de allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor, sean considerados como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa. (Sentencia SL14420-2014. Radicación No 42532 de 30 de julio de 2014 reiterada en sentencia SL1894 de 2024.)

Igualmente, en sentencia de radicación SL13653-2015 reiterada en la SL1186-2024 señaló que en tratándose de la indemnización del artículo 216 del CST, la regla general es que corresponde al trabajador demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo, y por excepción, con arreglo a los artículo 167 del CGP y 1604 del CC, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba, siendo el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud e integridad de los trabajadores, situación que no implica que le bastara a éste plantear el incumplimiento de las mismas, para desligarse de cualquier responsabilidad probatoria, teniendo en cuenta que no se trata de una responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, sino que para que opere la inversión de la carga de la prueba reclamada, primero debe estar demostradas las circunstancias concretas en que ha ocurrido el accidente y la causa eficiente del mismo, fuera la previsión por parte de la persona encargada de prevenirlos. Por tanto, corresponde a quien pretende el pago de la indemnización, demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, y la plena incidencia de esto en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso opera, sino que debe atenderse a la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el siniestro y la diligencia de quien lo había creado.

Así mismo, la responsabilidad del empleador en el accidente laboral no desaparece, ni lo exime de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, por la concurrencia de un comportamiento descuidado o negligente del trabajador, toda vez que la misma norma no admite la compensación de culpas. (SL 2824-2018)

“Asimismo, para la Sala tampoco son de recibo las explicaciones de los recurrentes relacionadas con la culpa de Samboní Samboní en el accidente. Esto porque si bien aquel perdió el equilibrio y cayó al tanque de agua, se itera, el consorcio estaba en la obligación de implementar medidas de prevención efectivas para evitar el riesgo de caída desde las pasarelas levantadas sobre el foso.

Se advierte que aún existiere la culpa del trabajador, esta no exime la del empleador. Así lo ha establecido la Corte en las sentencias CSJ SL5463-2015 y CSJ SL9355-2017. En esta última providencia, señaló:

Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adocrinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas» (...)

Adicional a ello la Corte Suprema de justicia Sala de Casación Laboral ha explicado los eximentes de la responsabilidad en la culpa patronal, entre otras decisiones, en sentencia SL 2040 de 2023, señaló:

La Corte ha definido los eximentes de responsabilidad, por ejemplo, en las decisiones CSJ SL14420-2014, CSJ SL2336-2020, CSJ SL1897-2021, CSJ SL5300-2021, como aquellos hechos que rompen «la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño» y, por tanto, exoneran al empleador del resarcimiento pleno y subjetivo de perjuicios, debido a que nadie está obligado a reparar un daño que no ha causado.

En ese estado de cosas, tiene explicación que sean causas ajenas y, por ende, eximentes de responsabilidad, el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y de un tercero, pues en esos eventos, hay «imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa».

Incluso, la jurisprudencia civil de la Corte tiene establecido que el último se desata cuando el hecho originario del daño «aparec[e] evidentemente vinculado [a un tercero] por una relación de causalidad exclusiva e inmediata [...]».

Y en la sentencia CSJ SL 078 de 2025, la Corte Suprema se ha referido a la eximente de la responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima así:

Sin embargo, en este caso aflora que la persona natural demandada, como ya se dijo, no podía prever o impedir ese proceder del compañero de trabajo; máxime que como empleador actuó con el cuidado y la protección debida en relación a sus trabajadores, motivo por el cual no se configuró la culpa patronal en el accidente de trabajo en los términos del artículo 216 del CST.

A lo anterior se suma que si bien uno de los principios fundantes que irradian de manera transversal todo el derecho laboral es el principio protector, bajo cuyo postulado se debe proteger a la parte más vulnerable, que en este caso es el trabajador, también lo es que, no puede olvidarse que una de las obligaciones especiales consagradas en el artículo 58 del CST, es la de «Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales», pues si tales deberes no se acatan por parte de los trabajador, como aconteció en el caso bajo estudio, no puede atribuírsele al empleador la culpa subjetiva contemplada en el citado artículo 216 del CST y menos el nexo causal, máxime que sus obligaciones de protección y seguridad son de medio y no de resultado (CSJ SL1073-2021).

A más de lo dicho, tampoco se pudo perder de vista que para establecer la culpa contemplada por el artículo 216 del CST, se debe evaluar la conducta del empresario, esto es, si actuó con negligencia o no, en el acatamiento de los deberes de seguridad y protección de los trabajadores, bajo el estándar de la culpa leve que, se reitera, la define el artículo 63 del CC. De esta manera, el incumplimiento que hace al empleador merecedor de la condena por reparación plena de perjuicios es aquella que se da por la falta de diligencia y cuidado que se emplea ordinariamente en los negocios propios, frente al deber de tomar las medidas adecuadas para evitar el riesgo laboral sucedido, que en este caso no se evidenció, pues si bien los andamios no pudieron estar certificados, los mismos fueron sometidos a control diario para su óptimo funcionamiento, además en los días que se había programado el trabajo en alturas, siempre se encontraba presente la supervisora de tales trabajos, Jenifer López, y si no lo estuvo el sábado 17 de septiembre de 2016, fue porque ese día no estaba programada esa labor y menos autorizada, aunado al hecho de que, como quedo visto, el causante realizó una serie de actos inseguros, que en últimas generaron el fatal desenlace, con lo cual, se reitera, se descarta no solo la culpa, sino también el nexo causal.

1.2 Del caso concreto

Para establecer la culpa contemplada por el artículo 216 del CST, y si el empleador, actuó con negligencia o no, en el acatamiento de los deberes de seguridad y protección de los trabajadores, bajo el estándar de la culpa leve se aportaron como pruebas documentales las siguientes:

Contrato de prestación de servicios n° 5002284036 sin fecha celebrado entre Bavaria S.A. como contratante y Montajes y Mantenimientos Técnicos industriales Ltda. como proveedor, cuyo objeto consistió en el cambio de guías y reparación de deslizadores a la lavadora de botellas de la línea 4 de la cervecería de Tocancipá (f. 245 a 259 archivo 10)

Contrato de obra o labor suscrito entre el señor Edwin Andrés Valencia y el empleador Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MTI Ltda. con fecha de inicio 13 de enero de 2016 y de terminación el 30 de septiembre del mismo año cuyo objeto consistió en que el empleado desempeñaría el cargo de mecánico soldador en el municipio de Mosquera- Cundinamarca o en las instalaciones de la compañía Bavaria S.A. (f. 16 a 19 archivo 1).

Formatos de entrega de elementos de protección personal – EPP y dotación al demandante Edwin Valencia por parte de MIT, sin fechas, y otros con calendas de 19 de julio de 2013 correspondientes a tapa oídos, guantes y gafas de seguridad;

22 de abril de 2016 casco, barbuquejo, careta y filtro para pintar (f. 48, 51 a 56 archivo 10).

Formatos de inspección de elementos de protección individual de fechas 2 y 3 de agosto de 2016, en la sede Taller Mantenimiento y bodega suscritos entre otros por el trabajador Edwin Valencia (f. 46 archivo 10).

Control de asistencia “INDUCCIÓN” de fecha 5 de enero de 2016, de duración 3 horas, firmado entre otros, por Edwin Andrés Valencia, documento del cual no se advierte el tema o asunto tratado. (f. 56 archivo 10).

Formato denominado “Control de Ejecución de Eventos de Capacitación y Desarrollo para Terceros” de fecha 31 de agosto de 2016, correspondiente a Capacitación de reinducción curso de seguridad Bavaria, total de 2 horas y 30 minutos de entrenamiento, suscritos entre otros por el señor Edwin Valencia, (f. 387 a 389 archivo 10)

Informe de accidente de trabajo de la ARL Liberty, del empleador Montajes y Mantenimiento Técnicos Industriales – MTI, persona accidentada Edwin Andrés Valencia el 1° de septiembre de 2016, en donde se lee como DESCRIPCIÓN DEL ACCIDENTE: “EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA REALIZANDO LABORES DE SOLDADURA EN ESPACIOS CONFINADOS QUE CORRESPONDE AL MANTENIMIENTO DE LA LAVADORA DE BOTELLAS LINEA 4, (PLANTA BAVARIA) SE DESCOLGARON 3 CANASTAS DE LA LINEA SOBRE EL TRABAJADOR CAUSAN” (f. 33 a 35 archivo 1 y 260 a 262 archivo 10).

Historia clínica de fecha 1° de septiembre de 2016 de la Clínica Universidad de la Sabana, tipo de atención Urgencias, con las siguientes observaciones: “INGRESA PACIENTE TRAI DO POR PERSONAL DE AMBULANCIA DE TOCANCIPA, POR PRESENTAR ATRAPAMIENTO EN LAVADORA DE BOTELLAS, INGRESA EN PARO CARDIO RESPIRATORIO A SALA DE REANIMACIÓN ADULTO”. Enfermedad actual: “PACIENTE DE 35 AÑOS INGRESA A NUESTRA INSTITUCIÓN CON MÉDICO DE AREA LABORAL, EN CAMILLA DE AMBULANCIA REALIZANDO RCP Y MASCARA CON PRESIÓN POSITIVA, REFIERE CUADRO DE INICIO HACIA LAS 10 45 AM, SEGÚN MEDICO MIENTRAS SE ENCONTRABA DENTRO DE UN AREA DE MAQUINAS QUE LAVAN BOTELLAS, REFIERE QUE LO ENCUENTRA APARENTEMENTE COLGADO ENTRE LA MAQUINA Y UN MURO Y SIN RESPUESTA, POR LO CUAL REALIZAN RETIRO DEL PACIENTE DEL AREA, LO ENCUENTRAN EN ARRESTO CARDIACO E INICIAN REANIMACIÓN Y TRASLADAN A

NUESTRA INSTITUCION APROXIMADAMENTE A LAS 11: 15 AM.” Evolución médica: “PACIENTE DE 35 AÑOS DE ENDAD, INGRESA PACIENTE EN CAMILLA DE AMBULANCIA DE INSTITUCION LABORAL REALIZANDO RCP Y MASCARA CON PRESION POSITIVA, PACIENTE INGRESA EN ARRESTO CARDIACO, SE INICIA REANIMACION AVANZADA ASISTIO A INTUBACION OROTRAQUEAL... PACIETE PRESENTA RITMO DE REPERFUSION, PACIENTE NUEVAMENTE PRESENTA ARRESTO CARDIACO SE REALIZAN MANIOBRAS DE REANIMACION COMPRESIONES TORAXICAS, SIN LOGRAR NUEVAMENTE RITMO Y PACIENTE FALLECE A LAS 12+10M (f. 20 a 25 archivo 1).

Informe pericial de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de fecha 2 de septiembre de 2016, en donde se precisó en lo relevante lo siguiente (f. 26 a 32 archivo 1):

“PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

“1) ASPECTOS GENERALES

- a. *adulto de edad media con fenómenos cadavéricos tempranos.*
- b. *Semidesnudo, porta solamente las prendas superiores cortadas durante la atención médica*
- c. *con elementos de intervención médica.*
- d. *No porta elementos de protección al momento de la necropsia.*

2) ASPECTOS TRAUMÁTICOS

se documentan alteraciones traumáticas por mecanismos de asfixia contundente y corto contundente así:

- a. *trauma en la superficie corporal dado por equimosis en rostro, tórax, abdomen y miembro superior derecho, junto con escoriaciones en dorso.*
- b. *Trauma cerrado de tórax con múltiples fracturas en reja costal bilateral, con hematomas supleural, hemotórax bilateral y laceraciones irregulares especialmente en el lado izquierdo.*
- c. *Con signos indirectos de hipoxia dados por edema cerebral y pulmonar, petequias en serosas, congestión visceral y fluidez sanguínea.*

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

OPINIÓN PERICIAL: El caso corresponde a un adulto de edad media quien se encontraba trabajando y es hallado colgado entre una máquina de lavar botellas y un muro, lo retiran del lugar y lo trasladan a la clínica Universidad de la Sabana donde ingresa en malas condiciones generales inician maniobras o reanimación avanzada sin obtener adecuada respuesta y fallece, se documentan durante la necropsia lesiones por mecanismos de asfixia, contundente y cortocontundente, siendo el que reviste mayor importancia el mecanismo de asfixia con presencia de francos signos de hipoxia y lesiones por compresión toracoabdominal, de acuerdo al contexto del caso, la información de historia clínica y los hallazgos del examen médico legal se considera que se trata de una muerte por hipoxia secundaria o asfixia mecánica por compresión toracoabdominal.

CONCLUSIÓN PERICIAL: Adulto de edad media quien fallece por hipoxia secundaria a asfixia mecánica por compresión toracoabdominal. Diagnóstico médico de la manera de muerte: violenta tipo accidental, lo anterior debe correlacionarse con a demás información sobre las circunstancias de los hechos que se obtenga durante la investigación.

Formato de investigación de accidente mortal de la ARL Liberty con fecha 5 de septiembre de 2016, correspondiente al accidente ocurrido al trabajador Edwin Andrés Valencia el 1° de septiembre de 2016, empleador Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MTI Ltda., firmado por parte de la empresa por el representante legal Patricio Pimiento López, el asesor externo, Coordinadora SST y Paola Alexandra Gacheta Sánchez, Analista SST proyecto Bavaria Tocancipá y, por parte de los trabajadores el representante del COPASST o vigía de salud, en donde se plasmó lo siguiente (f. 36 a 40 archivo 1):

“III. DATOS DEL ACCIDENTE

Fecha del accidente: 1/09/196

Hora del Accidente: 10:45:00 a.m.

Fecha del Reporte: 2/09/2016

Fecha de la Investigación: 5/09/2016

Nombre Superior inmediato: Cindy lorena Romero Lombana

Cargo: Coordinador SST

(...)

Tipo de lesión: Muerte por golpe o contusión o aplastamiento.

Parte del cuerpo afectada: Cabeza y Tórax

Objeto o sustancia que ocasiona la lesión: Canastas de la lavadora de botellas que caen sobre el trabajador aprisionándolo contra la lámina interior”

Probabilidad de que ocurra nuevamente le accidente: Alto.

(...)

IV. DESCRIPCIÓN DEL ACCIDENTE

1. Describa la tarea que realiza normalmente el trabajador (si la empresa tiene estandarizada incluirla o anexarla)

Realizar procesos de mantenimiento con la aplicación de soldadura en diferentes equipos industriales ubicados en la planta de producción del cliente Bavaria S.A. ubicada en el municipio de Tocancipá Cundinamarca, así como actividades de soldadura o mecánica en la parte de la empresa en Mosquera Cundinamarca de acuerdo a los criterios definidos por la empresa en los procedimientos estandarizados de soldadura (P12-01), espacios confinados (P15-19) y energías peligrosas y bloqueo y etiquetado.

2. Descripción de los hechos (quien, cómo, cuando, donde)

El día 01 de septiembre de 2018 sobre las 10:00 am aproximadamente luego de un breve descanso, el trabajador accidentado conecta su equipo de soldadura directamente al tablero eléctrico, debido a que la extensión que tenía se había quemado; posteriormente ingresa solo al tanque 1 de la lavadora de botellas de la línea 4 de la planta de producción de Bavaria, con sus elementos de protección personal para terminar de realizar la actividad de soldadura que se estaba desarrollando en el espacio confinado. Mientras se encontraba aplicando la soldadura de acuerdo a las instrucciones dadas por el supervisor, en la parte superior de la lavadora y de manera simultánea se encontraban Jesús Mosquera y Diego Canastero retirando también por orden del supervisor y para hacerle mantenimiento, la caja reductora que controlaba la tensión de la cadena viajera que

soportaba las canastas, lo cual generó que una vez la soltaran se liberara la tensión de la cadena y se descolgaran todas las canastas que se encontraban en la línea, las cuales no fueron retiradas en su totalidad, cayendo sobre la cabeza del trabajador y aprisionándolo contra la lámina interior de una de las paredes de la parte interna de la lavadora, dejándolo atrapado.

Luego de unos minutos y después de su descanso, el compañero de labor Juan Carlos Patiño ingresa al tanque y observa que su compañero Edwin se encontraba aprisionado por las canastas que se habían descolgado y procedió a solicitar ayuda; para lo cual ingresan al tanque en el espacio confinado Fabián Chilito, Jesús Mosquera, Juan Carlos Patiño, y Jorge Castro para realizar su rescate, teniendo que cortar los tornillos para poder retirar las canastas y poderlo liberar. Una vez lo liberaron lo sacaron del espacio confinado y lo entregaron al personal médico de Colmena ARL quienes apoyan la labor de seguridad y salud en el trabajo en Bavaria, y quienes lo estaban esperando en la parte externa para brindarle los primeros auxilios y trasladarlo a una clínica.

3. Versiones de los testigos:

Se anexan versiones escritas de: Juan Carlos Patino Álvarez, Jesús Alberto Mosquera, Fabian Chilito, Jairo Enrique Muñoz, Paola Gachetá, Diego Canastero.

V. ANÁLISIS CAUSAL DEL ACCIDENTE

1. Causas inmediatas (Condiciones y actos subestándar que causaron el accidente)

- (350) Métodos o procedimientos peligrosos de trabajo con la ubicación inapropiada del personal.
- (220) Espacio insuficiente para el movimiento del trabajador- Espacio confinado.
- (059) Realizar mantenimiento del equipo de manera insegura.
- (201) No asegurar ni bloquear la cadena viajera porta canastas contra movimientos inesperados.
- (205) Soltar y despinar la cadena viajera porta canastas sin dar aviso a los trabajadores que realizan la tarea.
- (900) No comunicar al personal sobre los riesgos para trabajar con la cadena viajera portacanastas despinada, suelta y sin asegurar.

2. Causas Básicas (factores específicos personales o de trabajo que causaron el accidente):

Supervisión y liderazgo deficiente

- (002) Asignación de responsabilidades poco claras durante la ejecución de las tareas de mantenimiento.
- (003) Delegación inadecuada de órdenes por parte del personal que realiza la labor de supervisor o jefe
- (004) Procedimientos y prácticas inadecuadas de trabajo
- (008) Planificación deficiente e insuficiente de los trabajos de mantenimiento
- (007) Instrucciones confusas e insuficientes para la realización de las tareas de mantenimiento.
- (009) identificación y evaluación deficiente de riesgos en la labor
- (010) Falta de conocimiento en el trabajo de supervisión
- (011) Ubicación inadecuada del trabajador de acuerdo a las exigencias que demanda la tarea.

Ingeniería inadecuada

- (101) Evaluación insuficiente de la exposición de los trabajadores a posibles pérdidas.
- (103) Estándares y criterios de trabajo inadecuados.
- (104) Controles e inspecciones de trabajo inadecuadas.
- (105) Evaluación deficiente de las condiciones seguras para realizar el trabajo de mantenimiento.

- (106) Evaluación deficiente de los riesgos para el comienzo de tareas de alto riesgo – espacios confinados- trabajos en caliente.
- (107) Evaluación insuficiente de los riesgos frente a los cambios que se presenten en al proceso de mantenimiento.

Estándares deficientes de trabajo

- (502) Desarrollo inadecuado de procedimientos para coordinación de actividades de mantenimiento con quienes desarrollan la actividad.
- (505) Comunicación inadecuada de procedimientos y normas de trabajo por parte del personal que supervisa y dirige las actividades de mantenimiento.

Factores Personales

- (307) Órdenes confusas
- (501) instrucciones iniciales insuficientes
- (108) Bajo tiempo de reacción
- (308) Solicitudes conflictivas que generan apremio de tiempo para la realización de las labores de mantenimiento.

PLAN DE ACCIÓN- RECOMENDACIONES

Situaciones no claras o anormales (si las hubiera):			
PLAN DE ACCIÓN - RECOMENDACIONES			
Plan de Acción	Responsable	Fecha de ejecución (DD/MM/AAAA)	Fecha de verificación
Diseñar y socializar procedimiento operativo para la planeación de actividades de mantenimiento, donde se deje claramente definidos los roles y las responsabilidades.	Patricio Pimiento Lopez	Septiembre de 2016	Octubre 03 de 2016
Diseñar y socializar planes de mantenimiento donde se describa claramente la labor a realizar, los horarios definidos para la tarea y los responsables de la realización de acuerdo al procedimiento operativo y las personas encargadas de la supervisión y control de la tarea.	Patricio Pimiento Lopez	Septiembre de 2016	Octubre 03 de 2016
Realizar inspecciones preoperacionales al sitio donde se realizará las tareas para el levantamiento de los ATS (Análisis de trabajo seguro) y la emisión de los respectivos permisos de trabajo, los cuales deben ir firmados en su totalidad antes del inicio de la tarea.	Analista SST	Diariamente	Octubre 03 de 2016
No permitir el inicio de ninguna tarea hasta tanto los niveles de riesgo previamente identificados hayan sido controlados.	Analista SST	Diariamente	Octubre 03 de 2016
Mientras se esten desarrollando actividades de alto riesgo el analista SST no se podrá retirar del lugar de la tarea y la supervisión y control deberá ser permanente.	Analista SST	Diariamente	Octubre 03 de 2016
Definir tramo de control en los cargos de supervisión y jefatura a través de la aplicación del manual de funciones.	Patricio Pimiento Lopez	Septiembre de 2016	Octubre 03 de 2016
Realizar proceso de formación a través de un curso de liderazgo dirigido al personal de la empresa que imparte ordenes y tenga personas a su cargo durante la ejecución de las actividades con el propósito de contribuir con la adquisición, reconocimiento o mejoramiento de los conceptos, habilidades y actitudes básicas para el ejercicio de un liderazgo eficaz y productivo para el individuo, su grupo de trabajo, su organización y la sociedad a la cual pertenece.	Supervisores, coordinadoras, jefes, gerentes, y personal de apoyo a las actividades de SST.	Septiembre de 2016	Octubre 03 de 2016

Igualmente, obran las entrevistas efectuadas el 6 de septiembre de 2016 firmadas por cada uno de los declarantes, los cuales se adjuntaron con el formato de investigación, correspondientes a: **Juan Carlos Patiño Álvarez** quien al describir lo que sucedió, indicó que se encontraban dentro el tanque 1 siendo las 10:00, los equipos presentaron fallos, no se terminó la labor, su compañero salió del tanque, luego salió él, tomaron un *break*, luego él (Edwin), regresó al sitio de trabajo a arreglar el equipo, se le cambió la extensión e ingresó al tanque. Lo encontró atrapado con unas canastas en su cabeza y tórax de lo que pudo observar, llamó a los compañeros y procedieron al rescate. Ante la pregunta por qué sucedió el accidente indicó que por realizar un trabajo en la misma parte y no terminar el otro para empezar uno nuevo; respecto de la pregunta cómo se pudo prevenir el accidente, señaló que *“Realizando una labor primero y después realiza la que está pendiente en el mismo lugar”*, y respecto a la pregunta de cómo se puede evitar su repetición, refirió que revisando el sitio de trabajo e informar a todos los trabajadores de las labores que se están ejecutando cuando hay varios frentes de trabajo. **Fabian Andrés Chilito** señaló que estaban trabajando cuando sucedió un golpe, a los 15 minutos un compañero gritó que lo ayudaran, que se había caído Edwin y de inmediato salió a auxiliarlo dentro de la lavadora se había quedado atrapado con las canastas. Frente a las preguntas de *¿cómo sucedió?* contestó que se le cayeron las canastas encima, *¿por qué sucedió?*: faltó asegurar las cadenas despinadas, *cómo se hubiera podido evitar o prevenir?*: faltó mucha comunicación para poder evitar, y, como se puede evitar la repetición del evento, señaló que planificando y comunicando. **Paola Alexandra Gacheta Sánchez**, analista de SST indicó que los trabajadores se encontraban en la lavadora de la línea 4, en el área de envasado haciendo labores de mantenimiento y reparación, en el tanque 1 se encontraba Edwin Valencia y Juan Carlos Patiño haciendo trabajos de soldadura, en el tanque 2 estaban los señores Jorge Castro también realizando labores de soldadura. Ella se encontraba en una reunión convocada por seguridad física, a eso de las 10:45 aproximadamente recibió una llamada de su jefe Patricio Pimiento diciéndole que se dirigiera urgente al envasado que había ocurrido un accidente, pero en el momento desconocía los hechos, cuando llegó al lugar se encontró con una escena de un empleado atrapado dentro del tanque, ya que se le habían caído dos canastas, una en el pecho y otra en la cara. Cree que los hechos ocurrieron por falta de comunicación entre los empleados, los ingenieros de planta por parte de Bavaria y los responsables de área ya que en ningún momento se informaron las condiciones de cada parte de la lavadora, se pudo evitar con comunicación y siguiendo una sola directriz entre jefes y empleados. **Diego Fernando Canastero**

Muñoz, mecánico, indicó que el señor Jairo Muñoz le dio la orden de bajar la caja reductora, e hizo el procedimiento de quitar la tornillería de los cardanes, luego quitó la tornillería del escudo y en ese momento sonó un golpe muy duro, la cadena viajera estaba suelta y ahí se cayó todo el encanastado. Al retirar las cajas y el escudo, se soltó la cadena viajera porque no estaba pinada y faltaban guías, situación que no le fue informada por el señor Jairo Muñoz. Frente a la pregunta de cómo se pudo evitar el accidente señaló que *“informando que la cadena viajera estaba despinada y faltaban guías”* y evitar repetir un incidente con una mejor comunicación de la persona que emite la orden. **Jesús Alberto Mosquera** señaló que estaba haciendo mantenimiento con su compañero Diego Canastero a una caja reductora y no tenían conocimiento que una cadena estaba despinada y al soltar la caja la cadena cogió vuelo abajo ocasionando el accidente que le costó la vida a un compañero. Hubo falta de comunicación de quien soltó la cadena. **Jairo Enrique Muñoz** indicó que estaba en el salón embotellando cuando se presentó un accidente en la lavadora de botellas tanque, le informaron que Edwin Valencia se encontraba atrapado en la parte superior de la maquina con un tramo de canastas y cadena viajera. El hecho se presentó por falta de comunicación de las labores internas del grupo que manejaba Patricio y el grupo del contrato marco. (f. 42 a 47 archivo 1)

Acta de información de accidente de trabajo de MIT Ltda., a través de las cuales se informó lo sucedido el 1° de septiembre de 2016, firmada por el empleado Andrés Fernando Sanabria, quien relató en su literalidad lo siguiente:

“Llegué a las 6:00 a la planta, sobre las 6:30 me presenté en la lavadora de botellas de la línea 4 a donde Jairo Muñoz para q me dijera q había para hacer y estando presente el señor Pedro Lovera don Jairo me dijo: ayúdele a Diego Canastero a bajar un reductor porq tenía q cambiar un rodamiento en el eje, a lo que yo le respondí q no porq don Patricio... anterior me había recomendado...la lavadora de cajas, ellos estuvieron de acuerdo q me dijeron q cambiara el sitio de trabajo con Jesús Mosquera y que él fuera q le ayudara a Diego y yo en la lavadora de cajas y hay llego y él no sabía lo que había q hacer hasta q don Jairo lo mando hacia las 9:40 fui por unos repuestos al contenedor y al regresar el accidente ya había acabado de ocurrir.

Luego de esto ingrese al tanq donde estaban mis compañeros ayudando a Edwin más o menos 15 minutos después porq la gente de seguridad industrial de Bavaria no me dejaba (sic) argumentando q había mucha gente devi (sic) ingresar prácticamente a las malas, puesto q el medico de Bavaria ni los brigadistas de Bavaria quisieron entrar. Luego del rescate y lo pasamos a una camilla puesto esta no cabía por la entrada del tanque y lo recibió la gente de bavaria y lo traslado a la ambulancia” (f. 288 y 289 archivo 10)

Documento denominado Inducción Seguridad y Salud en el Trabajo de la Cervecería de Tocancipá Bavaria, aplicable a los trabajadores, contratistas y visitantes, en donde se identificaron como peligros en el área de mantenimiento, elaboración envasado y servicios industriales: las caídas de objetos, caídas de personas, fugas o derrames SQ, atrapamientos, incendio, radiaciones ionizantes, lesiones de tejidos blandos, intoxicaciones y accidentes con montacargas. De otro lado, se señaló que para trabajos de alto riesgo se requiere de un sistema formal escrito de obligatorio cumplimiento firmado por: la persona responsable del contratista, el interventor de Bavaria, el jefe del área a intervenir, persona SST de la empresa contratista y seguridad industrial de Bavaria (f. 57 a 113 archivo 10).

Manual de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST del Grupo empresarial Bavaria, por medio del cual la empresa se compromete a la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y la Salud en el Trabajo (SG-SST) para prevenir accidentes y enfermedades laborales de todos sus colaboradores, contratistas, proveedores, clientes, visitantes y otras partes interesadas mediante la identificación, valoración, control y prevención de los peligros y riesgos, así como la protección y la promoción de salud de los trabajadores (f. 114 a 148 archivo 10).

Documento denominado “PROCEDIMIENTO PARA TRABAJOS Y RESCATE EN ESPACIOS CONFINADOS”, Versión 02 - 2016/2017 elaborado por la empresa Montajes y Mantenimientos Técnico Industriales, cuyo objetivo general consiste en *“Crear estrategias tempranas basadas en procedimientos seguros para labores realizadas en espacios confinados”* y objetivos específicos: a) Estandarizar los procedimientos seguros para las actividades críticas de espacios confinados, b) brindar información técnica para la prevención de accidentes e identificación de peligros en espacios confinados, c) implementar procesos y procedimientos seguros para labores de espacios confinados, y además se establecieron los siguientes parámetros (f. 48 a 53 archivo 1):

“[...]4. MARCO TEÓRICO

La Administración de Seguridad y Salud Ocupacional (OSHA) define los espacios confinados como aquellos que:

- Son suficientemente grandes y de tal forma contruidos que un empleado puede introducirse en ellos y realizar la tarea asignada
- Tienen accesos y salidas limitadas o restringidas
- La construcción está diseñada para que la ocupe un empleado continuamente

Además, los espacios confinados en los que se requiere un permiso se definen como áreas que reúnen una o más de las siguientes características

- Es posible que contenga una atmósfera peligrosa.
- Contiene un material que tiene el potencial de rodear a la persona que entra en el espacio
- Contiene peligros que atentan contra la salud o la seguridad

Los espacios confinados típicos son:

Tanques de depósito

Calderas

Procesadores

Cajas de maquinarias

(...)

6. ASPECTOS A TENER EN CUENTA EN SST

Usted siempre de seguirlos procedimientos y programas de los espacios confinados estipulados por MTI y del equipo de trabajo asignado para la labor, puesto a su disposición se debe tener en cuenta las siguientes recomendaciones sobre de seguridad:

1. use en todo momento los equipos de protección personal y de respiración adecuados.
2. Antes de entrar a un espacio confinado examine el aire por la presencia de vapores o gases que sean inflamables, explosivos o tóxicos. Si fuera necesario, haga nuevas pruebas mientras el trabajo prosigue para asegurarse la continua o seguridad de los trabajadores.
3. Siempre utiliza herramientas a prueba de chispas y ventiladores a prueba de explosiones, luces y ventiladores de aire cuando trabaja en un espacio confinado.
4. Los trabajadores designados para la labor deben ser bien entrenados y listos para rescatar a cualquiera que se encuentre en problemas al trabajar en un espacio confinado.

7. RIESGOS ASOCIADOS

Riesgos físicos

Riesgos físicos pueden originarse en maquinaria o partes móviles como agitadores, licuadoras y revolvedoras. Gases, líquidos o fluidos que entran en el espacio a través de tuberías de conexión pueden también presentar peligro. Debe cerrarse/etiquetarse todo equipo mecánico antes de entrar a un espacio confinado. También debe de cerrarse todas las tuberías que conectan materiales peligrosos como vapor, gases y combustibles.

Otros riesgos físicos incluyen calor y ruido. La temperatura puede aumentar bruscamente en el espacio confinado y causar desmayos o mareos. Hay sonidos que pueden resonar y facultar la audición de instrucciones importantes o advertencias.

[...]

9. PROCESO PARA INGRESO

Una vez reconocido unos peligros y riesgos con la matriz, existen varios pasos importantes que deben seguirse cuando se trabaja en un espacio confinado. Usted debe planear cuidadosamente antes de entrar a un espacio confinado. Debe chequear el aire antes de entrar y periódicamente mientras trabaja. Si existe cualquier peligro en el espacio entonces se define como espacio confinado con

permiso requerido y puede usted entrar solamente si cumple con el programa de permiso para espacio confinado establecido por MTI. Ltda.

Antes De Entrar

- Se debe realizar el ATS Análisis de trabajo Seguro
- charlas de 5 minutos previa a la ejecución de las actividades
- El análisis preliminar de riesgos
- La inspección pre operacional de los equipos, máquinas y herramientas de trabajo a emplear.
- La inspección y reposición de elementos de protección individual
- Coordinación de las actividades a realizar con el supervisor.
- Diligenciamiento de los permisos de trabajo correspondientes a la actividad a realizar.”

[...]

Purga y ventilación del Espacio

[...] Deben de usarse permisos de entrada para entrar a todo espacio confinado que tenga el potencial de peligros relacionados a las condiciones atmosféricas o cualquier otro serio peligro conocido. En estos casos, sólo el trabajador portador de un permiso escrito debe estar autorizado para entrar a un espacio confinado de permiso requerido y contar con la certificación de que está capacitado. Para realizar trabajos en espacios confinados se debe realizar el Análisis de Trabajo Seguros ATS, permisos de trabajo bloqueo y etiquetado de la máquina, y en las fuentes de energía eléctricas y se deben asegurar las partes mecánicas **y dar aviso al personal para que tengan conocimiento de que se está realizando una labor en un espacio confinado.**

- Debemos mirar si se encuentran trabajadores dentro y alrededor del espacio confinado realizando alguna labor.

(...)

11. PROCEDIMIENTO DE RESCATE

OBJETIVO: Mantener con vida y minimizar las secuelas de las víctimas en el desarrollo de actividades en espacios confinados.

ALCANCE: Aplica en los lugares donde los trabajadores se encuentran expuestos a peligros y riesgos asociados de las actividades desarrolladas en espacios confinados donde no se encuentren atmosferas peligrosas, realizando el rescate y prestando los primeros auxilios

(...)

OSHA estima que cerca de 54 trabajadores mueren cada año en espacios confinados. Casi las dos terceras partes de estas muertes son de personas que intentan rescates. Cuando los trabajadores entran a espacios confinados, al menos una persona debe permanecer afuera con objeto de buscar ayuda u ofrecer asistencia.

Este "vigía" designado por el patrón para realizar operación de rescate y para monitorear la seguridad de la entrada al espacio confinado deber estar provisto del necesario PPE equipo de rescate y entrenado en primeros auxilios. El vigía no debe ingresar al espacio confinado Él o ella debe mantener comunicación constante con los que se encuentran dentro del espacio. Si se produce una situación en la que se requiera entrada de emergencia, el vigía no debe entrar hasta después de que ha llegado ayuda adicional...”

Procedimiento para trabajo seguro con soldadura y oxicorte elaborado por MTI Ltda., de fecha 10 de mayo de 2016, cuyo objeto es el trabajo seguro para uso de soldadura y oxicorte, en el cual se establecieron entre otras, las siguientes INSTRUCCIONES:

- Todas las operaciones de soldadura y oxicorte de espacios confinados requieren de la realización de controles operacionales establecidos en el inventario de riesgos críticos (ATS, permiso de trabajo, Lista de chequeo, instrucción de acuerdo al grado de criticidad).
- Los soldadores deben utilizar equipos de protección personal aprobados especialmente los ojos, cabeza, vía respiratoria y para otras partes del cuerpo expuestas, los ayudantes de soldadores deberán también utilizar elementos de protección personal con similares características de acuerdo al nivel de exposición.

Igualmente, se relacionaron los riesgos con soldadura eléctrica, consistentes en el contacto con material fundido, radiación UV, incendio o explosiones, inhalación de humos de soldadura, contacto con energía eléctrica, equipos defectuosos, uso inadecuado e inflamación o explosivos, y respecto de cada uno se relacionaron las medidas preventivas que se debían adoptar, así como los elementos de protección para trabajos de oxicorte y soldadura (f. 319 a 329 archivo 10).

Formato de “Permiso de Trabajo- Trabajo en caliente oxicorte y/o soldadura” de Bavaria, de fecha 1° de septiembre de 2016, hora de inicio 6:00., hora final 14:00 concedido a Montajes y Mantenimiento Técnicos Industriales MIT Ltda., en el área de envasado – lavadora de botellas línea 4. Nombre del interventor de Bavaria: Jairo Morales, Interventor contratista: Patricia Pimienta. Descripción de la tarea a realizar: mantenimiento y reparación., personal autorizado: Jorge Castro, Edwin Valencia, Fabián Chilito, Ulpiano Ramírez y Juan C Patiño. Igualmente, se marcó como identificación de riesgos: contaminación química, incendio, derrames- fugas, y caída de diferente nivel. Se efectuó la verificación de equipos y elementos de seguridad (f. 182 a 184 y 192 archivo 10)

Lista de chequeo firmado por Jorge Castro, Edwin Valencia, Fabián Chilito, Ulpiano Ramírez y Juan C Patiño, denominado: “*ANTES DE INICAR EL TRABAJO*”

VERIFIQUE”, en donde se marcó afirmativamente que antes de iniciar el trabajo: el personal conocía y entendía el procedimiento, la actividad a realizar y su responsabilidad, que se requería permiso de trabajo, el trabajo a realizar era en alturas, caliente, eléctrico o en espacio confinado, contaban con herramientas necesarias y de buen estado, se coordinaron las actividades con los involucrados en otros trabajo, se requería bloqueos para la actividad (control de energías **peligrosas) y se necesitaba que el área estuviera debidamente aislada y señalizada. Igualmente se indicó que no interferían con otros trabajos, no había necesidad de montajes pre – ejecución, la tarea no generaba riesgos a otros y no existían personas trabajando arriba o abajo.** Respecto de los riesgos en el desplazamiento en el área de trabajo se marcó afirmativamente los riesgos de caídas, quemaduras, protección de partículas, y atrapamiento entre otros. (f. 191 archivo 10).

Copia del proceso No. 2517560006882016000546, correspondiente a la noticia criminal de fecha 1° de septiembre de 2016, dentro de dicho expediente, se observan documentales correspondientes a: Certificación del curso de Espacios Confinados emitido el 28 de mayo de 2016 por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Chía SIS Colombia HSEQ S.A.S., respecto del señor Edwin Andrés Valencia, con una intensidad de 8 horas teórico-prácticas. (archivo 28).

Resolución n° 1342 del 11 de septiembre de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo por medio del cual se archivó la averiguación preliminar del 6 de octubre y 15 de noviembre de 2016, que se adelantó en contra de la empresa Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MTI Ltda., bajo la consideración que analizados los documentos para determinar la normatividad exigida en materia de riesgos profesionales y salud ocupacional, la empresa aportó la documentación solicitada mediante comunicación oficial del 24 de mayo de 2019, y adicional a ello, obra el último seguimiento realizado por la ARL Liberty en el que se registró el cumplimiento de las recomendaciones emitidas. (f. 263 a 266 archivo 10)

En interrogatorio de parte, la señora **Sidaney Mostacilla Téllez** respecto del accidente de trabajo en donde perdió la vida su esposo, recuerda que ese día la llamaron de Bavaria le informaron que había muerto y entonces fue a buscarlo a la clínica, escuchaba que decían que se habían soltado unas cadenas y una canasta cayó encima de él, y que en el momento de auxiliarlo no estaba la herramienta para poder alzar esa máquina, además, que habían dado las órdenes

de arriba para que soltaran esa cadena, sin asesorarse de que Edwin estaba ahí abajo; hechos que escuchó igualmente en alguna ocasión en reunión con uno de los sindicatos de la empresa, desconoce los nombres;. Recuerda que el día del accidente la llamó una señora, luego don Patricio fue a su apartamento a darle las condolencias, y le ofreció una casa, después, en una reunión en una oficina dijo que no había dicho nada. Tras el fallecimiento de su esposo, estuvo muy mal, también estaba pasando por la muerte de su hermana, tuvo que retirar a las niñas del Colegio, la mayor de ellas tuvo un accidente y tocó pedir silla de ruedas, fueron al psicólogo en el colegio y en la EPS, su hija menor estuvo hospitalizada por una fiebre porque la descuidó, le tocó desocupar el apartamento porque no tenían como pagar el arriendo y se fue a vivir a la casa de sus hermanos, ella y sus hijas pasaron muy mal. La empresa se contactó en un mes para pagarle la liquidación del contrato de trabajo de Edwin. Los ingresos familiares provenían del causante, pues sólo él trabajaba, y estudiaba a las niñas. Luego del fallecimiento de su esposo se sostuvo con la ayuda de su familia, sus padres, mientras que le salió la pensión, que igual se demoró mucho tiempo. Cuando intentó hablar con los compañeros de trabajo del causante le decían que no podían hablar con ella, antes del accidente Edwin compartía con ellos, se reunían en sus casas y tenían una buena relación, luego del infortunio, le dijeron que tenían prohibido comunicarse con ella, desconoce quien les dio esa orden, ella llamaba más que todo para preguntar qué había pasado ese día.

El representante legal de la sociedad **MTI S.A.S.** manifestó al absolver el interrogatorio que no recuerda exactamente cuánto tiempo llevaba laborando el señor Edwin en la empresa, pero estuvo alrededor de 7 años, él tenía un contrato por obra como mecánico soldador, estaba cumpliendo funciones en la empresa Bavaria haciendo reparación de un equipo con soldadura. El superior jerárquico de Edwin Valencia era el señor Jairo Muñoz. Todos los compañeros de trabajo estaban capacitados para trabajar en espacios confinados, y estaban supervisados por Jairo Muñoz, y la encargada de inspeccionar la seguridad y salud en el trabajo era la señora Paola Gacheta. En cuanto a lo ocurrido el día del accidente de trabajo en donde perdió la vida el señor Valencia relató que, según lo informado a él, Edwin y sus compañeros salieron a tomar refrigerio, pero Edwin se devolvió a realizar el trabajo sin esperar a los otros trabajadores para ingresar al espacio confinado. Contestó que sí conoce de la investigación del accidente de trabajo que realizó la empresa, del cual tiene entendido que se desprendió un repuesto de un equipo que lesionó a Edwin. La ARL hizo

recomendaciones consistentes en capacitaciones, sentido de pertenencia de cada uno, fueron muchas, pero no las recuerda todas. Indicó que sí tenían supervisor de Bavaria para inspeccionar la ejecución de las actividades, dicho interventor entregaba el equipo en condiciones de bloqueo eléctrico para poder iniciar las labores de mantenimiento y realizaba un seguimiento diario de las actividades que se realizaban al inicio y terminación de labores. Al indagarle si existía un documento con la planificación de los horarios contestó que todos los compañeros que trabajaban en los equipos tenían la experiencia y la capacitación para eso, es decir, había una lista de actividades a realizar por cada uno, había una orden para realizar esas actividades, se socializaban y se empezaban las labores como contratista. El día del accidente al señor Edwin se le había suministrado todos los elementos de protección personal. Bavaria no tuvo injerencia en el suceso mortal porque la labor fue ejecutada por MTI, sociedad directamente responsable. La empresa cumplió como empleador en salud ocupacional, pues tuvo capacitaciones, implementos de seguridad, trató de cumplir lo posible con la norma vigente en Colombia. Bavaria dio a conocer a MTI el Manual de contratistas, es cierto que en virtud del contrato comercial de prestación de servicios número 502284036, MTI asumió la obligación de contratar personal idóneo, especializado y calificado para la ejecución del servicio a favor de Bavaria, que la empresa contratista se obligó a cumplir con todas las normas de salud ocupacional y seguridad industrial propias de la actividad que realice, que MTI realizó una charla antes de la ejecución de actividades, obran los soportes de entrega de los elementos de protección del señor Edwin y el servicio especializado que MTI prestaba a Bavaria consistía en mantenimiento de maquinaria industrial. Los trabajadores de espacios confinados debían trabajar en equipo, debían avisar al compañero la labor que estaban haciendo y esperarlo antes de iniciar con las actividades. El señor Edwin no esperó a los compañeros con los que estaba trabajando ese día. El procedimiento para trabajar en espacios confinados era socializado por la compañera de Seguridad antes del inicio de labores todos los días. El señor Edwin tenía capacitación en alturas y en espacios confinados y 7 años de experiencia.

La representante legal de **Bavaria S.A.** indicó en su interrogatorio de parte que, no conoce los pormenores del accidente de trabajo y las circunstancias que lo ocasionaron. Cuando la compañía suscribe un contrato de prestación de servicios con una sociedad contratista, tienen una persona encargada de

asegurar que el servicio contratado efectivamente sea prestado, pero sin tener injerencia en la forma en cómo la sociedad contratista maneja a sus trabajadores para efectos de prestar ese servicio y cumplir el contrato. No conoce la persona que realizó o tenía la obligación de supervisar el contrato con MTI, no era alguien fijo, se asignaba por área, pero no era la misma siempre. Bavaria S.A. tiene un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo y bajo esos términos siempre buscó que todas las actividades que se realizaran dentro de sus instalaciones se ejecutaran de manera segura, y por eso es que, a pesar de que las sociedades contratistas, en este caso, MTI prestó un servicio especializado con total autonomía técnica, directiva, financiera y administrativa, le solicitaban al proveedor la constancia de que los trabajadores tuvieran la aptitud para realizar ese tipo de labores y así mismo Bavaria le entregaba a los contratistas un manual de contratistas donde se especifican todas las normas de salud y seguridad en el trabajo que se deben cumplir dentro de la planta. Se solicitó a MIT que identificara los riesgos que podían surgir bajo las actividades que iban a desarrollar en virtud del contrato comercial para efectos que tomara las medidas de prevención de cualquier incidente con su personal. No es cierto que Bavaria autorizó la realización del trabajo riesgoso del señor Valencia en espacio confinado. Dentro de la planta de Bavaria hay un centro de primeros auxilios y cuando ocurre algún accidente en el que se vea involucrado un trabajador del contratista, no se le va a negar los primeros auxilios, y cuando no es suficiente con lo que se cuenta en la planta, el contratista remite a su respectivo trabajador ante su ARL para que se presten los servicios correspondientes. El servicio contratado con MTI era el de mantenimiento a la máquina, revisar en qué estado se encuentra y hacer las reparaciones pertinentes. Es un servicio especializado que se contrata porque Bavaria se dedica exclusivamente a la producción de bebidas, entre ellas, la cerveza, pastas carbonatadas, bebidas no alcohólicas, entre otras. La empresa constató que MTI revisó los riesgos porque les pasó la lista de trabajadores a los que se les entregó los elementos de protección y habían recibido capacitaciones, y tenían permisos de trabajo para realizar trabajos en espacios confinados.

Como testigos comparecieron: **Juan Carlos Patiño**, manifestó que trabajó en MTI hacía 4 años aproximadamente por espacio de 5 años, conoció a Edwin Andrés Valencia, porque también laboró en dicha sociedad como técnico soldador y fueron amigos, sus funciones consistían en aplicar soldaduras y hacer trabajos en tanques, en espacios comunes abiertos y espacios confinados.

Al indagarle sobre el procedimiento para trabajar en espacios confinados indicó que hicieron capacitaciones que les brindó la empresa, tener la certificación y no se podía ingresar a un espacio solo o trabajar solo, recomendación que daban en las charlas por las mañanas. Estuvo el día que le ocurrió el incidente al señor Valencia, recuerda que estaban haciendo un trabajo en un espacio confinado en un tanque, se fueron a desayunar como a las 8:00, luego se devolvieron para continuar con su labor, él (testigo) se quedó atrás en el baño y Edwin continuó, cuando salió del baño escuchó un golpe pensó que era normal porque era una reparación que estaban haciendo, pero después de un rato, miró por el primer hueco, estaba otro soldador o mecánico que le preguntó que había sucedido, llegó al sitio donde estaba haciendo la labor con su compañero Edwin y éste estaba adentro del tanque, se le hizo raro que estuviera solo. El día del accidente les dieron la charla y explicaron que debían ingresar solos a los espacios confinados, alrededor de las 6:00 o 7:00, era un recordatorio, y de igual forma, ellos tenían experiencia de como debían ingresar, y antes de firmar el permiso de trabajo, ya estaban enterados de las pautas de lo que cada uno iba a hacer. No recuerda si el señor Edwin Valencia estuvo presente en la charla el día del infortunio, recuerda que estuvo presente en otras charlas y cree que con el demandante hicieron un curso de espacios confinados. La empresa les entregó elementos de protección consistentes en guantes, protección para soldadura: el chaleco o chaqueta, el respirador, la careta de soldadura y como es parte plana, la ropa adecuada de jean, botas de soldadura, y la careta. No recuerda qué ocasionó realmente el accidente, sabe que se cayó algo, pero no sabe como se llama, cree que unas canastas que se resbalaron. Desconoce porqué se cayeron las canastas. Cree que la empresa adelantó una investigación del accidente de trabajo, a raíz del cual dieron muchas charlas de lo sucedido. Los permisos de trabajo se concedían en horarios específicos. El día del accidente se estaban realizando actividades simultáneas, pero no del mismo rol, no cree que se estuvieran realizando actividades de mantenimiento de la cadena viajera o transportadora de canastas, porque eso lo estaban revisando, no lo comprobó y realmente no se acuerda. Al ponerle de presente la entrevista dentro de la investigación del accidente de trabajo, afirmó que esa era su letra y firma, pero no recuerda porque fue algo que lo impactó y no le gusta recordar. Mientras estuvo vinculado a MTI no tiene conocimiento que hubiere algún representante de Bavaria, solamente personal del empleador MTI. El demandante estaba portando todos los elementos de protección personal el día del accidente. Afirmó que Edwin tenía que avisar que iba a ingresar a la máquina porque era un

espacio muy reducido y se podía perder en esa planta y cree que el actor no lo hizo, sino no hubiera sucedido nada. Aclaró que los permisos de trabajo se habían hecho, pero de pronto, cree que debió haber informado.

Jesús Alberto Mosquera Moreno, indicó que trabajó y colaboró durante 11 años en MTI desde el 2008 hasta el año 2019, en el cargo de mecánico soldador, y debía realizar funciones de mantenimiento. Conoció a Edwin en el trabajo, tuvo conocimiento del accidente que le ocurrió, en ese momento él (testigo), estaba laborando en otra área de Bavaria, cuando lo llamaron bajó a mirar y ya el causante estaba ahí, lo sacaron con el compañero Patiño. Siempre les dieron la instrucción de que en los espacios confinados debían estar acompañados, en parejas. El día del incidente tiene entendido que el señor Valencia debía estar acompañado de Juan Carlos Patiño, les dieron una charla antes de iniciar labores y estuvo presente Edwin Valencia. En el momento que llegaron a sacar al causante evidenció que estaba solo, dentro del tanque donde estaba trabajando. El día del fallecimiento de Edwin, él (testigo), estaba en la parte superior de la lavadora haciendo el mantenimiento de un motor, consistente en soltar tornillos, engrasar y cambiar piezas. Afirmó que el mantenimiento que estaba haciendo no tuvo relación con la cadena viajera y no fue el motivo de la muerte de Edwin Valencia. Tiene entendido que le cayeron unas canastas y lo aprisionaron, eso fue lo que alcanzó a ver, y no tiene entendido el por qué se cayeron esas canastas. No recuerda el nombre del supervisor, las labores que ejecutaban las hicieron bajo órdenes del dueño de la empresa. El paso a paso para la realización del mantenimiento de la maquinaria se hacía todas las mañanas, consistentes en hacer las órdenes de permisos. El mantenimiento de motores era muy aparte de la soldadura. La coordinadora de seguridad y salud en el trabajo era la compañera de HC, se movía en los sitios mirando cómo estaban los trabajadores. Tenían todos los elementos de protección necesarios, guantes, casco, gafas, chaqueta, overol, debían tenerlo porque de lo contrario no los dejaban trabajar. Nadie nunca trabajaba solo, eran grupos de 2 a 5 personas dependiendo de la labor, si una persona era encontrada sin acompañante era suspendido y los sacaban de una vez de la empresa. El causante como soldador tenía sus elementos de protección, inclusive su tapabocas, que era el filtro para el humo que se trabajaba en soldadura, su chaqueta para soldar, sus botas de protección, gafas. Refirió que siempre que se iba a ingresar a un área confinada, se tenía que avisar para entrar con su

compañero, desconoce si Edwin avisó o no. Reiteró que no tiene conocimiento de qué pudo generar la muerte de Edwin Valencia, pues él (testigo), estaba haciendo su trabajo en la parte superior de la lavadora y no tiene idea de lo que le pudo haber pasado.

Diego Fernando Canastero manifestó que fue compañero de trabajo de Edwin Valencia en la empresa MTI en Tocancipá por espacio de 4 o 5 años, Edwin era soldador en la lavadora de botellas Línea 4 y él mecánico industrial. Tiene conocimiento que hubo un accidente, pero Edwin estaba en un espacio confinado mientras que él estaba por fuera de la máquina; ese día salieron a desayunar y Edwin ingresó a la lavadora antes que Juan Carlos Patiño. No era común que un trabajador ingresara solo a cumplir con esas labores porque era un espacio confinado, y tenía que haber 2 o 3 personas. Por parte de la empresa tienen capacitaciones donde les recomiendan lo expuesto, a las que asistió el señor Edwin Valencia, siempre que hay una labor tienen que llenar una ATS, un permiso de trabajo, con el trabajo que se va a realizar, con qué compañeros se va a ingresar. Manifestó que el día del accidente estaba realizando una revisión de la caja reductora, que no tuvo relación con el fallecimiento del señor Edwin porque éste estaba interno y él por fuera de la máquina. Recibían órdenes de Jairo Muñoz, supervisor de MTI. Señaló que era normal que se dieran órdenes simultáneas a cada trabajador, pues cada persona tenía una actividad, pasaba el supervisor y decía lo que cada uno tenía que hacer. Al momento en que estaba realizando su labor tenía conocimiento de la actividad que realizaban sus compañeros. Al indagarle si sabía que Edwin estaba soldando dentro de la lavadora contestó que era relativo porque en la maquina se entraba en una ventanita, y dependía en donde estuviera soldando, por lo que en realidad no supo en dónde Edwin estaba soldando qué estaba haciendo. No sabe si la empresa adelantó una investigación porque duró unos días asustado en *shok*. No recuerda haber diligenciado el documento de formato de investigación de accidente de trabajo. Desconoce a ciencia cierta que pasó porque él no estaba en el espacio confinado, para lo cual debía tener un permiso que no tenía. El señor Edwin no le informó que iba a entrar al tanque porque era algo muy aparte a lo que él estaba haciendo.

Paola Alexandra Gacheta Sánchez, indicó que es profesional en gestión de seguridad y salud en el trabajo y se desempeña como líder de seguridad y salud en el trabajo en la empresa MTI SAS, donde se encuentra vinculada desde el

2016, primero como tecnóloga y 2 años llevaba como líder. Conoció al señor Edwin Valencia porque laboró en la misma compañía por un tiempo en las instalaciones de Bavaria, en el cargo de soldador y tenía las funciones de mantenimiento, armado de líneas, tubería, mantenimientos industriales en los equipos, según fuera el contrato, los soldadores y específicamente Edwin se capacitaban en trabajos en alturas, espacios confinados, según las actividades que fueran a desarrollar, en la parte de seguridad y salud en el trabajo, se les brindaba todo el tema de capacitación de valoración de riesgos y control de peligros. Se reunía al personal de la mañana, se les indicaba las labores que debían ejecutar en el día, entre todos se hacía el ATS – Análisis de Trabajo Seguro, donde se identificaban los riesgos a los que iban a estar expuestos, como trabajos en calientes, espacios confinados, trabajos en alturas y cuáles eran los posibles controles que se debía aplicar, el uso de elementos de protección personal, las mediciones. Las indicaciones que se les daba a los trabajadores de espacios confinados consistieron en nunca trabajar solos, debían estar acompañados, era la actividad más crítica que estaban desempeñando y debían tener acompañamiento del personal de seguridad, por si se presentaba algún inconveniente, tenían que notificar inmediatamente si entraban, salían, todo el tiempo tenían que estar en constante comunicación. Conoce que Edwin tenía experiencia anterior en espacios confinados porque debido a que la empresa se dedica a mantenimientos industriales, a los trabajadores se les prepara y capacita en competencias como trabajos confinados, en alturas, en caliente y todo. Por lo general se reunía a todo el personal para que tuviera los conocimientos, no tiene certeza del número de capacitaciones realizadas por el señor Edwin, pero por lo general las charlas que se daban en las mañanas se enfocaban en las actividades que iban a realizar. Los elementos de protección personal se asignaban según la labor, si eran soldadores, se entregaba mascarilla con filtros para humos metálicos, careta para soldar, sus guantes, botas acordes a la labor y chaquetas de soldador. Indicó que ella siempre estaba supervisando las labores de trabajo, pues se requería estar en acompañamiento de las labores y tareas críticas. Cuando alguien no cumple las normas, por lo general se hace un llamado de atención verbal, y si reincide, se efectúa el llamado por escrito. El señor Edwin contaba con los elementos de protección personal. Recuerda que en el mismo tanque que el causante estaba laborando también se encontraba el señor Juan Carlos Patiño. La causa del accidente del señor Valencia tuvo lugar porque le cayeron 2 canastas dentro del tanque, con exactitud no sabe porque cayeron,

fueron trabajos aleatorios que se estaban realizando en todo el contorno laboral. Las caídas de las canastas no se habían previsto como riesgo o peligro, porque todo el equipo estaba bloqueado, debido a que ellos habían salido a tomar un *break*. Al preguntarle si se disponía de un supervisor en espacios confinados o una vigía de seguridad, señaló que en ese momento la ley no había empezado a regir, pero sí contaban con ella que desempeñaba la supervisión de personal de seguridad y sanidad de trabajo. No participó en la investigación del accidente de trabajo. En la empresa se tomaron medidas para evitar nuevos accidentes de trabajo consistentes en capacitación de las actividades y tareas críticas, y por parte de la ARL, las reformas de todo el sistema de gestión, actualización de procedimientos de trabajo y demás, no sabe por qué se hizo una reforma del sistema de gestión. Refirió que se encuentra determinado en el manual de espacios confinados que mientras se estén realizando estos trabajos no se puede realizar otro tipo de trabajo, y en caso de que se requiera realizar actividades simultáneas, debe existir la comunicación entre los encargados y se debe parar una actividad para poder realizar la otra. Recuerda que el supervisor encargado era el señor Jairo Muñoz. No recuerda si el día del accidente hubo comunicación entre Jairo Muñoz y los trabajadores que estaban realizando trabajos simultáneos. La empresa divulgó los resultados de la investigación del accidente de trabajo. Indicó que Bavaria cuenta con un grupo de profesionales de seguridad y salud en el trabajo a los cuales tienen que reportar absolutamente todas las actividades que se van a ejecutar, no estaban presentes de tiempo completo, daban rondas durante la ejecución de las actividades. En el Reglamento Interno de la empresa y en el manual de contratistas indica que, todo trabajo o tarea crítica y de alto riesgo debe estar con acompañamiento 100% de personal de seguridad. El causante tenía conocimiento del manual de contratistas, todo el personal recibió inducción al momento de su ingreso y anualmente recibían reinducción o retroalimentación de todos estos temas. Edwin tenía que avisar que iba a ingresar a la máquina por ser una actividad crítica y de alto riesgo, no lo podía realizar solo, siempre debía estar con un acompañante, y a ellos se les informó tanto en la inducción como en las charlas pre turno estas indicaciones. El señor Valencia no informó que iba a ingresar a la máquina. No tiene conocimiento si el día del incidente se estaban realizando trabajos simultáneos en el mismo tanque, luego señaló que se estaban haciendo reparaciones internas en las láminas del tanque, por eso tenían a dos trabajadores, dos soldadores dentro del mismo tanque.

Del estudio en conjunto de los medios de prueba, esta Colegiatura arrima a una conclusión distinta a la del juzgador de instancia, pues se advierte que en el accidente ocurrido el 1° de septiembre de 2016 medió culpa suficiente comprobada del empleador como se pasa a ver:

Se reitera que, entre las partes no se discute el accidente de trabajo ocurrido el 1° de septiembre de 2016 que ocasionó la muerte del señor Edwin Andrés Valencia, trabajador de la sociedad Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MTI S.A.S., en las instalaciones de la planta de Bavaria en Tocancipá.

Ahora, de las documentales allegadas al plenario, concretamente del reporte de accidente de trabajo diligenciado ante la ARL por el mismo empleador MTI S.A.S., se describió que el suceso tuvo lugar cuando el señor Edwin Valencia se encontraba realizando el mantenimiento de la lavadora de botellas de la línea 4 de la planta de Bavaria, cuando se descolgaron 3 canastas sobre el trabajador, tal suceso ocasionó en el señor Edwin un arresto cardíaco conforme se describe en la historia clínica y, de conformidad con medicina legal falleció por hiposia secundaria mecánica por compresión toracoabdominal, siendo la manera de la muerte violenta tipo accidental. De suerte que, para esta Sala no existen dudas que la causa del accidente del señor Edwin Valencia fue ocasionado por las canastas que impactaron en su cuerpo mientras realizaba la labor de soldadura en la lavadora de botellas.

Aclarado lo anterior, llama la atención que los deponentes Juan Carlos Patiño y Jesús Alberto Mosquera Moreno manifestaron en juicio que desconocían los motivos por los cuales las canastas impactaron al señor Edwin Valencia, y a su vez el testigo Diego Fernando Canastero Muñoz refirió que no tiene ningún conocimiento de lo sucedido, sin embargo, en el trámite de la investigación del accidente de trabajo llevada a cabo el 6 de septiembre de 2016 detallaron las circunstancias del infortunio, documental que merece plena credibilidad, como quiera que tuvo lugar en una fecha cercana a los hechos materia de estudio, y los trabajadores que se encontraban en el lugar de los acontecimientos o cerca de estos fueron contestes y coincidentes en su relato respecto de lo sucedido, de esta manera, se advierte que Diego Fernando Canastero Muñoz y Jesús Alberto Mosquera señalaron que ambos estaban haciendo un mantenimiento de la caja reductora por orden del supervisor Jairo Muñoz, concretamente Diego Fernando Canastero Muñoz afirmó que al quitar la tornillería, la cadena viajera se soltó

porque no estaba *pinada*, de manera coincidente Jesús Alberto Mosquera indicó que cuando hicieron el mantenimiento de la caja reductora no tenían el conocimiento que la misma estaba *despinada*, por lo que cogió vuelo abajo ocasionando el accidente. Es decir, si bien los testigos Diego Fernando Canastero Muñoz y Jesús Alberto Mosquera indicaron dentro del presente proceso que el día del accidente no realizaron ninguna actividad laboral relacionada con los hechos que se estudian, lo cierto es que éstos variaron completamente su versión frente a lo que les constó al momento de ocurrido el accidente, en donde afirmaron que en efecto, la labor por ellos realizadas sí tuvo directamente incidencia en que se descolgaran las canastas porque no tenían conocimiento de que la caja reductora estaba *despinada* o sin asegurar, lo que causó un desprendimiento de los referidos objetos. Sumado a lo anterior Juan Carlos Patiño Álvarez y Fabian Andrés Chilito afirmaron que cuando encontraron al demandante y lo auxiliaron tenía unas canastas encima, y el segundo reiteró que faltó asegurar las cadenas despinadas; a su vez, cada uno de los entrevistados estuvieron de acuerdo en que faltó comunicación entre los frentes de trabajo para evitar el accidente. Incluso la señora Paola Alexandra Gacheta Sánchez, analista de seguridad y salud en el trabajo, afirmó el 6 de septiembre de 2016 que los trabajadores estaban en la lavadora de la línea 4 en el área de envasado, Edwin Valencia y Juan Carlos Patiño estaban realizando labores de soldadora en el tanque 1, luego del llamado de emergencia se encontró con Edwin atrapado porque se le habían caído dos canastas, una en el pecho y otra en la cara y que los hechos ocurrieron por la falta de comunicación entre los empleados ingenieros de la planta de Bavaria y los responsables del área, que no informaron las condiciones de cada parte de la lavadora.

En concordancia con lo anterior, en el resultado de la investigación del accidente de trabajo, documento que, tal como lo señaló el recurrente, no fue tenido en cuenta por el *a quo*, se identificaron como causas inmediatas del accidente de trabajo, los procedimientos peligrosos de trabajo con ubicación inapropiada de personal, la realización de mantenimiento de manera insegura, no asegurar ni bloquear la cadena viajera porta canastas contra movimientos inesperados, soltar y despinar al cadena viajera portacanastas sin dar aviso a los trabajadores que iban a realizar esa tarea y no comunicar al personal sobre los riesgos de trabajar con la cadena viajera portacanastas despinada, suelta y sin asegurar.

Frente a los anteriores hallazgos se estableció un plan de acción y recomendaciones con responsables y fechas de ejecución que consistieron entre

otras, en diseñar y socializar un procedimiento operativo para la planeación de actividades de mantenimiento, en donde quedara claramente establecido los roles y las responsabilidades; diseñar y socializar planes de mantenimiento donde se describiera claramente la labor a realizar con horarios definidos, las personas encargadas de la supervisión y control de tareas; realizar inspecciones preoperacionales al sitio de donde se realizarían las tareas; y que mientras se estuvieran desarrollando actividades de alto riesgo, el analista del SST no se podía retirar del lugar de la actividad y la supervisión y control debía ser permanente.

De manera que, refulge cristalino que las caídas de las canastas que ocasionaron el accidente de trabajo tuvo lugar porque dos trabajadores, Diego Fernando Canastero Muñoz y Jesús Alberto Mosquera se encontraban en la parte superior de la lavadora de botellas de la línea 4, por órdenes de Jairo Muñoz, realizando el mantenimiento de una caja reductora, la cual se encontraba *despinada*, y por ende en la ejecución de esa labor se soltaron las canastas, estando debajo de éstas el causante. Igualmente, se encuentra demostrado que el señor Jairo Muñoz era igualmente el supervisor o jefe inmediato del señor Valencia, quien tenía conocimiento que éste tenía asignada la lavadora de botellas de la línea 4 para su mantenimiento en soldadura, y a su vez ordenó el mantenimiento de la caja reductora en la parte superior por parte de Diego Fernando Canastero Muñoz y Jesús Alberto Mosquera, advirtiéndose entonces que el empleador tenía el conocimiento de las tareas a realizar por cada uno de los trabajadores en una misma área de trabajo.

Ahora, en este punto, no resta precisar que en la legislación colombiana no se encontraba regulada las actividades en espacios confinados hasta la expedición de la Resolución 04921 de 2020 del Ministerio de Trabajo, a la cual no resulta dable remitirnos como quiera que su vigencia es posterior a los hechos que ocupan la atención de la Sala. Aclarado lo anterior, y conforme a las normas vigentes al momento del accidente de trabajo, y estudiadas las circunstancias del suceso que nos ocupa, para esta Sala, el empleador incumplió en primer lugar, con la obligación de desplegar una adecuada evaluación de los peligros o riesgos de las actividades ejecutadas por sus colaboradores y poner en conocimiento de las mismas a cada uno de ellos, necesarias para garantizar la seguridad de los empleados, prevenir accidentes y enfermedades.

Sobre este asunto el Decreto 1443 de 2014 dispone:

Artículo 5°. Política de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST). El empleador o contratante debe establecer por escrito una política de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) que debe ser parte de las políticas de gestión de la empresa, con alcance sobre todos sus centros de trabajo y todos sus trabajadores, independiente de su forma de contratación o vinculación, incluyendo los contratistas y subcontratistas. Esta política debe ser comunicada al Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo según corresponda de conformidad con la normatividad vigente.

Artículo 7°. Objetivos de la Política de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST). La Política de SST de la empresa debe incluir como mínimo los siguientes objetivos sobre los cuales la organización expresa su compromiso:

1. Identificar los peligros, evaluar y valorar los riesgos y establecer los respectivos controles.
2. Proteger la seguridad y salud de todos los trabajadores, mediante la mejora continua del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) en la empresa; y
3. Cumplir la normatividad nacional vigente aplicable en materia de riesgos laborales.

Artículo 11. Capacitación en Seguridad y Salud en el Trabajo – SST. El empleador o contratante debe definir los requisitos de conocimiento y práctica en seguridad y salud en el trabajo necesarios para sus trabajadores, también debe adoptar y mantener disposiciones para que estos los cumplan en todos los aspectos de la ejecución de sus deberes u obligaciones, con el fin de prevenir accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Para ello, debe desarrollar un programa de capacitación que proporcione conocimiento para identificar los peligros y controlar los riesgos relacionados con el trabajo, hacerlo extensivo a todos los niveles de la organización incluyendo a trabajadores dependientes, contratistas, trabajadores cooperados y los trabajadores en misión, estar documentado, ser impartido por personal idóneo conforme a la normatividad vigente.

Al efecto nuestro órgano de cierre en sentencia SL4186-2021 precisó:

“En torno a lo último, es importante denotar que, como se explicó en la sentencia CSJ SL5154-2020,

[...] nuestro ordenamiento jurídico ha sentado las bases del deber de prevención y cuidado del empleador en torno a la definición del concepto de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo, cuyo estudio se centra en la definición de la potencialidad de los riesgos laborales frente a la salud o la seguridad de los trabajadores conforme a la actividad económica, los sitios de trabajo, la magnitud, severidad de los mismos y el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, según está regulado en la Resolución 1016 de 1989¹

Así, en dichos procesos lógicos de prevención **es obligación de los empleadores identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos potenciales a los cuales puede estar expuesto un trabajador.**

¹ Estas obligaciones están previstas actualmente en los artículos 2.º numerales 18, 34 y 35, 4.º, 7.º, 8.º, 12 y 15 del Decreto 1443 de 2014.

Para ello, «en los programas de salud ocupacional -hoy denominados sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo-, los empleadores tienen deberes (i) genéricos, (ii) específicos y (iii) excepcionales», los cuales ha sido definidos por la Corte en la sentencia CSJ SL16367-2014, cuya regla fue retomada en la CSJ SL5154-2020, de la siguiente manera:

i) Los primeros se refieren a

[...] las obligaciones generales de prevención que tiene el empleador en toda relación de trabajo, tales como el deber de información, de ejecución de medidas de protección y prevención de los riesgos laborales, identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos laborales, conforme lo disponen los artículos 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994, 57 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros.

ii) Los segundos, «tienen relación con los deberes concretamente establecidos en la ley y que reglamentan las obligaciones generales de prevención frente a la realización de una tarea puntual».

iii) Y terceros son «aquellos que, si bien **no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador**, las circunstancias en las cuales se da la exposición a un riesgo obligan a este último a tomar medidas especiales de prevención y protección».

Ahora, en concordancia con esta clasificación, no puede pasarse por alto que en el escenario laboral, pueden existir variación en la intensidad del factor de riesgo ocupacional, de manera que circunstancias previsibles y sujetas a la intervención del empleador, puedan convertirse en «riesgo potencial», debido a su «carácter latente, susceptible de causar daño a la salud cuando fallan o dejan de operar los mecanismos de control», conforme al artículo 9° del Decreto 614 de 1984.

En ese contexto, la respuesta del empleador debe ser acorde al factor diferencial que incrementa la posibilidad de una contingencia laboral, a fin de evitar un hecho que cause daño a la salud e integridad de sus trabajadores.

Igualmente, en sentencia SL2988 de 2014 asentó que “cuando ocurre una enfermedad o un accidente de trabajo, *«el empleador tiene que demostrar que de manera oportuna y prudente identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes»*, de modo que tal acreditación conduzca razonablemente a determinar la inexistencia de culpa”.

De esta manera, es claro que la sociedad Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MTI S.A.S., incumplió con los deberes específicos que le asistían de identificar, conocer, evaluar y controlar los peligros potenciales a los que estaban expuestos sus trabajadores en relación a las actividades propias de mantenimiento en espacios confinados, pues si bien, la sociedad contratante Bavaria aportó el documento denominado Inducción Seguridad y Salud en el Trabajo de la Cervecería de Tocancipa, en el cual se relacionaron como peligros en el área de mantenimiento entre otros, las caídas de objetos y atrapamientos, y en el

documento Procedimiento para Trabajos y Rescate en Espacio Confinados de la sociedad MTI se identificaron como riesgos físicos gases, líquidos, calor y ruido, lo cierto es que en ninguna de estas documentales y de los elementos probatorios aportados al plenarios se advierte que, para el día del accidente, se hubieran identificado los peligros relacionados con los trabajos simultáneos de mantenimiento que se realizaban en el mismo lugar, al punto que, dentro del resultado de la investigación administrativa se estableció como una de las causas básicas del accidente la falta de identificación y evaluación deficiente de riesgos en la labor desempeñada por el trabajador fallecido.

Si bien la testigo Paola Andrea Gacheta encargada de la supervisión de seguridad y salud en el trabajo para el momento del incidente aseguró que todos los días previo a iniciar labores se efectuaba una charla a los trabajadores sobre el Análisis de Trabajo Seguro y los riesgos de las actividades peligrosas como trabajos en alturas y espacios confinados, lo cierto es que no se encuentra demostrado por el empleador que para el 1° de septiembre de 2016 se pusiera en conocimiento de los colaboradores y en específico al señor Edwin del riesgo que podría ocasionar el mantenimiento de una caja reductora en la parte superior del espacio confinado en donde él iba a prestar sus labores, incluso la deponente refirió que ese riesgo no se había identificado, por ende es claro que el trabajador fallecido desconocía el mismo y no lo pudo prevenir.

En segundo lugar, el empleador llamado a juicio, incumplió con lo contemplado en el literal f) de la Resolución 2400 de 1979 el cual dispone como una de las obligaciones del empleador “Aplicar y mantener en forma eficiente los sistemas de control necesarios para protección de los trabajadores y de la colectividad contra los riesgos profesionales y condiciones o contaminantes ambientales originados en las operaciones y procesos de trabajo. Lo anterior, como quiera que no existe prueba que acredite la comunicación del supervisor a los trabajadores respecto de las labores que cada uno debía realizar y la coordinación en los horarios para desempeñar dichas tareas, a pesar de que estaban realizando actividades peligrosas. Sobre este punto, el demandante tenía permiso para trabajar en espacios confinados el 1° de septiembre de 2016 de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., es decir, que a la hora que ingresó a su área de trabajo después de tomar un descanso, alrededor de las 10:00 a.m., el empleador tenía conocimiento de las actividades de soldadura que debía cumplir el trabajador en la lavadora de botellas, y por esa misma razón debió coordinar las actividades del mantenimiento de la cadena

viajera que estaban realizando los otros colaboradores en la parte superior de la máquina. Lo que se advierte entonces es que el Supervisor del área ordenó dos trabajos el mismo día de manera simultánea y omitió planificar esas actividades a fin de evitar la ocurrencia de algún suceso desafortunado como en efecto ocurrió.

Sobre este tópico, el resultado de la investigación fue claro en señalar que hubo una planificación deficiente o insuficiente de los trabajos de mantenimiento, y procedimientos y comunicación inadecuados para la coordinación de actividades, aspectos reiterados por los entrevistados dentro de la investigación quienes señalaron que el accidente ocurrió porque se estaban realizando dos trabajos en el mismo sitio, sumado a ello, se establecieron como planes de acción y recomendaciones la de diseñar y socializar un procedimiento operativo para la planeación de actividades en donde quedaran definidos los roles y responsabilidades, diseñar planes de mantenimiento donde se describiera claramente las labores a realizar, los horarios definidos y responsables de la realización, acciones que se advierte omitió el empleador el día del accidente de trabajo, pues el señor Edwin Valencia no fue informado sobre las tareas que realizaban sus otros compañeros de trabajo en la parte superior de la lavadora de botellas, y tampoco le comunicaron que debía realizar una pausa en sus actividades como quiera de la otra tarea de mantenimiento se estaba ejecutando, y no existía procedimiento en donde se pudiera identificar claramente los horarios y así previniera su ingreso a la lavadora de botellas.

Nótese incluso que con el permiso de trabajo que firmó el demandante el 1° de septiembre de 2016 antes de su ingreso a laborar, relacionó que se coordinaron actividades con involucrados en otros trabajos y que no existían personas trabajando arriba o abajo, documento suscrito por el responsable del área y seguridad industrial, lo que vislumbra que en efecto existió una planificación deficiente en las actividades que se iban a realizar el día que ocurrió el accidente, en tanto que, el trabajador conforme a lo aceptado por él, antes de iniciar su labor no tenía conocimiento de otros empleados que realizarían labores en la parte superior de la lavadora de botellas, y tampoco éstos trabajadores se cercioraron de la presencia de alguna persona que estuviera dentro la máquina y que pudiera salir lesionada con las tareas a realizar.

En este punto, advierte también esta Colegiatura que ninguno de los medios de convicción avizora mecanismos de vigilancia o supervisión en el sitio de trabajo

como un deber preventivo del empleador para salvaguardar la seguridad física de los colaboradores de la empresa, máxime en estos casos, en donde se trata de actividades peligrosas o riesgosas para la integridad física de los trabajadores, de suerte que era indispensable que el convocado a juicio cumpliera con los deberes excepcionales que le asistían, los cuales, como se dijo en precedencia, corresponden a aquellas medidas específicas de prevención y protección que se deben adoptar por las circunstancias de la exposición concreta a un riesgo.

Se afirma lo anterior, en consideración a que, pese a que se permitió trabajos simultáneos en una misma área, en donde el señor Edwin realizaba labores de soldadura al interior de una maquinaria y en la parte superior estaban manipulando una cadena viajera que sostenía canastas y que por ende, era previsible el riesgo de sus caídas, había una deficiente o nula supervisión por parte del empleador, además que dentro de los manuales o procedimientos de la sociedad empleadora no se tenía establecida este deber, tanto así que dentro de los planes de acciones resultado de la investigación del accidente de trabajo se determinó que mientras se estuvieran realizando actividades de alto riesgo, el analista del SST no se podía retirar del lugar de la tarea y la supervisión control debía ser permanente, lo que reafirma que no había un control del empleador respecto de las actividades riesgosas que estaba realizando el trabajador fallecido y sus compañeros de trabajo.

Finalmente, la culpa exclusiva que se le pretende endilgar al trabajador no tiene cabida, pues si bien los testigos señalaron de manera insistente que no se podía trabajar sin acompañamiento dentro del espacio confinado, directriz que no fue acatada por el señor Edwin, lo cierto es que ninguna de las documentales aportadas al plenario señala tal prohibición, y al contrario en el Procedimiento para trabajos y rescate en espacios confinados de MTI, se describe a dichos espacios como aquellos “suficientemente grandes y de tal forma contruidos que un empleado puede introducirse en ellos y realizar la tarea asignada”, ahora, lo que sí menciona el aludido documento es que cuando las personas entren a espacios confinados, al menos una persona debe permanecer afuera con el objeto de buscar ayuda u ofrecer asistencia, de modo que, en caso de que se entendiera que el señor Edwin Valencia ingresó a la maquinaria sin dar aviso a fin de tener un acompañamiento como lo señala el procedimiento, lo cierto es que, no es posible concluir que la responsabilidad laboral del empleador, acreditada plenamente en el caso concreto, desaparezca por la compensación de las faltas cometidas por las

partes, como se explicó en las premisas normativas de la presente decisión, máxime cuando el accidente no tuvo lugar por el hecho de que el trabajador ingresara solo al espacio confinado, sino por la caída de las canastas de la cadena viajera que habían manipulado otros empleados, sin la identificación de ese riesgo y la supervisión permanente del empleador.

En ese orden de ideas, la omisión en los deberes ya mencionados a cargo de la Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MTI S.A.S. constituye un nexo causal con el accidente de trabajo, toda vez que los trabajadores involucrados en el incidente desconocieron de los riesgos de las actividades ejecutadas, no existió comunicación por parte del supervisor a los colaboradores para coordinar las actividades, u por ende, dicho nexo sólo se rompe si el dador de empleo hubiera probado que el suceso se habría presentado aún de no haber concurrido su omisión de ejercer los controles pertinentes.

En consecuencia, y contrario a lo concluido por la *a quo*, en el presente asunto se configuraron los presupuestos para el reconocimiento y pago de la indemnización reclamada de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Legitimación para reclamar.

Como lo ha precisado nuestro órgano de cierre “toda persona que tenga una relación de familiaridad o cercanía con el trabajador y acredite un daño generado por la muerte, discapacidad o invalidez provenientes del infortunio laboral, está legitimada para solicitar la indemnización plena de perjuicios (CSJ SL7576-2016)” (CSJ SL 2902-2024)

En ese orden, las demandantes se encuentran legitimadas para reclamar, como quiera que la demandante **Sidaney Mostacilla Téllez** acreditó la existencia de la unión marital de hecho que existió con el señor Edwin Valencia desde el 20 de julio de 2002 hasta el 1° de septiembre de 2016 con la sentencia emitida por el Juzgado 1° de Familia de Zipaquirá (f. 11 a 14 archivo 1) y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de la ARL Liberty en su condición de compañera permanente del causante Edwin Valencia (f. 3 archivos 10 y 11). Igualmente, se aportaron los registros civiles de nacimiento de Hellen Saray Valencia Mostacilla y Nikol Andrea Valencia Mostacilla los cuales dan cuenta de su parentesco de hijas con el señor Edwin Andrés Valencia, (f. 7 y 9 archivo 1)

quienes nacieron el 24 de abril de 2013 y 12 de noviembre de 2004 respectivamente, por lo que al momento del fallecimiento de su padre ambas eran menores de edad, pues contaban con 2 y 12 años de edad.

3. De los perjuicios materiales

3.1. Del daño emergente.

El daño emergente resarce los gastos o erogaciones en que incurrió la víctima como consecuencia del accidente y deben probarse, así lo señaló la CSJ entre otras en sentencia SL2040-2023:

No se accederá a este pedimento, toda vez que la Sala no advierte medio de convicción que de manera efectiva, creíble y sustentada demuestre que el demandante incurrió en gastos o erogaciones dinerarias, como resultado del accidente de trabajo y la consecuente invalidez originada por aquél al servidor, o que con ocasión de ese siniestro se causó algún tipo de expensa que condujera a impartir condena por este concepto (CSJ SL1361-2019, CSJ SL4570-2019 y CSJ SL1900-2021).

Dado que en el expediente no se evidencia en qué gastos incurrió la parte actora como consecuencia del accidente laboral no hay lugar a tasarlos.

3.2. Del lucro cesante -consolidado y futuro-

El lucro cesante “corresponde al ingreso económico que deja de percibir o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento del trabajador, en cuyo caso, el empleador está en la obligación de resarcir (CSJ SL2845-2019)”. (CSJ SL1670-2024). Igualmente, es necesario acreditar un vínculo económico entre los beneficiarios y el causante que puede *«corresponder a la dependencia económica efectiva, total o parcial, entre el causante y el afectado, o simplemente que con el daño se dejó de percibir un ingreso»*, salvo que se trate de obligaciones que emanen de la propia ley (CSJ SL5154-2020, SL2902-2024).

Como en el presente evento, las hijas del trabajador fallecido eran menores de edad, se presume dicha dependencia económica; por consiguiente, estos se deben reconocer. Sin embargo, la compañera permanente no acreditó con ninguno de los medios de prueba el vínculo económico con el causante, quedando tan solo su

dicho en el interrogatorio de parte y por tanto se negará esta pretensión. Al efecto, en un caso de iguales contornos la Sala Laboral de la CSJ asentó en sentencia SL1991-2024:

“Tratándose de su compañera permanente, no se genera pago por este concepto, pues no allegó prueba alguna en lo pertinente, pues lo único que demuestran las declaraciones extraproceso que reposan en los folios 112 y 113 del cuaderno digital de primera instancia 2023091333357, es que esta convivía con el causante, más no esa sujeción económica respecto de este; y ello no puede deducirse por el hecho de que el a quo le hubiere otorgado la pensión de sobrevivientes, pues el elemento que le otorga la condición de beneficiaria es la convivencia efectiva con el causante”.

- **Liquidación del lucro cesante consolidado**

Debe recordarse, que el lucro cesante consolidado o pasado es el que se genera desde la ruptura o terminación del vínculo contractual y hasta la fecha de proferirse la sentencia (sentencia CSJ SL1991-2024).

Para su tasación se debe tener en cuenta el salario percibido por el causante en la fecha del infortunio laboral que generó su deceso, que corresponde a la suma de \$1.650.000, conforme se estipuló en el contrato de trabajo y en la liquidación definitiva de prestaciones sociales (f. 2 archivo 4). Conforme a las fórmulas aritméticas realizadas ascienden a la suma de \$322.512.724,96, conforme se ilustra:

Entrada de Datos Básicos							
		AÑO	MES	DÍA			
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:		2025	31	03	IPC - Final		144.00
Fecha de Nacimiento de la víctima:		1980	11	28	Sexo:	M	Edad: 35.76
Fecha en que ocurrieron hechos:		2016	09	01	IPC - Inicial		92.68
Ingreso Mensual:		\$ 1,650,000.00					
Porcentaje (%) Cónyuge:	0	Porcentaje (%) Hijo(s):			100		
Fecha de Nacimiento del hijo ó el menor de ellos:		2013	4	24			

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada para hijo(s):					
	AÑO	MES	DÍA		
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2025	03	31	IPC - Final	144.88
Fecha de Nacimiento del hijo ó el menor de ellos:	2013	4	24	Edad:	3.36
Fecha en que ocurrieron hechos:	2016	09	01	IPC - Inicial	92.68
Ingreso Mensual:	\$ 1,650,000.00				
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final ÷ IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 2,579,326.72				
Más 25% Prestaciones sociales	\$ 644,831.68				
subtotal Base de Liquidación	\$ 3,224,158.39				
Menos 25% sostenimiento de la víctima	\$ 806,039.60				
Total Base de liquidación	\$ 2,418,118.80				
Porcentaje para hijo(s):	\$2,418,118.80				
Renta mensual actualizada (Ra):	\$ 2,418,118.80				
Periodo Vencido en meses (n):	103.03				
Indemnización Debida Actual (S):	\$ 322,512,724.96				

De esta manera a cada una de las hijas del causante le corresponde una suma de \$161.256.362.48

- **Liquidación del lucro cesante futuro**

Se entiende como aquel que se ocasiona desde la calenda en que se emite la providencia y hasta el cumplimiento de la edad, conforme a la expectativa de vida probable del trabajador (CSJ SL 1991-2024). Acorde con lo anterior, los cálculos realizados arrojan un total de \$264.785.036.79, es decir que, a cada una de las hijas demandantes, les corresponde una suma de \$132. 392. 518.39

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado para hijo(s):				
	AÑO	*MES	DÍA	corre desde la fecha de la sentencia hasta cuando el menor de los hijos cumpla 25 años
Fecha final (donde el hijo o el menor de ellos,cumple 25 años):	2038	4	24	
Fecha de la Liquidación:	2025	03	31	
Renta mensual actualizada (Ra):	\$ 2,418,118.80			
Periodo Futuro en meses (n):	156.80			
Indemnización Futura (S):	\$ 264,785,036.79			

3.3. De los perjuicios extrapatrimoniales (daño moral y a la vida de relación)

En punto a los perjuicios morales, sufridos por la compañera permanente y las hijas del causante, nuestro órgano de cierre ha precisado la gran dificultad de

efectuar su estimación, por ello deja al prudente arbitrio judicial la tasación del valor del que produce la pérdida de un ser querido, el que de por sí trae consigo aflicción por la ausencia, y la obvia afectación emocional ante la desaparición (CSJ SL4665-2018, 5154-2020, 1991 2024).

Por lo tanto, se presume que la muerte del señor Edwin Andrés Valencia causó en su compañera permanente e hijas, un impacto moral y un gran vacío en el núcleo familiar, generando dolor, aflicción y tristeza en lo más íntimo de su ser, razón por la cual, resulta procedente su reconocimiento y a título de compensación se tasan en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a que fecha para la compañera permanente y para cada uno de sus dos hijas.

Respecto del perjuicio por el daño a la vida en relación, se precisó en sentencia SL1991-2024:

En el ámbito del daño a la vida en relación, se tiene que este ha sido definido como la *«afectación a la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, que impide que algunas actividades ya no se puedan realizar o que requieren de un esfuerzo o genera incomodidades y dificultades»* (CSJ SL4570-2019).

Por su parte, la Sala de Casación Civil de esta corporación, los ha definido como la afectación en la esfera externa del comportamiento del individuo, esto es, «en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico [...]» (CSJ SC665-2019).

Su reconocimiento, al igual que los perjuicios morales, se otorga al arbitrio del fallador; **sin embargo, requieren prueba que lo acredite**. Así lo expresó la Corte en la sentencia CSJ SC22036-2017:

La valoración de ese daño, ha sentado así mismo la doctrina jurisprudencial citada, dada su estirpe extrapatrimonial, es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento, y desde esa particular óptica puede considerarse, en línea de principio, que su adopción en las instancias sólo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes. Amén de que, en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada.

Así las cosas, advierte esta Sala que respecto de este punto no hubo actividad probatoria de la parte demandante a fin de acreditar que la pérdida de su compañero permanente en el accidente de trabajo le haya ocasionado una afectación a la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en

cualquiera de sus escenarios sociales, por lo que en este punto se absolverá las suplicas de la demanda.

4. De la responsabilidad solidaria.

Como quiera que se encontró acreditado el derecho que le asistía a los demandantes del reconocimiento pleno de perjuicios por parte del empleador, corresponde estudiar la consecuencial solidaridad que la promotora de la litis predica respecto de Bavaria S.A.

A efectos de resolver este punto, es dable aclarar que el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral ha enseñado que “la culpa es diferente del principio de solidaridad, habida cuenta que mientras aquélla se origina en un error de conducta del empleador, que forma parte de la causa de la obligación, que puede llegar a comprometer la responsabilidad de otros; la solidaridad que **emana de la ley**, viene a ser parte del efecto de la responsabilidad, trayendo al responsable solidario como un garante de las obligaciones que emanan del empleador”. (CSL SL1910-2019, CSJ SL1991-2024).

De tal suerte que, para condenar en solidaridad a Bavaria S.A. de la indemnización instituida en el artículo 216 del CST, se requiere estudiar la responsabilidad solidaria del artículo 34 del CST a fin de determinar si esta debe responder por los perjuicios a cargo de Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales MIT S.A.S. Al efecto, la citada norma establece que son contratistas independientes y por tantos verdaderos empleadores cuando una persona natural o jurídica por su cuenta y riesgo, presta servicios o realiza obras para otro, comúnmente denominado contratante, beneficiario o dueño de la obra o empresario principal y que a efectos de ejecutar un servicio o una obra, requiere personal, de modo que él establece una o varias relaciones jurídicas de carácter laboral dependiente, es decir, son verdaderos empleadores, mientras que el beneficiario de la obra no tiene incidencia en los contratos de trabajo que asume el contratista, pues no es él quien ejerce dirección y subordinación sobre dichos trabajadores, dicho en otras palabras, lo que se presenta en este tipo de contratación es una relación triangular en la que el trabajador tiene una relación inmediata con el contratista independiente y mediata con el beneficiario de la obra, en la que el responsable principal de sus obligaciones laborales es el primero en mención, quien se beneficia directamente de su servicio personal,

no obstante la ley laboral amplió la responsabilidad laboral del contratista, solidariamente con el dueño de la obra, puesto que sería injustificado que la empresa principal no tuviera que responder por las obligaciones generadas por un trabajador que indirectamente ha aportado su fuerza de trabajo para el desarrollo de la obra y porque busca evitar que el contratante celebre contratos de obra con contratistas insolventes para eludir obligaciones de relaciones laborales que deberían darse con el beneficiario de la obra.

Es así entonces que, en el marco de la relación de trabajo, es el empleador el responsable de pagar los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales de sus trabajadores. Pero a la luz de lo previsto en la norma citada en el párrafo anterior, el beneficiario del trabajo dueño de la obra o base industrial, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de aquellos emolumentos.

En relación con el alcance que se debe dar a tal expresión, o a las actividades normales de su empresa o negocio, debe resaltarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4692 – 2017 hizo referencia a que ésta se presenta “(...) *cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.*

Igualmente precisó en sentencia SL4873 – 2021

...para imponer aquella garantía legal al dueño o beneficiario de la obra, debía verificarse, además de los objetos sociales de la contratista y la beneficiaria de la obra, la relación o conexión con la actividad encomendada al contratista independiente e incluso las características y causalidad de la actividad específica desarrollada por el trabajador, en razón a que, en ese sentido, lo ha orientado la Corporación en la sentencia CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, reiterada en la CSJ SL14692-2017.

(...)

En efecto, aunque esta Corporación también ha indicado que para que surja la responsabilidad solidaria del beneficiario no es suficiente con que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, sino que aquella constituya «[...] *una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social* [...]», como lo acotó la Sala en la sentencia CSJ SL14692-2017 o que , en otras palabras, «[...] *la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico*», como se dijo, en la CSJ SL4400-

2014, ello no implica que las actividades normales de las empresas comparadas o de la dueña de la obra y la actividad prestada por el contratista y el trabajador deban ser iguales, o estar insertas en el objeto social de la primera, pues conforme lo ha decantado la jurisprudencia, para que opere la garantía en comento, se requiere únicamente que exista relación, conexidad o complementariedad entre las actividades propias y ordinarias del empresario beneficiario del servicio o dueño de la obra y las ejecutadas por el contratista y sus trabajadores.

En ese sentido, la solidaridad no se configura únicamente con una actividad indispensable para el desarrollo de la función específica, pues, además, el beneficiario responderá en aquellos casos en que decidió subcontratar una actividad inherente o conexas, normal o corriente con el ciclo productivo de la empresa principal, que la hubiese podido ejecutar directamente pero que, al decidir entregarla a un tercero, se está librando de asumir el pago de obligaciones laborales.

Por lo tanto, la finalidad de la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que el convenio con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales, es decir; no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. En los anteriores términos, lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral entre otras, en sentencias CSJ SL3718-2020 y CSJ SL1453-2023.

Ahora, como se indicó anteriormente, entre Bavaria S.A. y Montajes y Mantenimientos Técnicos Industriales Ltda. - MIT Ltda. hoy S.A.S., se suscribió un contrato de prestación de servicios a través del cual el segundo se obligaba a realizar el cambio de guías y reparación de deslizadores a la lavadora de botellas de la línea 4 de la cervecería de Tocancipá. A su vez, el demandante fue vinculado mediante contrato de obra o labor por parte de la empresa contratista MIT S.A.S. para desempeñar el cargo de mecánico soldador en las instalaciones de Bavaria.

Por su parte, según el certificado de existencia y representación legal, Bavaria tiene como objeto social: “1) La fabricación de cervezas, la producción y transformación de bebidas alimenticia, o fermentadas o destiladas así como la fabricación, producción y transformación de toda clase de; bebidas tales como refrescos, refajos, jugos, aguas lisas, aguas carbonatadas y aguas saborizadas; la adquisición, enajenación, comercialización, distribución, importación, exportación, almacenamiento y expendio no solo de sus propios productos sino también los de otros fabricantes relacionados con estos ramos industriales. 2) La adquisición, enajenación, fabricación, procesamiento, transformación, almacenamiento, distribución, importación, exportación, comercialización y beneficio de materias primas, productos semielaborados subproductos y demás elementos propios para las industrias de cervezas y de bebidas. 3) La adquisición, posesión, dar o tomar en arrendamiento o a otro título y la enajenación, de instalaciones, maquinaria industrial, muebles u otros implementos o activos desinados a la dotación, funcionamiento y explotación de empresas industriales, comerciales o de servicios, y establecer y explotar fábricas para el desarrollo industrial de cervezas y bebidas en general y subproductos de éstas. 4) La constitución de sociedades o empresas cualquiera sea su naturaleza u objeto o la vinculación a ellas, mediante la adquisición o suscripción de acciones, partes o cuotas de interés social o haciendo aportes de cualquier especie. 5) La adquisición, posesión y explotación de patentes, nombres comerciales, marcas, secretos industriales, licencias u otros derechos constitutivos, de propiedad industrial, la concesión de su explotación a terceros, así como la adquisición de concesiones para su explotación. 6) La prestación de servicios de estiba y desestiba, cargue, y descargue de mercancías en muelles privados marítimos o fluviales, manejo terrestre y porteo de la carga, reconocimiento y clasificación, pesaje y cubicaje, recepción de lastre de basuras y almacenamiento. Igualmente, de administración de muebles, de bodegas y silos de almacenamiento y demás servicios conexos que requiera para actuar como operador portuario. 7) La administración de depósitos aduaneros privados y zonas primarias aduaneras, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia. 8) La adquisición, comercialización, exportación, importación, enajenación, gravamen, administración, construcción, dar o recibir en arrendamiento o a otro título, de plantas, maquinaria o equipo agrícola, instalaciones industriales, factorías y establecimientos comerciales que estén relacionadas o sean conexas o complementarias con las actividades anteriormente descritas. 9) La adquisición, enajenación, posesión, dar o tomar en arrendamiento o a otro título, de instalaciones, maquinaria industrial, muebles u otros implementos o activos destinados a la dotación, funcionamiento y explotación de empresas industriales, comerciales o de servicios. En desarrollo de su objeto sociedad podrá adquirir, arrendar, gravar, prestar y enajenar bienes muebles e inmuebles, administrarlos, darlos o tomarlos en administración o arriendo, negociar títulos valores, celebrar contratos de mutuo con o sin interés constituir cauciones reales o

personales en garantía de las obligaciones que contraiga la sociedad, sus asociados o sociedades o empresas en las que tenga interés, siempre que, en los dos últimos casos se cuente con el previo visto bueno de Junta Directiva, formar parte de otras sociedades o empresas cualquiera sea su naturaleza u objeto, o la vinculación a ellas, mediante la adquisición o suscripción de acciones, partes o cuotas de interés social o haciendo aportes de cualquier especie, incorporar otras sociedades o fusionarse con ellas, comprar y vender, importar y exportar cualquier clase de bienes, artículos o mercaderías relacionados con los negocios principales, y en general ejecutar, desarrollar y llevar a término todos aquellos actos contratos relacionados directamente con los que constituyan su objeto social. Así mismo, podrá la sociedad promover investigaciones científicas o tecnológicas tendientes a buscar nuevas y mejores aplicaciones dentro de su campo ya sea directamente o a través de entidades especializadas, o de donaciones o contribuciones a entidades científicas, culturales o de desarrollo social del país.

Así las cosas, para esta Sala no emerge con claridad que la labor ejecutada por el actor consistía en una actividad inherente al objeto social de Bavaria S.A., pues no está relacionada con la producción y fabricación de cervezas y bebidas, su distribución y comercialización y demás actividades relacionadas con dicho objeto, y al contrario, lo que se advierte es que el demandante realizó una labor especializada correspondiente a la reparación de una máquina específica, sin que la actividad a la que se dedica Bavaria consista en el mantenimiento de este tipo de artefactos industriales, es decir, que la labor desarrollada por el demandante son extrañas al giro ordinario de los negocios de la sociedad contratante, pues no comprende ninguna de las operaciones de la producción y comercialización de bebidas, de manera que, no hace parte del ciclo productivo de la sociedad principal, razones por las cuales para esta Sala no se cumplen los presupuestos para condenar en solidaridad a la sociedad Bavaria S.A.

En consecuencia, no hay lugar a efectuar el estudio del llamamiento en garantía de la Aseguradora de Colombia Entidad Cooperativa, ante la absolución de la convocante Bavaria.

Dadas las resueltas del proceso no se impondrán costas a la parte recurrente. Las de primera a cargo de Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI S.A.S.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida el 19 de febrero de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar, **DECLARAR** la existencia de CULPA PATRONAL de la sociedad Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI S.A.S. en el accidente de trabajo ocurrido al señor Edwin Andrés Valencia (q.e.p.d.) el día 1° de septiembre de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI S.A.S. a reconocer y pagar las siguientes sumas y conceptos:

- a. \$161.256.362.48 por concepto de lucro cesante consolidado a favor de Hellen Saray Valencia Mostacilla
- b. \$161.56.362.48 por concepto de lucro cesante consolidado a favor Nikol Andrea Valencia Mostacilla
- c. \$132. 392. 518.39 por concepto de lucro cesante futuro a favor de Hellen Saray Valencia Mostacilla
- d. \$132. 392. 518.39 por concepto de lucro cesante futuro a favor de Nikol Andrea Valencia Mostacilla
- e. 50 smmlv por concepto de perjuicios morales a favor de Sidaney Mostacilla Téllez
- f. 50 smmlv por concepto de perjuicios morales a favor de Hellen Saray Valencia Mostacilla
- g. 50 smmlv por concepto de perjuicios morales a favor de Nikol Andrea Valencia Mostacilla

TERCERO: ABSOLVER a Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI S.A.S. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO: ABSOLVER a Bavaria & Cía. S.C.A. y al llamado en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Organismo Cooperativo de las pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera estarán a cargo de Montajes y Mantenimiento Técnico Industriales MTI S.A.S. y a favor de las demandantes.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada
(Con salvamento parcial de voto)

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105037 2021 00430 01
Demandante:	Cibares Laguna Moreno
Demandados:	Carlos Cerón Coral CCC Ingenieros S.A.S.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Cibares Laguna Moreno, por medio de apoderado judicial demandó a CCC Ingenieros S.A.S. y Carlos Cerón Coral a fin de que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes, el incumplimiento del contrato de trabajo por parte del empleador según el artículo 57 literal 4 del Código Sustantivo de Trabajo, dado que desde el 1° de septiembre de 2017 no ha recibido su salario. En consecuencia, reclama el pago de salarios dejados de cancelar, cesantías con sus intereses, vacaciones, primas de servicios, acreencias laborales, seguridad social, sanción por mora e intereses desde el día 1° de septiembre de 2017 hasta el día en que se satisfaga el pago total de la liquidación.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que: *i)* suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el señor Carlos Cerón Coral en calidad de representante legal de la empresa CCC Ingenieros S.A.S., para desempeñar el cargo de Guarda de seguridad de la bodega de la empresa demandada ubicada en la dirección Calle 11B No 92-58 Barrio Santa Paz, con un salario de \$800.000, *ii)* desde el día 1° de septiembre de 2017 los empleadores CCC INGENIEROS y Carlos Cerón Coral dejaron de cancelar los salarios acordados perjudicándole en su único ingreso y, *iii)* tomó la decisión de renunciar a partir del 30 de agosto de 2021, devolvió las llaves de la Bodega que tenía a su cargo a los funcionarios que allí laboran y no volvió a su lugar de trabajo dado a que no cuenta con los recursos de un mínimo vital para subsistir, por lo que ha decidido buscar un nuevo empleo.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 21 de septiembre de 2021 (archivo 2), asignada al Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá quien la mediante proveído del 22 de octubre de la misma anualidad. (archivo 4).

La parte actora realizó el trámite del citatorio y aviso contemplados en los artículos 291 y 292 del CGP, el primero con la constancia de entrega y el segundo con la causal de devolución *Rehusado a recibir*, en la dirección de notificación judicial registrada en la cámara de comercio, sin que la convocada compareciera a la notificación de la demanda (archivo 5), motivo por el cual, en proveído del 23 de noviembre de 2022, el juzgado de conocimiento dispuso emplazar mediante edicto a los demandados y designar curador ad litem (archivo 7)

CCC Ingenieros SAS y **Carlos Cerón Coral**, actuando por intermedio de curador ad litem contestaron la demanda indicando que se atienen a lo que resulte probado en el proceso, y que no les consta los hechos de la demanda. (archivo 11).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el **JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del **15 de marzo de 2024**, acorde con la siguiente parte resolutive (archivo 13):

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de las obligaciones, en consecuencia, **ABSOLVER** a las demandadas **CCC INGENIEROS S.A.S.** y al señor **CARLOS CERÓN CORAL** de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor **CIBARES LAGUNA MORENO**, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida en el presente proceso, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000 que serán liquidadas por secretaría en su debida oportunidad procesal.

Para arribar a dicha conclusión, indicó en síntesis que de los medios probatorios se extrae que hubo una prestación personal del servicio del demandante cuya función específica estaba asignada a la apertura y cierre de un portón ubicado en una bodega, sin embargo, no puede colegirse, que esa prestación la haya brindado a la sociedad demandada o a la persona natural convocada en el proceso, pues la testigo escuchada en juicio aclaró que la propietaria de dicho inmueble era la señora Elsa esposa del señor Cerón, y que celebró con ésta un contrato de arrendamiento en la mencionada bodega. Que el dicho de la deponente tampoco resulta coherente pues señala que el actor inició sus servicios en el 2007, es decir 10 años después de lo indicado en la demanda, además manifestó que varias personas reclamaron la propiedad del inmueble. Por lo anterior, concluyó que no es viable aplicar la consecuencia legal de la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo a cargo de las convocadas, en tanto que no queda clara que esa prestación fuera a su favor, ello sumado al hecho de que existe confusión frente a los extremos temporales indicados en el libelo introductorio, no se tiene certeza a partir de qué momento prestó el servicio, y respecto del extremo final se señaló en la demanda que correspondió a agosto de 2021, pero lo que se evidencia es la continuidad de dicha labor incluso hasta la calenda de la diligencia el 13 de marzo de 2014.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por el apoderado judicial de la parte actora, tras aducir que se evidenció que el señor Cibares Laguna Moreno prestó un servicio, no fue muy clara la fecha de inicio, pero es real que ejecutó una actividad abriendo y cerrando la bodega y cuidándola, que el demandante manifestó que en un tiempo recibió una remuneración y le informaron que le pagarían cuando vendieran el inmueble, sin embargo, efectuado ese negocio jurídico hacía unos 6 meses no le pagaron las prestaciones y salarios que le prometieron y, la subordinación se configuró cuando le entregaron las llaves al demandante para que abriera y cerrara a los funcionarios o empleados a los que se había arrendado la bodega, y en ese sentido se cumplen los tres presupuestos para determinar que existió el contrato de trabajo. Agregó que la testigo Nataly trabaja en ese sitio desde hace mucho tiempo, y está pretendiendo iniciar un proceso de pertenencia por la bodega y no sabe si pretende constituir una prueba con decir que desde el 2007 el demandante prestaba el servicio, es algo que le queda imposible confirmar. Agregó que frente a lo manifestado por el señor Cibares al decir que entregó las llaves hasta la semana pasada como lo ratificó la testigo, no cree que se retiró desde 2021, porque siguió abriendo y cerrando la bodega hasta la semana pasada hasta que llegó el nuevo propietario y le solicitó las llaves. Por los anteriores motivos solicitó que se revise el fallo por cuanto se configuraron los presupuestos del contrato de trabajo.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, ninguna de las partes se pronunció.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte actora, la Sala deberá establecer si entre el señor Carlos Cerón Coral y CCC Ingenieros S.A.S. existió un contrato de trabajo, o si, por el contrario, como lo concluyó el juzgador de primer grado, no se demostró la prestación de servicio en beneficio de los convocados para emitir una condena.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por el promotor del juicio.

El demandante adujo que suscribió contrato de trabajo con Carlos Cerón Coral, como representante legal de CCC INGENIEROS S.A.S, mediante el cual acordaron que desempeñaría el cargo de guarda de seguridad de la bodega de la empresa ubicada Calle 11B No 92-58 Barrio Santa Paz, que le dejaron de cancelar salarios desde el 1° de septiembre de 2017 motivo por el cual tomó la decisión de renunciar el 30 de agosto de 2021

El juez de primera instancia, concluyó que en el presente asunto se demuestra que el actor prestó un servicio, pero no que éste fuera a favor de los demandados, además las pruebas son contradictorias respecto a los extremos de la prestación de ese servicio.

1. De la existencia del contrato de trabajo.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

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

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

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: *“es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”*, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en *“múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley”* (CSJ SL3564-2021).

En ese orden, la prestación personal del servicio corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí, que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presuma la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera

contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

2. Del caso concreto.

En audiencia llevada a cabo el 13 de marzo de 2024 se practicaron las siguientes pruebas (archivo 13):

En interrogatorio de parte, **Cibares Laguna Moreno** señaló que vive cerca de la bodega que cuidaba en virtud del contrato de trabajo que firmó con el señor Carlos Cerón, documento que no tiene porque se le mojó en una inundación en la casa. Recuerda que el contrato decía que le pagaban todo hasta el momento que vendieran la bodega. Inició la prestación del servicio el 30 de agosto de 2017 hasta el 30 de agosto de 2021. Al comienzo le pagaban unos meses y después no le cancelaron más nada. Sus funciones consistían en cuidar la bodega las

24 horas, estaba al lado de a su casa. Él tenía las llaves y las entregó inclusive la semana pasada. Indicó que en la bodega le abría a una empresa que estaba ahí trabajando, Mauricio Cárdenas, Jonatán y otro señor, y a lo último sólo le abría a Mauricio Cárdenas y a sus empleados. Al indagarle si CCC INGENIEROS S.A.S. es dueño de la bodega, señaló que en varias ocasiones han llegado diferentes dueños, y a Mauricio Cárdenas le dieron plazo un hasta el 24 de marzo para que ocupara el nuevo propietario. Refirió que su horario era estar las 24 horas, su jefe inmediato era Carlos Cerón, la forma de pago era mensual en efectivo. Hasta la semana pasada entregó las llaves al señor Mauricio Cárdenas. Al preguntarle por qué se indica que terminó el contrato en agosto de 2021 pero también señala que entregó las llaves hacía una semana, señaló que Mauricio le dejaba las llaves a él de la bodega para la labor de abrir y cerrarla. Al indagarle sobre la propiedad de la bodega señaló que ha tenido diferentes dueños, y le han dicho a Mauricio Cárdenas que llegaron los nuevos dueños y le dieron plazo hasta el 24 de marzo para que se ocupe el nuevo propietario. Al momento de su ingreso a laborar su jefe inmediato era Carlos Cerón, su pago era mensual en efectivo, a veces le pagaban el mes y en el otro le daban un abono hasta que al final no le siguieron pagando. Explicó que Mauricio le dejaba las llaves de la bodega, siguió prestando la labor después del 30 de agosto de 2021, se las entregó unos días a Mauricio y él volvió y se las entregó. Desde mucho tiempo no tiene contacto con el señor Cerón.

Como testigo compareció **Yisneth Nataly Castañeda Pérez**, quien manifestó que conoce al demandante desde hacía 15 años, porque ella tiene la empresa cerca de su vivienda, y son compadres, es la madrina del hijo mayor del actor. Refirió que él cuidaba la empresa donde ella trabajaba. Desempeñó esa labor desde el 2007, cerraba y abría cuando llegaban y se iban los trabajadores y debía estar pendiente de la seguridad, prácticamente era el vigilante. El espacio físico que cuidaba el demandante era un lote, su desempeño consistía en abrir la puerta en la mañana y al atardecer, hay un portón grande. No sabe si el actor tenía un horario específico o si recibía órdenes. Indicó que en ese sitio estaba ubicada su empresa aproximadamente desde el año 2016 o 2017. Hasta donde tiene entendido el contrato de accionante no ha terminado, él siempre ha estado en ese lugar, tiene conocimiento que le efectuaron un pago como por un año y medio y después no le reconocieron ningún valor. Indicó que la persona que le arrendó a ella (testigo) el inmueble fue la señora Elsa esposa del señor Cerón,

que subarrendó esa empresa para desempeñar su objeto social. Refirió que no conoció de manera personal al señor Cerón. La labor que desempeña el demandante la remunera la señora Elsa. Indicó que ella (testigo) le arrendó el lote a la señora Elsa, le pagaron unos meses, pero después Elsa presentó inconvenientes de un embargo, desapareció por un tiempo, empezaron a llegar abogados, o personas diciendo que eran los dueños del lote a quienes le tocó pagarle arriendo, luego Elsa apareció por un momento, que seguía siendo de don Cerón y tocaba pagarle a ella. Llegó un momento que llegó otra persona demostrando que había comprado el lote, eso quedó ahí, y llegaron otros dos que son los dueños que se encuentran en este momento. Aclaró que el demandante no trabaja para ella, y que era el encargado de las llaves de la bodega, hasta el momento sigue cumpliendo con la orden de abrir y cerrar la puerta, en las 24 horas todos los días.

Así las cosas, valorados en conjunto los medios de prueba arrimados al plenario, esta Sala considera, tal como lo concluyó el a quo, que la parte actora no logró acreditar que prestó unos servicios a favor de los aquí demandados Carlos Cerón Coral y CCC Ingenieros S.A.S., pues si bien, la testigo Yisneth Nataly Castañeda Pérez, afirmó que el actor era el encargado de abrir y cerrar un portón ubicado en un lote donde ella tenía su empresa, también lo es que, su declaración no ilustra que dicha actividad la ejercía en beneficio de los convocados a juicio, contrario a lo anterior, la accionante señaló que la arrendadora del lugar era la señora Elsa, esposa del señor Cerón, éste último a quien no vio físicamente, y que en varias ocasiones aparecieron diferentes dueños del lote que cuidaba el demandante. Tal situación genera la duda de las personas a las cuales el actor pudo prestar ese servicio, pues es claro que se presentaron distintos propietarios del inmueble., situación que el mismo actor manifestó en su interrogatorio cuando dijo que *en varias ocasiones han llegado diferentes dueños*, y por tal razón se entiende que estuvo bajo el servicio de varios de ellos, sin que tampoco se tenga la certeza de que, dentro de los mismos se encuentren los convocados a juicio, pues no se aportó elemento probatorio alguno que así lo ilustrara.

En ese orden de ideas, nuevamente se recuerda, que cuando se reclama la declaratoria de un contrato laboral, se ha establecido que la carga probatoria que le asiste a la parte demandante corresponde demostrar la prestación

personal del servicio a favor del llamado a juicio, para que se active la presunción de la existencia de un vínculo de trabajo en los términos previstos en el artículo 24 del CST y, acreditado ello, será al empleador a quien le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que prueben que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Conforme a lo anterior, se confirmará la decisión recurrida, imponiendo costas en la alzada a la demandante.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo impugnado del 15 de marzo de 2024, emitido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fijense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105037 2020 00219 01**
Demandante: **Héctor Manuel Beltrán García**
Demandados: **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**
Vinculada: **Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Héctor Manuel Beltrán García, demandó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con el fin de que se declare i) que el acusado dictamen médico n° 19260545-4257 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es totalmente alejado de la realidad y debe ser anulado, ii) *que se acepte el dictamen médico realizado por los galenos privados debido a que están plenamente certificados para realizar certificaciones de incapacidad laboral* y, iii) como consecuencia de lo anterior se ordene los pagos a los cuales tiene derecho con motivo de su incapacidad.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones indicó que:

1. El 7 de abril de 1995 suscribió un contrato de trabajo con la empresa Serdán, a través del cual se vinculaba para desempeñar el oficio de representante de ventas.
2. El 16 de septiembre de 2016 sufrió un aparatoso accidente en el que se desplazaba para hacer una visita de una tienda y en el trayecto pisó una cascara de banano que le hizo perder el equilibrio teniendo una abducción forzada de cadera derecha.
3. Como resultado de lo anterior, la que calificó la incapacidad lo hizo con un resultado de pérdida de capacidad laboral de 0.0%
4. Impugnó la decisión anterior la cual fue resuelta por la ARL el 28 de junio de 2017 quien confirmó la decisión en comento.
5. En vista de ello, fue nuevamente valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que lo calificó con un PCL del 14,10%.
6. La decisión fue objeto de recurso de apelación por parte de la ARL.
7. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien determinó que la PCL era del 0.0%.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 23 de julio de 2020 (archivo 02) y la misma fue admitida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 14 de agosto de 2020 (archivo 03).

La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones y en cuanto a los hechos señaló como ciertos los del accidente de trabajo, la calificación en primera oportunidad por la ARL, el porcentaje dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la modificación que resultó del recurso de apelación declarando un porcentaje del 0.0%. Como sustento de su defensa dijo que el dictamen fue expedido con pleno sustento médico, clínico, técnico y

probatorio, adujo que se analizó detalladamente as condiciones que presentaba el *paciente* al momento de la evaluación, corroborándose que la Junta Regional incurrió en un error técnico al calificar en 14,10% de PCL, ya que no existía sustento en su historial clínico de secuelas funcionales que permitiera asignarle un porcentaje de calificación. Aclaró que la Junta Nacional no califica diagnósticos sino secuelas o limitaciones que permanecen aún después de agotado un tratamiento. Formuló la excepción previa de integración de litis consorcio necesario respecto de la Administradora de Riesgos Laborales y de fondo las que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum inexistencia de prueba idónea, inexistencia de obligación, improcedencia de las pretensiones competencia del juez laboral, buena fe y la genérica (archivo 5).

Por auto del 1 de septiembre de 2022 se tuvo por contestada la demanda a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y se dispuso integrar el litisconsorcio necesario con Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., en los términos del artículo 61 del C.G.P. (archivo 7).

La vinculada **Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.**, presentó oposición a las súplicas de la demanda y en cuanto a los supuestos fácticos aceptó que en el marco del proceso administrativo calificó en una primera oportunidad al demandante mediante dictamen del 15 de mayo de 2017 asignando un porcentaje de PCL del 0.0% y que por el recurso de apelación fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Como sustento de su defensa indicó que en el proceso no había evidencia técnica que permitiera modificar las calificaciones emitidas por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez junto con el originalmente emitido porcentaje de PCL, que son iguales en cuanto al porcentaje de PCL, que por supuesto es un tema que goza de presunción de legalidad ante la naturaleza técnico-científica de las entidades calificadoras, y en especial ante la falta de prueba de la misma calidad, acompañada en la demanda que sirva de medio para desvirtuar las conclusiones contenidas en los dictámenes en firme que por supuesto es un tema que goza de presunción de legalidad ante la naturaleza técnico científica de las entidades calificadoras, y en especial ante la falta de prueba de la misma calidad, acompañada en la demanda que sirva de medio para desvirtuar las conclusiones contenidas en los dictámenes en firme. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia

de presupuestos materiales y formales para el nacimiento de la obligación a cargo de Axa Colpatria ARL, prescripción, y buena fe de la entidad demandada (archivo 14).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **30 de agosto de 2024** dispuso (archivo 19).

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación pretendida, en consecuencia, absolver a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y a la vinculada a juicio AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante y a favor de la demanda de vincular a juicio, se fijan como agencias en Derecho, la suma de \$200.000 a favor de cada una de ellas.

Concluyó que los dictámenes pueden ser controvertidos a través de acciones legales o judiciales, y en el caso concreto la parte actora no allegó elemento distinto al dictamen proferido por la JRCI, material probatorio que no resulta suficiente para desvirtuar lo establecido en el procedimiento legal de calificación, y reiteró que las afectaciones no fueron generadas por el accidente de trabajo, que se correspondían a patologías de origen común, aspecto puntual que no puede ser definido por la judicatura por la falta del conocimiento especializado, y finalizó reiterando que no se logró demostrar cual fue el yerro cometido en las apreciaciones médicas determinadas por la ARL y la JNCI.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior la parte actora la impugnó y afirmó que la Junta Nacional no especificó con claridad cuáles son los motivos o los alcances que le hacen cambiar la PCL del 14% que dictaminó la JRCI al 0.0% . Que los argumentos no son suficientemente sólidos, que no se hizo una valoración completa ni se estableció con exámenes o dictámenes complementarios que pudieran fundamentar dicho cambio de la calificación de invalidez.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la vinculada Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, indicó que en el curso del proceso ninguna pruebas se aportó que permita a la jurisdicción variar la conclusión de la JNCI.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe a determinar si se cuentan con elementos probatorios suficientes para declarar la nulidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral n° 19260545-14247 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y, en caso afirmativo, determinar si hay lugar a determinar otro porcentaje de PCL.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades planteadas por la parte demandante al sustentar su recurso de apelación.

1. De la nulidad del dictamen.

La parte actora afirma que en el dictamen n° 19260545-4257 de fecha 25 de septiembre de 2018, resulta totalmente alejado de la realidad del demandante y debe ser anulado pues considera que los argumentos dados para calificar con 0.0% no son suficientemente sólidos, porque no se hizo una valoración completa dado que no se practicaron exámenes o dictámenes complementarios que pudieran fundamentar dicho cambio de la calificación de invalidez.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, señaló que el dictamen fue expedido en ejercicio del control de legalidad conferido como superior funcional de las juntas regionales y cuenta con pleno sustento médico, clínico, técnico y probatorio, adujo que analizó concienzudamente las condiciones que presentaba el paciente al momento de la evaluación, corroborándose que la

Junta Regional incurrió en un error técnico al calificar en 14,10% de PCL, ya que no existía sustento en su historial clínico de secuelas funcionales que permitiera asignarle un porcentaje de calificación.

El juez de primera instancia señaló que la parte actora no allegó elemento distinto al dictamen proferido por la JRCI, material probatorio que no resultaba suficiente para desvirtuar lo ya establecido en el procedimiento legal de calificación, y finalizó reiterando que no se logró demostrar cual fue el yerro cometido en las apreciaciones médicas determinadas por la ARL y la JNCI.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 52 de la Ley 962 de 2005 y éste a su vez por el 142 del Decreto 19 de 2012, atribuyó la competencia para la calificación del estado de invalidez a las Administradoras de Pensiones, a las ARL y a las EPS en primera oportunidad. A las JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en caso de inconformidad con el emitido por las anteriores entidades y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en caso de interponerse el recurso de apelación contra el emitido por las REGIONALES.

Asimismo, la anterior disposición señala que, el dictamen debe realizarse con base en el manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional vigente a la fecha de calificación, y deberá contener los criterios técnicos científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

El canon 44 del Decreto 1352 de 2013 señala que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante la demanda correspondiente.

De otro lado, cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral ha explicado de manera reiterada que los

dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019 reiterada en la sentencia SL2904 del 6 de noviembre de 2024). También explicó que es el juez del trabajo el idóneo para establecer no solo la invalidez del reclamante, sino, también el origen de la enfermedad o accidente, así como la fecha de estructuración y su porcentaje de pérdida de capacidad laboral (sentencia SL3992-2019, SL2349-2021). Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral; incluso, dentro del proceso, el juez puede ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada.

De igual modo, las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su providencia en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción.

El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional establecido por el Decreto 917 de 1999, establece en su artículo 4° que los calificadores se orientaran por los requisitos y procedimientos establecidos en dicho manual al momento de emitir el dictamen, el cual debe fundamentarse en consideraciones de orden fáctico y el diagnóstico clínico, para proceder a determinar la pérdida de capacidad laboral, la calificación integral de la invalidez correspondiente al origen de la enfermedad, accidente o muerte, grado de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y, la fundamentación con base en el diagnóstico y demás informes adicionales.

EL artículo 7° del anterior compendio normativo establece como criterios para la calificación integral de la invalidez los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera:

“a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición

de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.

b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y, por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.

c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.

En cuanto a la distribución porcentual de los criterios para la calificación de invalidez el artículo 8° ibidem prevé:

“Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje:

CRITERIO	PORCENTAJE (%)
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30
Total	100

El Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, por el cual se derogó el referido Decreto 917 de 1999, dispuso en su artículo 5°:

“El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional entrará en vigencia seis (6) meses después de su publicación; por lo tanto, solo se aplicará a los procedimientos, actuaciones, dictámenes y procesos de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia.

Los procedimientos, exámenes y práctica de pruebas en el proceso de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, así como los dictámenes, recursos de reposición y apelación que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, se seguirán rigiendo y culminarán con los parámetros señalados en el Manual de Calificación establecido en el Decreto número 917 de 1999.

El referido 1507 de 2014 en el capítulo XIV Tabla 14.13. “DEFICIENCIA EN EL MOVIMIENTO DE CADERA”, establece criterios de deficiencia por rangos de movimiento y se asignan los porcentajes así:

Tabla 14.13. Deficiencias en el movimiento de cadera.			
Severidad	Leve	Moderada	Severa
Deficiencia Global	2%	5%	7%
Movimiento			
Flexión	80° - 100°	50°-79°	<50°
Extensión	10° - 19°	20°-19°	≥30°
Abducción	15° - 25100°	5°-14°	<5°
Aducción	0° - 15°	No aplica	No aplica

2. Caso concreto

Como pruebas documentales se allegaron las siguientes:

Formato informe de accidente de trabajo del empleador o contratante del 19/09/2016. Fecha de AT: El día 19/09/2016 dice el representante que salía del cliente Tienda Olga Dir: CL 42 SUR 11 -55 ESTE; donde se encontraba Caminando y se resbalo con una cascara de plátano, el pie derecho se fue hacia delante en estos momentos le duele para caminar la parte donde conecta la cadera y el pie derecho. (fl. 15, archivo 14).

Relación incapacidades temporales reconocidas al señor Héctor Manuel Beltrán García, expedida por Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. (fl. 28, archivo 14).

FECHA INICIO	FECHA FIN	DÍAS	IBC	TOTAL PAGADO
2016/09/19	2016/09/20	1	\$ 2.305.000	\$ 92.583
2016/12/19	2017/01/17	30	\$ 2.191.000	\$ 2.640.155
2017/01/18	2017/02/16	30	\$ 2.191.000	\$ 2.640.155

Historia Clínica Sanitas No. 192600545 impresa el 04/08/2018 de la que se extrae “Paciente de 60 años con trauma en columna 19/09/2016, solicita remisión ortopedia y traumatología con DX esquinca de cadera derecha, ARL Colpatria con manejo y seguimiento por ortopedia, fisioterapia y medicina laboral, realizaron procedimiento el 19/06/2016 de artroscopia osteocondroplastia femoral de cadera derecha. Fue valorado por medicina laboral el 29/11/2017, dieron de alta por ARL y continuar con EPS” (fl. 47 a 53, archivo 01).

Certificación SERDAN MISIÓN TEMPORAL expedida el 29 de agosto de 2018 por la Jenith Janeth Niño Rocha, Coordinadora de Atención al Usuario en la que se detallan las funciones realizadas por el señor Beltrán García (fl. 54 y 55, archivo 01).

Historia Clínica ARL Axa Colpatria del 21/04/2017, Plan Manejo. Paciente AT narrado manejo inicial analgésico persiste dolor en cadera derecha, consulta examen físico con limitación para movimiento, se optimiza analgesia SS RX caderas para descartar preexistencias. Recomendaciones laborales 4 semanas control ML con resultado RX. (fl. 63 a 73, archivo 01).

Terapia Física Evolución 07/04/2017 expedido por Constanza González Sánchez. paciente finaliza orden de 10 sesiones de terapia, valoración final se evidencia dolor: a la movilidad 6/10 según EAV especialmente con flexión máxima interna y la abducción movilidad: cadera derecha flex 135° ext. 40° ABD 40° ADD 15° RI 30°. Cicatriz POS QUIRÚRGICAS osteocondroplastia borde anterior de la cadera en adecuado proceso de cicatrización. Retracciones leves en flexores de cadera y en rotadores de cadera. Sensibilidad: el paciente refiere hipoestesia alrededor de la cadera y el muslo espasmos leves en glúteo medio y mayor. Marcha antalgica ortopedia recomienda uso de bastón según intensidad de dolor fuerza. Se recomienda continuar plan de ejercicios aprendidos en la rehabilitación (fl. 63 a 73, archivo 01).

Planilla asistencia a 10 sesiones de terapia física en Constanza González Sánchez del 23 de marzo al 7 de abril de 2017 (fl. 75, archivo 01).

Evaluación de la pérdida de capacidad laboral n°. 13779 del 15 de mayo de 2017 elaborado por Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., en calidad de ARL por

sinistro ocurrido el 19 de septiembre de 2016, que da cuenta que el demandante tiene 59 años, que los documentos tenidos en cuenta para evaluar son i) epicrisis o resumen de historia clínica, ii) exámenes paraclínicos (radiografía, resonancia magnética, radiografía), iii) reporte de accidente de trabajo iv) contra remisiones de fisioterapia y ortopedia. Circunstancia de Modo Tiempo y Lugar “accidente laboral del 19 de septiembre de 2016, el trabajador refiere estaba realizando sus labores, se desplazaba de una tienda a otra y en el trayecto accidentalmente piso una cascara de banano que le hizo perder el equilibrio y caer de su propia altura dice con su mano y rodilla izquierdas apoyadas en el suelo y con abducción forzada de cadera derecha.” Logra marcha independiente a pesar de uso de bastón. Deficiencia esguince cadera derecha resuelta. Porcentaje asignado 0.0%, origen: accidente de trabajo. Diagnostico motivo de evaluación: Esguinces y torceduras de la cadera. Fecha estructuración se deja el 19 de diciembre de 2016 correspondiente a la realización del manejo quirúrgico donde intraoperatoriamente se descartaron lesiones de tipo traumático. (fl. 10 a 15 archivo 1).

Concepto medico de aptitud laboral suscrito por Angela Marcela Ariza León. Departamento de Medicina Laboral Regional Bogotá de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., del 29/11/2017 Observaciones: trabajador que como consecuencia de accidente laboral, ocurrido el 19/09/2016, debe realizar su labor teniendo en cuenta: trabajador en proceso de rehabilitación de accidente de trabajo de fecha 19/09/2016 - terminado, con adecuada evolución con PCL 0%, sin evidencia actual de limitación funcional por este evento, tiene alta por médicos tratantes. Patología de base en cadera que debe continuar manejo por parte de EPS.

**recibir inducción o reinducción al puesto de trabajo de acuerdo a lo establecido por la empresa, con énfasis en seguridad y salud en el trabajo (SG-SST).

**cumplir con las normas de (SG-SST) para la prevención de accidentes y enfermedades.

**es responsabilidad del empleador y el trabajador la implementación de estas recomendaciones dentro (SG-SST).

*extender el cumplimiento de estas recomendaciones a las actividades realizadas por fuera del puesto de trabajo. (fl. 85 y 86 archivo 1).

Control Evolución de la Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales 03/01/2018. Control/Evolución paciente en recuperación despierto se retira oxígeno ya que no lo requiere, por orden verbal y revaloración de anestesiología se retira monitoria y da orden de traslado para prequirúrgicos donde acepta y tolera vía oral y luego en compañía de familiar se traslada a terminar su recuperación en el servicio de hospitalización paciente en buenas condiciones generales en camilla alerta, orientado, buen patrón respiratorio ambiente si oxígeno, sin síntomas de dolor, con acceso venoso en MS derecho permeable pasando lactato de ringer herida quirúrgica cubierta limpia y seca en su cadera derecha, va con historia clínica en físico + ordenes medicas + recomendación pop en casa queda bajo observación de enfermera de servicio. pendiente diuresis espontánea y tramitar salida (fl. 77 a 84 archivo 1).

RM COLUMNNA LUMBOSACRA 24/04/2018 en el que se concluyó: Vertebra transicional que en el presente asunto se llama L6. Discopatía L5-L6 (transicional) y leves cambios artrósicos apofisiarios difusos. En L4 y L5 hay abombamiento del disco intervertebral que indenta el saco dural con incipiente disminución de amplitud de los agujeros de conjunción. En L5-L6 (transicional hay hernia discal posterolateral y foraminal izquierda que desplaza las raíces L⁶ y S1 izquierdas. Irregularidad de las articulaciones sacroilíacas parcialmente visualizadas (fl. 58 archivo 1).

RX DE PELVIS – CADERAS COMPARATIVAS del 24/02/2018 que refiere: Cambios osteoartrósicos coxofemorales bilaterales dados por leve disminución en la amplitud del espacio articular hacia el compartimento superior asociado a leve esclerosis subcondral. En las proyecciones obtenidas no se evidencian lesiones óseas de tipo traumático reciente. Leve esclerosis a nivel de articulaciones sacroilíacas por cambios degenerativos incipientes. Aparente defecto de fusión del elemento posterior de S1, sin significado patológico. Líneas grasas conservadas. (fl. 56 archivo 1).

RM CADERAS del 26/02/2018 que concluyó vértebra transicional lumbosacra con mega apófisis transversa articulante al sacro. Las relaciones articulares coxofemorales están conservadas sin lesiones focales. Los labrums tienen intensidad de señal conservados no se definen claros signos de ruptura o desgarro. Correlacionar con procedimiento previo. (fl. 57 archivo 1).

Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la JRCI de Bogotá y Cundinamarca n.º., 19260545-632 del 16 de febrero de 2018 que por el diagnóstico de esguinces y torceduras de cadera determinó un porcentaje de PCL del 14.10% de origen laboral con fecha de estructuración del 25 de enero de 2018. Con conceptos médicos de ortopedia, fisioterapia, rayos x de caderas comparativas. Determino que: *“se encuentra que el presenta caso se trata de un paciente de 60 años. Representante de ventas en compañía de servicios y administración SERDÁN para Bavaria, vinculado desde hace 24 años, quien el 19/09/2016 sufrió caída, con trauma en cadera derecha se le hizo en diciembre de 2016 artroscopia quirúrgica encontrando lesión del aspecto superior del labrum acetabular, incapacitado por 2 meses, continuando marcha en muletas, fisioterapia, reintegrado en mismo cargo con recomendaciones laborales, refiere secuelas de dolor en la cadera, en manejo actual con tramadol + acetaminofén, tiene diagnóstico de esguinces y torceduras de la cadera derecha”*. (fl. 16 a 21 archivo 1).

Acta n.º. REP-5275-3 del 6 de julio de 2018 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado contra el dictamen 19260545-362”*. El día 12 de marzo de 2018 Axa Colpatria presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación. Esta sala define que analizados en forma pormenorizada tanto el dictamen como los documentos aportados, los antecedentes médicos y la situación fáctica que sirvieron de base para calificar, así como el recurso interpuesto Sala encuentra que: Los argumentos planteados por el recurrente no válidos para un cambio en los criterios. Se considera que la calificación otorgada se ajusta a los criterios exigidos para la asignación de puntaje por Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral Ocupacional, Decreto 1507 de 2014. Por lo tanto, **Se Ratifica en su totalidad el dictamen** No. 19280545-362 del 16 de Febrero de 2018. (fl. 33 y 34 archivo 1).

Dictamen n.º 19260545 proferido el 25 de septiembre de 2018 por la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** (fl. 22 a 28 archivo 1). correspondiente, Diagnósticos *“ESGUINCES Y TORCEDURAS DE LA CADERA DERECHA”*, por el cual se estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral **del 0.0%**. y se indicó que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.5.1.38 del Decreto 1072 de 2015, no se establece fecha de estructuración porque el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral es de cero (fl. 22 a 28 archivo 1). Para adoptar la decisión anterior, se tuvo en cuenta como información

relevante en cuanto a conceptos médicos: **i)** informe de accidente de trabajo del 19/09/2016 Descripción: el trabajador refiere estaba realizando sus labores, se desplazaba de una tienda a otra y en el trayecto accidentalmente piso una cascara de banano que le hizo perder el equilibrio y caer de su propia altura dice con su mano y rodilla izquierdas apoyadas en el suelo y con abducción forzada de cadera derecha. **ii)** especialidad ortopedia 19/09/2016 MC: *trauma en cadera derecha. EA: trauma en cadera derecha de 4hrs de evolución al resbalar y evitar caer en actividad laboral. Examen físico: extremidades: dolor a la palpación edema y limitación en ligamentos anteriores de cadera derecha sin signos de inestabilidad, buena perfusión y motilidad distal. Dx: Contusión de la cadera.,* **iii)** especialidad ortopedia 16/11/2016 Cirugía cadera y rodilla Dr. José María Niño Caicedo *paciente con trauma en hiperabducción de cadera derecha estudiado con Rx muestra pinzamiento femoroacetabular se estudia con RMN que reporta lesión laboral. Plan de manejo: paciente con trauma en hiper extensión de cadera clínica de pinzamiento femoroacetabular RMN demuestra lesión laboral se propone Cx artroscopia de cadera.* En cuanto a pruebas específicas: **i)** 12/10/2016 Rx pelvis caderas comparativas Los espacios articulares y superficies articulares coxofemorales son normales, sin embargo, se aprecia pequeño osteofito marginal reborde acetabular izquierdo. Las articulaciones sacroilíacas y la sínfisis pública no muestran alteraciones el segmento lumbar visualizado es normal. **ii)** 06/11/2016 RMN cadera derecha. Aparente mayor cubrimiento acetabular. Lesiones osteocondrales y edema medular óseo del margen acetabular. Imagen sugestiva de lesión del aspecto superior del Labrum acetabular. La cabeza femoral tiene señal y morfología normales y no hay signos de necrosis avascular. Los espacios y las relaciones articulares están conservados. No hay aumento en la cantidad de líquido intraarticular. No hay distensión de las bursas. Las estructuras músculo tendinosas tienen señal y morfología normales. No se identifican masas en el interior de la cavidad pélvica. Opinión: aparente mayor cubrimiento acetabular. Lesiones osteoconárales y edema medular óseo del margen acetabular. Imagen sugestiva de lesión del aspecto superior del Labrum acetabular. Resumen: La configuración y mineralización de las estructuras óseas y las relaciones articulares coxofemoral y sacroilíaca derechas y de la sínfisis pública no presentan alteraciones. Conclusión: Examen radiográfico sin hallazgos patológicos, **iii)** Rx pelvis caderas comparativas 24/02/2018 (*aportado en valoración Junta Nacional*). *Cambios osteoartrósicos coxofemorales bilaterales dados por leve disminución en*

*la amplitud del espacio articular hacia el compartimento superior asociado a leve esclerosis subcondral. En las proyecciones obtenidas no se evidencian lesiones óseas de tipo traumático reciente. Leve esclerosis a nivel de articulaciones sacroilíacas por cambios degenerativos incipientes. Aparente defecto de fusión del elemento posterior de S1, sin significado patológico. Líneas grasas conservadas, **iv)** 26/02/2018 RMN de pelvis caderas comparativas: Las relaciones articulares coxofemorales están conservadas. Las cabezas femorales son simétrica a lesiones focales que sugieran cambios de necrosis avascular. Los labrums tienen morfología e intensidad de señal usuales sin signos ruptura o desgarró. No hay aumento del líquido articular. Las articulaciones sacroilíacas se reconocen sin alteraciones. Vértebra transición lumbosacra con mega apófisis transversa articulante al sacro. Correlacionar con procedimiento previo. Las demás estructuras de tejido blando, musculares, tendinosas, ligamentarias y neurovasculares tienen morfología e intensidad de señal usuales. Conclusión: Vértebra: transición lumbosacra con mega apófisis transversa articulante al sacro. Las relaciones articulares coxofemorales están conservadas sin lesiones focales. Los labrums tienen intensidad de señal conservados, no se definen claros signos de ruptura o desgarró. Correlacionar con procedimiento previo.*

Igualmente se realizó valoración médica interdisciplinaria del 18 de septiembre de 2018 correspondiente a los siguientes puntos:

- Valoración médico ponente: Fecha: 18/09/2018 atendiendo a las disposiciones de los numerales 8 y 15 del artículo 10°; numeral 2. Del artículo 11 y literal b, del artículo 38 del Decreto 1352 de 2013 ("Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones"), citó a valoración al paciente el día 18 de septiembre de 2018. Buenas condiciones generales, consiente, orientado, marcha normal (carga bastón), peso 69 k, talla 1.65 m. Cadera derecha: palpación normal, flexión 120°, rotación externa e interna 30°, ABD 45°, acusa hipoestesia en cara externa de muslo derecho, no edemas, no cambios.
- Valoración fisioterapeuta: Hombre de 61 años de edad, procedente de Bogotá, con escolaridad, bachiller técnico en electrónica, estado civil, casado, tiene dos hijas de 33 y 24 años, vive en casa con hipoteca, con histórico laboral de 21 años antes de la ocurrencia del accidente de

trabajo en el cargo de vendedor tienda a tienda, en la empresa SERDAN, comisionado para la empresa BAVARIA, con diagnóstico esguinces y torceduras de la cadera derecha, por accidente de trabajo 19/09/2016, descripción: el trabajador refiere estaba realizando sus labores, se desplazaba de una tienda a otra y en el trayecto accidentalmente pisó una cáscara de banano que le hizo perder el equilibrio y caer de su propia altura dice con su mano y rodilla izquierdas apoyadas en el suelo y con abducción forzada de cadera derecha, consultó por urgencias a la Clínica de Ortopedia de la ARL, en donde es valorado, le manejan el dolor lo incapacitan por 2 días, al 4º día le toman Rx descartan Fx y RNM que reportó ruptura de lábrum, por lo que recibió tratamiento quirúrgico para su reparación, 3 meses después del accidente, con 2 meses de incapacidad temporal, ha recibido tratamientos de fisioterapia y analgésicos, en el cual el paciente refiere dolor crónico 3/5 según escala análoga verbal localizado en la cadera derecha que se irradia a columna lumbar que aumenta con la actividad física, el frío, con el reposo, interfiere en la calidad del sueño, en la resistencia a la manutención de postura de pie y sentado que o obligan a hacer alternancia postural, la resistencia para los desplazamientos, rendimiento en las tareas laborales, la ejecución de las AVD, se valora fuerza en 3/5 según escala de Daniels en psoas y glúteos bilateral 3/5; movilidad articular limitada en flexión de la cadera y retracción moderada de psoas. Presenta marcha antálgica, necesitando de bastón. Esta activo laboralmente, reubicado en tareas administrativas desde hace 1 año.

Como fundamentos de derecho se tuvo en cuenta el Manual Único de Calificación de Invalidez- Decreto 19 de 2012. En el acápite de análisis y conclusión, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez indicó que a Administradora de riesgos laborales COLPATRIA le calificó Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de 0.00%, de origen accidente de trabajo, con fecha de estructuración: 19/12/2016.

La calificación de PCL emitida se desglosa así:

Deficiencia: 0.00%,

Rol laboral/ocupacional y otras áreas ocupacionales: 0.0%.

Las deficiencias calificadas fueron: deficiencia esguince cadera derecha resuelta (0.00%).

El señor Beltrán García, no estuvo de acuerdo y fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Calificación Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen n°.19060545-632 de fecha 16/02/2018 establece: Diagnósticos Esguinces y Torceduras de la cadera derecha.

De acuerdo a la historia clínica se encuentra paciente sobrevalorado teniendo en cuenta ángulos encontrados en cadera derecha flexión 120°, rotación externa e interna 30°, ABD 45° ya que según tabla 4.13 le corresponde una deficiencia del 0.0%, con lo cual no hay soporte para calificar alguna secuela funcional derivada del accidente de trabajo del 19/09/2016. Por lo anterior, esta junta decide **MODIFICAR** el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá con el siguiente resultado:

Diagnósticos: Esguinces y torceduras de cadera derecha

Deficiencias: 0.0%

Rol Laboral y Otros: 0.0%

PCL TOTAL: 0.0%

Origen accidente de trabajo del 19/06/2016. fl. 22 a 28 archivo 1).

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, concluye la Sala que fue acertada la decisión de la a quo de negar las pretensiones de la demanda y, por ende, dejar incólume el dictamen n° 19260545-14247 de fecha 25 de septiembre de 2018 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, toda vez que no existe prueba alguna en el plenario que permita establecer un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior del establecido por la entidad calificadora convocada a juicio. En primer lugar, contrario a lo señalado por la apelante, se advierte que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez tuvo en cuenta las patologías de *esguinces y torceduras de la cadera derecha* para establecer el porcentaje de PCL del actor, que fueron las mismas patologías por las que lo calificó la junta regional en su oportunidad.

Revisado el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se indicó que de acuerdo con la historia clínica en cadera derecha cuenta con

flexión 120° y revisada la tabla del Decreto 1507 de 2014 se observa que por 80°-100° da una deficiencia leve en 2%. Sobre este punto la JNCI indicó que el paciente se encuentra **sobrevalorado** teniendo en cuenta ángulos encontrados en cadera derecha flexión 120°, rotación externa e interna 30°, ABD 45° ya que según tabla 14.13 le corre de una deficiencia del 0.0%, con lo cual no hay soporte para calificar alguna secuela funcional derivada del accidente del 19/09/2016.

En segundo lugar, la JNCI al resolver el recurso de apelación tuvo en cuenta lo siguiente: "...De forma incidental se documenta intra operatoriamente un pinzamiento tipo CAM (el pinzamiento tipo CAM es causando por el atrapamiento de una cabeza femoral anormal que genera un contacto anormal entre la unión cabeza cuello y el reborde acetabular lo que conlleva a que por las fuerzas de fricción resultantes haya una abrasión de afuera a adentro del cartilago acetabular o avulsión del Labrum y hueso subcondral, cual lleva al desgarró o desinserción del Labrum no involucrado inicialmente) que por su fisiopatología conlleva a una lesión del Labrum **que por su estado no fue posible reinsertar en el procedimiento efectuado y que se considera es una condición de tipo constitucional, de origen común** y no relacionada con el accidente, se cumple con programa de rehabilitación en forma satisfactoria, su última valoración por fisioterapia data de abril de 2017 cuando se prescribe analgésico. En el aspecto laboral continuo en su cargo y funciones las cuales alterna con labores administrativas, corresponde a rol laboral activo sin limitaciones.

En tercer lugar, debe indicarse que todas las pruebas aportadas al plenario como resonancias magneticas rayos x e historia clínica, fueron las tenidas en cuenta por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. La parte actora ni en su demanda ni en el recurso de apelación indicó cuales fueron los exámenes o valoraciones medicas que la Junta Nacional no tuvo en cuenta para analizarlas, pues lo que se observa que se tuvieron en cuenta los conceptos médicos desde el 19/09/2016 con ortopedia y su evolución con esta especialidad, y con fisioterapia del 18/09/2018; así mismo las pruebas especificas de RX y RM de pelvis y cadera derecha del 12/10/2016, 06/11/2016, 09/03/2017, Rx cadera comparativas del 24/02/2018 y RM del 26/02/2018.

Así mismo debe decirse que las Historia Clínicas de ARL Axa Colpatria del 21/04/2017 y de Sanitas No. 192600545 impresa el 04/08/2018 de la que se extrae *“Paciente de 60 años con trauma en columna 19/09/2016, solicita remisión ortopedia y traumatología con DX esquinca de cadera derecha, ARL Colpatria con manejo y seguimiento por ortopedia, fisioterapia y medicina laboral, realizaron procedimiento el 19/06/2016 de artroscopia osteocondroplastia femoral de cadera derecha. Fue valorado por medicina laboral el 29/11/2017, dieron de alta por ARL y continuar con EPS”*, fueron la únicas que se aportaron al plenario y son anteriores a la calificación de la JNCI.

Por lo anterior, se concluye que el convocante a juicio no probó nada diferente a lo concluido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en punto al porcentaje de la minusvalía establecido, el cual resulta acorde con la valoración efectuada, y es que no solicitó se decretara un nuevo dictamen.

Las anteriores razones, son suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente por resultar desfavorable el recurso de apelación interpuesto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada y proferida el 30 de agosto de 2024, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo del demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1/2 smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación
Número de Proceso:	110013105003 2021 00312 01
Demandante:	Luz Nohemí Tabares Hernández
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
Vinculada:	Duneyi Dussan Oyola

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Luz Nohemí Tabares Hernández por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que se ordene reconocer y pagar la sustitución pensional del fallecido José Jaime Sáenz Roncancio desde el 13 de enero de 2021 y hasta que sea incluida en nómina de pensionados, las mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios y costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, señaló que:

1. El 7 de diciembre de 1988 contrajo matrimonio bajo el rito católico con el señor José Jaime Sáenz Roncancio, en la parroquia María Madre de Dios de la ciudad de Bogotá.
2. Procrearon dos hijos José Jaime y Andrés Camilo Sáenz Tabares, quienes nacieron el 8 de octubre de 1989 y el 5 de junio de 1992, respectivamente, y en la actualidad son mayores de edad.
3. El 11 de agosto de 1994 los señores José Jaime Sáenz Roncancio y Luz Nohemí Tabares, cesaron efectos civiles de matrimonio mediante sentencia judicial emitida por el Juzgado 16 de Familia de Bogotá, como obra en la nota marginal del Registro Civil de Matrimonio.
4. Pese a lo anterior, siguieron manteniendo una relación sentimental bajo el mismo techo, lecho y mesa.
5. En el año 2005 el señor José Jaime Sáenz Roncancio (q.e.p.d) solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez antes el ISS en el año 2005 y la entidad mediante Resolución n°. 16160 del 1° de enero de 2006, reconoció la prestación económica.
6. Desde junio de 2012 el causante vivía en Pitalito (Huila) por periodos de 15 días y 15 días en Bogotá, porque su salud se vio deteriorada.
7. Solicitó el reconocimiento y pago del incremento del 14% de que habla el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 a favor de una amiga, ya que por su compañera permanente Luz Nohemí no podía por encontrarse trabajando.
8. Mediante Resolución SUB 171909 del 2 de julio de 2019 Colpensiones se negó a seguir pagando los incrementos reclamados.
9. Que convivió con el causante de quien dependía económicamente hasta la fecha de su fallecimiento el 13 de enero de 2021.
10. El señor José Jaime Sáenz Roncancio falleció el 13 de enero de 2021 en Pitalito (Huila).

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 28 de julio de 2021 (fl. 1, archivo 1), luego de subsanada, la misma fue admitida con proveído del 27 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, contestó oponiéndose a las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con la fecha de matrimonio de la pareja, el nacimiento de sus hijos, la sentencia del 11 de agosto de 1994 de cesación de efectos civiles del matrimonio, el reconocimiento de la pensión de vejez del causante, la negativa del pago del incremento del 14% y la fecha del fallecimiento. Como sustento de su defensa indicó que la demandante no acreditó 5 años de convivencia anteriores a la muerte del causante en calidad de compañera permanente y mencionó que a través de Resolución SUB 38023 del 10 de febrero de 2018 se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva que ordenó el reconocimiento y pago de unos incrementos pensionales por cónyuge a cargo, es decir, la señora Duneyi Dussan Oyola, los que se pagaron en la nómina de marzo de 2018 hasta el mes de agosto del mismo año y por Resolución SUB 171909 del 2 de julio de 2019 la entidad se negó a seguir pagándolos. Formuló las excepciones de fondo denominadas cobro de lo no debido, improcedencia de los intereses moratorios, inexistencia de la obligación reclamada, prescripción y buena fe, imposibilidad de condena en costas y la genérica. (archivo 06).

Por auto del 20 de febrero de 2023, el despacho de origen resolvió vincular en calidad de *tercero ad excludendum* a la señora Duneyi Dussan Oyola, toda vez que encontró en la contestación dada por Colpensiones que en el aplicativo de nómina de Colpensiones figura como beneficiaria de la pensión del causante, y se requirió a Colpensiones para que informara los datos de notificación de la vinculada. (archivo 10).

La secretaría del despacho notificó a la interviniente excluyente Duneyi Dussan Oyola, al correo electrónico magdahj27@yahoo.es, con constancia de entrega

del mensaje, sin que compareciera, por lo que por auto del 11 de diciembre de 2023 se dispuso continuar el trámite del proceso (archivo 14).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **2 de mayo de 2024** dispuso: (archivo 32).

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora LUZ NOHEMI TABARES HERNANDEZ, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la demandante y a favor de la aquí demandada COLPENSIONES, las cuales se tasan en la suma de dos millones de pesos \$2.000.000.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por parte de la parte actora remítase al H. Tribunal Superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante.

Como sustento de su decisión manifestó que teniendo en cuenta que la accionante tramitó una disolución de la sociedad conyugal a través de la escritura pública n°. 328581 al 11/08/94, debió haber acreditado por parte del compañero permanente la convivencia por lo menos de 5 años anteriores al fallecimiento para acceder al derecho pensional, y de las pruebas aportadas no se tienen suficiente fuerza probatoria para demostrarlo. Señaló que, los testimonios son contradictorios y resultan parcializados notándose la intención de favorecerla en su dicho.

En cuanto a las razones que motivaron la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que afirma la parte actora fue por temas económicos, puntualmente por deudas contraídas por la pareja para proteger una camioneta de propiedad del causante el *juez a quo* manifestó que para tal propósito solamente basta con la disolución y liquidación efectuada en el año 1994, la cual se efectuó ante una notaría. Además, que, con posterioridad se inició una demanda para cesar los efectos civiles del matrimonio católico, y que pese a que se requirió a la parte actora para que aportara la sentencia y conocer las consideraciones de la misma, no lo hizo, sin embargo, consideró que ello configuraba una prueba de

que la pareja no se entendía y que claramente ya no convivían para dicha oportunidad.

4. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación con miras a que se revoque la decisión de instancia. Señalo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *no tendría ningún sentido y por el contrario, sería carente de toda lógica que al tiempo que el legislador consagra un derecho para quien mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación, de hecho, se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos 5 años de vida con el causante*. Resaltó que la misma corporación ha sido enfática en señalar que un *cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo*. Mencionó que la liquidación de la sociedad conyugal como el divorcio se originaron por temas de deudas del causante pero que aun así el vínculo sentimental y dependencia emocional persistió, por lo que, es claro que ello no fue culpa de la demandante sino de su cónyuge.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la demandante presentó en termino pronunciamiento reiterando los argumentos expuestos al sustentar el recurso de alzada. Por su parte, Colpensiones solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, reiteró que la demandante no pudo demostrar la calidad de conyugue ni de compañera permanente y, por ende, no reúne requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional (archivo 04 y 05, Carpeta Segunda Instancia).

6. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS le corresponde a esta Sala determinar i) si la señora Luz Nohemí Tabares Hernández en calidad de compañera permanente cumple los condicionamientos para ser beneficiaria de la sustitución pensional del señor José Jaime Sáenz

Roncancio; en caso afirmativo, determinar el retroactivo, intereses de mora y costas.

II. CONSIDERACIONES

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión y se encuentra acreditado en el plenario que: **i)** José Jaime Sáenz Roncancio falleció el 13 de enero de 2021 (fl. 20, archivo 01), **ii)** contrajo Matrimonio Católico el 7 de diciembre de 1988 (fl. 15 archivo 01), **iii)** de la unión procrearon 2 hijos José Jaime y Andrés Camilo Sáenz Tabares que nacieron el 8 de octubre de 1989 y 5 de julio de 1992, respectivamente, (fl. 18 y 19, archivo 01), **iv)** la pareja a través de Escritura Pública n°. 2846 del 11 de agosto de 1994 de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal (fl. 16, archivo 01, anotación Registro Civil de Matrimonio), **v)** mediante Sentencia del Juzgado 16 de Familia de Bogotá del 10 de julio de 2006 se declaró la cesación de efectos civiles del Matrimonio Católico (fl. 16, archivo 01, anotación Registro Civil de Matrimonio), **vi)** a través de Resolución n°. 16160 del 1° de enero de 2006, se reconoció una pensión de vejez al señor José Jaime Sáenz Roncancio en cuantía de \$408.000, efectiva a partir del 1° mayo de 2006 (fl. 82, archivo 07), **vii)** por decisión SUB 38023 del 10 de febrero de 2018 Colpensiones dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y ordenó el reconocimiento y pago de “*unos incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo*” (fl. 100 a 103, archivo 07), **viii)** Resolución SUB 171909 del 2 de julio de 2019, Colpensiones negó la solicitud “*de continuar pagando los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo (...) debido a que se efectuó investigación administrativa con radicado No. COLCO -186048, la cual finalizó el 28 de junio de 2019, cuyo resultado fue que NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por DUNEYI DUSSAN OYOLA, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa; y se informó que no se evidencia convivencia y dependencia económica entre el causante y su cónyuge, por consiguiente no es procedente el pago de dichos valores*” (fl. 324 a 328, archivo 07), **ix)** a través de acto administrativo SUB 84369 del 6 de abril de 2021 Colpensiones se negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la señora Luz Nohemí Tabares Hernández (fl. 22 a 25, archivo 01).

1. De la condición de beneficiaria de la reclamante.

Considerando la data del deceso del causante, 13 de enero de 2021, resulta pertinente referir el texto del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.**

Consagran las normas transcritas dos situaciones distintas para acceder a la pensión de sobrevivientes, una, cuando el causante es afiliado al sistema de seguridad social, y otra, cuando éste es pensionado, para los que la ley establece requisitos diferentes; para los últimos se exige una convivencia mínima, y para los primeros simplemente el haber cotizado un número de semanas con anterioridad al fallecimiento.

2. Del requisito de la convivencia.

Respecto al concepto de convivencia, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL1230-2024:

“De forma pacífica, esta Corporación ha entendido la noción de convivencia de la siguiente forma: «[...] aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, reiterada en CSJ SL913-2023).

Adicionalmente, se dejó por sentado que, para establecer los potenciales beneficiarios del derecho pensional, deben descartarse los encuentros esporádicos u ocasionales o, incluso, el evento de relaciones prolongadas o constantes, pero que no superan las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Y en sentencia SL913-2023 de la misma corporación se indicó:

“En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes propende, fundamentalmente, por proteger a la familia del causante de los perjuicios económicos derivados de su muerte, evitando así que el (la) cónyuge o compañero (a) supérstite se vea obligado (a) a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento, tal finalidad u objetivo de esta prestación solo se cumple o se materializa si entre el finado y el beneficiario existió una verdadera vida de pareja con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, requisito este que «se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero» (CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 33136).

Esta convivencia, inclusive, puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua (CSJ SL3813-2020).

2.1. Del derecho a la cónyuge supérstite- vínculo matrimonial vigente. Requisito.

En este punto, debe recordarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya existido divorcio.

Así, esta Corporación es del criterio según el cual, normalmente para que el cónyuge supérstite pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial. Como en este caso la recurrente se divorció del causante el 28 de octubre del 2008, es claro que el Tribunal no cometió ningún error jurídico al concluir que no podía serlo. (CSJ SL 3026 de 2022).

2.2 Cuando quien reclama es la compañera permanente del pensionado.

Cuando la reclamante es una compañera permanente, se exige un tiempo mínimo de convivencia de **cinco años inmediatamente anteriores** al fallecimiento del pensionado (SL913-2023). Sobre la exigencia de la convivencia mínima exigida, la jurisprudencia laboral en decisión CSJ SL5270-2021 puntualizó:

“Además, al analizar la constitucionalidad del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que ocupa la atención de la Sala, en lo referido al requisito de convivencia con el fallecido de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte allí prevista, en la sentencia CC C-1094-2003, la aludida Corporación señaló:

(...)

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones **lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.**

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social.”

3. Caso concreto.

Como se expuso, estamos en presencia de la muerte de un pensionado, por lo que se procede al estudio de los medios probatorios allegados a fin de

determinar si a la reclamante en condición de compañera permanente, le asiste el derecho a la sustitución pensional.

Al plenario se allegaron las siguientes documentales:

Formato para solicitantes vinculados a EPS. Información sobre vinculación a entidades promotoras de salud diligenciada por el causante el 16 marzo 2006 en la que indicó que su dirección era K. 46 # 2B – 46 de Bogotá. (fl. 203, archivo 07).

Certificación de la NUEVA EPS S.A. expedida el 22 de octubre de 2015 que da cuenta que el señor José Jaime Sáenz Roncancio es cotizante activo desde el 01/08/2015 que tuvo como beneficiaria en calidad de compañera a la señora Mirian Graciela Ibarra Reina cancelada por la causal “*exclusión por separación*” y tenía activa a la señora Duneyi Dussan Oyola desde el 01/09/2015 en calidad también de compañera (fl. 275, archivo 07).

Acta Declaración Juramentada rendida por el señor José Jaime Sáenz Roncancio y Duneyi Dussan Oyola del 18 de septiembre del año 2015 en la que señalan que dijeron: “*ser de estado civil solteros, en unión libre de ocupación pensionado y ama de casa, con domicilio y residentes actualmente en la Calle 72 B Sur No. 77 A-03, Segundo Piso Barrio Bosa de la Ciudad de Bogotá quienes expresaron que suscriben la presente acta para fines extraprocesales de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1557 de 1989, previa advertencia de la sanción establecida en el artículo 442 del código penal y la amonestación determinada en el artículo 389 del código de procedimiento penal dejando constancia de lo siguiente: que bajo la gravedad de juramento MANIFESTAMOS: Que convivimos en unión libre compartiendo techo, lecho y mesa de forma continua y vigente desde hace 8 años, igualmente manifestamos que yo DUNEYI DUSSA OYOLA no laboro con ninguna entidad pública o privada ni como trabajadora independiente, no recibo mesada pensional, ni recibo ingresos de ninguna naturaleza, ni me encuentra afiliada a ninguna EPS o régimen subsidiado en salud, por lo tanto el núcleo familiar depende total y económicamente de mi compañero JOSÉ JAIME SÁENZ RONCANCIO. Esta declaración va como destino para trámites ante: COLPENSIONES*”. (fl. 277, archivo 07).

Resolución SUB 55941 del 2 de marzo de 2021 expedida por Colpensiones en la que dispuso el reconocimiento y pago de un auxilio funerario en cuantía de \$4.542.630, con ocasión del fallecimiento de Sáenz Roncancio José Jaime al señor SÁENZ PELÁEZ WILLIÁM (fl. 338 a 340, archivo 07).

Declaración Extrajuicio rendida por la demandante en la Notaría 49 del Circuito de Bogotá del 11 de febrero de 2021 en la que declaró bajo juramento que convivió compartiendo techo, lecho y mesa de forma permanente e ininterrumpida desde el día de matrimonio 7 de diciembre de 1988 hasta el 13 de enero de 2021 con el señor José Jaime Sáenz Roncancio, que de la unión procrearon 2 hijos de nombres José Jaime y Andrés Camilo Sáenz Tabares, mayores de edad, declaró que dependía económicamente de su esposo quien era la persona que sufragaba los gastos del hogar, que no existen más hijos, ni vivos, ni muertos, ni adoptivos, ni reconocidos, ni por reconocer, y que no existen más personas con mejor o igual derecho a reclamar (fl. 32, archivo 01).

Declaración Extrajuicio rendida por el señor Horacio Sáenz Roncancio en la Notaría 49 del Circuito de Bogotá del 11 de febrero de 2021 en la que declaró bajo juramento que conocía de vista, trato y comunicación al causante, era su hermano quien al momento de su fallecimiento convivía con la señora Luz Nohemí Tabares Hernández, que la pareja tuvo 2 hijos de nombres José Jaime y Andrés Camilo Sáenz Tabares, mayores de edad, que no existen más hijos ni vivos, ni muertos, ni adoptivos, ni reconocidos, ni por reconocer, y que no existen más personas con mejor o igual derecho a reclamar (fl. 34, archivo 01).

Declaración presentada con reconocimiento de firma y contenido de documento privado del señor Walter Mesa Peña ante la Notaría 49 del Circuito de Bogotá del 5 de febrero de 2021 en la que indicó que conoció de palabra y trato al señor José Jaime Sáenz Roncancio y a su núcleo familiar conformado por su esposa Luz Nohemí Tabares Hernández y sus dos hijos José Jaime y Andrés Camilo Sáenz Tabares quienes convivieron y recibieron ayuda económica del señor Saénz Roncancio desde el año 2003 “tiempo en el que los conozco siendo su vecino y doy fiel testimonio de que por su actividad económica viajaba periódicamente al Huila, pero así mismo venía mensualmente a la ciudad de Bogotá, donde vivía con su esposa y sus dos hijos”. (fl. 36 y 37, archivo 01).

Informe Técnico de Investigación elaborado por la compañía COSINTE LTDA en el que se concluyó que no se acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Luz Nohemí Tabares Hernández, que una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas no se logró establecer convivencia

para la fecha en que fallece el causante (fl. 206 a 211, archivo 07). De la investigación se destaca que la demandante afirmó ser la cónyuge del señor José Jaime Sáenz Roncancio, que en la convivencia procrearon 2 hijos de nombres José Jaime y Andrés Camilo Sáenz Tabares de 32 y 27 años de edad, que el causante de una relación anterior procreó 3 hijos de nombres William, Janeth y Jazmín Sáenz, esta última fallecida. Manifestó que se conocieron en 1986, indica que fueron novios dos años, contraen matrimonio el 7 de diciembre de 1988, refiere que convivieron de forma permanente sin presentar separaciones hasta el 13 de enero de 2021, fecha del fallecimiento del causante, señala que los últimos 32 años de convivencia con el causante fueron en la Avenida carrera 50 # 2b-46, en la que reside actualmente, y que el causante falleció debido a Covid-19, en Pitalito Huila. En cuanto a las pertenencias del causante señala que conserva varias, y aportó evidencia fotográfica donde comparte con el causante en diferente eventos sociales y familiares. Alude que los gastos fúnebres fueron cubiertos por los hijos del de cujus. Se indagó por las notas marginales que se presentan en el Registro de matrimonio, de disolución y liquidación de sociedad conyugal, a lo cual manifiesta que se separaron el 11 de agosto del 1994, debido a una infidelidad de parte del causante, sin embargo, no se fue del hogar, y reiniciaron la convivencia de forma permanente, en cuanto a la Cesación de Efectos Civiles en Matrimonio Católico, refirió que se realizó con el fin de proteger los bienes. Al preguntársele porque el causante fallece en un municipio diferente señala que siempre trabajó en transporte, viajando en Neiva, San Agustín y Huila, que cuando viajaba se quedaba un promedio de 3 días por fuera, sin embargo, por la pandemia se quedaba fuera aproximadamente 2 meses y regresaba por aproximadamente 4 meses a Bogotá. Respecto de la señora Duneyi Dussan Oyola, refirió que no la conoce, asimismo, se indagó sobre la información aportada donde se refiere una convivencia entre el causante y la mencionada señora, a lo cual afirmó que la información es falsa, el causante convivía con ella en su residencia de Bogotá y los motivos de viaje al sector de Pitalito eran laborales.

Se anexaron las entrevistas de varias personas, pero ninguna de ellas tiene la firma del declarante. **El señor William Sáenz Pérez**, hijo del causante señaló que reconoce a la señora Luz Nohemí Tabares Hernández, como esposa de su padre, desde hace varios años (sin precisar fechas), no tiene conocimiento si se separaron, debido a que no tenía contacto cercano con el causante desde los 15

años, desconoce cuántos hijos tuvieron, señala que el causante falleció en Pitalito debido a Covid-19, indicó que se encontraba laborando ya que era conductor,

El señor **Jhon Erick Sáenz Cañón**, se identificó como sobrino del causante dijo que sabe que convivió con Nohemí aproximadamente 30 años, que una vez se separaron por 2 meses, pero restablecieron la convivencia, que procrearon dos hijos, señala que el causante falleció en enero del 2021 debido al Covid-19, en Pitalito Huila. **Carlos Gil**, en calidad de vecino del sector, quien manifestó que conoció al señor José Jaime Sáenz Roncancio y la señora Luz Nohemí Tabares Hernández, desde aproximadamente 6 años, que sabe que son casados, que no presenció separaciones totales o parciales en el tiempo de conocerlos, indica que procrearon 2 hijos, que el causante falleció hace 2 meses, desconoce la causa y el lugar. **Alberto Trujillo Escobar**, en calidad de vecino del causante, afirmó que conoció al señor José Jaime Sáenz Roncancio y la señora Luz Nohemí Tabares Hernández aproximadamente hace 15 años, que son esposos, y no tiene conocimiento de separaciones, refirió que el causante viajaba constantemente ya que laboraba como conductor, que procrearon 2 hijos, que sabe que Sáenz Roncancio falleció hace un mes, desconoce la causa y el lugar donde fallece. **Walter Mesa** Peña y al señor Horacio Sáenz Roncancio, en calidad de testigos extra juicio, los indicaron lo mismo que en las declaraciones extraprocesales (fl. 206 a 211, archivo 07).

En interrogatorio de parte la señora **Luz Nohemí Tabares Roncancio** dijo que tiene 66 años, trabajó en la Policía Nacional y es pensionada desde el 10 de agosto de 2010, conoció al demandante porque él era conductor de una buseta que ella siempre tomaba, empezaron a conversar hasta que decidieron casarse en 1988, que convivieron hasta la fecha de su fallecimiento, liquidaron la sociedad porque el tenía muchas deudas y un abogado les recomendó para proteger el patrimonio hacer esa escritura, que lo único que tenían era una camioneta, que como su esposo se la pasaba endeudándose tuvieron que hacer lo del divorcio, dijo que tuvo 2 hijos, y que el causante no tuvo más hijos, luego dijo que si tuvo otros hijos con otra señora, que no sabe los nombres, ni donde viven, que son mayores que sus primogénitos, primero dijo que no sabía nada de ellos, luego recordó que se llaman William y Janeth y que no viven en Colombia, al preguntársele sobre la señora Duneyi Dussan Oyola, mencionó que eso se hizo con el fin de pedir el incremento del 14% porque con ella no se lo daban ya que se encontraba

pensionada, que siempre vivieron en el Barrio El Sol en la localidad de Puente Aranda, que José Jaime se pensionó el 1 de enero de 2006, que él nunca le fue infiel, al preguntársele sobre el nombre de Miriam Graciela Ibarra Reina, dijo no conocerla, que al principio se quedaba en un hotel en Pitalito, luego ya arrendó un apartamento muy pequeño, que no recuerda la dirección pero que ella iba y se quedaba con él, le hacía aseo, él se dedicaba a transportar gente en los pueblos, dijo que él iba 15 días a Pitalito y 15 días en Bogotá, que cuando el murió ella no pudo ir a Pitalito, porque también tenía COVID, sus hijos fueron pero no lo pudieron ver.

Como testigos comparecieron **Horacio Sáenz Roncancio** quien indicó que tiene 78 años, es pensionado, es hermano del causante, dijo que José Jaime era el mayor de los hermanos, falleció por el COVID en Pitalito Huila, él trabajaba con un vehículo propio pero afiliado en Taxis Verdes, él vivía en un apartamento pequeño en arriendo, que su hermano llevaba como 12 años viviendo Pitalito, dijo que más o menos cada 15 días venía a Bogotá y se quedaba por 5 días o por 8 días, dependiendo como estuviera el trabajo, que si supo que en alguna oportunidad se separaron por unas cuestiones económicas, pero en todo caso continuaron viviendo juntos, que José Jaime no tuvo más hijos aparte de los que tuvo con Nohemí, que no sabe de otras parejas que hubiese tenido su hermano, que sabe que Nohemí viajaba también a Pitalito, le consta porque casi a diario hablaba con su hermano, que ellos se trataban como una pareja de esposos, que nunca supo nada de Duneyi Dussan Oyola ni siquiera había escuchado su nombre. Que la última vez que vio con vida a su hermano fue en una reunión el 1° de enero que hicieron en el apartamento de la suegra de su hermano, que ellos no pagaban arriendo ahí, solo daban un aporte como para el sostenimiento.

Arturo Trujillo Escobar tiene 57 años, es comerciante de víveres y licores y tiene un establecimiento hace 45 años en el Barrio El Sol que conoce al causante y la demandante porque son vecinos, sabe que José Jaime era pensionado y que tenía una van de transporte, que la veía ahí parqueada que sabe el salía a viajar a Pitalito porque el causante se lo comentaba, que venía como cada 15 días porque le fiaba y cuando él llegaba de Pitalito le pagaba e iba con Nohemí a cuadrar cuentas, que no supo de alguna separación de la pareja, que no conoció a otros hijos de José Jaime a parte de los que tuvo con Nohemí, nunca vio al causante o a la demandante con una pareja distinta, que le consta que hacían reuniones

familiares porque le compraban en el negocio, respecto de la fecha del inicio del matrimonio no sabe pero que los conoció hace como 25 años y ya eran pareja.

Carlos Julio Puig Muñoz tiene 31 años, es independiente desde el 2011 tiene un negocio donde vende llantas y rines, es vecino de la demandante, dijo que más o menos en el año 2012, José Jaime le compró llantas para la camioneta de pasajeros que tenía, que el causante le comentaba que transportaba pasajeros y por el clima de Pitalito vivía allá, que cuando Nohemí viajaba con José Jaime le pedían el favor que les pagara un recibo o que estuviera pendiente de la casa, o que les dejara guardar el carro de algún familiar, que la cuando ellos se iban la casa quedaba sola y en el segundo piso vive la mamá de la señora Nohemí, que la última vez que compartieron fue en un asado que hicieron el 1 de enero y el luego murió, que solo conoció a dos hijos de la pareja llamados Jimmy y Andrés y no conoció a más hijos ni a otras parejas del causante.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, permiten colegir a esta Sala que la reclamante no acredita convivencia con el señor José Jaime Sáenz Roncancio durante los cinco años anteriores al fallecimiento, pues no obra en el plenario elemento probatorio alguno que dé cuenta de dicha situación, como pasa a exponerse:

De los testimonios escuchados llama la atención de la Sala que el señor Horacio Sáenz Roncancio quien dijo ser hermano del causante y que permanecían en contacto y hablaban a diario, no conocía la existencia de los tres hijos que tuvo su hermano José Jaime antes de casarse con Nohemí, pues por lo que este hecho tan relevante desconocer, le resta credibilidad.

Por su parte, los señores Arturo Trujillo Escobar y Carlos Julio Puig Muñoz, si bien indicaron ser vecinos de la pareja, por vivir en el mismo Barrio El Sol, el primero indicó que le que le compraban víveres en el negocio y el segundo refirió que el causante le compró unas llantas en el año 2012, lo cierto es que más allá de mencionar estas situaciones no trajeron convencimiento a esta sala a respecto de la vida y convivencia de la pareja, que demuestre una real convivencia y que de cuenta que en realidad compartieron lecho, techo y mesa hasta el día del fallecimiento del causante acaecido el 13 de enero de 2021.

En el expediente administrativo de Colpensiones obra Acta Declaración Juramentada rendida por el señor José Jaime Sáenz Roncancio y Duneyi Dussan Oyola **del 18 de septiembre del año 2015** de la que se destaca que fue el mismo causante quien en esa data indicó que vivía en la Calle 72 B Sur No. 77 A-03, Segundo Piso Barrio Bosa de la Ciudad de Bogotá, sin embargo, la demandante indicó que desde hacía 32 años vivían Avenida Carrera 50 # 2b-46 Barrio El Sol, lo que tampoco coincide con el formato de Información sobre vinculación a entidades promotoras de salud diligenciada por el causante el 16 marzo 2006 en la que indicó que su dirección era K. 46 # 2B – 46 de Bogotá.

De otro lado, obra la certificación de la NUEVA EPS S.A. expedida el 22 de octubre de 2015 que da cuenta que el señor José Jaime Sáenz Roncancio es cotizante activo desde el 01/08/2015 que tuvo como beneficiaria en calidad de compañera a la señora Mirian Graciela Ibarra Reina cancelada por la causal “*exclusión por separación*” y tenía activa a la señora Duneyi Dussan Oyola desde el 01/09/2015 en calidad de compañera, por lo que si bien la demandante indicó que ella tenía su propia salud por ser pensionada de la policía, se desconoce porque el causante tuvo afiliadas a dos personas distintas en calidad de compañeras como beneficiarias.

No se desvirtúa lo anterior, aun si se tuviera en cuenta el informe de investigación aportado por COLPENSIONES, pues en el mismo se mencionan declaraciones de los señores Jhon Erick Sáenz Cañón, Carlos Gil y Alberto Trujillo Escobar, sin embargo, no se aportaron las pruebas correspondientes a las entrevistas realizadas y, por ende, no se tiene certeza de lo expresamente manifestado por los mismos, advirtiéndose que la referida investigación corresponde a una recolección de información más no a las declaraciones firmadas por los señores Sáenz Cañón, Carlos Gil y Trujillo Escobar, motivo por el cual, dicha prueba no resulta suficiente para formar el convencimiento de lo allí consignado. Al efecto nuestro órgano de cierre, señaló respecto del informe de investigación administrativa aportados por las administradoras de pensiones, en sentencia SL2768-2022:

Sin embargo, aludida investigación administrativa, **es simple y llanamente un informe que recoge entrevistas** y por tanto tiene valor de testimonio, agregándose, además, que no tiene la firma de la demandante, **en donde solo consta que esta y unos testigos fueron entrevistados**. Por tanto, como lo tiene definido esta Corte (CSJ SL 2447-2021 y CSJ SL1469-2021, entre otras), no es prueba calificada, por manera que no procede su estudio.

Así las cosas, para esta Sala la parte actora no trajo convencimiento para concluir que la pareja compartió lecho, techo y mesa hasta la fecha de fallecimiento del causante de suerte que era indispensable que se arrimaran elementos de prueba con la entidad suficiente de acreditar una verdadera convivencia entre la señora Luz Nohemí Tabares Hernández y el causante José Jaime Sáenz Roncancio, lo cual no se logró demostrar en el plenario.

Corolario de lo anterior se confirmará la sentencia de primera instancia.

4. Costas

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora por resultar desfavorable el recurso de alzada interpuesto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo de parte actora. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de medio (1/2) smmlv por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veinticinco (2025)

Número de Proceso: 110013105038 2023 00384 01
Demandante: Sonia Patricia Martínez Guzmán
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -
Colpensiones

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Sonia Patricia Martínez Guzmán, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin obtener las siguientes pretensiones (archivo 01):

PRIMERA: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - reliquidar la pensión de vejez que le fue reconocida a la señora SONIA PATRICIA MARTÍNEZ GUZMÁN mediante Resolución No. 09694 del 20 de marzo de 2012, modificada a través de la Resolución GNR192644 del 25 de julio de 2013, incluyendo dentro del ingreso base de liquidación (IBL) todo el tiempo laborado, es decir las semanas cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos servidos en entidades públicas, aplicando el 90% al IBL que resulte de tomar el promedio de los últimos diez años, o de toda la vida laboral, según lo que sea más favorable.

SEGUNDA: Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - al pago de la diferencia entre la mesada pensional que le fue

reconocida y la que resulte de aplicar al ingreso base de liquidación (IBL) el porcentaje del noventa por ciento (90%), a partir del día en que adquirió el derecho y hasta cuando se realice su pago.

TERCERA: Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- al pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1.993.

CUARTA: Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a la indexación o corrección monetaria de las sumas a que se refieren las peticiones anteriores y que sean susceptibles de dicha corrección.

QUINTA: Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - al pago de las costas y agencias en derecho.

SEXTA: CONDENAR ultra y extra petita a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - de acuerdo con lo que se demuestre en el proceso.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Mediante Resolución n°. 09694 del 20 de marzo de 2012 le fue reconocida pensión de vejez en cuantía de \$5.529.797, a partir del 1° de marzo de 2011.
2. Para liquidar la prestación se tuvo como IBL la suma de \$7.883.942 y una tasa de reemplazo del 70.14%.
3. Para efectos de la liquidación de la prestación se tuvo en cuenta el tiempo de servicios no cotizados al ISS entre 1978 y 1995, junto a las cotizaciones realizadas a Colpensiones entre los años 1995 y 2011, un total de 1619 semanas.
4. Al resolver el recurso de apelación, la entidad reliquidó la prestación mediante Resolución GNR 192644 del 25 de julio de 2013, tomando los salarios o rentas sobre del periodo comprendido entre el 3 de mayo de 1978 y el 28 de febrero de 2011 y una tasa de reemplazo del 75%.
5. Decisión que fue confirmada en la Resolución VPB 3209 del 05 de agosto de 2013.
6. Solicitó el 11 de febrero de 2022 se aplicara una tasa de reemplazo del 90% al IBL al promedio de lo cotizados en el ISS y los tiempos laborados en entidades públicas.
7. A través de acto administrativo SUB 173312 del 30 de junio de 2022 fue negada la reliquidación, al considerar que la actora solo acreditaba cotizaciones a Colpensiones a partir del 1° de diciembre de 1995.

8. Asegura que es beneficiaria del régimen de transición al contar con mas de 35 años a la entrada en vigor del sistema general de pensiones, y tenias mas de 15 años de servicios prestados.
9. Se trasladó al RAIS en agosto de 1999 y regresó a Colpensiones en noviembre de 2002, con lo que recuperó el régimen de transición por cumplir con los requisitos previstos en la SU062 de 2010.
10. En el acto administrativo n° 09694 del 20 de marzo de 2012 expresamente Colpensiones reconoce que se encuentra en el régimen de transición.
11. La Resolución SUB 173312 del 30 de junio de 2022 fue confirmada en la Resolución SUB-258717 del 19 de septiembre de 2022, y Resolución DPE 13334 del 19 de octubre de 2022, al resolver los recursos reposición y de apelación.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante los Juzgados Laborales de Bogotá el 10 de octubre de 2023, donde fue asignado al Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá (archivo 03). Fue admitida por auto del 26 de febrero de 2024 (archivo 05), notificándose a la accionada Colpensiones por correo electrónico el 08 de marzo de 2024 (archivo 07), y en los términos de la Ley 2213 de 2022, y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de manera personal (archivo 06).

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- aceptó los hechos relacionados con los actos administrativos proferidos por la entidad. Se pronunció oponiéndose a las pretensiones, en primer lugar, señala que la demandante se afilio al ISS el 5 de diciembre de 1995, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que conlleva a que no tuviera una expectativa bajo el Acuerdo 049 de 1990. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y la innominada o genérica (archivo 09).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el **JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, mediante sentencia del **12 de septiembre de 2024**, dispuso (archivo 14):

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en la demanda por la señora SONIA PATRICIA MARTÍNEZ GUZMÁN. Lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.

TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1'300.000, en favor de la demandada.

CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR.

Como sustento de su decisión, el juzgador precisó que la demandante no perdió el régimen de transición, pues si bien se trasladó de régimen pensional, este lo recuperó al haber retornado a Colpensiones, como quiera que a 1° de abril de 1994 contaba con más de 750 semanas en tiempos de servicios. Sin embargo, dedujo que no le era posible aplicar en el caso de la demandante las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, como quiera que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no se afilió al ISS, requisito necesario para que en virtud del régimen de transición se diera aplicación a las disposiciones de los acuerdos de los seguros sociales. Preciso que no es posible pretender que a una persona que nunca estuvo afiliada al ISS se beneficie de dicha regulación.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandante apela la decisión, indicó que el examen y aplicación a la norma no debe ser restrictivo, se debe analizar que es beneficiaria del régimen de transición y que se le podía dar aplicación a lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, esto, con sustento en lo dicho por el Consejo de Estado. Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones reiteró sus argumentos de defensa y solicitó se confirme la decisión de primera instancia. Por su parte, la demandante se ratificó en los argumentos de alzada, adicionó que en la sentencia SU 049 de 2024 se adoctrinó que las disposiciones del Acuerdo 049 son aplicables con independencia de si la afiliación al ISS se dio con posterioridad a la entrada en vigor del sistema de seguridad social integral.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS corresponde a la Sala dilucidar, **i)** si la demandante con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es merecedora de la reliquidación de la pensión en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, de ser así **ii)** la Sala entrará a estudiar lo relacionado, con la cuantía, numero de mesadas pensionales al año, prescripción, y la procedencia o no de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo, y se extrae de la documental obrante en el plenario que **(i)** la actora nació el 14 de mayo de 1955 (f°73 archivo 01); **(ii)** cotizó del 1° de diciembre de 1995 al 17 31 de enero de 2011 a Colpensiones, 777 semanas (f°46-57 archivo 09), **(iii)** mediante Resolución n° 09694 de 20 de marzo de 2012 Colpensiones le reconoció pensión de vejez regulada por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de marzo de 2011 en cuantía inicial de \$5.529.797 (f°14-20 archivo 01); **(iv)** decisión modificada en Resolución GNR 192644 del 25 de julio de 2013, Colpensiones dispuso que la norma que gobierna la prestación es la Ley 71 de 1988 al tener a la demandante como beneficiaria del régimen de transición, y estableció como primera mesada la suma de \$5.986.493 (f°22-25 archivo 01); **(v)** y confirmada en Resolución VPB 3209 del 05 de agosto de 2013 (f°28-30 archivo 01); **(vi)** la actora solicitó la reliquidación de su prestación el 11 de febrero de 2022 con la inclusión de tiempos públicos y privados y con una tasa de reemplazo del 90% (f°32-37 archivo 01); **(vii)** petición negada en decisión SUB 173312 del 30 de junio de 2022, al considerar que no se encontraba afiliada al ISS antes del 1° de abril

de 1994 (f°38-44 archivo 01), la que fue confirmada en Resolución SUB 258717 de 19 de septiembre de 2022 y DPE 13334 del 19 de octubre de 2022 (f°50-59 y 63-71 archivo 01).

1. Marco jurídico

Pensión de Vejez con base en el Decreto 758 de 1990 por régimen de transición.

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, **será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.** Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (negrita y subraya de la Sala).

(...)

La ley 100 de 1993 en su artículo 36 contempla el régimen de transición para un grupo poblacional específico, a quienes se les aplicara la norma las previsiones establecidas en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, quiere ello decir, que, si la parte actora pretendía el reconocimiento o reliquidación de su prestación con apego al Acuerdo 049 de 1990, debió acreditar, además de los requisitos legales para ser beneficiaria del régimen de transición, por lo menos, haber estado afiliada al extinto ISS a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2524 de 2024, razonó:

Esta Corporación ha precisado que aunque el afiliado reúna las exigencias para ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el derecho a la pensión debe dirimirse bajo los postulados del modelo al que pertenecía antes de que cobrara vigor el estatuto integral de la seguridad social; de no, no puede decirse que cuenta con una expectativa legítima de acceder a la prestación bajo un esquema al que nunca perteneció.

Así las cosas, si se aspira a la aplicación del reglamento del Instituto, debe acreditar que, antes del 1.º de abril de 1994, se encontraba afiliado al ISS para acceder a la pensión en los términos del Acuerdo 049 de 1990. Así lo reiteró la Sala en providencias CSJ SL1981-2020 y CSJ SL4165-2020:

Así, la Corte advierte que en el presente asunto no es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, toda vez que el empleador afilió a la accionante al Instituto de Seguros Sociales después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de julio de 1995 (f.º 28 a 30) y la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que si se pretende la aplicación del mencionado Acuerdo en virtud del beneficio de transición es necesario contar con este régimen pensional desde antes del inicio de la ley de seguridad social.

En virtud de la regla de retrospectividad de las normas laborales y de la seguridad social, la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, significó que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, desapareció del ordenamiento jurídico. Por ello, el efecto ultraactivo generado por razón del régimen de transición solo se conservó para quienes estuvieran afiliados al ISS al 1 de abril de 1994, por manera que no es sostenible predicar que dicha preceptiva pueda aplicarse a quienes no se inscribieron con anterioridad a esa fecha.

El régimen de transición no constituye en sí un derecho adquirido, sino que es un mecanismo que procura garantizar el respeto a la expectativa legítima de las personas que, al momento del tránsito legislativo, se encontraban próximas a adquirir el derecho a la pensión (CSJ SL1223-2021; CC C789-2002)

En ese orden, además de los requisitos de edad o tiempo de servicios para considerarse beneficiario de la transición, según el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la persona debe haber pertenecido al régimen que contenía las condiciones que pretende conservar, si expresamente lo prevé dicho precepto legal. Así lo condensó la Sala en sentencia CSJ SL4392-2020:

En armonía con lo expuesto, la Sala en la sentencia CSJ SL2129-2014, reiterada en las decisiones SL13154-2016, SL21790-2017, ha expresado que para que una persona pueda ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, rigurosamente debe haber estado afiliada al sistema precedente con el que pretende pensionarse, que genere una expectativa legítima susceptible de protección legal, que es por demás la garantía de remisión, preservación y aplicación de regímenes pensionales anteriores que subyace a esa figura legal.

En la referida sentencia CSJ SL2129-2014, la Corte indicó:

Lo que sí es objeto de polémica en casación, es determinar si a pesar de que a 1 de abril de 1994 la demandante tenía más de 35 años, ésta sola circunstancia por sí misma la hace merecedora del régimen de transición regulado por el artículo 36 acusado por su errónea interpretación, y por consiguiente, se le aplique el régimen pensional anterior del ISS, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

Válido es rememorar que los cambios legislativos en materia de derechos sociales, y la pensión de vejez lo es por antonomasia, en algunas ocasiones modifican los requisitos que la ley anterior establecía para acceder a esta prestación, tornándolos más rigurosos, por ejemplo, frente a la tasa de reemplazo, el número de semanas de cotización o del tiempo

de servicios y, en cuanto a la edad, lo cual, por supuesto, dificulta a las personas alcanzar ese logro, no obstante la expectativa legítima que tienen en relación con la normatividad anterior.

Para evitar que estas personas vean truncadas sus aspiraciones, el mismo legislador tiene la obligación de establecer los mecanismos tendientes a garantizar a este grupo poblacional próximo a cumplir los requisitos para su pensión de vejez, que efectivamente se le respeta esa expectativa.

En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegió dicha expectativa, y en tal virtud dispuso que estas personas conservarían su derecho a pensionarse conforme al régimen anterior, el cual en la mayoría de los casos seguramente resultaba más favorable, eso sí, en la medida en que acreditaran el cumplimiento de las reglas previstas para ello, es decir, que a 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, su edad fuera de 40 o 35 o más años de edad tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, o tuvieran 15 o más años de servicios o cotizados.

Nótese que la razón de ser para implementar un régimen de transición cuando opera un cambio legislativo en materia pensional, no es otra que la de proteger a quienes estuvieren próximos a pensionarse, respetándoles los requisitos que les exigía el sistema pensional que les aplicaba con antelación al nuevo, sin que ello signifique que para beneficiarse de esta garantía sea necesario estar cotizando en ese momento.

Para que lo anterior justifique su operatividad, es decir, que se aplique el beneficio del régimen de transición, es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual es beneficiario, sin que sea menester tener la condición de cotizante activo, en este caso, para el 1 de abril de 1994.

[...]

En igual sentido en la sentencia SL4165-2020, al constituirse la Corte en Tribunal de instancia expresó:

Puestas en esa dimensión las cosas, para que el accionante se apropie de la titularidad de un régimen pensional por vía de transición impone, como mínimo, que se haya estado afiliado al mismo durante su ordinaria vigencia (Acuerdo 049 de 1990), pues sólo puede accederse al derecho pensional si se cumplen los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primero de los cuales es, obviamente, que se hubiese consolidado éste con la calidad de afiliado al mismo, ello por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo.

Por consiguiente, si bien es cierto, no se desconoce la calidad de beneficiario de la transición del demandante de las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, también lo es, que el actor no estuvo afiliado antes de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 al ISS, no es procedente analizar su derecho pensional a la luz de Acuerdo 049 de 1990, en consecuencia, se llegaría a la misma conclusión del tribunal, pero por las razones aquí expuestas

Y la Corte Constitucional en la sentencia C-596-1997, al estudiar el condicionamiento previsto en el inciso 2.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señaló :

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

(...)

En efecto, como arriba se dijo, quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban trabajando y adscritos a un determinado régimen pensional, no tenían propiamente un derecho adquirido a pensionarse según los requisitos establecidos por ese régimen; tan solo tenían una expectativa de derecho frente a tales condiciones o exigencias. No obstante, la nueva ley de seguridad social les concedió el beneficio antes explicado, consistente en la posibilidad de obtener la pensión según tales requisitos. Obviamente, la Ley 100, justamente en la expresión demandada, exigió que los acreedores a tal beneficio estuvieran afiliados a algún régimen pensional. No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte: ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos, que por simple sustracción de materia eran imposibles de precisar.

Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior”.

2. Caso concreto.

La parte demandante afirma que es beneficiaria del régimen de transición y que cumple con los requisitos para la reliquidación de su pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, como quiera que retornó al ISS de manera voluntaria, y que alcanza la densidad de semanas requeridas. La convocada, se opuso al reconocimiento pensional, afirma que a la actora no se le puede aplicar la disposición citada, como quiera que no estuvo afiliada al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Tesis que apoyó el juez de instancia para absolver a la convocada.

En el presente asunto, tal como quedo definido por Colpensiones desde la Resolución GNR 192644 del 25 de julio de 2013, la demandante es beneficiaria del régimen de transición (f°22-25 archivo 01).

Ahora, para que prosperaran los anhelos de la demandante, debió acreditar que al 1° de abril de 1994 se encontraba afiliada al extinto ISS, esto es, que el régimen anterior que gobernaba su derecho pensional era el acuerdo de los seguros sociales.

Revisados los actos administrativos de reconocimiento pensional, en la Resolución GNR 192644 del 25 de julio de 2013, se advierte que entre el 03 de mayo de 1978 y el 14 de mayo de 1995, estuvo vinculada con diferentes cajas de previsión social y fondos de prestaciones públicos:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
SECRETARIA DE GOBIERNO	19780503	19800701	CAJA SOCIAL DE PREVISION SOCIAL DE BOGOTA	779
SECRETARIA DE GOBIERNO	19800801	19821008	CAJA SOCIAL DE PREVISION SOCIAL DE BOGOTA	788
BENEFICIENCIA CUNDINAMARCA	19830317	19840618	EL FONDO DE PRESTACIONES DE LA BENEFICIENCIA CUNDINAMARCA	452
BENEFICIENCIA CUNDINAMARCA	19840710	19900930	EL FONDO DE PRESTACIONES DE LA BENEFICIENCIA CUNDINAMARCA	2241
SECRETARIA GENERAL DE HACIENDA	19901008	19910811	CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BOGOTA	304
SECRETARIA GENERAL DE HACIENDA	19910817	19920309	CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BOGOTA	203
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA	19920310	19920412	SUPERINTENDENCIA BANCARIA CAPRESUB	33
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA	19920416	19941231	SUPERINTENDENCIA BANCARIA CAPRESUB	975
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA	19950101	19950514	SUPERINTENDENCIA BANCARIA CAPRESUB	134

La afiliación al extinto ISS, tuvo lugar sólo hasta el 5 de diciembre de 1995, tal como se verifica en el reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 15 de marzo de 2024 (f°46 archivo 09):

INFORMACIÓN DEL AFILIADO			
Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	14/05/1955
Número de Documento:	35456890	Fecha Afiliación:	05/12/1995
Nombre:	SONIA PATRICIA MARTINEZ GUZMAN	Correo Electrónico:	HERMESBOLIVAR1826@GMAIL.COM
Dirección:	CL 110 9 25 OF 1710	Ubicación:	Urbana
Estado Afiliación:	Noedad de pensión		

Por consiguiente, acertó Colpensiones en reconocer la prestación a la demandante bajo la egida de la Ley 71 de 1988, pues este era el régimen que gobernaba su derecho pensional al 01 de abril de 1994, como quiera que no acreditó haberse vinculado al ISS antes de esa misma fecha.

Puestas, así las cosas, a pesar de la demandante ser beneficiaria del régimen de transición, no le son aplicables a su caso en particular las disposiciones que región a los afiliados al ISS, tal como concluyó el a quo, por lo que se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, frente a la jurisprudencia que enuncia la apelante en el recurso la que no indicó de manera expresa, se debe señalar, que la Sala acata el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como máxima corporación de esta especialidad.

Condena en costas en esta instancia, a cargo de la demandante en atención al resultado desfavorable del recurso de alzada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2024, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada