

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ASTRID NATHALIA RODRÍGUEZ OROBAJO contra GRUPO 3 CONSTRUCTORES S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-027-**2015-00297-01**.

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

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la empresa Grupo 3 Constructores S.A.S. con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 2 de septiembre de 2012 al 15 de septiembre de 2014; que percibía un salario variable que comprendía la suma de \$1.200.000 de básico y el 3% de comisión sobre el valor de cada apartamento que vendía; que no le fue pagado el trabajo suplementario ni se le concedieron los días de descanso obligatorio; que se generó un despido indirecto y que la relación laboral terminó sin justa causa; como consecuencia, solicita se condene a la demandada al pago de aportes a la seguridad social en pensión, recargos dominicales, comisiones, cesantías, intereses sobre las cesantías y su sanción por su no pago, primas de servicios, vacaciones, compensatorios de vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanciones moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65

del CST, indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que el 2 de septiembre de 2012 celebró un contrato verbal de trabajo con el señor Eric Jobanny Rodríguez Rodríguez, representante legal de la demandada, para desempeñar el cargo de directora sala de ventas, por lo que sus funciones consistían en vender los apartamentos del edificio Spazio 12, recaudar cartera, atender a los propietarios y posibles compradores y manejo de caja menor; menciona que la labor la desempeñó de manera continua y bajo subordinación del representante legal de la entidad y de la señora María Rosalba Torres Guevara; que su horario era de 10 de la mañana a 5 de la tarde, de lunes a domingo, incluidos los festivos, sin que le otorgaran los días compensatorios por el trabajo dominical y festivo que laboró; que el salario básico mensual acordado era la suma de \$1.200.000 más una comisión del 3% sobre el valor de venta de cada apartamento, "*salvo que se realizara por intermedio de otro comisionista en cuyo caso sería del 1%*"; aclara que la comisión sería pagada en el respectivo mes en que se hiciera la venta del inmueble; que no fue afiliada al sistema de seguridad social en salud, pensión, ni riesgos laborales, como tampoco fue afiliada a un fondo de cesantías, ni le pagaron sus prestaciones sociales; además, indica que su salario tampoco se pagó en las fechas convenidas, y aunque hizo el reclamo a su empleador, este nunca demostró interés en ponerse al día y pagarle los salarios adeudados, lo que la motivó a terminar su relación laboral; agrega que a la fecha la demandada le adeuda los salarios de los meses de junio, julio, agosto y la fracción de septiembre de 2014, y que durante la relación laboral no le pagó las comisiones pactadas; y si bien solicitó el pago de su liquidación, la demandada le indicó que no tenía derecho porque su contrato era de prestación de servicios; por lo anterior, presentó reclamación, por intermedio de apoderado judicial, mediante correo electrónico del 30 de octubre de ese año, sin que recibiera respuesta.
- 3.** La demanda se presentó el 26 de marzo de 2015, siendo admitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 17 de abril del mismo año (PDF 03). La demandada se notificó personalmente por intermedio de curador *ad litem* el 30 de junio de 2016 (PDF 10); realizándose la publicación del edicto emplazatorio el 26 de ese mes y año (PDF 11).

4. La entidad demandada por intermedio de curador *ad litem* contestó la demanda el 4 de julio de 2016 (PDF 12); siendo inadmitida con auto del 26 de octubre del mismo año (PDF 13), y al no ser subsanada, con proveído del 11 de enero de 2017 se tuvo por no contestada, señalándose el 24 de abril de 2017 para audiencia del artículo 77 del CPTSS (PDF 14), fecha en la que se realizó y se citó para el 31 de julio siguiente para audiencia del artículo 80 del CPTSS (PDF 15), pero en esta última se declaró la nulidad de lo actuado, a partir del 26 de octubre de 2015, y se tuvo por notificada a la demandada por conducta concluyente (PDF 20).
  
5. La demandada mediante apoderado judicial dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos no aceptó ninguno de ellos; manifestó que la demandante *"era y es socia del señor ERIC JOBANNY RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, su primo hermano, en el proyecto que la sociedad demandada construyó denominado SPAZIO 12"*; explica que para la construcción del referido edificio se constituyó la sociedad demandada, *"de la cual una tercera parte (1/3) le correspondía al señor ERIC JOBANNY RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, quien de una manera unilateral decidió compartir esa tercera parte con su prima hermana"*, aquí demandante; menciona que el señor Eric presentó a la demandante como su socia *"y siempre señaló que ella iba a recibir parte de las ganancias que le pudieren corresponder a él cuando el proyecto culminara y se liquidara"*; de otro lado, señala que *"A esa tercera parte le correspondía la parte de comercialización del proyecto"*, por lo que Eric y la actora tenían toda la libertad para comercializar el proyecto *"máxime que la profesión del señor ERIC JOBANNY RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ es la de publicista, y fue el ideólogo del proyecto, quien reunió y asoció a las tres (3) partes para desarrollarlo Jamás se acordó un horario para comercializar el proyecto"*, que no se pactó salario sino gastos de representación *"a favor de quien comercializara el proyecto, independientemente de si era la demandante u otra persona, pero jamás se acordó un salario para los socios y mucho menos se pagó a cualquiera de dichos socios del proyecto salario alguno"*; de otro lado, explica que entre las tres partes se pactó el pago de una participación en las utilidades del proyecto; insiste que la demandante no tenía relación laboral con la empresa; que en atención *"al manejo que se le estaba dando al proyecto, como lo fue el falsificar firmas y sustraerse dineros de la ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. llevaron a que la demandante se retirara del proyecto"*; aclara que la actora *"siempre tuvo una relación directa con su socio el señor ERIC JOBANNY RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, en el proyecto que la sociedad demandada construyó y nunca, jamás recibió pago por parte de la constructora por su labor comercial, cuyos ingresos se verían en el momento de culminar el proyecto"*, y que el dinero que se había autorizado ha dicho señor Eric, lo era por gastos de representación *"como ayuda para la comercialización del proyecto; sumado a las ganancias del proyecto, que serían repartidas"*

en una tercera parte para cada uno de los socios". Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de relación laboral y mala fe de la demandante (PDF 22).

6. Con auto del 1º de diciembre de 2017 se inadmitió la contestación (PDF 24); subsanadas las deficiencias, mediante proveído del 4 de abril de 2018 se tuvo por contestada, señalándose como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 11 de julio de ese año (PDF 26); diligencia que se realizó ese día (PDF 28). La audiencia de trámite y juzgamiento se programó para el 2 de octubre de 2018, fecha en la que se recibió el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada y 5 testimonios, y se suspendió para continuarla el 21 de febrero de 2019 (PDF 33); en esta última se recibió otro testimonio y se dispuso dejar el expediente en secretaría hasta que se recibiera el despacho comisorio librado a la ciudad de Barranquilla (PDF 38), pero ante el desistimiento del testimonio que se pretendía con esa comisión, con auto del 21 de octubre de 2019, se fijó el 27 de febrero de 2020 para continuar la audiencia del artículo 80 del CPTSS (PDF 44).
7. El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, dispuso negar las pretensiones de la demanda; por consiguiente, absolvió a la demandada y condenó en costas a la demandante, tasando las agencias en derecho en la suma de \$800.000 (PDF 45).
8. Contra la anterior decisión la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó: *“Teniendo en cuenta, pues, las argumentaciones dadas por el despacho me permito fundamentar el presente recurso en el sentido que si bien los testigos manifestaron la existencia de una relación comercial que surgió para la creación y el desarrollo de un proyecto que posiblemente no llegó a buen término, si bien estas son sus afirmaciones, nada tiene que ver con lo que en realidad se presentó, pues efectivamente la señora Natalia Rodríguez dispuso de su tiempo en un horario que era de 10 de la mañana a 5 de la tarde, de lunes a domingo, porque fue la encargada de vender todas y cada una de las unidades residenciales o en su gran mayoría, y que efectivamente ella tenía que rendir los informes, situación que efectivamente fue descrita y fue narrada por cada una de las partes y los testigos acá presentes; dichos testigos decían que pues efectivamente Natalia tenía que rendir unos informes, informando las ventas que realizaba, los pagos que se estaban haciendo, los posibles compradores, y en muchas ocasiones ellos mencionaron que dichas ventas no se hacían en la rapidez que se necesitaba, por lo que también se había optado por*

*tratar o hablar de otra persona que intentara ayudar a darle impulso al proyecto; efectivamente, pues esos elementos, también se habló como lo he mencionado, del pago para unos gastos, que los mismos constituían pues una remuneración a los servicios que Natalia estaba prestando, teniendo en cuenta que era una persona que era quien disponía de todo su tiempo para prácticamente la venta de las unidades residenciales, por lo que dicho pago pues era una remuneración por los servicios que ella se encontraba prestando a la sociedad demandada o, en realidad, a todas las partes que hacían parte dentro del proyecto Grupo 3 Constructores; teniendo en cuenta esto, pues efectivamente sí da la existencia de una relación laboral porque sí existían elementos para que la misma se configurara y adicional y finalmente, pese a que las argumentaciones del despacho son acordes teniendo en cuenta que no se logró probar a su consideración, la relación laboral, no se hizo mención tampoco respecto a las comisiones, que si bien cada una de las partes hizo mención y corroboró que efectivamente fueron pactadas, pues a la fecha no han sido canceladas”.*

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 17 de septiembre de 2020; luego, con auto del 8 de febrero de 2023, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ninguna los allegó.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el principal problema jurídico por resolver es determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, así como sus extremos temporales, y de así acreditarse, analizar si resultan procedentes las condenas solicitadas en la demanda.

La a quo al proferir su decisión consideró, básicamente, que en el presente proceso no había lugar a declarar contrato de trabajo alguno porque, de un lado, la demandada desvirtuó la presunción que recaía en su contra, pues con

las pruebas testimoniales se pudo demostrar que la demandante formó parte de la sociedad demandada y que su participación en el proyecto junto con la del señor Eric Jobanny Rodríguez era el tema relacionado con la publicidad, mercadeo y la comercialización, y la actividad específica de la demandante era la de atender la sala de ventas, sin subordinación de la demandada; y de otro lado, no se probó que alguno de los socios le diera órdenes; finalmente, agrega, que según se acreditó en el expediente, el proyecto de vivienda que iniciaron los socios fracasó y se generó un conflicto entre ellos, lo que no puede trasladarse al plano del derecho laboral; por tanto, no se podía declarar el contrato de trabajo aquí reclamado.

Para resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra estatuye que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición de trabajador solamente le corresponde probar la citada prestación de servicios personales, y este a su vez, es decir el supuesto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

De modo que en este tipo de procesos resulta de capital importancia acreditar la existencia de esos servicios personales. Dice el artículo 164 del CGP que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, principio que se conoce y define ese artículo como el de necesidad de la prueba. Igualmente, el artículo 167 ídem dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, obligación que se ha denominado como "*carga de la prueba*", y se traduce en que, si el hecho que produce la consecuencia no se demuestra, la parte que debía hacerlo deberá correr con las consecuencias, que no son otras que la desestimación de sus pretensiones.

Así las cosas, habrá que establecer inicialmente si con las pruebas recaudadas se logra demostrar que la demandante prestó los servicios personales en favor de la demandante, para que se active la presunción consagrada en el artículo 24 a que antes se hizo referencia.

Analizadas las pruebas obrantes en el expediente, de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, la Sala acompaña la decisión de la juez de primera instancia, pues, aunque quedaron acreditados los servicios personales de la demandante en la sala de ventas de la empresa demandada, lo que daría lugar a aplicar la presunción consagrada en el citado artículo 24 del CST, lo cierto es que dicha presunción se desvirtuó, ya que se demostró que lo existente entre las partes no fue un contrato de trabajo como lo pregonó la actora en su demanda, sino que, por el contrario, ella actuó con autonomía e independencia en la ejecución de la actividad que desplegó y así se desprende del material probatorio recaudado.

De manera principal la Sala observa que tanto los testigos Jaime López Benavides, Fernando Rodríguez Fajardo, Ferney Alfredo Bentley López y Eric Jobanny Rodríguez Rodríguez, así como la señora María Rosalba Torres Guevara, en su calidad de representante legal de la demandada, fueron concordantes en señalar que la empresa demandada se creó para realizar un proyecto de vivienda en el Edificio Spazio 121, ubicado en la ciudad de Bogotá, el cual estaba constituido en tres partes, cada una con roles y funciones específicas; una parte, **la financiera**, integrada por los señores Jaime López Benavides y su esposa María Rosalba Torres Guevara, quienes fueron los que aportaron el dinero para la inversión del proyecto y lo gerenciaban, dos, **la constructora**, integrada por los señores Fernando Rodríguez Fajardo y Ferney Alfredo Bentley López, quienes eran los arquitectos y como tales estaban encargados de la construcción del proyecto; y tres, **la comercial**, conformada por los señores Eric Jobanny Rodríguez Rodríguez y la aquí demandante Astrid Nathalia Rodríguez Orobajo, quienes tenían a su cargo la publicidad, venta y comercialización del proyecto; además, aclaran que si bien eran 6 personas las que conformaban los 3 grupos de la empresa, por acuerdo mutuo se determinó que solo tres de ellos aparecerían en Cámara de Comercio, uno por cada parte, estos son, la señora María Rosalba Torres Guevara como representante de la parte financiera, el señor Fernando Rodríguez Fajardo representando la parte constructora y el señor Eric Jobanny Rodríguez Rodríguez como representante de la parte comercial. De otro lado, tales testigos agregan que cada una de las partes debía cumplir sus obligaciones y roles dentro del proyecto de manera autónoma e independiente una de la otra, pues así se había pactado.

Para tal efecto, el testigo **Jaime López Benavides**, inversionista y socio del proyecto, señaló que él y su esposa María Rosalba Torres se limitaron a comprar

el terreno y a inyectar el capital para comenzar a construir, y así lo hicieron hasta llegar al punto de equilibrio, ya que con posterioridad a esa etapa el dinero salía de la fiduciaria; que los arquitectos Fernando y Ferney eran los constructores; y Eric y Nathalia eran los que se encargaban de vender el proyecto; agrega que cada uno cumplía con su parte, todos eran socios, ninguno se metía en la parte del otro, ni se daban órdenes entre ellos; que sabía que Eric y Nathalia se pusieron de acuerdo para *"hacer el proyecto y hacer una sala de ventas"*, *"hacer la publicidad"*, y que la demandante era *"la que atendía la oficina de ventas"*; que no se pactó el pago de salario porque, reitera, cada uno debía cumplir con la parte que le correspondía, y la de la actora y su primo Eric era la de vender el proyecto; señala que tenía conocimiento que Eric le pagaba a la demandante la mitad de los gastos que ella tenía en la sala de ventas; de otro lado, indica que si bien él (el testigo) y su esposa le preguntaban a la demandante cómo iba el proyecto y las ventas de los apartamentos, le indagaban porque ella era la que estaba encargada de venderlos; finalmente, menciona que entre los socios se acordó el pago de una comisión del 3% sobre el valor de venta de cada apartamento, para la persona que lo vendiera.

**Fernando Rodríguez Fajardo**, quien era uno de los arquitectos y socio del proyecto, señala que él y el señor Ferney Bentley eran los que se encargaron del diseño y la construcción; la señora Rosalba y su esposo Jaime de la inversión y gerencia; y Eric Rodríguez y su prima Nathalia Rodríguez de la publicidad, ventas y comercialización, y según tenía entendido, entre estos últimos se distribuyeron las tareas, por tanto, Eric se encargó de *"la publicidad y la parte gráfica, redes sociales"*, y la actora *"dentro del rol con Eric se encargaba de las ventas de los inmuebles, consistía en vender, cerrar los negocios y entregar los apartamentos"*, siendo este su aporte al proyecto, actividad que ejerció en la sala de ventas del edificio; además, indica que Eric y Nathalia marcaban sus estrategias comerciales y así determinaban el horario que se debía atender la sala de ventas; que ninguno de los socios daban a órdenes a los demás socios, y por tanto, nadie le dio órdenes a la demandante, aunque *"sí hablaban era sobre las metas de ventas porque se necesitaba vender tantos apartamentos para llegar al punto de equilibrio"*; aclara que Eric le daba un dinero a la demandante para que ella se movilizara y para los gastos en los que incurriera en la actividad de ventas, *"pero como Eric estaba colgado de plata y no pudo seguir dándole, y para no frenar las ventas, de la plata de la obra se comenzó a sacar para eso"* y después se descontaría de las utilidades; finalmente, agrega que a la demandante antes de irse del proyecto se le pagó la suma de 10 millones de pesos por una comisión sobre la venta de un apartamento.

**Ferney Alfredo Bentley López**, igualmente arquitecto y socio del proyecto, señala que todos desarrollaron una actividad en la empresa como aporte, y por esa razón la demandante y Eric se encargaban de la comercialización y venta del proyecto, *"de toda la parte comercial, infografía, montaje de sala de ventas y demás"*; explica que cada uno de los socios manejaba su horario dependiendo de la labor que iba a desempeñar en el proyecto; que entre ellos no se daban órdenes pues *"cada uno tenía establecido su rol dentro de la sociedad y desempeñaba su función como tal, simplemente lo que se hacía era informar el estado de los procesos, en su caso, construían bajo su criterio y los diseños que se aprobaron, la parte de ventas también manejaba su tema a su propio criterio"*; explica que la actora no recibía órdenes de Eric ni de los demás socios, que entre Eric y la demandante *"planteaban cómo iba a ser la estrategia de ventas"*; explica que cada parte de Grupo 3, vale decir, la financiera, la de construcción y la comercial, tenían su propia distribución de los gastos, y según tenía entendido, en la parte de ventas, constituida por Eric y Nathalia, habían pactado entre ellos unos gastos de representación de \$1.200.000 mensuales, por lo que cada uno aportaba \$600.000, y por tanto, Eric le daba a la demandante \$600.000 por ese concepto y ella aportaba los otros \$600.000; no obstante, como Eric dejó de pagar esos gastos de representación, los socios acordaron pagarlos a la actora *"para que se pudiera movilizar para visitar algún cliente"*, *"o a sala de ventas si tenía citas"*, *"ese era el objetivo de esos gastos de representación"*, *"y después hacer un cruce de cuentas con la parte de esa sociedad"*. Agrega que entre los socios también se estableció el pago de una comisión por ventas del 3%, para *"la persona que participara en la venta del apartamento o vendiera el apartamento, independientemente si era Eric, Nathalia, Fernando o el que fuera, recibiría esa comisión, todos podían ser partícipes de las ventas, no había exclusividad con una sola persona"*, incluso, narra que en una oportunidad se pagaron 30 millones de comisión, *"10 millones para Nathalia"*, *"10 para Fernando Rodríguez"* y *"10 millones para mí"*, por *"los apartamentos que se lograron vender como parte del grupo, porque los demás, unos se vendieron por referidos, y otros por un señor que era comisionista"*; y según la contabilidad del proyecto, a la demandante se le pagó por ese concepto \$3.000.000 el 26 de diciembre de 2013; \$3.000.000 el 7 de enero de 2014, y los \$10.000.000 antes aludidos, el 20 de junio de 2014

**Eric Jobanny Rodríguez Rodríguez**, publicista y socio del proyecto, ratifica que cada uno de los socios, entre ellos la demandante, quien es su prima, tenía una labor dentro del proyecto; Jaime y su esposa *"era la parte administrativa y gerencial y de recursos del proyecto"*, *"Nathalia y yo manejábamos la parte de publicidad y ventas"*, *"y los otros manejaban arquitectura e ingeniería"*; explica que en la parte de publicidad y ventas, él y la demandante *"empezaron desde crear el nombre del proyecto, el nombre de la"*

constructora, crear la entidad visual, el logotipo, conseguir los renders, hacer folletos, la publicidad y desarrollar el punto de venta”, “nosotros hicimos las imágenes, hicimos el diseño, el local, pusimos las fotografías, hicimos los folletos, publicidad, pautamos en revistas, en finca raíz”, pues esa era la función de él y Nathalia, “hicieron las herramientas de ventas como catálogos y Nathalia como su experticia es del área comercial, la impulsaba, gestionaba estrategias y se encargó del punto de venta, ella manejaba los clientes que llegaban ahí e hizo alianzas con terceros para contratar vendedores externos que ella conocía”; y que el arreglo entre los socios “era que las utilidades se repartirían entre los 3 grupos”, y cada grupo hacía su propia distribución, y en su caso, él (el testigo) y la demandante acordaron que “cada uno obtendría el 50%”; explica que como la actora era la encargada de atender el punto de venta, entre ellos (demandante y testigo) se había acordado el pago de un auxilio para los gastos de almuerzos y transportes, “que era como de un millón de pesos”, “nosotros mismos nos lo cancelábamos”, explicó que “nosotros” eran “ella misma y yo”, “yo le daba mi parte a ella para sus gastos su auxilio y ella misma se ponía su otro auxilio”, pues era lógico porque ella debía incurrir en gastos para estar en esa sala de ventas, y que cuando “me quebré, no tenía dinero, la misma construcción, supe que Fernando y Ferney le dieron esos auxilios”; agrega que en las reuniones de socios la demandante debía informar “cómo va el proyecto, porque era la encargada, además porque éramos del área de ventas, pero que nadie le daba órdenes a la demandante”; igualmente, explica que se acordó el pago de un porcentaje por comisión de ventas para cualquiera de los socios si llegaban a vender o a presentar a alguien que comprara un inmueble, no recordaba el porcentaje, pero en todo caso “era la comisión comercial de un vendedor normal”; no sabe si la actora vendió apartamentos o si le pagaron comisiones porque él dejó de asistir al proyecto al ver que no se cumplieron las expectativas que se habían trazado.

Por su parte, el testigo **Jorge Enrique Latorre Jiménez**, quien fue comisionista para la venta de los apartamentos de la empresa demandada, señala que fue contactado por la actora y que entre ellos (demandante y testigo) existió “un vínculo comercial”, pues él le colaboraba “con clientes porque estuvieron colgados un tiempo con ventas” “dos clientes que le presenté son familiares míos y compraron en Grupo 3, más otros clientes que presenté”; indica que la actividad de la actora era el “proceso de ventas”, que “se contactaron para unir esfuerzos y llevar clientes”, y que esa labor la ejercían en la sala de ventas del edificio; agrega que las primeras 3 ventas que se hicieron “las sacamos con Nathalia ahí”; aclara que él tenía una inmobiliaria donde publicaba los inmuebles de la empresa demandada, y él iba al edificio “cada vez que había un cliente, se citaban y llevaba al cliente, el día que fuera”; acepta que no observó que le dieran órdenes a la demandante a pesar que veía en ese edificio a los señores Ferney,

Fernando y María Rosalba; agrega que la demandante recibía comisiones por las ventas realizadas, y según lo acordado entre él (el testigo) y la demandante, él le presentaba clientes y con base a lo que ella recibía de comisión "*le cuadraba participación de la comisión*" a él, representada en 1%, según convenio verbal que entre ellos hicieron para la venta de los apartamentos.

Finalmente, **Jonathan Alejandro Pérez Urrego**, quien trabajó en el edificio menos de un año, como maestro general de obra y almacenista, contratado por los señores Fernando y Ferney, señala que la actora era la persona encargada de la sala de ventas y la que vendía los apartamentos; acepta que no vio que tales señores le dieran órdenes a la demandante, como tampoco observó que le pagaran salarios, y si bien indica que algunas veces él era el encargado de pagar los salarios a los trabajadores, dentro de ellos no estaba la demandante; de otro lado, señala que sabía que la señora Rosalba era "*como la dueña del edificio*", pero tampoco vio que ella le diera órdenes a la actora.

Finalmente, la señora **María Rosalba Torres Guevara**, en su condición de representante legal de la demandada, aceptó que entre los socios de la empresa se acordó el pago de una comisión del 3% por la venta de los apartamentos; que sabía que Eric y la demandante, quienes eran de la parte comercial, acordaron entre ellos aportar mensualmente \$1.200.000, "*cada uno ponía \$600.000*" para gastos de la actora y cuando "*Eric no le colaboró más, porque no veía como el resultado*", "*los arquitectos le dieron un dinero como gastos de representación que ella necesitaba*" "*para poder atender a sus clientes*", como eran gastos de papelería, tintos, gasolina, almuerzos, entre otros, y que al final se los descontarían de su utilidad.

Conforme a lo anterior, aunque es cierto que legalmente la demandante no aparece como socia de la empresa demandada, pues no se encuentra inscrita en el certificado de existencia y representación legal de la entidad, de las pruebas testimoniales es dable inferir que ella podría ser considerada como socia de hecho del señor Eric Rodríguez, como este lo explica en su declaración, y en atención a esa especie de sociedad de hecho que entre ellos existió, hicieron parte de la empresa demandada, y su aporte al proyecto de la entidad, junto con su primo Eric Jobanny Rodríguez, era precisamente la de realizar la parte de publicidad, ventas y mercadeo del proyecto, y por esa razón la demandante se encargaba de atender la sala de ventas del edificio, pero de ningún modo porque hubiese sido contratada laboralmente por la empresa para ejercer esa labor, y aunque esa actividad puede ser tenida en cuenta para configurar un contrato

realidad, como quiera que prestaba sus servicios personales a favor de la empresa, lo cierto es que, dadas las particularidades del caso concreto, no es posible arribar a esa conclusión, como se explica en esta providencia. Cabe agregar que esa especie de sociedad de hecho existente entre la demandante y el señor Eric Rodríguez no se liquidó nunca, porque según se desprende de las pruebas, el proyecto de construcción no tuvo los resultados que se habían vaticinado.

Interesa resaltar que según lo expresan los testimonios recaudados ninguno de los socios de la empresa le dio órdenes a la demandante, y aunque los testigos Jorge Enrique Latorre Jiménez y Jonathan Alejandro Pérez Urrego señalan que la demandante cumplía un horario y laboraba todos los días incluso los domingos, lo cierto es que el primero aclara que solo veía a la demandante cuando él concretaba una cita con algún cliente y acudía al edificio para llevarlo, esto, en atención a la actividad comercial que se desplegó entre él y la demandante; y, en cuanto el segundo testigo, si bien aduce que vio a la actora que cumplía un horario y que trabajaba incluso los domingos y que así lo hizo desde septiembre de 2012 hasta septiembre de 2014, lo cierto es que tales situaciones fácticas no son dignas de credibilidad, pues el mismo testigo indica que no recordaba cuándo él inició a laborar en ese lugar ni cuándo se retiró, pero en todo caso, dice que no alcanzó a trabajar un año para los señores Fernando y Ferney, quienes lo contrataron para laborar en ese edificio, y, además, indica que él no trabajaba los domingos; a lo que se suma que el testigo Ferney Bentley aclaró que el señor Jonathan Pérez trabajó para ellos tan solo como por dos meses o dos meses y medio; por lo que al señor Jonathan Pérez no podría constarle los hechos expuestos al juzgado, y aunque señala que la demandante cumplía un horario de 10 am a 5 pm, así lo asegura porque la veía en ese lugar, pero no porque el mismo le fuera impuesto, incluso, señala que nunca observó que los señores Fernando y Ferney ni la dueña del edificio, señora Rosalba, le diera órdenes a la demandante.

Ahora, es cierto que de las declaraciones recaudadas se logra establecer que la demandante recibía un pago por atender la sala de ventas de la demandada, en la suma mensual de \$1.200.000, el que podría asimilarse al salario, máxime porque el señor Eric Rodríguez señaló que ella era como la “empleada” del punto de venta y que ella duró en ese lugar “trabajando”, incluso menciona que se le pagaba un “salario”, no obstante, esas expresiones no pueden verse de manera aislada sino en forma integral con el resto de su declaración, y en la misma, el

testigo aclara que en realidad se trataba de un auxilio para los gastos en los que ella incurría para ir a atender ese punto de venta, y en general, así también lo mencionan los demás testigos, pues son concordantes en señalar que el dinero que recibía la actora lo era para los gastos de la sala de ventas, como lo eran papelería, tintos para clientes, almuerzos, entre otros, y para que ella se movilizara, y de esta manera pudiera atender a los clientes; además, resulta relevante en este aspecto que esa remuneración era pagada por la propia demandante y por su primo Eric Rodríguez, por partes iguales, pues así lo habían pactado entre ellos por ser los únicos responsables de la venta del proyecto, y por esa razón, cada uno asumía el pago del 50% de esa remuneración, situación que es ajena a una relación laboral, y menos para configurar vínculo de esta estirpe con la empresa demandada; pues no es usual que el trabajador se pague su propio salario; y aunque posteriormente los señores Fernando Rodríguez y Ferney Bentley, constructores del proyecto, asumieron el pago de tales gastos, lo hicieron únicamente para cubrir la proporción que le correspondía al señor Eric Rodríguez cuanto este señor dejó de cancelarlos, y que la actora seguía cubriendo el otro 50% de esos gastos; lo que hicieron, según explican, para que no se frenara el proceso de ventas, pues ese dinero estaba destinado para que la demandante pudiera atender los gastos de la sala de ventas; y por corresponder a una obligación del grupo comercial, vale decir, de la demandante y del señor Eric Rodríguez, los dineros pagados por ese concepto de gastos serían descontados de las utilidades que le pudieran corresponder a la actora y al señor Eric al final del ejercicio contable del proyecto, como lo explicaron tales testigos y los señores Jaime López, Eric Rodríguez y la representante legal de la entidad; además, en atención a la inasistencia de la demandante a absolver su interrogatorio de parte, sin justificación alguna, pese a que le fue concedido el término legal para ello, ha de tenerse que existe un indicio grave en su contra, que en el caso se traduciría que esa remuneración que recibió de parte del señor Eric Rodríguez y posteriormente de los señores Fernando Rodríguez y Ferney Bentley, en un 50%, lo era para los gastos del punto de venta, y no como contraprestación a sus servicios.

Aunado a lo anterior, no puede pasarse por alto que, según lo relatan los testigos, cada uno de los grupos del proyecto se encargaba de cumplir su rol, lo que hacían con plena autonomía en atención a la experiencia que poseían en su área, que, en el caso de la demandante, su experiencia la tenía en el área comercial, y para cumplir con su parte, ella tuvo que contratar a otros vendedores para la venta de los apartamentos, y de la comisión por ventas que

ella recibía pagaba a dichos vendedores, pues así lo narró su socio Eric Rodríguez y el comisionista Jorge Enrique Latorre, este último, quien aseguró tener un vínculo comercial con la demandante para vender los inmuebles de la empresa demandada, y quien adujo que era la actora la que le pagaba su comisión, mediante una participación de la comisión que ella recibía.

La anterior información no es desvirtuada con las documentales aportadas, pues si bien obran tres recibos de caja menor mediante los cuales se realizan "Abonos" a la demandante (pág. 16-17 PDF 01), no se observa quién realizó ese pago, ni se desprende que ese abono sea por concepto de salarios. De otro lado, aunque la demandante allegó una relación de la venta de 10 apartamentos, en un cuadro de Excel, en la que se señala el valor del inmueble, el porcentaje de comisión del 0%, 1% y 3%, y se indica una comisión final de \$73.366.679.20 (pág. 21 PDF 01), dicho documento no tiene logo ni firma, ni existe certeza de quién lo elaboró, y al parecer, lo hizo la misma demandante, siendo del caso recordar que a la parte no le es dable fabricar la prueba en su propio beneficio.

Conviene precisar, que el hecho de que se demuestre que la demandante sea socia de la empresa demandada, ya sea por la sociedad de hecho configurada con el señor Eric Rodríguez, quien sí tiene formalmente la calidad de socio, y que en esa condición ellos tenían la tercera parte del proyecto de la entidad, o como socia directa, no excluye que pudiera existir un contrato de trabajo entre ella y la empresa; sin embargo, en el presente caso se observan circunstancias que vistas en su conjunto y de manera integral desvirtúan este tipo de relación laboral, tales como: la ausencia de órdenes dirigidas a la actora, como lo señalaron todos los testigos que declararon en juicio, incluso, los demás socios de la empresa, estos son, los señores Jaime López Benavides, Fernando Rodríguez Fajardo, Ferney Alfredo Bentley López, Eric Jobanny Rodríguez Rodríguez y María Rosalba Torres Guevara, la consideraban como su par; la coadyuvancia económica de la demandante en los gastos de la sala de ventas, pues como quedó dilucidado, ella aportaba el 50% de los gastos mensuales en ese lugar; y, el hecho que la actora se valía de terceros para cumplir la labor de ventas, ya que ella era la encargada de esa actividad dentro del proyecto de la empresa, y por esa razón, asumía el pago de las comisiones que se causaban en favor de esos terceros.

Finalmente, de los correos electrónicos que intercambiaron, entre otros, la demandante y el señor Eric Rodríguez, de fechas 27 de febrero de 2013, se desprende que ella admite que dicho señor es quien a esa data le adeudaba, pues menciona que él "*no a (sic) cumplido con mis pagos*", y a pesar de ello agrega que

"las labores en sala de ventas no han parado ni pararan (sic) arrojando buenos resultados y ya estamos mas cerca del punto de equilibrio" (pág. 18-20 PDF 01), sin que haga referencia a alguna deuda por acreencias laborales a cargo de la empresa aquí demandada, y si bien, como antes se indicó, los constructores del proyecto, señores Fernando Rodríguez y Ferney Bentley, efectuaron unos pagos a la actora, los mismos se cancelaron para suplir los gastos que debía pagar el señor Eric Rodríguez a la aquí demandante, y dicho dinero sería descontado de las utilidades de estos últimos, como quedó dilucidado; por lo que no hay duda que esa obligación correspondía asumirla el señor Eric Rodríguez, en el marco de la relación contractual que lo unió a la demandante. Incluso, nótese que la demandante en su escrito de demanda acepta que el contrato que celebró lo hizo con el señor Eric Jobanny Rodríguez Rodríguez, con lo que implícitamente acepta que el vínculo contractual que se haya desarrollado lo fue con este señor y no con la empresa, y si bien señala que Eric es el representante legal de la demandada, del certificado de Cámara de Comercio de la entidad se puede extraer que quien ha ejercido esa representación legal desde la fecha de la constitución de la empresa, 13 de julio de 2012, inscrita el 24 de agosto de 2012, ha sido la señora María Rosalba Torres Guevara, y no dicho señor Rodríguez Rodríguez; con lo que es dable inferir que la demandante entiende que relación contractual, fuera comercial, laboral o mediante la prestación de servicios, la pactó con el señor Eric Rodríguez, y por eso en los correos electrónicos antes referidos, deja claro que él es quien le adeuda sus "pagos". Por tanto, no puede concluirse que los servicios que prestó la demandante lo hubiesen sido en favor de la sociedad demandada, sino como aporte al proyecto en atención a las obligaciones que ella y su socio Eric Rodríguez contrajeron, por ser los encargados de la publicidad, venta y comercialización del proyecto, y que, en contraprestación recibirían la tercera parte de las utilidades al final del ejercicio contable del proyecto.

De otro lado, aunque es cierto que los testigos y la representante legal de la demandada aceptan que entre los socios se pactó el pago de una comisión del 3% sobre el valor de venta de los apartamentos de la empresa demandada, dicha comisión no era exclusiva para la demandante sino para la persona que vendiera cada inmueble, incluso así también lo acepta esta en su escrito de demanda cuando señala que a ella se le pagaba esa comisión por venta, "salvo que se realizara por intermedio de otro comisionista en cuyo caso sería del 1%", expresión con la que igualmente admite que ella actuó como comisionista en la venta de los inmuebles, y no como trabajadora de la demandada; no obstante, para negar esa pretensión, la que puede ser estudiada en atención a lo dispuesto en el

numeral 6º del artículo 2º del CPTSS, basta con decir que dentro del plenario no se acreditó cuáles y cuántos apartamentos vendió exclusivamente la demandante, o con la colaboración de otro comisionista, pues como quedó dilucidado, de esto dependía el porcentaje a pagar; además, tampoco se demostró el valor de venta de cada inmueble, lo que hace imposible una liquidación en tal sentido; aunado a que los testigos Fernando Rodríguez y Ferney Bentley señalaron que a la demandante se le pagaron comisiones por las ventas que realizó, y aunque este último trató de allegar los comprobantes de esos pagos que se evidenciaban en la contabilidad de la empresa, la juez no los incorporó al plenario.

En consecuencia, no queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión de primera instancia.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 27 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de ASTRID NATHALIA RODRÍGUEZ OROBAJO contra GRUPO 3 CONSTRUCTORES S.A.S., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la demandante, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

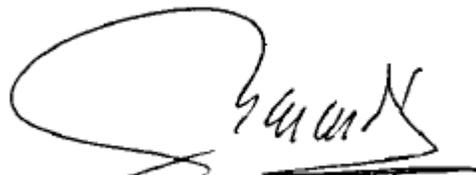
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



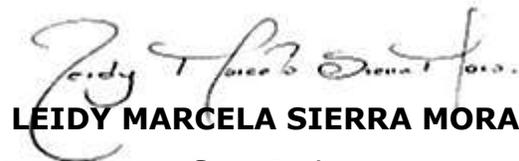
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUZ EDITH VELANDIA AYALA contra FUNDACIÓN CLÍNICA MEGASALUD. Radicación No. 11001-31-05-035-**2015-00734-01**.

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

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la Fundación Clínica Mega Salud con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 1º de junio al 30 de agosto de 2013; como consecuencia, se condene a la demandada al pago de primas, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que trabajó para la demandada en las fechas antes señaladas, en el cargo de auxiliar de enfermería, en funciones propias del cargo, y en contraprestación recibía un salario mensual de \$1.692.000; que su horario de trabajo era de 7 de la mañana a 7 de la noche; que atendía las instrucciones de su empleadora y prestaba su servicio de manera personal; agrega que "*La logística con la cual*

*cumplía las funciones (...) eran suministradas por la Empresa"*; finalmente, señala que al terminar la relación laboral no le fueron pagadas sus acreencias derivadas del contrato de trabajo.

- 3.** La demanda se presentó el 20 de agosto de 2015 (PDF 02), siendo inadmitida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 1º de septiembre de ese año (PDF 03); subsanada en tiempo (PDF 04), con auto del 24 de septiembre de 2015 se admitió (PDF 05).
- 4.** La diligencia de notificación personal se surtió mediante curador *ad litem* el 3 de mayo de 2019 (PDF 17). La publicación del edicto emplazatorio se realizó el 25 de mayo de 2019 (PDF 20).
- 5.** La demandada por intermedio de curador *ad litem* contestó la demanda, sin oponerse a sus pretensiones en la medida de su comprobación; frente a los hechos señaló no constarle los mismos dada su calidad de curador. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción y la genérica (PDF 18).
- 6.** A su turno, la parte demandante reformó la demanda en el sentido de agregar como hecho que la demandada le consignaba el salario en su cuenta de ahorros del Banco de Bogotá; y aportó como pruebas el contrato de prestación de servicios que suscribió con la demandada el 1º de junio de 2013, y los otrosíes de fechas 2 de julio y 1º de agosto de 2013; igualmente solicitó nuevas pruebas testimoniales (PDF 19)
- 7.** Con auto del 8 de agosto de 2019 se tuvo por contestada la demanda y se inadmitió la reforma de la demanda (PDF 21); una vez subsanada (PDF 23), mediante auto del 14 de noviembre de 2019 se admitió y se ordenó correr traslado a la demandada (PDF 24); lo que hizo la entidad por intermedio de su curador, el 20 de noviembre de 2019, sin presentar oposición (PDF 25); luego, con auto del 14 de febrero de 2020 se tuvo por contestada la reforma a la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 28 de mayo siguiente (PDF 26), no obstante, dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19 la misma no se realizó, y con auto del 15 de julio de 2020 se reprogramó para el 21 de ese mes y año (PDF 27), diligencia que se realizó ese día y en la misma, el juzgado se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 31).

- 8.** El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 21 de julio de 2023, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 1º de junio al 30 de agosto de 2013; que el salario diario de la actora era la suma de "\$4.700", y mensual de \$1.692.000; condenó a la demandada al pago de cesantías por \$423.000, intereses a las cesantías \$12.690, prima de servicios \$423.000, vacaciones \$211.500, indemnización moratoria la suma de \$56.400 diarios "desde el 01 de junio de 2013 y hasta por veinticuatro (24) meses, y a partir del primer día del mes veinticinco (25) el empleador deberá pagar a la demandante los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta cuando el pago a través señalado de prestaciones objeto de condena se verifique"; condenó a la demandada al pago de costas, tasando las agencias en derecho en \$100.000; de otro lado reconoció como gastos de curaduría la suma de \$300.000 (PDF 31).
- 9.** En atención a la aclaración solicitada por ambas partes, el juez aclaró que el salario diario de la demandante era la suma de \$56.400; y que la indemnización moratoria corría a partir del día siguiente de la terminación de la relación laboral, esto es, desde el 1º de septiembre de 2013, y hasta por 24 meses, "y a partir del mes 25 a la tasa de interés bancario", como lo establece la norma.
- 10.** Contra la anterior decisión, el curador *ad litem* de la demandada interpuso recurso de apelación en el que solicitó al Tribunal "que revise en razón a la sentencia proferida por el juez, en lo relativo a la declaración del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de la declaratoria de la existencia de una verdadera relación laboral, teniendo en cuenta que en mi concepto no se presentaron todos los elementos que permita llegar a dicha declaratoria, y por ende, al no declararse esta declaratoria, perdón la redundancia, pareciera absolutas las demás partes resolutive de la sentencia, teniendo en cuenta lo anterior, ruego a la honorable Sala hacer un estudio de todas las pruebas allegadas al proceso, es decir, de los contratos, otrosíes y el testimonio, para indicar que no logró probarse en el presente proceso la subordinación; igualmente le ruego a usted su señoría me permita acceder a este recurso".
- 11.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 29 de julio de 2020, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 8 de febrero de 2022; luego, con auto del 8 de febrero de 2023, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se

ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ambas los allegaron.

El apoderado de la **demandante** manifestó que con el interrogatorio de la actora se establecieron los extremos temporales de la relación laboral; con el testimonio recaudado "*se pudo establecer que el servicio efectuado por la demandante se prestó de manera personal*", por lo que se presume que lo existente fue un contrato de trabajo; máxime cuando no se acreditó que la labor se hubiese prestado de manera liberal; sino por el contrario, la demandante cumplió horarios de 12 horas diarias "*con funciones rigurosas*", y si debía ausentarse de sus labores "*debía solicitar permiso a los representantes de la clínica mega salud*", a lo que se suma que "*nunca hubo prueba alguna que indicara que la demandante contaba con autonomía técnica, administrativa y financiera*"; y en el presente juicio se configuraron los 3 elementos del contrato de trabajo, como lo fueron: la actividad personal, la continuada subordinación y el salario; y como la demandada no le pagó sus prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral y "*al procurar disfrazar una relación laboral por una civil para poder eludir obligaciones laborales propias de un empleador*", "*se vislumbra que el actuar de la empleadora está revestido por mala fe*".

Por su parte, el curador de la **demandada** solicita se absuelva a la demandada "*de la condena impuesta por Juez de primera instancia por falta de pruebas adecuadas, claras y suficientes*", como quiera que no existen pruebas "*para demostrar que LA FUNDACIÓN CLÍNICA MEGASALUD le sea atribuible la responsabilidad sobre las pretensiones expuestas por el (sic) demandante*", "*Elemento que objetivamente permite concluir, que LUZ EDITH VELANDIA AYALA no logró justificar ninguna de las condenas impuestas*", en ese sentido, se revoque la decisión de primera instancia.

### CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. Por tanto, aunque el curador de la demandada en los alegatos de conclusión ataca de manera general

las condenas impuestas por el a quo, lo cierto es que dicha circunstancia no la expuso en su recurso de apelación, en el acto de notificación de la sentencia, siendo ese el momento procesal que correspondía, ya que en esa oportunidad se limitó únicamente a presentar inconformidad contra el ordinal primero de la sentencia relativo a la declaratoria del contrato de trabajo.

Así las cosas, se tiene que el único problema jurídico por resolver es determinar si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo como lo concluyó el juez de primera instancia, o si, por el contrario, la relación que unió a las partes lo fue de otra naturaleza como lo señala el curador de la demandada.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que la demandante realizó la actividad de enfermera para la clínica demandada, mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios.

El a quo al proferir su decisión consideró básicamente, que en este caso se demostró la prestación personal de los servicios de la demandante en favor de la demandada, por lo que se activaba la presunción establecida en el artículo 24 del CST, para entender que lo existente entre las partes fue un contrato de trabajo, máxime cuando dicha presunción no se desvirtuó en este asunto.

Para resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra estatuye que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición de trabajador solamente le corresponde probar la citada prestación de servicios personales, y este a su vez, es decir el supuesto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que por demás se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

De modo que en este tipo de procesos resulta de capital importancia acreditar la existencia de esos servicios personales. Dice el artículo 164 del CGP que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, principio que se conoce y define ese artículo como el de necesidad de la prueba. Igualmente, el artículo 167 ídem dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, obligación que se ha denominado como "carga de la prueba", y se traduce en que, si el hecho que produce la consecuencia no se demuestra, la parte que debía hacerlo deberá correr con las consecuencias, que no son otras que la desestimación de sus pretensiones.

Así las cosas, habrá que establecer inicialmente si con las pruebas recaudadas se logra demostrar que la demandante prestó los servicios personales en favor de la demandante, para que se active la presunción consagrada en el artículo 24 a que antes se hizo referencia.

En este orden de ideas, analizadas las pruebas obrantes en el expediente, de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, la Sala considera que la demandante sí demostró la prestación personal de servicios, y a esa conclusión se llega no solo del contenido del contrato suscrito con la demandada, sino también del dicho de la testigo que declaró en juicio, pues estas probanzas dan cuenta de los servicios personales que prestó la actora como auxiliar de enfermería domiciliaria a favor de los pacientes de la fundación demandada.

Es cierto que la sola prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de contrato de trabajo, toda vez que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, por lo que debe analizarse las particularidades y dinámica general del nexo con el fin de hacer un estudio completo e integral de las pruebas y extraer de las mismas si se acreditó que dicha labor se ejerció de manera independiente o autónoma, o en razón de un contrato distinto del laboral, como lo aduce el curador *ad litem* de la demandada.

No obstante, del mismo "Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes en la Ejecución de una Labor Determinada", suscrito entre la demandante y la fundación demandada el 1º de junio de 2013 (pág. 7-11 PDF 19), da cuenta de la subordinación que echa de menos el curador de la demandada, pues en

dicho documento se advierte que la empresa imponía a la demandante la obligación de cumplir personalmente con sus servicios de auxiliar de enfermería "en las sedes que asigne la contratante" (cláusula 1ª), por lo que resulta claro que era la misma empresa la que le asignaba el paciente que debía atender la demandante, como de igual forma lo ratificó la testigo que declaró en juicio, pues ella, al igual que la actora, ejercía la misma labor para la demandada durante el tiempo que la demandante prestó sus servicios.

Además, en dicho contrato la actora se comprometió a ejecutar "sus labores de forma continua y de acuerdo a las necesidades del servicio contratado por el contratante" (cláusula 3ª); la demandada condicionó el pago de la contraprestación mensual de los servicios a la "previa verificación de la gestión realizada" (parágrafo I, cláusula 3ª), y por tanto, la demandante debía allegar la "certificación de cumplimiento del servicio" para que el pago de su remuneración se efectuara dentro de los 5 días siguientes al cumplimiento de dicha exigencia de la entidad (parágrafo II, cláusula 3ª); situaciones que descartan la autonomía de la demandante en el desarrollo de su labor; y aunque es cierto que en ese contrato se pactó tal autonomía, la misma queda desvirtuada con su propio contenido, pues dentro de las obligaciones de la demandante se estableció, entre otras, el cumplimiento de los "requisitos instrucciones o recomendaciones a el (sic) entregados en el momento de la firma del presente contrato" (cláusula 4ª); igualmente, que debía "obrar con diligencia, cuidado, honestidad y buenas relaciones en los asuntos encomendados y por los cuales se le contrato (sic)", "allegar los reportes del avance de la labor ejecutada como consecuencia y observación de la labor que se le encargo (sic)" y a prestar el servicio "fiel y exclusivo y al optimo (sic) cumplimiento de metas" (cláusula 6ª); es más, en el otrosí de fecha 1º de agosto de 2013, la demandada instó a la demandante a cumplir el "Instructivo "Programa de Atención Medica Domiciliaria" de la Fundación Clínica Megasalud" (pág. 13 PDF 19); expresiones estas con las que acepta la demandada que impartía instrucciones y recomendaciones a la demandante, le encomendaba labores, le exigía informes sobre la **labor** que la empresa le encargó y además, que estaba sujeta al cumplimiento de metas y que debía acatar los manuales de la entidad; ratificándose de esta manera que la demandante estaba subordinada a la empresa demandada.

Tal subordinación se corrobora en las cláusulas 8ª, 13ª, 15ª y 16ª del contrato, pues allí se estipuló que la ejecución del contrato y de las "obligaciones contraídas" por la contratista, las supervisaría la empresa demandada por intermedio de su representante legal "o de la persona que ella asigne para tal fin", se le

prohibió a la demandante ceder el contrato, e incluso, se obligó a prestar los servicios "en forma exclusiva a la contratante" y se le prohibió "cualquier delegación del presente contrato y sus labores a terceras personas", al punto que si incumplía dicha obligación quedaba "facultada la contratante para dar por terminado el contrato". A esto se suma que la señora Ana Celia Barrera López que declaró en juicio, indicó que tanto la demandante como ella, recibían órdenes del supervisor de enfermería de la empresa, quien además les asignaba los pacientes y les entregaba la papelería para hacer las notas de enfermería, además, refiere que la empresa controlaba el horario y asistencia mediante llamada que hacía a los familiares de los pacientes a los que se prestaba el servicio de enfermería; igualmente, narra que para ausentarse del lugar de labores debían pedir permiso a la empresa, lo que debía hacerse con anticipación, y solo se otorgaba si la empresa tenía a otra persona para cubrir el turno, pues si no había quién las reemplazara, debían trabajar hasta la finalización de la jornada; finalmente, tal testigo indica que en las reuniones mensuales que hacía la empresa, la demandante y ella debían entregar al jefe de enfermería de la empresa, "las actividades de enfermería escritas, las notas de enfermería", documentos estos últimos con los que la empresa supervisaba el cumplimiento de las labores.

Aunado a lo anterior, en el citado contrato la fundación contratante se obligó a "suministrar al contratista todos los elementos que requiera para el desarrollo eficaz del contrato" (cláusula 7ª), con lo que fácil es concluir que era la demandada la que suministraba los elementos necesarios para que la actora pudiera cumplir su labor, como de igual forma lo ratifica la testigo, ya que esta señala que la empresa les entregaba el tensiómetro y el termómetro que requerían, e igualmente, que la demandada les entregó un carné que debían portar cuando acudían a atender los pacientes, en el que se mencionaba el nombre de la empresa Megasalud, su cargo de auxiliar de enfermería, y el nombre y número de identificación de ellas.

Las anteriores situaciones son propias de los contratos de trabajo, y rebasan los términos de la supervisión inherente a contratos de naturaleza civil o comercial, y por esa razón no es posible colegir que en el caso concreto no se encuentra demostrada la relación laboral como lo pretende el apelante.

Es cierto que en el contrato celebrado se estipuló la independencia de la trabajadora, la exclusión del carácter laboral y el pago de honorarios, pero ello

no es suficiente para socavar la presunción de contrato de trabajo, por cuanto la realidad muestra otra cosa, como ya se explicó, a lo que se suma que no basta que se estipulara sino que era necesario que se demostrara por la demandada que los servicios fueron independientes o autónomos, sin que ello sucediera. De otro lado, es patente que en actividades especializadas como la enfermería, los servidores gozan de un grado apreciable de autonomía técnica la cual no significa ni tiene el alcance de independencia requerido para que se desvirtúe la presunción de contrato de trabajo, toda vez que precisamente por tratarse de labores especializadas no era necesario impartir de manera constante órdenes sobre la forma en que debía hacerse la atención.

De acuerdo con lo analizado, no queda camino diferente que confirmar la decisión del juez de primera instancia.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia por cuanto la demandada está representada por curador *ad litem*.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 21 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de LUZ EDITH VELANDIA AYALA contra FUNDACIÓN CLÍNICA MEGASALUD, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



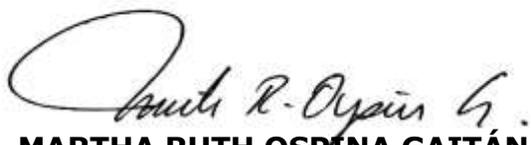
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR GERMÁN CHAPARRO MOYANO contra COINTELCO S.A. Radicación No. 11001-31-05-028-**2017-00180**-01.

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

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la demandada con el objeto de que se declare que la accionada incumplió con la señalización conforme lo dispone el “*código de colores*” y la Resolución 2400 de 1979; que tampoco se ejerció un control sobre los riesgos laborales que podían presentarse; por tanto, la accionada es responsable, por culpa patronal, del accidente de trabajo sufrido el 20 de febrero de 2014. Consecuencialmente, reclama el pago de \$2.200.000 por concepto de daño emergente; \$188.750.022 por concepto de lucro cesante; \$70.000.000 por perjuicios morales; \$60.000.000 por daños físicos, y las costas procesales.
  
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que se vinculó con la demandada mediante un contrato de trabajo a término fijo desde el 26 de noviembre de 2013, que se encuentra vigente, y en el cual devengaba para la fecha de presentación de la demanda un salario mensual de \$737.717; que nació el 16 de noviembre de 1970; fue afiliado al sistema de riesgos laborales a través de la aseguradora Axa Colpatria; que la empresa demandada no cuenta con disposiciones de seguridad, ni conoce claramente los riesgos ni las medidas de seguridad para minimizarlos y controlarlos; que nunca ha sido capacitado

sobre ningún tema relacionado con la prevención de accidentes laborales; que tampoco le han sido practicados los exámenes médicos periódicos; y que no es el único trabajador que carece de elementos de seguridad industrial. Afirma que el 20 de febrero de 2014 sufrió un accidente de trabajo a las 9:27 a.m. cuando se encontraba realizando sus funciones diarias; precisa que en la hora del descanso decidió bajar al sótano de la construcción para tomar su respectivo desayuno, y al bajar encontró que la escalera que conecta al sótano con el primer piso estaba en demolición, sin la correspondiente demarcación por colores ni con buena iluminación, pues estaba completamente oscuro, lo que conllevó a que tropezara y rodara por las escaleras hasta llegar al sótano. Aseguró que fue atendido en la Clínica del Bosque en donde le indicaron que presenta *“discopatía lumbar y esguinces y torcedura de la columna lumbar”*; que el diagnóstico principal como consecuencia del accidente de trabajo fue *“contusión de otras partes de la muñeca y de la mano”*; que desde la fecha del accidente no ha tenido una recuperación total y ha tenido múltiples incapacidades; que como secuela del accidente de trabajo fue perdiendo la visión y por falta de atención de la EPS presentó un *“desprendimiento ruptura de la retina”* perdiendo la visión del ojo derecho; por último, indica que la ARL Axa Colpatria solamente ha respondido por la enfermedad de la columna, más no por el desprendimiento de retina.

3. La demanda se presentó el 16 de febrero de 2017, como consta en el acta individual de reparto (PDF 05). El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 15 de marzo de 2017 (PDF 06) la admitió y ordenó notificar personalmente a la demandada.
4. Notificada la empresa, contestó la demanda el 31 de julio de 2017 (PDF 11); oponiéndose a las pretensiones. Manifiesta de forma genérica que las declaraciones y condenas solicitadas carecen de sustento fáctico y jurídico, además de ser contrarias a la realidad. En cuanto a los hechos en que se soporta la demanda, reconoció como cierto que el demandante se encuentra vinculado a la empresa desde el 26 de noviembre de 2013 mediante un contrato de trabajo a término fijo y que nació el 16 de noviembre de 1970; frente a los demás hechos manifiesta que no son ciertos o no le constan. Indicó que el demandante tuvo dos accidentes de trabajo en ejecución de sus funciones, los cuales no fueron causados por culpa o negligencia del empleador; que Cointelco S.A. ha cumplido con todas sus obligaciones como empleador, específicamente con aquellas relacionadas con la protección y seguridad en el trabajo, contando incluso con un departamento interno de gestión integral el cual se encarga de velar y hacer cumplir las normas del sistema y salud ocupacional en el trabajo; que la alteración visual del demandante nada tiene que ver con los accidentes de trabajo; que ha reubicado al demandante en su puesto de trabajo y funciones, dando estricto cumplimiento a las recomendaciones médicas emitidas; que ha

capacitado al demandante en todos los temas relacionados con la seguridad y protección en el trabajo, entre otros, en inspección de elementos de protección y charla diaria, autocuidado, supervisión, implementación del sistema de prevención en obras, cambio de elementos de protección personal y divulgación, orden, limpieza y seguridad. Adicionalmente, anota que ha brindado los elementos de protección al demandante y ha requerido a los entes respectivos para que se realicen valoraciones y exámenes de salud de sus servidores; que ha otorgado los permisos necesarios para que el demandante asista a valoraciones y citas médicas y, en general, ha desplegado todos los actos necesarios para preservar su salud.

5. Mediante auto del 13 de diciembre de 2017, el juzgado tuvo por contestada la demanda; señaló el 17 de mayo de 2018 para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 15), diligencia que se celebró ese día y, en la misma, se notificó y dio inicio a la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS en la cual se practicaron los interrogatorios de parte y se agotó la práctica de la prueba testimonial; luego, se suspendió la misma hasta tanto se realizara el trámite correspondiente de los oficios decretados ante la ARL Axa Colpatria. Cumplido lo anterior, se fijó el 27 de julio del 2020 para la continuación de la audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 38) la cual no se pudo realizar por causa de la pandemia de COVID-19, siendo reprogramada para el 6 de mayo de 2021. En esta última audiencia se incorporaron las pruebas solicitadas, se cerró el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia (PDF 42).
6. El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 6 de mayo de 2021, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probadas las excepciones de mérito denominadas *“falta de causa para pedir”*, *“inexistencia de hechos de las obligaciones”*, *“inexigibilidad de las obligaciones”*, *“cobro de lo no debido”*; y condenó en costas al demandante.

En lo que interesa al recurso de apelación, la a quo consideró que, si bien se encuentra acreditada la ocurrencia del accidente de trabajo, no se demostró que el infortunio sobrevino por negligencia del empleador, conclusión a la que llegó después de haberse referido a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 57 del CST, en concordancia con el artículo 63 del Código Civil; de esta forma al confrontar las normas señaladas con las pruebas aportadas al expediente, encontró que el empleador demostró ampliamente haber cumplido con la entrega de elementos de protección personal y haber brindado las capacitaciones reglamentarias precisamente para evitar cualquier incidente; sin embargo, precisó que *“lo ocurrido es un hecho imprevisible que puede ocurrir a pesar de*

*cumplirse con todos los requerimientos legales de seguridad y salud en el trabajo”; con todo lo anterior, afirmó que no existe nexo causal entre la culpa alegada y el daño causado.*

- 7.** Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó: *“...estamos en desacuerdo sobre la anterior sentencia, ya que a lo largo del proceso mi cliente logró demostrar la responsabilidad que tiene la empresa por culpa patronal respecto del accidente sufrido el 22 de febrero del 2014 cuando bajando las escaleras de un sótano sufrió un accidente de trabajo y a consecuencia de este sufre unas lesiones que lo llevaron a una pérdida de capacidad laboral que hoy está debidamente calificada por la Junta Nacional de Calificación y, posterior al accidente de trabajo aparece un desprendimiento de retina donde el cliente, adicional a las patologías inicialmente definidas en la historia clínica que fueron: mano derecha, codo izquierdo y afectaciones en la columna nivel inferior, sufre desprendimiento de la retina, y es diagnosticado el 27 de mayo de 2015 a consecuencia de que mi poderdante acude por unas dolencias y, a pesar de que no fueron manifestadas sobre el accidente de trabajo, por cuanto no las sentía, y el dolor de la vista o el ardor o la molestia que sufría en la vista fue posterior al accidente de trabajo, no fue en el momento sino como lo manifestó el oftalmólogo que lo vio en su momento, el doctor Morales, él en su concepto, decidió que podía suceder un desprendimiento de la retina por el transcurrir del tiempo, no necesariamente tiene que ser de inmediato, inclusive puede ser un comportamiento de manejo por días o por meses que se le puede dar, y así las cosas, con esto se logra demostrar que hubo un nexo causal entre los hechos generadores del accidente de trabajo y la causa y el efecto que hoy generan en mi cliente, lo cual lo llevan afectando a no tener una vida normal, con daños complejos, inclusive discriminación laboral por parte del empleador, hoy la aquí accionada, y esto ha llevado a que a raíz del accidente de trabajo se vean incumplidas ciertas normas, por cuanto en el accidente de trabajo no hubo una señalización adecuada, violándose la Resolución 2400 de 1979 que habla sobre la señalización en el lugar de trabajo. El no cumplimiento como se señala en esta misma resolución sobre regulaciones a nivel nacional con una relación de colores establecidas en el capítulo 1, que habla “código de colores”, artículo 203, referente a la señalización que tienen los lugares y frente a la prevención: un color azul y amarillo, que no estaban identificadas, podemos así entonces concluir que efectivamente al momento del accidente de trabajo, en el lugar donde sucede, era un sótano y a pesar de que eran las 10:00 a.m., obviamente estamos hablando un sótano que no necesariamente estaba (sic.) primero no había luz como lo manifiesta el empleador, efectivamente no había la luz y, la luz natural no era suficiente para dejar ver, y a pesar de que todos los empleados en su momento tenían que pasar por ese lugar porque la otra escalera se encontraba en obra, no era el lugar apropiado por cuanto él se cae, no se tropieza con el escalón sino que se tropieza con los escombros que se encontraban en el escalón. Eso quiere decir que el debido cuidado que debería tener el empleador como un buen padre de familia, y refiere la norma y la Corte Suprema respecto el cuidado y la protección que debe tener el empleador hacia sus empleados, no era el adecuado, porque él se resbaló fue con un escombros, ni siquiera se resbaló, como lo manifesté, con el escalón; y al resbalarse con el escombros cae de manera lateral y da varios botes en el cual finalmente se golpea con el hombro, con la mano, con el pie y genera afectaciones en la espalda, como ya se manifestó un incumplimiento por parte del empleador respecto de esta norma y la resolución 2400 de 1979, hacer que la empresa no cumplía en total (sic.) y acabaría con el sistema de seguridad y salud en el trabajo, a pesar de que entregaba y, como mi cliente lo manifestó,*

entregaba los elementos, materiales de protección y adecuación, pero como ya se había concluido finalmente ellos no eran eficaces en la ejecución de este sistema de salud y seguridad en el trabajo; ejemplo, en el caso que nos atañe el nexo causal que existe fue a consecuencia de un indebido cuidado por parte del empleador o la SISO que era la persona encargada, que ejecutaba las labores como la encargada de protección y de velar porque la seguridad de los trabajadores fuera adecuada; sin embargo, la escalera no cumplía con las condiciones adecuadas para que se hubiese hecho un tránsito, no existe evidencias, ni fotos que se hayan levantado en el momento del accidente de trabajo para evidenciar que efectivamente era luz, solamente son los argumentos del empleador quien dejan ver a la luz (sic.), simplemente que son argumentos para evadir una responsabilidad que han tenido con mi defendido, quien en la actualidad, como ya lo he manifestado, sigue con una incapacidad permanente en la cual no ha mejorado, en contrario, sigue empeorando, inclusive su vista sigue empeorando, y es a consecuencia del accidente sufrido el 20 de febrero de 2014 ya que el cliente no ha sufrido otro accidente de trabajo o antes había sufrido un accidente natural, como ya se demostró y como se dejó claro, dentro de la historia laboral no aparece ninguna incapacidad donde se evidencie que efectivamente él había estado incapacitado por una patología, o por una caída, o por un accidente parecido, y claramente el oftalmólogo manifiesta en su concepto médico, como profesional en su ciencia, manifiesta que tuvo que haber sido por una caída, y la caída más cercana que había presentado por el cliente fue el 20 de febrero 2014, estamos hablando, como ya se manifestó, un mes y medio posterior a que el médico diagnostica el desprendimiento de la retina, por esa razón se puede concluir, su señoría, que hay un nexo causal entre el accidente de trabajo sufrido el 20 de febrero del 2014 en el lugar de trabajo, ya que el accidente que reporta mi cliente anterior a este fue un accidente en una mano por un tema de un procedimiento, jalando una polea que fue un procedimiento distinto; pero no tuvo nada que ver con un accidente en caída, ni tampoco antes un accidente en el que él haya sufrido en el lugar, en otro lugar, o antes en otro lugar de trabajo, o inclusive en su vivienda; entonces así las cosas, su señoría, solicito que se tenga en cuenta que el nexo causal existe y la responsabilidad laboral, el deber de cuidado del empleador no se manifestó como se establece, como la Corte Suprema lo ha manifestado, el deber de cuidado de un buen padre no se deja ver aquí por cuanto en el lugar donde sufrieron los hechos debió estar limpio, no debía haber escombros, porque a pesar de que se encuentra en una obra, si es el único lugar por donde se puede transitar no debería haber escombros y debería estar señalizado, algo que nunca pasó, pero no hay evidencias claras de que estuviera señalizado, y como el testigo, el señor Víctor lo informaba dentro de su testimonio, efectivamente se cumplen las condiciones de que le den una capacitación, que se cumplen las condiciones del sistema de salud y seguridad en el trabajo, pero como les manifesté a lo largo de mis alegatos, y a lo largo de este recurso, no es solo suficiente que se cumplan con las normas de seguridad; la Corte lo ha dicho, no es suficiente con que existan las normas, sino simplemente es que la responsabilidad y la culpa patronal deben ser más allá del cumplimiento de una norma, es ir más allá del deber del padre de cuidado sobre sus hijos y sobre sus empleados en este caso, el empleador debió ser más cuidadoso en este caso por cuanto debió haber señalizado, que no estaba señalizado, y como lo he manifestado, no hay una evidencia de que se hubiera señalizado, tampoco hay una evidencia de que pudiera verse a luz clara y a pesar de que habían pasado varios empleados, estamos hablando de que ellos ingresaban a las 7:30 de la mañana a trabajar y en ese momento se desplazaban a desayunar y, al momento de entrar a trabajar entre las 7:30 de la mañana a 10 de la mañana que sucedió el accidente ¿cuántas veces pudieron haber transcurrido los distintos empleados que estaban en esa obra? y entonces estaban esperando que

*pasara a las 5:00 de la tarde para que sufrieran más accidentes de trabajo y determinar que tenía que señalizarse ese lugar; y era el único lugar por donde se podía transitar y el único lugar por donde podían transitar los empleados en esa obra, debía estar totalmente limpio, señalizado y alumbrado, y no esperar que solo la luz natural permitiera que se viera, entonces tal vez no podemos decir que si de pronto en ese momento estaba haciendo mal día porque no sabemos si estaba de pronto oscuro y no se veía igual, o sea, si no hay una evidencia clara, efectivamente podemos demostrar que la responsabilidad y la culpa patronal existe por cuanto no es solo la luz natural, tenemos que acudir a las reglas de la sana crítica donde podemos evidenciar que el sentido común nos dice que si entonces está haciendo un mal día, pues el día es oscuro y obviamente no se va a poder ver a la luz natural, que podría simplemente a vista verse, y no había la señalización de colores como, vuelvo y reitero, conforme la Resolución 2400 de 1979: colores azul, color amarillo con las distinciones, no estaba la señalización, y no hay una evidencia que estuvieran en el lugar de trabajo donde sufrió mi cliente el accidente de trabajo donde sucedieron los hechos el 20 de febrero de 2014. Así las cosas, su señoría, acudo para que se apele la presente decisión y se reconozca la responsabilidad y se le pague la indemnización total de perjuicios a mi cliente por daños generados que hoy están afectando su día y lo han dejado hoy siendo una persona distinta a la persona que antes podía montar la bicicleta, jugar fútbol, hacer actividades como una persona natural, ya no las puede hacer, hoy es una persona que ya no puede desplazarse, una persona que no puede conducir por cuando su visión es disminuida, tampoco tienen las actividades (sic.) porque sus articulaciones han perdido cierta agilidad y obviamente hoy no puede tener una postura, inclusive en la reubicación laboral que hoy tiene, tiene que levantarse 5 o 6 veces cada 10 minutos o caminar y dar marcha por cuanto no se puede estar en un lugar, y esto a raíz del dolor lumbar que posee en sus extremidades inferiores y en su espalda, esto ha venido siendo decreciente cada vez, e inclusive ha tenido repetitivas incapacidades, por lo tanto, se muestra el nexo causal de que a raíz del accidente de trabajo su vida cambió totalmente y hay una responsabilidad de Cointelco frente al accidente de trabajo; él no entró a trabajar en esas condiciones, entró en unas condiciones adecuadas y hoy es una persona que posee una estabilidad laboral reforzada en la cual fue admitida a través de una acción de tutela, en la cual se reintegró al sitio de trabajo porque había sido despedido y por esta razón hoy está garantizado su derecho al trabajo, pero solamente porque un Juez de la República ordenó su reintegro, ya que el empleador acudió a despedirlo sin justa causa estando incapacitado y estando con una debilidad manifiesta, así las cosas se logran mostrar que hoy los daños que hoy mi cliente ha sufrido de salud, moralmente, han sido consecuencia del accidente de trabajo por responsabilidad de Cointelco. Así las cosas, termino mi fundamento sobre el recurso”.*

- 8.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto del 25 de enero de 2022 admitió el recurso de apelación; luego, con auto del 8 de febrero de 2023, ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual solamente concurrió la accionada.

En sus alegatos, su apoderada insistió en que la empresa demandada no actuó con negligencia, ni tuvo responsabilidad patronal alguna; se remitió, mayoritariamente, a las manifestaciones realizadas por el accionante en el escrito de la demanda, la historia clínica y la calificación de origen de enfermedad

para señalar que no existe nexo de causalidad entre la patología del demandante y el accidente de trabajo que sufrió; también resaltó que durante toda la vigencia de la relación laboral cumplió con las normas laborales, de seguridad social en el trabajo, de seguridad y protección para evitar la ocurrencia de accidentes de trabajo; sin embargo, el infortunio ocurrido obedeció a un acto externo al empleador que sucedió por circunstancias del azar; por último, se refirió al hecho de que el demandante no manifestó tener alguna molestia o afectación en sus ojos el día del accidente ni dentro de los meses mediatos siguientes al mismo, señala que el desprendimiento de retina se produjo más de un año después del último accidente de trabajo que sufrió el demandante. Por estas razones solicita que se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia.

9. Posteriormente, mediante auto de fecha 13 de marzo de 2023 se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la Juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* dilucidar si el accidente de trabajo sufrido por el accionante obedeció a la culpa suficientemente comprobada del empleador; de ser así, *ii)* establecer si las patologías que sufre el accionante se produjeron como consecuencia directa del accidente de trabajo; y *iii)* determinar si hay lugar al reconocimiento de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es pertinente aclarar, previamente, que, se encuentra probado dentro del expediente que el accionante está vinculado con la accionada desde el 26 de noviembre de 2013 mediante un contrato de trabajo a término fijo; de igual manera, no se discute que el evento en el que el accionante resultó lesionado, el día 20 de febrero de 2014, fue calificado y corresponde a un accidente de trabajo; así se desprende del informe que diligenció el empleador a raíz de su ocurrencia, lo ratifican los testimonios practicados y lo reconoce la demandada a lo largo del escrito de contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte.

Aclarado lo anterior, pasa la Sala a determinar si tal suceso resulta imputable a culpa del empleador. Reclama el demandante la indemnización plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que requiere como uno de sus requisitos esenciales que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se deba a la *“culpa suficientemente comprobada del patrono”*.

Debe entonces considerarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 4665 del de 2018, ha reiterado que para que proceda la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal, el accionante no solo debe demostrar que hubo culpa del empleador en el infortunio, sino que al tratarse de una responsabilidad de carácter subjetiva de naturaleza contractual se debe acreditar también el daño o perjuicio causado y el nexo de causalidad entre este y la culpa. Esto quiere decir que, en principio, en este tipo de asuntos la carga de la prueba sobre esos aspectos recae en quien reclama la indemnización.

Dentro de las características propias de esta figura, se debe considerar que la culpa patronal se configura, entre otras cosas, cuando hay incumplimiento de las normas de seguridad industrial o salud ocupacional, sin que se pierda de vista que la noción de culpa tiene que ver con la falta de *“aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”*, como lo asentó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 10 de abril de 1975, en el cual retomó, sin duda, la definición consagrada en el artículo 63 del Código Civil, que se refiere a diversas clases de culpa como la grave y la leve, siendo del caso precisar desde ahora que como el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo no hace ninguna calificación sobre el grado de culpa, se refiere a todas, incluso a la denominada culpa o descuido leve.

De igual manera hay que tener en cuenta que la responsabilidad en estos casos es esencialmente de orden contractual, por cuanto son obligaciones especiales del patrono *“Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores”*; *“Procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”*, como lo establece el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo. Del mismo modo, no hay que dejar de lado que una de las acepciones de la culpa tiene que ver con aquellas conductas en las que el agente no prevé el daño que puede causar un acto suyo, pero que hubiera podido preverlo dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos, en el que la culpa se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente considerado como arquetipo.

Otro de los elementos cruciales en este tipo de responsabilidad es la existencia de un nexo causal entre el daño y la omisión del empleador, que es tanto como decir que esta tuvo una incidencia directa y necesaria en la ocurrencia del accidente.

De forma excepcional, cuando el accionante invoca una actitud omisiva por parte del empleador como causante del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral por incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, la carga de la prueba se invierte, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil, según el cual la carga de la diligencia incumbe al que ha debido emplearla. En este evento, señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 977 de 2023, que es el empleador quien debe asumir la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a fin de resguardar la salud e integridad de sus colaboradores. De igual forma es menester establecer la conducta del empleador frente a determinadas situaciones de riesgo evidente y calificar si la misma fue deficiente o integral para evitar siniestros.

Aunado a lo anterior, debe recordarse que el artículo 84 de la Ley 9ª de 1979 dispone que todo empleador está obligado a: *“Proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro del proceso de producción”* *“Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentaciones”*; *“adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo. Y el artículo 82 de la misma norma estatuye que “las disposiciones del presente título son aplicables en todo lugar de trabajo y a toda clase de trabajo, cualquiera que sea la forma jurídica de su organización o prestación, regulan las acciones destinadas a promover y proteger la salud de las personas. Todos los empleadores, contratistas y trabajadores quedarán sujetos a las disposiciones del presente título y sus reglamentaciones”*.

Así mismo, el artículo 2 de la Resolución 2400 de 1979 consagra la obligación de los patronos de dar cumplimiento a lo establecido en ese compendio normativo y en las demás normas legales de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial, elaborar su propia reglamentación y hacer cumplir a los trabajadores las obligaciones de salud ocupacional que les corresponda, así como proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, de acuerdo a las normas establecidas en tal resolución.

Según las normas citadas los niveles y deberes de seguridad que deben garantizar los empleadores en los sitios de trabajo no son, en principio, absolutos ni generales ni predeterminados, sino que deben ser razonables, cuya calidad,

intensidad y características deben estar en relación con el entorno y peculiaridades de la actividad contratada, del lugar y las condiciones en que se desarrolla, entre otras cosas, así como la regulación normativa existente sobre el trabajo o actividad de que se trate.

En el presente caso, la declaración de culpa del empleador la apoya la parte demandante, según se desprende de la demanda y del recurso de apelación, en que el empleador incumplió con las normas especiales de señalización y demarcación por colores de conformidad con lo dispuesto en la resolución 2400 de 1979; en que en el lugar del accidente no había suficiente iluminación, lo que impedía caminar de forma segura y confiable; y que la escalera por la que debía transitar no se encontraba en buen estado pues presentaba una acumulación de escombros que dificultaba el paso.

La empresa, a su turno, niega que haya actuado con culpa o con falta de diligencia. Sostiene que cumplió con todas las obligaciones laborales a su cargo, no solo realizando el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, sino también acatando las normas de gestión, seguridad y salud en el trabajo; que cuenta con un departamento interno de gestión integral el cual vela por el cumplimiento de las normas del sistema de seguridad y salud ocupacional en el trabajo; también indicó que cuenta con un funcionario especializado como supervisor HSE de tiempo completo en cada una de las obras para verificar el cumplimiento de las normas y para realizar la correspondiente señalización; enfatizó en que al demandante le fueron entregados todos los elementos de protección necesarios y fue capacitado en múltiples asuntos relacionados con elementos de protección, protección individual, investigación de accidentes, entre otros. Agrega que el accidente ocurrió por un hecho en el que no media culpa suya y del cual no derivaron las patologías oftalmológicas que se indica en el escrito de la demanda, pues señala que el demandante fue calificado por la ARL y las Juntas de Calificación de Invalidez, tanto la regional como la nacional, quienes diagnosticaron al demandante únicamente con *“trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía”*.

Con esto, como quiera que el demandante imputó al empleador una actitud omisiva como causante del accidente de trabajo que sufrió en ejecución de sus labores, la Sala debe determinar si el empleador demostró que adoptó las medidas pertinentes con el fin de preservar la seguridad del trabajador, en virtud del principio de la carga de la prueba expuesto algunos párrafos atrás. Al abordar el punto, la Sala se distancia de lo resuelto por el juzgado, porque efectivamente como lo manifiesta la parte actora, en lo concerniente al cuidado que debía tener la empresa para evitar el accidente del demandante, no fue diligente ni precavida

en la adopción de las medidas suficientes tendientes a velar, resguardar y garantizar la vida del personal a su cargo, particularmente del accionante.

La a quo, consideró que las pruebas aportadas al expediente demuestran que no existió culpa de la accionada en la ocurrencia del accidente de trabajo de fecha 20 de febrero de 2014; particularmente analizó el formato de investigación de accidente de trabajo; el análisis de situación de trabajo realizada por Axa Colpatria junto con la presencia y colaboración del accionante, de donde entendió que el accionante recibía charlas sobre seguridad todos los días durante 15 minutos; las planillas de inspección de elementos de protección individual y aquellas de charlas diarias; las planillas de solicitud de cambio de elementos de protección personal, en las que se registran que al demandante le entregaban periódicamente elementos de protección personal; reiteró lo expresado por las partes en los interrogatorios de parte y lo manifestado en los testimonios.

Con lo anterior, la a quo concluyó que *“todos los trabajadores debían descender por la misma escalera con el debido cuidado que militan (sic.) los espacios en los que se estaba efectuando una obra civil, en la que constantemente pueden permanecer escombros y sobre los cuales se les había capacitado a sus trabajadores. Adicional a ello, y de la prueba testimonial como del reporte del accidente, se establece que, para la hora del desayuno, en pleno día, la obra contaba con iluminación natural que difícilmente permite a la oscuridad total de un determinado espacio, por lo que entiende el despacho que lo sucedido con el actor difícilmente ocurrió por falta de iluminación en la obra”*. Si bien la Sala observa que la Juez de primera instancia se refirió a las pruebas fundamentales para analizar la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo ampliamente mencionado, también encuentra que desacierta en su valoración cuando desconoce las condiciones particulares en las que se ejecutaron las labores, y las obligaciones que se encontraban a cargo del empleador y que fueron desconocidas por este, como se pasa a exponer a continuación.

En primer lugar, en cuanto a la defensa que desplegó la demandada para exonerarse de responsabilidad, relativa a que suministró los elementos de protección personal, capacitó al trabajador y le impartió charlas diarias de seguridad, así como que contrató a un supervisor HSE para garantizar el cumplimiento de las normas de salud y seguridad en el trabajo y, por ende, que no se presentaran accidentes, debe decirse que, aunque tales situaciones se encuentra plenamente acreditadas con las pruebas analizadas por la a quo y por las manifestaciones de la testigo María Fernanda Patiño Becerra, su cumplimiento no tiene la virtualidad de exculpar al empleador sobre la responsabilidad por culpa patronal de la que se le acusa.

Esto es así porque las medidas de protección y de seguridad adoptadas tienen que ser omnicomprendivas, totales e integrales, sin que el hecho de que cumpla solo algunas la inmunice o atenúe sus deberes o las consecuencias del siniestro, porque aun cuando haya cumplido la mayoría de las medidas de prevención, si un accidente ocurre por inobservar alguna de ellas, aunque sea una sola, y se demuestra un nexo de causalidad entre el daño y la omisión, debe responder igual por los efectos del insuceso, sin que el cumplimiento parcial lleve a extinguir o atenuar los rigores de las consecuencias de su actuación.

Para el caso concreto, atendiendo los reparos manifestados por el accionante a lo largo del escrito de la demanda y reiterados en el recurso interpuesto, es de vital importancia lo dispuesto en el artículo 202 de la Resolución 2400 de 1979 que establece la obligatoriedad del uso de los colores básicos recomendados por la American Standards Association (A.S.A.) para identificar los elementos, materiales, y demás elementos específicos que determine y/o prevengan riesgos que puedan causar accidentes o enfermedades profesionales; así, el literal b) del numeral 3 del artículo 203 de la norma mencionada dispone que se usarán avisos con fondo amarillo y letras de color que indiquen precaución para señalar, entre otras, la parte superior e inferior de escaleras fijas peligrosas.

De igual manera, el artículo 6 de la norma mencionada dispone que, en la construcción, reforma o modificación de los inmuebles destinados a establecimientos de trabajo, se debe tener en cuenta que, entre otras, las escaleras dispondrán de espacio cómodo y seguro para el tránsito o acceso de los trabajadores. Además, el artículo 14 *ibidem* dispone claramente que todos los locales de trabajo deberán tener una cantidad suficiente de escaleras además que deberán ofrecer las debidas condiciones de solidez, estabilidad y seguridad. Continuando con la misma línea de análisis, en el artículo 86 *ibidem* se indicó que en aquellos lugares de trabajo que no cuenten con iluminación natural deberá instalarse un sistema de iluminación de emergencia en las escaleras y salidas auxiliares. Por último, el artículo 641 de la misma norma, establece la obligación de conservar siempre las escaleras en buenas condiciones, las cuales deberán ser inspeccionadas por personas competentes en intervalos regulares.

Teniendo en cuenta estas disposiciones normativas, la Sala encuentra que, contrario a lo manifestado por la a quo, las conductas del empleador no se ciñeron a las mismas. Basta entonces con remitirnos al acervo probatorio para concluir que en el mismo no reposa ninguna prueba tendiente a acreditar el cumplimiento de alguna de las normas anteriormente descritas y que resultan ser las aplicables en consideración a las circunstancias particulares que rodearon el accidente de trabajo sufrido por el accionante.

De esta forma, la Sala encuentra que el testigo Víctor Julio Moreno Solano al ser interrogado sobre el accidente de trabajo sufrido por el demandante indicó lo siguiente: *“Pues nosotros veníamos bajando a la hora del desayuno, por la mañana, y bajando las escaleras había escombros y estaba oscuro, no estaba señalizado; y yo bajé primero, cuando me cayó el cilindro al pie, él cayó en la caneca [refiriéndose al señor Chaparro Moyano], atrás mío cayó, entonces yo me voltee y dije ¿qué pasó? y él estaba inconsciente, y ahí fue cuando yo llamé a la SISO para informarle lo que pasó”*; de igual manera, se indagó al testigo sobre el estado de las escaleras a lo que respondió: *“tenían escombros porque la iban a quitar, todos bajamos por ahí, los de la obra”* y, en otra de sus respuestas, afirmó que, si bien existía otra escalera en el mismo lugar, se encontraba inhabilitada y no se podía usar; también explicó que todos los trabajadores usaban esa escalera y debían bajar con cuidado porque la estaban taladrando y la única forma de usarla era bajando pegados a la pared, razón por la cual concluyó diciendo *“no la podíamos utilizar toda porque estaba picada”* y *“había un montón de escombros, yo creo que era de la escalera, el escombros”*; manifestaciones que no fueron correctamente valoradas por la Juez de primera instancia, pues brota palmario que el entorno de la escalera no se encontraba en buenas condiciones, que se encontraba en reparación o por lo menos la estaban taladrando y picando, y parte del escombros que se encontraba en la misma provenía directamente de allí; de igual manera se puede concluir que el tránsito de los trabajadores a través de la escalera no era seguro, pues el testigo afirma que debían utilizar solo una parte de la escalera, caminando cuidadosamente pegados a la pared, todo esto en contravía de lo dispuesto en los artículos 6, 14 y 641 de la Resolución 2400 de 1979, en concordancia con lo dispuesto en el literal b) del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

En todo caso tampoco se advierte que el empleador hubiera dispuesto la inspección de la escalera por personas competentes, en intervalos regulares, por lo que estaría omitiendo su deber de mantenimiento preventivo del lugar de trabajo, específicamente de las escaleras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 641 de la resolución antes mencionada; ya que en lugar de asumir una conducta diligente en aras de evitar un accidente de trabajo, con su actuar negligente puso en riesgo la integridad del trabajador.

La Sala también encuentra que tanto en el informe de accidente de trabajo, realizado por el empleador (PDF 04), como en el formato de investigación de accidentes e incidentes de trabajo (PDF 13), se registró que la escalera conducía de un primer piso al sótano; por lo tanto, no concuerda el Tribunal con la conclusión adoptada por la a quo al señalar que como el accidente de trabajo ocurrió a plena luz del día mientras los trabajadores se disponían a desayunar, era claro que la obra contaba con iluminación natural y que difícilmente se presentaba la oscuridad total de un determinado espacio. La Sala se aparta de

este análisis como quiera que al tratarse de una escalera que conducía a un sótano, no es admisible concluir que la luz del día proporcionaba una iluminación natural en este espacio en el cual ocurrió el accidente de trabajo; esto es así, pues el sótano corresponde a una parte de un edificio situada entre los cimientos, bajo el nivel del suelo de la calle, por lo que, en principio, el ingreso de iluminación natural a estos espacios es restringido o nulo; luego, para afirmar que el sótano contaba con iluminación natural, debió acreditarse tal circunstancia, por ejemplo demostrando que en el mismo había presencia de ventanas o claraboyas. Como esto no ocurrió, la Sala se remite al testimonio del señor Moreno Solano, quien indicó que ese lugar era oscuro y no había buena iluminación, lo que conlleva a señalar que el empleador también incumplió con lo dispuesto en el artículo 86 de la Resolución 2400 de 1979, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 9ª de 1979, pues no garantizó que las instalaciones en las que el demandante debía cumplir su labor estuvieran en óptimas condiciones.

Por último, la sala encuentra que con el escrito de contestación de la demanda se aportaron 2 fotografías de las escaleras en las que ocurrió el accidente en mención. Al revisar las mismas, no se advierte ningún punto de iluminación, bien sea natural o artificial, que permita afirmar que el lugar se encontraba bien iluminado y por lo tanto que el tránsito de los trabajadores a través de la escalera resultaba seguro. En segundo lugar, debe señalarse que tampoco se observa algún tipo de señalización tal y como lo disponen los artículos 202 y 203 de la Resolución 2400 de 1979, evidenciándose así nuevamente el incumplimiento del empleador frente a las normas antes mencionadas.

De lo que viene de decirse no queda camino diferente a declarar la responsabilidad por culpa patronal del accidente padecido por el trabajador el día 20 de febrero de 2014.

Pese al error cometido por la a quo en la valoración probatoria frente a este punto, la Sala encuentra que el mismo no implica una decisión distinta a la adoptada en primera instancia de absolución del pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior, como quiera que, si bien es cierto que existió una culpa suficientemente comprobada del empleador, no se advierte que las patologías que el demandante presenta en la actualidad relacionadas con los problemas de visión sean consecuencia directa y exclusiva del accidente de trabajo ocurrido el 20 de febrero de 2014 como se pasa a exponer a continuación.

Teniendo en cuenta lo anunciado, la Sala abordará el estudio del segundo problema jurídico; esto es establecer si las patologías que sufre el accionante se

produjeron como consecuencia directa del accidente de trabajo. Se advierte entonces que el accionante pone de presente en el escrito de la demanda que como consecuencia del accidente de trabajo fue diagnosticado con algunas patologías osteomusculares como *“discopatía lumbar y esguinces y torcedura de la columna lumbar”* y *“contusión de otras partes de la muñeca y de la mano”*; de igual manera, pone de presente que en los meses siguientes empezó a perder la visión del ojo derecho por desprendimiento de la retina con ruptura, también como una consecuencia directa del infortunio.

Para determinar si las anteriores patologías fueron producto del accidente de trabajo de fecha 20 de febrero de 2014, la Sala se remite al acervo probatorio que obra en el expediente, y lo primero que encuentra es que en la historia de evolución de fecha 20 de febrero de 2014 expedida por la Clínica el Bosque, esto es el día del accidente de trabajo que sufrió el accionante, se atendió y diagnosticó al trabajador con *“Contusión de otras partes de la muñeca y de la mano”* (PDF 04). Llama la atención de la Sala que en dicha oportunidad nada se dijo con relación a la visión del demandante, ni se indicó algún problema o molestia con relación a esa función u órganos. De igual manera se aportó la notificación de calificación de pérdida de capacidad laboral de fecha 19 de noviembre de 2014 emitida por la ARL Axa Colpatria, en la cual se calificó al demandante con un 0% de pérdida de capacidad laboral con las siguientes patologías como producto del accidente de trabajo: *“Contusión del codo, lumbago no especificado y contusión de otras partes de la muñeca de la mano”* y como enfermedades comunes las siguientes: *“otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral, epicondilitis media, epicondilitis lateral y fractura de costillas del estern (sic.)”* (PDF 13); de igual manera, en esta oportunidad ninguna manifestación se hizo con relación a algún problema de visión en el ojo derecho del demandante.

Seguidamente, se encuentra la historia clínica de fecha 27 de marzo de 2015, es decir más de un año después del infortunio laboral, en la cual se advierte que el demandante fue atendido por el profesional médico en oftalmología, quien le dio ingreso con el siguiente motivo de consulta: *“Control retina ... paciente desea saber si su patología de desprendimiento de retina puede estar relacionada a trauma por accidente laboral ocurrido 3 meses antes del unicio (sic.) de su patología actual (accidente esta reportado a la ARL)”*. En esta oportunidad el profesional médico diagnosticó al demandante con *“desprendimiento de la retina con ruptura”* e indicó lo siguiente: *“se da concepto de la inquietud del paciente: se considera que puede haber relación con el accidente ya que un poliytrauma puede general (sic.) desgarrar en retina que puede permanecer silente por varios días o meses”* (PDF 04 pág. 35). En este punto, la Sala resalta que el concepto del médico con relación a si la patología de desprendimiento de retina podría relacionarse o tener su origen en el accidente de trabajo, resulta simplemente hipotético en el sentido de afirmar que esa podría ser la causa de la patología del demandante,

pero no lo concluye de forma rotunda. En otras palabras, aunque el médico tratante reconoció que un accidente de trabajo en el que se haya generado un “*politrauma*” puede dar origen al desprendimiento de retina, en ningún momento realizó el análisis concreto y particular para establecer que el accidente de trabajo sufrido por el demandante el día 20 de febrero de 2014 fue el que dio origen a dicha patología, de suerte que no es dable deducir una relación de causalidad entre uno y otro.

También se encuentra en el expediente la historia clínica de la Clínica de Ojos – CLINOJOS S.A. de fecha 7 de mayo de 2015 en la cual se registró como motivo de la consulta el siguiente: “*control retina ... paciente manifiesta que no se le aceptó el concepto de conectividad emitido de su patología ocular en el accidente laboral ocurrido con anterioridad*”, de igual manera se indicó como diagnóstico principal “*desprendimiento de la retina con ruptura*” y se indicó lo siguiente: “*se considera que si hay relación de la patología de desprendimiento de retina con el accidente ya que un polytrauma causó el desgarro en retina que permaneció silente hasta que de (sic.) desencadenó el desprendimiento*” (PDF 04, pág. 31). Frente a esta documental la Sala se permite señalar que, si bien en la misma se indica que podría existir una relación entre la patología de desprendimiento de retina con un accidente de trabajo, nótese que no se indica de forma precisa e inequívoca cuál accidente de trabajo; no se expresa una fecha, ni siquiera se hace una relación, al menos sucinta, del presunto infortunio que habría desencadenado la patología que el demandante presenta, ni las razones por las cuales había conexidad entre uno u otros fenómenos, porque no hay constancia de que quien firma la certificación haya tenido conocimiento de la magnitud del accidente, ni sus particularidades y fecha de ocurrencia, de modo que este concepto no es suficiente para persuadir al Tribunal de la vinculación entre la merma de la visión y las secuelas del accidente.

Siguiendo ese mismo derrotero, se tiene la historia clínica de fecha 2 de julio de 2015, que registra el siguiente motivo de consulta: “*control retina, paciente manifiesta asistió a la ARL M en donde solicitarn (sic.) ampliar el concepto que [cer]tifica su patología con accidente laboral*”; por tal razón, se registró como diagnóstico “*traumatismo de la conjuntiva y abrasión corneal sin mención de cuerpo extraño*” y adicionalmente se registró al final de la historia clínica lo siguiente: “[*cer*]tifica patoloa (sic.) como accidente de trabajo por lo siguiente (sic.): *El sufior (sic.) un politrauma que causo un desgarro en retina que permaneció silente hasta que de (sic.) desencadenó el desprendimiento*”; seguidamente se aportó la historia clínica de la consulta externa de fecha 16 de diciembre de 2015 en la cual se diagnosticó al trabajador con “*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía*” y “*causalgia*” registrando como causa externa un accidente de trabajo; también se aportó la historia clínica de CLINOJOS S.A. de fecha 29 de julio de 2016 en la cual se registró como diagnóstico principal “*desprendimiento de la retina con ruptura*” y se indicó como concepto de rehabilitación el siguiente: “*pérdida funcional del ojo derecho,*

*no es susceptible de mejora bajo ningún tratamiento*”; historia clínica de CLINOJOS S.A. de fecha 28 de septiembre de 2015 en la cual se registró como diagnóstico principal *“desprendimiento de la retina con ruptura”* y se indicó como causa externa: *“accidente de trabajo”* (PDF 04); pese a lo anterior, nuevamente, se reitera, que en ninguno de los documentos aportados relacionados con la historia clínica del demandante se identificó al accidente ocurrido el día 20 de febrero de 2014 como la causa directa del desprendimiento de retina que padece el accionante, pues se habla de manera genérica de accidente, pero no se identifica uno concreto ni su fecha.

Sobre los anteriores conceptos, debe señalarse que, al ser parte de la historia clínica del demandante, entendida esta como un documento privado, sometido a reserva en el que se realiza el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, resultan ser la prueba idónea para verificar el estado de salud de una persona en un período determinado. No obstante, los aspectos relacionados con el origen o las causas de determinadas patologías deben ser establecidos a través de una calificación o dictamen pericial pues así lo dispuso de forma expresa el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y 18 de la Ley 1562 de 2012, en concordancia con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 776 de 2012, al otorgar la competencia a la Administradora Colombiana de pensiones - Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) y a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez e incluso calificar el origen de una patología. Este artículo debe leerse de forma conjunta con lo dispuesto en los artículos 226 y 228 del CGP en los que se indican los elementos mínimos que debe contener el dictamen para ser válido y las disposiciones propias de contradicción del mismo.

De suerte que, para conocer el origen de una determinada patología, su calificación debe encontrarse sometida a las reglas propias de este tipo de dictámenes, los cuales, para ser válidos deben rendirse bajo la gravedad de juramento y contener, entre otras, la descripción de los exámenes e investigaciones realizadas las cuales aquí no aparecen plasmadas (artículo 226 CGP), de igual manera debe ser expedido atendiendo las disposiciones propias del Decreto 1507 de 2014 por medio del cual se expidió el Manual Único para la calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, sin que se observe que el mismo haya sido tenido en cuenta en los documentos allegados; así como también debe darse la oportunidad para que sean sometidos a controversia (artículo 228 CGP). Con esto, debe señalarse que, la calificación de origen y/o de pérdida de capacidad laboral, no es simplemente un documento declarativo, por cuanto en lo concerniente a la conexidad entre la patología y su origen, como puede serlo un accidente de trabajo, se trata de un verdadero concepto, cuya emisión requiere especiales

conocimientos científicos y su presencia en el expediente solo puede darse a través del citado procedimiento. Incluso si se aceptara la libertad probatoria en este aspecto, en los términos del artículo 61 del CPTSS, lo claro es que al tratarse de un aspecto que debe ser debidamente fundamentado desde el punto de vista profesional, sin que sean suficientes conceptos genéricos y carentes de sustento científico suficiente, como ocurre con los conceptos médicos antes reseñados.

En contraste con el anterior ángulo, se aportó con el escrito de contestación de la demanda una carta de fecha 17 de diciembre de 2015 en la que el Departamento de Medicina Laboral de Axa Colpatria le informa a Cointelco S.A. que, luego de haber realizado un estudio de la Historia Clínica del trabajador se encontró que los síntomas relacionados con la patología visual iniciaron de forma previa al infortunio de fecha 20 de febrero de 2014 por lo que concluyó que *“...no hay evidencia que esta lesión sea consecuencia del evento del 20/02/2014...”*.

En esa misma línea, obra en el expediente el dictamen de calificación emitido por la sala 1 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de fecha 5 de febrero de 2016, en la cual se diagnosticó al demandante con *“trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía”* como enfermedad de origen común (PDF 04). En coincidencia con esta opinión, se encuentra el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 23 de junio de 2016 en la que se calificó al demandante con la patología de *“trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía”* como una enfermedad de origen común, confirmando así el dictamen emitido por la Junta Regional (PDF 13).

Como se puede observar, incluso las entidades competentes para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y la determinación de origen, al realizar un examen integral de la salud del demandante únicamente relacionan hallazgos diferentes a su patología en el ojo derecho, sin que hagan mención alguna a esta, lo que indica que para la fecha del examen no había ninguna manifestación de dicha dolencia. Lo anterior, modo alguno, quiere decir que el demandante no presenta un menoscabo de su salud visual que, naturalmente, pueda limitar su desempeño laboral; sin embargo, el asunto que aquí se discute es diferente, y consiste en establecer si, de alguna manera, el accidente de fecha 20 de febrero de 2014 fue el detonante de la patología que el demandante padece; relación que la Sala no encuentra acreditada, como se dijo líneas arriba.

En este punto, no puede perderse de vista que el apoderado del demandante manifestó en el recurso de apelación que no existe ninguna prueba que indique que el demandante haya sufrido alguna caída en fecha posterior al infortunio del 20 de febrero de 2014, por lo que este infortunio debe ser considerado como el

causante de la patología de desprendimiento de retina. Esta afirmación no puede ser considerada como válida, pues, aunque en el expediente no reposa información sobre algún otro accidente del demandante, tampoco existe prueba alguna que relacione de forma contundente y sin lugar a duda que la patología descrita derivó necesariamente del infortunio del 20 de febrero de 2014, que fue lo que el demandante debió probar de forma concluyente e inequívoca; por lo que mal haría esta Sala en otorgar certeza a dicho nexos; mucho menos cuando se advierte, como se mencionó anteriormente, que el respaldo de dicho análisis resulta ser simplemente hipotético y con unos medios demostrativos inadecuados.

Por último, con relación a las demás patologías diagnosticadas al demandante, específicamente a través de las calificaciones emitidas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez relacionadas como *“trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía”*, debe señalarse que las mismas fueron calificadas como enfermedades de origen común, sin que se hubiera establecido algún tipo de relación con el accidente de trabajo sufrido por el demandante el 20 de febrero de 2014; situación que impide que se conceda algún tipo de perjuicio a cargo del empleador como consecuencia de la culpa patronal; pues no existe ninguna relación entre el accidente de trabajo y estas patologías. Nótese incluso que esta patología no coincide con los diagnósticos relacionados por el médico tratante en la historia clínica de atención el día del accidente, en donde se diagnosticó al demandante con *“Contusión de otras partes de la muñeca y de la mano”*; tampoco coincide con las patologías calificadas por la ARL Axa Colpatria el día 19 de noviembre de 2014 en donde determinó que las patologías directas del accidente de trabajo fueron las siguientes: *“Contusión del codo, lumbago no especificado y contusión de otras partes de la muñeca de la mano”*; luego, es dable afirmar que, de las pruebas aportadas al expediente, no se logra advertir algún tipo de secuela producto del accidente de trabajo que sufrió el accionante el día 20 de febrero de 2014, ni tampoco que la patología que actualmente padece, esto es *“trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía”* fue producto, de forma exclusiva del mentado infortunio.

Con relación a la patología de *“Contusión de otras partes de la muñeca y de la mano”*; la Sala debe señalar que, si bien la misma fue consecuencia directa del accidente de trabajo, conforme al diagnóstico entregado por la Clínica El Bosque el 20 de febrero de 2014 y posteriormente reiterada en la calificación de primera oportunidad por parte de Axa Colpatria; lo cierto es que no se advierte que dicha patología hubiera sido de tal magnitud que hubiera generado un daño al trabajador que deba ser resarcido a través de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; ello, por cuanto se advierte que la ARL Axa Colpatria calificó al accionante con una

Pérdida de Capacidad Laboral equivalente al 0%, lo que indicaría que la patología relacionada con la contusión de otras partes de la muñeca y la mano no generó ningún tipo de limitación para que el accionante desarrollara sus funciones con normalidad; tan es así que, cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación realizaron el examen íntegro sobre la salud del demandante, nada encontraron con relación a la muñeca, lo que podría indicar que, la contusión a la que se refirió la clínica el Bosque y la ARL fue temporal y no generó ningún tipo de secuela en el demandante, pues tampoco existe prueba de afectaciones posteriores al accidente de trabajo que se encuentren relacionadas con la muñeca del accionante.

Aunado a ello, debe considerarse que el demandante sigue vinculado a la empresa, que ha venido reconociendo y pagando el salario o las incapacidades cuando las mismas se han generado, por lo que no podría aludirse a la existencia de un lucro cesante o un daño emergente. Lo propio ocurre con el daño moral, pues al ser un daño que se encuentra ligado a la dignidad humana cuyo análisis conlleva a evaluar las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia de un daño, cabe resaltar que en el presente asunto no se encuentra acreditado alguna repercusión en la salud mental o en la vida del demandante como consecuencia directa del accidente de trabajo y en particular del golpe sufrido en la muñeca; es decir, con posterioridad al infortunio, no hay ninguna evidencia que indique que el golpe en su muñeca lo afectó laboral, personal o psicológicamente en su vida.

Para redondear el argumento, se tiene que en el sub lite se acreditó la ocurrencia de un accidente de trabajo el día 20 de febrero de 2014 en el cual se presentó la culpa suficientemente comprobada del empleador; no obstante, no se demostró que las enfermedades o patologías que presenta el causante se originaron o fueron un resultado directo de dicho infortunio, lo que conlleva a que no se configure uno de los elementos característicos de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, esto es la relación de causalidad entre el daño y la culpa. De suerte que, al no existir un nexo de causalidad entre las patologías del actor y el accidente de trabajo ocurrido, no hay otra salida que la de absolver a la accionada de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; de esta forma, la Sala encuentra que, con relación al tercer problema jurídico planteado, no hay lugar a que se condene a la demandada a la indemnización solicitada.

De esta manera se dejan resueltos los puntos materia de apelación.

Sin costas en esta instancia en la medida que el recurso propuesto por el demandante Germán Chaparro Moyano prosperó parcialmente. Se revocan las costas de primera instancia a cargo del demandante, y no se imponen a ninguna de las partes pues solo salió avante una pretensión declarativa.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente la sentencia de fecha 6 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de GERMÁN CHAPARRO MAYOANO contra COINTELCO S.A. en cuanto absolvió a la demandada de la declaratoria de responsabilidad por culpa patronal, en su lugar, declárese que la demandada es responsable por culpa patronal del accidente sufrido por el demandante el 20 de febrero de 2014 de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO:** Sin costas en esta ni en primera instancia.

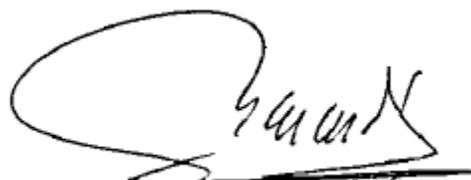
**CUARTO: DEVOLVER** el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 11001-31-05-032-2018-00123-01  
Demandante: **DORACELLY MOSQUERA COTAZO**  
Demandados: **MEDICOS ASOCIADOS S.A. y AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO.**

En Bogotá D.C. a los 30 DIAS DEL MES DE JUNIO DE 2023, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 7 de julio de 2020, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

Inicialmente el demandante, se refiere al fallo de tutela que profirió el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, de 15 de noviembre de 2017, aclarado mediante providencia de 20 del mismo mes y año, que revocó la decisión de primera instancia y de manera transitoria tuteló los derechos a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de la demandante, expresando además que la

demandante presento incidente de desacato, y que la demanda AGM le exigió unos certificados condicionando el reintegro, los que presentó.

**DORACELLY MOSQUERA COTAZO** demandó a **MEDICOS ASOCIADOS S.A. y AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral

*“1. Se declare que la demandada MEDICOS ASOCIADOS S A, es la empleadora de la demandante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, desde el 2 de mayo de 2001, que a la fecha continua vigente. 2. Se ordene ratificar definitivamente el reintegro laboral a MEDICOS ASOCIADOS S A, en su condición de empleador de la demandante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, a un cargo igual (ENFERMERA JEFE ESPECIALIZADA), o superior al que venía desempeñando cuando se produjo su retiro acorde con su estado de salud. 3. Se declare que entre la demandante señora DORACELLY MOSQUERA COTAZO y, MEDICOS ASOCIADOS S A, existe un contrato de trabajo a término indefinido, que a la fecha continua vigente. 4. Se declare dejar sin efectos la terminación del convenio autogestionario efectuado por la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, respecto de la demandante DORACELLY MOSQUERA COTAZO. 5. Se condene solidariamente a la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. 6. Se ordene a la demandada MEDICOS ASOCIADOS S A, realizar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, la reubicación laboral, ordenada por la EPS COMPENSAR. 7. Como consecuencia de las anteriores declaraciones condenar a los demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, a pagar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, las siguientes sumas de dinero: 8. Condenar a los demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, pagar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, la suma de \$2.292.656. por concepto de auxilio de cesantías consolidadas a 31 de diciembre de 2017, y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Y las demás que se sigan causando. 9. Condenar a los demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, pagar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, la suma de \$320.971. por concepto de intereses a las cesantías consolidadas a 31 de diciembre de 2017, y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Y las demás que se sigan causando. 10. Condenar a los demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, pagar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, la suma de \$320.971. por concepto de la sanción por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías consolidadas a 31 de diciembre de 2017, y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Y las demás que se sigan causando. 11. Condenar a los demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, pagar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, la suma de \$1.146.328. por concepto de la prima legal proporcional correspondientes al 15 de junio de 2.017, y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Y las demás que se sigan causando. 12. Condenar a los demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, pagar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, la suma de \$1.337.382. por concepto de compensación en dinero de las vacaciones proporcionales correspondientes al 1 de enero de 2.017, y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Y las demás que se sigan causando. 13. Condenar a los demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, a pagar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, los salarios dejados de percibir desde el mismo momento del despido (15 de junio de 2017), hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Equivalentes a la suma de \$19.487.576. y las demás que se sigan causando, la presente condena debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir. 14. Condenar a los*

*demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, a pagar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, la suma de \$11.790.804. por concepto de la sanción contemplada por el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997, por el arbitrario e injusto despido. Equivalente a ciento ochenta (180) días de salarios, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, como quiera que, no mediara autorización de la oficina del trabajo. 15. Se ordene a los demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, pagar a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO, los aportes al sistema de Seguridad Social en Pensiones de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2017. 16. Se ordene a los demandados MEDICOS ASOCIADOS S A, y la AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, asignar medico laboral para que emita recomendaciones laborales a mi poderdante DORACELLY MOSQUERA COTAZO. 17. Que se condene Ultra y Extra Petita, de conformidad con los hechos que se prueben o resulten probados en el curso del proceso. 18. Que se condene en costas y agendas en derecho a los demandados”*

Como fundamento de las peticiones señala la demandante que se vinculó a MEDICOS ASOCIADOS SA como ENFERMERA JEFE, el 2 de mayo de 2001, a través de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año; que después de este contrato de manera ininterrumpida por 16 años ha trabajado para MEDICOS ASOCIADOS SA a través de varias cooperativas, del 1 de enero de 2003 por intermedio de SOCIEDAD SB SALUD BOGOTA, el 3 de abril de 2003 COOPERATIVA NUSIL CTA, el 1 de septiembre de 2004 COOPERATIVA COOPSANAR CTA, y a partir 16 de Enero de 2010 a AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO; que el reporte de semanas cotizadas aparece el detalle de los pagos efectuados por la demandada; el 19 de junio de 2015 EPS COMPENSAR le diagnostica “PACIENTE CON CUADRO DE TRES MESES DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR A NIVEL LUMBAR IRRADIADO A REGION GLUTEA DERECHA, IRRADIADO A MIEMBRO INFERIOR DEL MISMO LADO HASTA REGION POPLITEA. MANEJADO CON NAPROXENO Y METOCARBAMOL”. Igualmente relaciona exámenes practicados a la demandante y diagnósticos en los hechos nueve a catorce; que la demandante continuo realizando la mismas funciones requiriendo de incapacidades periódicas con duración entre 2 a 10 días; los síntomas persistieron y se fueron intensificando; el 15 de noviembre de 2015 le practican examen de Resonancia Magnética de Columna Lumbar, la cual reporta Cambios Artrósicos Facetarios Leves del Segmento Lumbar Inferior, Discopatía degenerativa focal con compromiso del nivel L5-S1, anotando extrusión sub articular derecha del disco que condiciona disminución severa de la amplitud del receso foraminal correspondiente y Resonancia Magnética Simple de Columna Cervical que reporta Extrusión Sub articular Izquierda del Disco Intervertebral C6-C7; y relata asimismo otros exámenes y diagnósticos, y narra otras circunstancias, posteriormente indica: “Por tanto, el despido se torna irregular toda vez que, no

obstante, presento una disminución de su capacidad laboral asociada a los padecimientos que sufrió en las enfermedades DISCOPATIA CERVICAL Y LUMBAR, TUNEL DEL CARPO, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION, enfermedades que están siendo tratadas por la EPS COMPENSAR, de lo que era de su pleno conocimiento de las demandadas. (PDF 07Subsanacion folio 9-55).

La demanda fue repartida al **Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 26 de febrero 2018** (PDF 05ActaReparto), autoridad que, con proveído de 2 de abril de 2018, después de subsanada, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 08AutoAdmite).

La accionada **AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**, se opuso a las pretensiones, precisando que no tiene responsabilidad ni obligación, por carecer de fundamento factico y razón legal o jurídica, con relación a los hechos manifestó que unos no le constaban, aceptó otros y negó otros. Como fundamentos y razones de derecho, expuso sobre la naturaleza jurídica de las cooperativas de trabajo asociado, la inexistencia de los elementos de un contrato de trabajo, control de legalidad, asamblea general de asociados, tercerización, outsourcing, tercerización o externalización para la prestación de servicios de salud, formas de outsourcing, tercerización o externalización en la prestación de servicios de salud, habilitación de los servicios de salud suministrados por outsourcing, tercerización o externalización, afiliación al sistema general de seguridad social, de los medios de producción, vigilancia y control del Ministerio del Trabajo, inexistencia de estabilidad laboral reforzada.

En su defensa, formuló las excepciones de mérito que denominó: prescripción extintiva de las obligaciones laborales, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, buena fe, pago, pérdida de la indemnización moratoria, y la que llamo genérica. (PDF 30Contestación).

La demandada **MEDICOS ASOCIADOS S.A.** describió el traslado de ley, contesto la demanda oponiéndose a las pretensiones, acepto unos hechos otros los negó;

propuso las excepciones de prescripción trienal, cobro de lo no debido, y buena fe. (PDF 15Contestación).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 7 de julio 2020, resolvió:

*“...PRIMERO. DECLARAR probadas las excepciones formuladas por MEDICOS ASOCIADOS S.A, denominada Cobro de lo no debido, y la propuesta por la AGM SALUD CTA denominada Inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, conforme a las consideraciones expuestas.*

*SEGUNDO: Absolver a las demandadas MEDICOS ASOCIADOS S.A. y AGM SALUD CTA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante DORACELLY MOSQUERA COTAZO*

*TERCERO. CONDENAR en costas a la demandante y en favor de las demandadas, tásense por secretaria incluyendo como agendas en derecho la suma de (1) smmlv, para cada una de las demandadas.”.*

## III. RECURSOS DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“(...) Considero, obviamente, que su decisión es adversa a la trabajadora y que no se hizo una valoración correcta.*

*Frente primer punto, frente a la contestación de la demanda que se hizo por parte de médicos Asociados en el acto del interrogatorio se busca obviamente la confesión provocada y también con la contestación de la demanda se busca directamente, es decir, que con la contestación de la demanda directamente Médicos Asociados reconoce la calidad del vínculo laboral dándole, por parte del actor no al alcance que el mismo se señala, debe señalar que directamente médicos tenía la facultad de señalar dentro de los mismos hechos qué parte era cierto que era no parte cierto, o contraer el mismo acto el mismo hecho, sin embargo, no lo hizo.*

*En el segundo punto que ataca es su señoría es que, si la ley 79 de 1998 establece la naturaleza de las cooperativas señalando que las mismas son conformadas para la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de un servicio, se debe señalar que en sentencia C-211 del 2000, la misma Corte señala que esta esta esta prerrogativa no es absoluta y que las cooperativas, en caso de que transgredan los derechos fundamentales de los trabajadores, pues salen de ese ámbito para poder ser aplicado la jurisdicción laboral, por tal motivo de regulación no es absoluta, pues dichos estatutos y reglamentos, como es obvio, no pueden limitar ...conocer las características de las personas, se entiende que la señora Doracelly prestaba sus servicios personales, en la clínica Federmán que esa que ella cumplía un horario de trabajo y que todos los trabajadores que desempeñaban en esa empresa no eran trabajadores de la cooperativa de AGM, cooperativa de trabajo asociado, sino que también existían médicos de los cuales estaban vinculados directamente con médicos asociados, era el caso de los especialistas, en este caso la señora Doracelly tenía que cumplir con cada una de las condiciones que le imponía o las direcciones y directrices que disponían estos médicos para cumplir con sus funciones, es decir, que ella sí recibía una subordinación, el ius variandi o la capacidad*

*directamente, que tiene el empleador de establecer las condiciones de trabajo señala que una de las condiciones es establecer un horario de trabajo. La señora Doracelly tenía que cumplir el horario de trabajo, que como ya se ha señalado era de lunes a sábado, directamente de 7 de a 1 de la tarde, su señoría, es decir, así las cosas que de lo anterior debe señalarse que debió ser valorado por el juez de instancia, con la primacía de la realidad sobre las formalidades, y si bien es cierto la señora Doracelly se suscribió un contrato autogestionario, el mismo no tenía la facultad para transgredir derechos laborales, toda vez que ella prestaba sus servicios personales a la clínica Federmán propiedad de Médicos Asociados auspiciada directamente por la cooperativa, señala el juez de instancia que la señora Doracelly siempre firmó un contrato autogestionario y que incluso con posterioridad al fallo de tutela, ella volvió o fue vinculada con contrato autogestionario es de señalar que el juez de tutela en su momento procesal oportuno, indicó quien debía hacer las (...) a Médicos Asociados y al ella no pueden ser vinculada a través de Médicos Asociados decidió firmar el contrato autogestionario hecho que no desvinculan ni desnaturaliza la calidad del contrato de trabajo que tenía la señora con Médicos Asociados. Así las cosas, su señoría considera este suscrito que efectivamente se cumplió con los requisitos que para tal efecto establece el Código sustantivo del trabajo frente a los elementos del, del contrato de trabajo, pues la señora Doracelly sí prestó unos servicios en la clínica Federmán no solamente tenía que cumplir horarios, sino que tenía que acatar las órdenes directamente de Médicos Asociados, en el caso de requerir alguna autorización, a ella se le solicitaba que directamente lo hiciera la cooperativa, pero quién tomaba la decisión final eran Médicos Asociados de acuerdo a la cantidad de trabajo o los procedimientos que se tenían realizado. La señora realizaba una prestación personal de servicio como jefe de enfermera que por producto de su enfermedad laboral, y pues producto de las consecuencias del cierre, de las actividades de cierre de médicos, pues lógicamente se le suspendió su trabajo pero que con posterioridad no fue reintegrada en las mismas condiciones, imponiéndole condiciones nuevas para poder otorgársele el mismo cargo y finalmente ella recibió una contraprestación por sus servicios de seguridad frente a que por la actividad que ella realizaba a través directamente de la cooperativa Médicos Asociados realizaba ese pago. Así, su señoría se cumple como ya se ha señalado, los requisitos de directamente del contrato de trabajo. Finalmente, su señoría, se debe señalar que el despacho también desconoce la sentencia. Unificación (inaudible) 2017, que estudió la discrepancia en criterios de la discapacidad o la noción de discapacidad frente a la protección de derivada de la estabilidad reforzada, y concluyó que tal trato especial no podía solamente a quien tiene una calificación de una pérdida laboral moderada, severa, profunda, definida con arreglo a las normas de rango reglamentario y vigente, pues consideró que todas las personas que se encuentren, ya sea inmersas de manera temporal o permanente, en un estado de debilidad manifiesta pues tienen derecho a ese amparo constitucional y debe ser como consecuencia protegido. Así las cosas, Señoría, la señora Dora Cely acreditó o señaló dentro de la demanda y eso no fue objeto de discusión por la parte actora que sufría un trastorno mixto de ansiedad depresivo asimismo que sufría una hernia discal en l 5 s 5 en la actualidad, las señoras Doracelly presentó a la cooperativa AGM unas recomendaciones médicas que se le da Incluso tiene para el día viernes de esta semana una cirugía por la hernia discal. Es decir, que ya se encuentra calificada directamente del trastorno mixto de ansiedad depresivo y adicional a eso, pues obviamente sufre otra enfermedad que entendemos que, conforme a la sentencia, pues obviamente genera, una disminución en su actividad física y en su actividad para realizar cualquier función frente a esto señoría pues consideró que el despacho desconoció también las pruebas documentales aportadas dentro del expediente que existe un acto discriminatorio por parte de la empresa AGM, que al observar que esta persona no podía cumplir con las mismas funciones que tenía que realizar para desempeñar el trabajo de enfermera jefe, pues decide no directamente no renovar el contrato a través de Médicos Asociados que siempre ha sido su empleador.....”*

El Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial

de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *LUIS ALFREDO BARON CORREDOR*, el 15 de septiembre 2020 (PDF 02ActaReparto cuaderno Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 28 de abril de 2023 (PDF 11ActaReparto cuaderno segunda instancia).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia, el demandante presentó en los siguientes términos:

*“...En primer lugar, la demandante se vinculó a MÉDICOS ASOCIADOS S A, prestando sus servicios profesionales como ENFERMERA JEFE, el 2 de mayo del 2.001, inicialmente a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año.*

*La demandante después a este contrato ha trabajado de manera ININTERRUMPIDA por 16 años, para MÉDICOS ASOCIADOS S. A., a través de varias COOPERATIVAS, entre ellas. AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, entidad con la cual suscribió un Convenio de Trabajo Autogestionario a TÉRMINO INDEFINIDO. A partir del 16 de enero de 2.010.*

*Honorable Tribunal, en la fecha xxx (sic) se celebró audiencia en la cual el A QUO, en providencia de primera instancia absolvió a las demandadas MÉDICOS ASOCIADOS S.A. Y AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.*

*El juez de instancia en su fallo desconoció y no valoró integralmente las pruebas aportadas en el escrito de demanda, y mucho menos hizo un análisis en relación con los hechos de la demanda y las pretensiones incoadas en la misma. Desconociendo uno de los pilares del derecho laboral como lo es el consagrado constitucionalmente en el artículo 53 de la Norma Superior como principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en el entendido que, que si bien es cierto que la demandante DORACELLY COTAZO, estaba vinculada con AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, mediante un convenio asociativo autogestionario, también lo es, que prestaba sus servicios personales a MÉDICOS ASOCIADOS S.A, recibía órdenes y estaba bajo la continua subordinación del personal de la clínica de MÉDICOS ASOCIADOS S.A. y además recibía una contraprestación económica por el servicio que prestaba a la clínica.*

*Cabe señalar, que el A QUO, en su providencia de instancia omitió dar aplicación al mencionado principio lo que conllevó a que se desconocieran los derechos en este caso de la trabajadora como parte débil en la relación laboral, ahora bien, en relación con el argumento esbozado por el juez de instancia en cuanto a que no se dieron los elementos del contrato laboral de que trata el Artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, tal como se manifestó en la sustentación de la apelación y según las pruebas aportadas en la demanda si existían dichos elementos del contrato de trabajo.*

*Lo que sí es evidente es que tanto MÉDICOS ASOCIADOS S.A., como AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, lo que pretendían era encubrir una verdadera relación laboral desconociendo la existencia de un contrato realidad de carácter*

*laboral, que es el que existió en el caso que hoy nos ocupa, entre la demandante y las demandadas; independientemente de la denominación que las mismas hayan querido darle, circunstancia que el fallador de instancia omitió tener en cuenta, al igual que la primacía de realidad sobre la formalidad.*

*A su turno el Juez de instancia en su providencia señala que AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, en el contrato asociativo autogestionario allegado como prueba cumplía con los parámetros de la Ley que regulan las cooperativas, desconociendo lo consagrado en el artículo 2.2.8.1.16 del decreto 1070 de 2016, el cual señala «Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.»*

*Aunado a lo anterior, así lo dispone la norma en comento en su Artículo 2.2.8.1. que «El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 2.2.8.1.16. del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.»*

*De donde se colige que cuando se hace intermediación laboral, quien se beneficie del trabajo se convierte en empleador del trabajador o asociado, pero además la cooperativa también es responsable solidaria de esas obligaciones laborales.*

*Ello quiere decir, que, si una cooperativa de trabajo asociado hace intermediación con un hospital, por ejemplo, el hospital se convierte en empleador de las personas enviadas por la cooperativa, y la cooperativa se convierte en responsable solidaria de las deudas laborales del hospital con esos trabajadores, de manera que, en caso de no ser satisfechas, el trabajador puede demandar al hospital y a la cooperativa de trabajo asociado.*

*La tesis esgrimida por el fallador de instancia, en cuanto a que a la demandante al no le asiste el derecho a reclamar las prestaciones sociales por tener la calidad de asociada no de trabajadora se cae de todo presupuesto legal, en razón a que como ya se manifestó al tratarse de un contrato realidad de carácter laboral mí representada si tiene la calidad de trabajadora de MEDICOS ASOCIADOS S.A., y por lo tanto tiene el derecho al reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales.*

*Asimismo, el Juez de instancia desconoció la abundante jurisprudencia que existe con relación a la protección al fuero de la estabilidad laboral reforzada, y en su argumentación arguye que la demandante no allego dictamen de la P.C.L., en el cual sustente su grado de incapacidad. Es de señalar que no se allegó el citado dictamen en atención a que a la demandante aun no le habían calificado la P.C.L., ya que se encontraba adelantando dicho trámite.*

*Con relación a lo anterior, el Juez laboral no puede bajo ese argumento desconocer la vulneración a la protección del fuero de la protección de la estabilidad laboral reforzada máxime que tratándose de esos trámites las entidades encargadas son completamente negligentes, y más aún si existe un fallo de tutela que amparó el derecho de manera transitoria y que la demandante en el término de cuatro meses debe accionar ante la jurisdicción ordinaria laboral para que ratifique el reintegro.*

*En este caso concreto en las pruebas allegadas en la demanda, específicamente en la historia clínica de la demandante se evidencia que su estado de salud era muy grave y que se encontraba en debilidad manifiesta al ser despedida por las demandadas MÉDICOS ASOCIADOS S.A.Y AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO*

ASOCIADO. En primer lugar conociendo su estado de salud, sus incapacidades prolongadas, sus patologías y diagnósticos clínicos fue despedida sin que mediara permiso alguno del Ministerio de Trabajo, vulnerando con el despido arbitrario el fuero de estabilidad laboral reforzada, su derecho al trabajo y su mínimo vital y a la seguridad social, y a contrario censo de lo que dice el A QUO, sí se trató de una medida discriminatoria en contra de la demandante, toda vez que el empleador sí tenía conocimiento del estado de salud de la demandante y por ello le dio por terminado el contrato, de donde se colige que el despido de la demandante se efectuó en ocasión de sus patologías y su diagnóstico clínico ya que era evidente que mi poderdante no podría rendir en su trabajo como lo hacía anteriormente por su disminución en su capacidad para cumplir con las mismas funciones en el desempeño de su labor. De lo anterior, se presume que la terminación laboral si fue debido a su enfermedad.

El fallador de instancia desconoció la abundante jurisprudencia que existe referente a la protección del fuero de estabilidad laboral reforzada.

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha desarrollado la protección de la estabilidad laboral reforzada, para aquellos trabajadores que se encuentren en situación de debilidad manifiesta. En ese orden de ideas, cuando un trabajador padece una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en “condiciones regulares”, este incapacitado, en tratamiento o rehabilitación y se teme que pueda ser discriminado por ese simple hecho, se amparó la estabilidad laboral reforzada, (sentencias T-263 del 2009, T-936 del 2009, T-780 del 2008, T-1046 del 2008 y T-467 del 2010). Tal y como acontece en este caso como trabajadora de MÉDICOS ASOCIADOS S.A. Y AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO.

En Sentencia T-1040 de 2001 se señala que la protección de la estabilidad reforzada implica “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.”

Es así, que en la sentencia T-383 DE 2.014, la Corte señala que el trabajador beneficiado con dicho amparo no puede ser desvinculado de la empresa salvo que incurra en falta grave capaz de derrumbar el contrato y siempre y cuando medie la autorización del inspector de trabajo.

1. La estabilidad laboral reforzada de las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. “La estabilidad laboral reforzada, entendida como una institución jurídica que toma fundamento en los principios de solidaridad, igualdad y justicia material, así como en los principios mínimos que circunscriben el ejercicio del derecho al trabajo establecidos en el artículo 53 constitucional y la garantía de los derechos intrínsecos de la persona humana<sup>1</sup>, busca posibilitar la existencia de un Estado verdaderamente pluralista en el que, ante la concurrencia de grupos sociales en situaciones diferenciadas, sea posible que la totalidad de la población participe efectivamente y se desarrolle, tanto individualmente, como al interior del conglomerado. Ello, sin que haya lugar a discriminaciones y exclusiones que puedan poner en riesgo la existencia misma del pacto social<sup>2</sup>.” (1 Concebida como uno de los fines esenciales del Estado de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política. 2 En sentencia T-351 de 2015, se resaltó la importancia del principio de igualdad material contenido en el artículo 13 Superior y, en virtud del cual, el Estado tiene la obligación de desplegar acciones afirmativas con el propósito de “defender a ciertas personas o grupos para suprimir o aminorar sus desigualdades a nivel social, cultural, económico o histórico que los afectan y procurar que los miembros de un grupo discriminado tengan una mayor representación en el marco político o social”).

### *Reintegro de un empleado con estabilidad laboral Reforzada*

*La Corte así lo reiteró en la Sentencia T-1040 del 27 de septiembre de 2001 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-003-10.htm> - \_ftn6. La providencia precisó:*

*“El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación. (...) En algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud. Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de su puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones. De tal modo que, en este caso, la demandante requería ser capacitada para su nueva labor.” Pero en la misma Sentencia, esta Corporación sentó su posición frente al tema de la calificación de la discapacidad. En ella se dijo, que aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben considerarse como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Razón por la cual, frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación directa e inmediata de la Constitución. El fallo referido señaló: “Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución. La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado. (...) Las anteriores disposiciones se vienen aplicando en diversas circunstancias. Por ello, la Corte Constitucional ha protegido a los trabajadores que en el desarrollo de sus funciones sufren accidentes o enfermedades que disminuyen su capacidad laboral. La jurisprudencia ha concluido que el empleador se encuentra en la obligación de reubicar a estos trabajadores y “cuando el patrono conoce del estado de salud de su empleado y estando en la posibilidad de reubicarlo en un nuevo puesto de trabajo, no lo hace, y por el contrario, lo despide sin justa causa,*

*“implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva.”*

*Esta Corporación ha manifestado, que la desvinculación configura una discriminación cuando el motivo fue en realidad el estado de salud del accionante, razón por la cual, no puede justificar su empleador, en este caso MÉDICOS ASOCIADOS S.A.Y AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, terminar la relación laboral sin justa causa.*

*Y, por último, la Sentencia T-398 del 24 de abril de 2008, señaló que: “Puede entonces observarse que cuando un trabajador sufre una disminución en su estado de salud, el empleador está en la obligación de proceder a su reubicación. Pero por otro lado, cuando ha decidido desvincularlo, debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997 y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de Trabajo. De lo contrario, se presume que su despido fue hecho a causa y con ocasión de su enfermedad.”*

*En conclusión, la reubicación laboral es un derecho del trabajador que sufre una mengua en su capacidad laboral. El empleador tiene una facultad legal limitada para despedir al trabajador con discapacidad, aun cuando se le indemnice, por cuanto debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997. El despido hecho en circunstancias de discapacidad se torna ineficaz a menos que el empleador pruebe, ante la oficina del Trabajo, que no le es posible reubicarlo. De lo contrario, se presume que la terminación laboral fue debido a su enfermedad.*

*Protección laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado y el concepto de discapacidad*

*El artículo 47 de la Carta Política señala que el Estado tiene el deber de “adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.*

*Así mismo, el artículo 13 de la Carta propugna a que el derecho a la igualdad de las personas con limitaciones sea real y efectiva. En este sentido, ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, lo que ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional acciones afirmativas.*

*Lo anterior significa que la igualdad de oportunidades no sólo implica la ausencia de discriminaciones sino también ayuda efectiva para que quienes se encuentren en situación de inferioridad o desventaja pueda remediarlas eficazmente.*

*Este mandato constitucional ha sido desarrollado esencialmente por la Ley 361 de 1997 mediante la cual se establecieron los mecanismos de integración social de las personas con limitación.*

*El artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Consagra, así mismo, lo que puede denominarse protección laboral reforzada positiva y negativa, a favor de las personas con discapacidad. En el campo positivo, establece que la limitación de una persona, no podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.*

*De otra parte, dentro de lo que puede denominarse protección laboral negativa, la Ley 361 de 1997 ordena que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación. Salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.*

*Así mismo, debe tenerse en cuenta que, la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361*

de 1997, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido eficaz, si éste no se ha hecho con la previa autorización del Ministerio del Trabajo. En este sentido, la indemnización se constituye simplemente como una sanción para el empleador, más no como una opción para éste de despedir sin justa causa al trabajador discapacitado.

Dijo la Corte: "Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación."

En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como la intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador. (...)

Sin embargo, la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.

En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2 y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P. arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación el pago de la respectiva indemnización sancionatoria."

La jurisprudencia constitucional también ha desarrollado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado. La Corporación ha considerado que constituye un trato discriminatorio, cuando se ha despedido de manera unilateral a una persona debido a su condición física toda vez que no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas. Esta jurisprudencia ha sido reiterada y desarrollada posteriormente por esta Corporación. En Sentencia C-072 de 2003, consideró que en el caso de las personas con limitaciones, la importancia del acceso a un trabajo no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona limitada sea el requerido para satisfacer sus necesidades de subsistencia y las de su familia, sino que desarrollar una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional pues, se ubica en el terreno de la dignidad de la persona como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991, que permite romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es "una carga" para la sociedad.

*De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido las reglas en virtud de las cuales los empleadores deben proceder a la vinculación, tratamiento y despido de las personas con alguna clase de discapacidad.*

*En la sentencia T-1040 de 2001 se establece que existe una obligación de los empleadores de abstenerse de impartir órdenes que afecten la salud de sus empleados, por virtud del respeto que estos deben a la dignidad de sus trabajadores.*

*Sin embargo, considera el fallo referido que, bajo determinadas condiciones, el respeto por esta dignidad implica, además, el deber de reubicar a los trabajadores que durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física.*

*En esta Sentencia, la Corte estableció las sub reglas para la reubicación de un trabajador que se ha visto disminuido en su capacidad laboral:*

*"El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación. (...)*

*En algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud. Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de un puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones. De tal modo que, en este caso, la demandante requería ser capacitada para su nueva labor".*

*Por otro lado, la Corte Constitucional ha considerado que para que dicho despido sea ineficaz debe probarse la relación de causalidad entre el despido y la enfermedad o discapacidad de la persona. Sin embargo, el despido sin justa causa puede hacer presumir que éste fue motivado en razón de esta condición, debiendo el empleador demostrar lo contrario.*

*Se concluye entonces, que existen claros límites en cuanto a la facultad legal de los empleadores de despedir con pago de indemnización a las personas con discapacidad.*

*En efecto, todo patrono debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997 y, en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de Trabajo, de lo contrario se verá sujeto a que dicho despido sea ineficaz y será sujeto de las sanciones en dicha ley establecidas. Pero no sólo el empleador está sujeto a este procedimiento, sino que el despido no resulta procedente cuando su única causa es el padecimiento del trabajador.*

*En efecto, el patrono al contrario de prescindir de los servicios de éste está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el estado de su salud. Debe tenerse en cuenta que los anteriores postulados se refuerzan con la preocupación de la comunidad internacional de obligar a los Estados a establecer una política de protección especial frente a las personas con discapacidad, y en consecuencia, resulta esencial recordar algunos de los instrumentos internacionales que la consagran.*

*En efecto, el artículo 93 del Estatuto Fundamental consagra que los derechos y deberes consagrados en ella debe ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En este orden de ideas, el derecho a la estabilidad laboral y la protección a las personas con alguna discapacidad deben ser entendidas de conformidad con los Tratados de Derechos Humanos referidos a su protección.*

*-Tratamiento internacional sobre la protección laboral de los trabajadores con discapacidad.*

*El reconocimiento internacional de los derechos de las personas con discapacidad se encuentra contenido en varios instrumentos internacionales, entre los que podemos encontrar, la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre "Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad, la Convención interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sundberg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.*

*Frente al tema de la protección laboral de las personas con discapacidad estos instrumentos han establecido una específica obligación para los Estados para evitar toda clase de discriminación debido a determinada condición física en el mercado laboral interno. Así mismo, ordenan la creación de un ambiente propicio a la generación de empleo para las personas con alguna clase de limitación.*

*En el artículo 7 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos, Proclamada por la Asamblea General en su Resolución 344 de 9 de diciembre de 1975, se consagra:*

*"7. El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales."*

*De otra parte, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad" establece que los Estados deben asegurar el derecho al empleo de las personas con discapacidad y en consecuencia: "Artículo 7 (...)*

*1. Las disposiciones legislativas y reglamentarias del sector laboral no deben discriminar contra las personas con discapacidad ni interponer obstáculos a su empleo.*

*2. Los Estados deben apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Este apoyo activo se podría lograr mediante diversas medidas como, por ejemplo, la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad.*

*En consecuencia, se observa que la normatividad vigente contenida en el derecho interno e internacional sobre la materia propugna una real protección de las personas con limitaciones para que éstas permanezcan en su empleo y prosperen gracias a un compromiso real y colectivo de ofrecerles la adecuada reintegración social.*

*Sin embargo, cabría preguntarse qué sujetos deben estar protegidos por estas disposiciones. En este sentido algunos podrían considerar que la estabilidad*

*laboral reforzada sólo se aplica a aquellos que sufren algún grado de invalidez, tal y como lo sostuvo el accionado; sin embargo, resulta necesario definir con claridad quiénes están por éstas amparados, toda vez que la normatividad internacional y la jurisprudencia constitucional propugnan por un concepto de discapacidad más amplio."*

*Igualmente, en otros aspectos también ha reiterado: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Cuando ello no se hace, siendo posible, y a ciencia y paciencia de los organismos públicos, se perpetúan o prolongan desequilibrios susceptibles de ser corregidos, se vulnera el derecho a la igualdad real y material de las personas merecedoras de la actividad protectora del Estado."*

*"Por tanto, cuando una persona se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta se debe cumplir con el mandato de especial protección."*

*Así las cosas, es evidente que el fallador de instancia desconoció la ley y la copiosa jurisprudencia que existe sobre la protección del fuero de la estabilidad laboral reforzada.*

*En este orden de ideas, Honorable Tribunal respetuosamente le solicito revocar la sentencia de instancia en su integridad proferida por el A QUO, como quiera que, la misma no se ajusta a derecho, sino que a contrario censo trasgrede y desconoce la protección de los derechos ciertos e irrenunciables del trabajador. (PDF 07AlegatosDemandante Cuaderno Segunda Instancia).*

*A su turno la parte demandada, expuso:*

*"En primer lugar, es necesario resaltar que los argumentos que sustentaron el fallo de primera instancia referentes al vínculo que mantuvo la demandante con AGM SALUD CTA., se contraen a:*

- i. Las empresas de economía social y solidaria, entre ellas las cooperativas de trabajo asociado, tienen pleno reconocimiento constitucional y legal de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 79 de 1988, Ley 454 de 1998, Decreto 4588 de 2006 y Ley 1233 de 2008.*
- ii. Bajo dicho contexto legal, en particular la Ley 79 de 1988 estableció que son empresas asociativas sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general<sup>1</sup>, que el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y 1 Artículo 4 de la Ley 79 de 1998. reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes<sup>2</sup>.*
- iii. Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 4588 de 2006, facultó a las CTA's para contratar con terceros la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, siempre que se trate de la ejecución total de un proceso con un resultado específico o de un subproceso de la cadena productiva atado a un resultado final<sup>3</sup>, mediante la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa.*
- iv. Reforzando lo anterior, mediante la Circular 067 de 2010 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud autorizó la contratación de contratistas independientes para la gestión de los procesos y*

- subprocesos, los cuales se desarrollan de acuerdo con lo establecido en el antes mencionado artículo 6 del Decreto 4588 de 2006.*
- v. *A su vez, las cooperativas de trabajo asociado han sido objeto de análisis por la Corte Constitucional, donde en sentencia C-211 de 2000 declaró EXEQUIBLE en su integridad el artículo 59 de la ley 79 de 1988.*
  - vi. *Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. en la sentencia SL2701 de 2018 indicó que en una relación asociativa no hay empleadores ni trabajadores, por cuanto no hay subordinación, ya que el capital de la CTA está conformado por el trabajo de sus socios en pro de un fin común, quienes ostentan la calidad de asociados y dueños, por lo cual no están sometidos al régimen laboral sino al régimen propio de compensaciones y demás estatutos adoptados por la cooperativa.*
  - vii. *Referente a la subordinación en las relaciones cooperadas, la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral ha establecido a través de sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019 y SL4143 de 2019 estableció la necesidad de demostrar la existencia de subordinación, especialmente en el aspecto de exigir el cumplimiento de órdenes en cualquier momento respecto al tercero 2 Artículo 59 de la Ley 79 de 1998. 3 artículo 6 del decreto 4588 de 2006. contratante alrededor del trabajo en cuanto a el tiempo, modo, la cantidad y la facultad de imponer reglamentos.*

*Conforme los anteriores planteamientos de orden legal y las pruebas analizadas dentro del proceso, el A quo encontró demostrado más allá de toda duda razonable, que el vínculo que sostuvo la demandante con AGM SALUD CTA., no estuvo regido a través de un contrato laboral, sino que la relación de trabajo se encontró sujeta a las formalidades legales y estatutarias, en razón del acuerdo cooperativo.*

*Encontró probado que la demandante en desarrollo del vínculo asociativo contribuyó con su fuerza de trabajo como asociada para el cumplimiento de los fines del contrato civil que la cooperativa suscribió con la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., bajo el objeto contractual que comprendía la gestión de la operación de procesos y subprocesos, conexos y complementarios en salud, con la autonomía, autodeterminación y autogobierno propia de su modelo cooperativo, asumiendo los riesgos en realización, sin que ello implique que la actividad personal de la demandante era direccionada, controlada, revisada y supervisada de manera permanente por el contratante, sino que se pudo establecer que los direccionamientos para el desarrollo de las actividades como asociada le fueron impartidos exclusivamente por AGM SALUD CTA de manera permanente durante todo el término de su asociación.*

*En segundo lugar, en lo referente a la protección a la estabilidad reforzada por el fuero de salud, es pertinente ratificar la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL14134- 2015 - Radicación No 53083 del 14 de octubre de 2015 – M. P. Doctor Rigoberto Echeverry Bueno, donde se refirió al tema, y recordó que la estabilidad laboral no opera para todos los casos en que se halle comprometida la salud o la integridad física del trabajador, sino que dicho amparo procede de manera exclusiva para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo, advirtiendo que por tratarse de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma. De acuerdo con esa posición, cuando las limitaciones del trabajador no reporten una pérdida de capacidad laboral superior al 25%, le corresponde al trabajador probar que el despido obedeció a sus condiciones de salud. Pero si dicha discapacidad excede tal porcentaje, el empleador deberá solicitar y obtener previamente el respectivo permiso del inspector de trabajo para proceder a despedir al trabajador, pues de no agotar esa instancia, la ley hará presumir que el despido operó por causa o con ocasión de la discapacidad del trabajador, estos*

*planteamientos fueron igualmente reconocidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL10538 Radicación No. 42451 de 29 de junio de 2016 - Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena.*

*Así las cosas, basta con mencionar que dentro del plenario no se acreditó mediante dictamen médico, la pérdida de capacidad laboral que pudiera padecer la demandante al momento de la terminación del vínculo cooperativo; tampoco se acreditó que la demandante tuviera recomendaciones laborales vigentes expedidas por parte del área de medicina laboral de su EPS; circunstancias más que suficientes para ratificar la decisión de primera instancia, en cuanto a que la demandante no se encontraba cobijada con la presunta condición de estabilidad laboral reforzada para la fecha de declaratoria de cesante de su convenio de trabajo.*

*En virtud de lo expuesto, comedidamente solicito que se mantenga íntegramente la decisión de primera instancia, por encontrarse ajustada en cuanto a derecho corresponde.”*

## **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se advierte que el debate en esta instancia se centra en determinar si: **(i)** las demandas son las empleadoras de la demandante, debido al principio de la primacía de la realidad, es decir si la demandante, estuvo vinculada mediante convenio asociativo de trabajo, o lo fue mediante contrato de trabajo. **(ii)** si se presentan las circunstancias para la protección del fuero de salud.

En ese orden de cosas, sobre el primer aspecto, veamos que reportan los medios de convicción allegados al expediente; entre los cuales se encuentran los siguientes documentos relevantes para el objeto del recurso:

- Convenio de trabajo autogestionario, 16 de enero de 2010 suscrito por la demandante y AGM SALUD CTA (PDF 04Pruebas folios 47-48 y PDF 32Pruebas folios 3-4).

- Convenio de asociación, entre la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO AGM SALUD C.T.A., y la demandante, (PDF 04Pruebas folios 49-50 y PDF 32Pruebas folios 5-6).
- Comunicación de 15 de junio de 2017, a la demandante dirigida por la cooperativa demandada, como referencia cesante, le manifiestan: *“Con base en el estatuto, regímenes y reglamentos existentes en AGM SALUD CTA., y conforme al artículo 45 del Régimen de Trabajo Asociado, me permito informarle que su Convenio de Trabajo Autogestionario es terminado por reestructuración. Por lo anterior, queda usted cesante a partir del 15 de junio de 2017. “De acuerdo al estatuto usted no ha perdido su calidad de asociado a la cooperativa, por lo tanto, se mantienen sus derechos y obligaciones inherentes a tal calidad previstas en la Ley, estatuto, regímenes, reglamentos y demás, disposiciones en consecuencia la cooperativa buscara otras fuentes de trabajo para que aplique a ellas según su perfil; es importante recordarle que deberá contribuir al fondo de seguridad social, con salud, pensión y ARL, correspondientes. al año 2017 por valor de.... “(PDF 04Pruebas folio 51 y PDF 32Pruebas folio 53).*
- Carta de AMPARO URIBE GOMEZ Jefe Dpto. enfermería CLINICA FEDERMAN, dirigido a ESPERANZA ROMERO Directora de gestión Talente Humano, Cooperativa AGM salud CTA., 31 de marzo de 2017, solicita autorización conceder licencias no remuneradas, se relacionan varios asociados, entre ellos a la demandante. (PDF 04Pruebas folios 53-54).
- Contrato de trabajo entre MEDICOS ASOCIADOS y la demandante a término fijo dos meses, de 2 mayo de 2001, con vencimiento el 1 de julio 2001, (PDF 04Pruebas folios 55-56).
- Carta de Médicos Asociados dirigida demandante, noviembre 26 de 2002, la avisa no prorroga contrato, vinculó termina el 1° de enero de 2003 (PDF 04Pruebas folio 57).
- Constancia de trabajo de MEDICOS ASOCIADOS, agosto de 2004, informa demandante laboró en el cargo de jefe de enfermería. (PDF 04Pruebas folio 58).
- Certificación de SALUD BOGOTA, certifica demandante trabajó como Enfermera Jefe, para Sociedad SB Salud Bogotá S.A. durante el periodo de 1 de enero de 2003 al 31 de marzo de 2003 (PDF 04Pruebas folio 59).
- Certificación NUSIL CTA, CERTIFICA, demandante se encuentra vinculada a la Cooperativa de Trabajo Asociado NUSIL CTA, mediante convenio de trabajo de

duración de la obra desde el 3 de abril 2003, se firma el 11 de agosto de 2004. Cargo enfermera jefe (PDF 04Pruebas folio 60).

- Certificación de COOPSANAR, CERTIFICA, que la demandante se encuentra vinculada como trabajador asociado de la cooperativa desde el 1 de septiembre de 2004, en el cargo de ENFERMERA JEFE en la empresa Médicos Asociados SA (CLINICA FEDERMAN), con convenio de trabajo asociado. Se expide 14 de septiembre de 2005 (PDF 04Pruebas folio 61).

- Acta de reunión 30-ilegible-17, demandante y otras personal se indica demandante “ *se reintegra después de una incapacidad desde el 01 de abril de 2017, seguida de su compensación de descanso; y en el entendido que la secretaria de salud cerro varios servicios de la clínica Federman, y aun no los han abierto, se ofrece ubicar en una vacante en horas de la tarde a lo que la asociada manifiesta inconformidad, diciendo que ella estaba en horas de la mañana, se aclara que esta situación es temporal mientras se logra la apertura de todos los servicios de la clínica y se retorna la normalidad, no se puede dar fecha*”, se deja constancia que la demandante se ausenta para ir baño pero no volvió, por lo que se decide enviarle comunicación. Que luego se presenta la asociada nuevamente y comunica que si acepta la jornada de la tarde (PDF 04Pruebas folios 62-64 y PDF 32Pruebas folios 50-52).

- Certificación de AGM salud CTA, CERTIFICA, demandante fue asociada desde 16 de enero de 2010 hasta el 13 de julio de 2017, donde realizó contribución de trabajo como ENFERMERO (A) JEFE DIA SEMI, en la sede ENFERMERIA -CL, FEDERMAN. Su convenio de asociación y trabajo autogestionario, estuvieron regulados por la ley 79 de 1998, el decreto 4588 de 2006, ley 1233 de 2008, el estatuto, los regímenes de Trabajo Asociado y compensaciones aprobados por el Ministerio de Protección Social. (PDF 04Pruebas folio 65).

- HISTORIA CLINICA (PDF 04Pruebas folios 66-157).

- Comunicaciones, dirigidas a la demandante por COMPENSAR, referencia: “Solicitud documentos para calificar origen de presunta enfermedad laboral Diagnostico(s) en estudio: TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION PROBLEMAS RELACIONADOS CON HORARIO ESTRESANTE DE TRABAJO”, 17 de marzo 2017, y referencia “Solicitud documentos para calificar origen de presunta enfermedad laboral Diagnostico(s) en estudio: SINDROME DEL TUNEL CARPIANO DERECHO”. De 18 abril de 2017 (PDF 04Pruebas folios 158-161).

- CERTIFICACION de incapacidades expedidas por compensar (PDF 04Pruebas folios 162-165).
- Comunicación de Compensar a CLINICA FEDERMAN- AGM SALUD CTA, 22 de octubre de 2015, referencia recomendaciones médico-ocupacionales, dadas a la demandante, (PDF 04Pruebas folios 166-167).
- Otras, Recomendaciones laborales de fechas 19 abril 2016, 29 agosto 2016, 8 de marzo 2017, (PDF 04Pruebas folios 168-172).
- Reporte de Colpensiones sobre semanas cotizadas a partir de 1995 (PDF 04Pruebas folios 212-217).
- Solicitud de *Asociación* a AGM SALUD CTA, de la demandante, fecha 6 enero 2010 (PDF 32Pruebas folios 1-2).
- CERTIFICACION de asociado de AGM SALUD CTA, curso básico de economía solidaria especializado en trabajo asociado, 20 horas, febrero 2011 (PDF 32Pruebas folio 7).
- Comunicaciones entre demandante y la cooperativa, sobre compensación de descanso y calamidad familiar o domestica relacionadas hospitalización hija, solicitud de licencia no remunerada (PDF 32Pruebas folios 9-40).
- Acta de reunión 09-03-17, se atiende recomendaciones médicas dadas a la demandante (PDF 32Pruebas folios 41-43).
- Comunicación dirigida a la demandada por la cooperativa, 9 de marzo 2019, referencia cambio de cargo (PDF 04Pruebas folio 52 y PDF 32Pruebas folio 45).
- Resolución 155 de 2017, del Consejo de Administración de la cooperativa demandada, de 1 de agosto de 2017, por medio de la cual excluye a la demandante como asociada (PDF 32Pruebas folio 55-56).
- Concepto de aptitud medico ocupacional de 22 de junio de 2017, practicado a la demandante, concepto satisfactorio (PDF 32Pruebas folio 58).
  
- Acta de reunión, 15 de junio de 2017, en la cual se indica: *“... teniendo en cuenta que se encontraba incapacitada desde el día 31 de mayo hasta el 14 de junio de 2017, lo anterior con el fin de informar que se encuentra en calidad de cesante y que será reubicada a un nuevo puesto de trabajo de acuerdo con las vacantes que tenga la cooperativa y teniendo en cuenta las recomendaciones médicas con la que cuenta la asociada. La asociada manifiesta que se estime la posibilidad de generar un puesto de trabajo manteniendo el horario que tenía en el horario de 7:00 am a 1:00 pm. Por lo anterior, se le informa a la asociada que una vez se genere el puesto de trabajo se le*

*notificara para que se haga el reintegro. Atendiendo la solicitud de la asociada radicada el día 7 de junio de 2017 se le suministra copia del acta llevada a cabo el día 30 de mayo de 2017...".*

- Acta de reunión de 15/12/2017, (PDF 32Pruebas folio 58).
- Solicitud de asociación AGM SALUD CTA, de 15 diciembre de 2017, (PDF 32Pruebas folio 67-68).
- Convenio de asociación demandante y AGM SALUD CTA, sin fecha (PDF 32Pruebas folio 69-70).
- Convenio de Trabajo Autogestionario demandante y cooperativa demandada (PDF 32Pruebas folio 77-79).
- Contrato de Prestación de servicios de salud suscrito entre AGM SALUD CTA (CONTRATISTA) y MEDICOS ASOCIADOS S.A., 30 de diciembre de 2009 (CONTRATANTE) (PDF 35Pruebas folios 99-107, OTRO SI folio 108).
- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD suscrito entre AGM SALUD CTA (CONTRATISTA) y MEDICOS ASOCIADOS S.A., 22 de diciembre de 2011 (CONTRATANTE) (PDF 35Pruebas folios 109-118, OTRO SI folio 119-120).
- CONTRATO DE GESTION COMO OPERADOR EN SALUD SUSCRITO ENTRE A AGM SALUD CTA (OPERADOR) Y MEDICOS ASOCIADOS S.A. (CONTRATANTE), suscrito el 23 de diciembre de 2013 (PDF 35Pruebas folios 121-129).
- CONTRATO DE GESTION COMO OPERADOR EN PROCESOS Y SUBPROCESOS CONEXOS Y COMPLEMENTARIOS DE SALUD CELEBRADO ENTRE AGM SALUD CTA Y MEDICOS ASOCIADOS S.A., suscrito el 1 de enero de 2014 (PDF 35Pruebas folios 130-134).
- Actas de visita a MEDICOS ASOCIADOS S.A., de marzo de 2017, de la Subdirección Inspección Vigilancia y Control de servicios de salud de la alcaldía de Bogotá (PDF 35Pruebas folios 135-142, y otra de fecha 2006 05 17 folios 143-151).
- Carta de MEDICOS ASOCIADOS SA. a AGM SALUD CTA, abril 28 de 2017, señala la disminución de pacientes en la Clínica Federman, por el cierre de los servicios de obstetricia por parte de la secretaria de salud, entre otras cosas, por lo que solicita un análisis minucioso por cada uno de los servicios, para poder hacer reducción económica (PDF 35Pruebas folio 152).
- Resolución 01745 de 27 de mayo 2008, por el cual se autoriza los regímenes de trabajo asociado y de compensación de una cooperativa de trabajo, correspondiente a la demandada (PDF 35Pruebas folios 160-161).

- Acta de visita de la Unidad especial de Inspección, vigilancia y control de trabajo, dirección territorial de Cundinamarca, de 31 de marzo de 2011, a la cooperativa demandada, (PDF 35Pruebas folios 162-165).

- Resolución 001565 de 8 de octubre de 2012, "Por la cual se autoriza una Reforma de los Regímenes de Trabajo Asociado y Compensaciones a una Cooperativa de Trabajo Asociado", de la demandada y Resolución 0375 de 2014, se autoriza otra reforma (PDF 35Pruebas folios 167-168 y 183-184).

- ACTA DE DILIGENCIA AGM SALUD CTA, por quejas presentada, 26 de octubre de 2012 (PDF 35Pruebas folios 169-172).

- ACTA INFORME EXTERNO - SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA DELEGATURA PARA LA SUPERVISION DEL AHORRO Y LA FORMA ASOCIATIVA SOLIDARIA. (PDF 35Pruebas folios 176-178).

- ACTA DE VISITA DE CARACTER GENERAL Dirección Territorial de Bogotá Grupo de inspección, Vigilancia y Control de Trabajo, a la cooperativa demandada, 20 de agosto de 2014 (PDF 35Pruebas folios 179-182).

También se practicaron los interrogatorios de las partes:

- De la Representante legal MEDICOS ASOCIADOS S.A. -CAROLINA CASTILLO PERDOMO, señaló que la demandante no se encuentra vinculada, que la clínica Federman se encuentra cerrada, que la demandante no estaba vinculada a MEDICOS ASOCIADOS; que la demandante no prestó laboralmente servicios para la CLINICA FEDERMAN, que MEDICOS ASOCIADOS, tomó la decisión gerencial de entregar la operación a un tercero, motivo por el cual existe un contrato civil entre MEDICOS ASOCIADOS y la COOPERATIVA AGM SALUD CTA, de la operación de servicios asistenciales administrativos y todo lo que tiene que ver con los servicios que se puedan presentar dentro de una IPS en este caso CLINICA FEDERMAN, para lo cual ellos eran autónomos en la vinculación del recurso humano; que ella tiene contrato con AGM para la prestación de servicios asistenciales, y quienes pueden dar información frente a fechas de vinculación es directamente la Cooperativa AGM SALUD CTA; reitera que AGM es autónoma en contratar al personal y realizar la operación; que MEDICOS ASOCIADOS, paga a la cooperativa por la operación de servicios de salud; sobre el cumplimiento del fallo de tutela señala que lo

conocieron y que en ese momento había unas vacantes y llegaron en conjunto con la Cooperativa, que realizara su contribución de trabajo; que MEDICOS ASOCIADOS no tiene vinculada a la demandante, que ha estado vinculada con AGM; que la demandante sí estuvo en la CLINICA FEDERMAN; que la clínica estuvo cerrada, que la demandante se encuentra prestando su contribución de servicio en la Cooperativa; y expone como se conversó con la cooperativa para el cumplimiento del fallo de tutela; explica cómo se hace la supervisión al contrato celebrado con AGM.

- Del Representante legal de AGM SALUD CTA, CARLOS HUMBERTO CUBILLOS MERCHAN, señala que la demandante el 6 de enero de 2010, presento solicitud voluntaria de asociación de la cooperativa para ser socia y gestora de la misma y el 16 de enero de 2010 suscribió un convenio de trabajo autogestionario para ser su aporte de trabajo como enfermera jefe asociada a la demandada; expuso que la demandante a suscrito dos convenios de asociación 6 de enero de 2010 y el que firmo el 9 de marzo de 2017; que la demandante hacia su aporte de trabajo, que como socia como asociada y trabajadora asociada, en el desarrollo del contrato que tenía la cooperativa con Médicos Asociados para operar los servicios de salud; que el control de asistencia lo hacia la cooperativa, que obviamente los asociados contribuyen con su aporte de trabajo para la cooperativa y para el desarrollo del contrato civil para la Clínica Federman; que tenía una retribución que consistía en una compensación ordinaria y un compensación extraordinaria como lo establece el convenio de trabajo autogestionaria que suscribió en calidad de asociada de AGM; indica el monto de la compensación 2017, 9 de marzo novedad de asignación puesto de trabajo establece compensación de \$1.526.460; que la terminación se dio por causa objetiva establecida en el convenio de trabajo autogestionario porque no había un puesto de trabajo, como antecedentes se tuvo un cierre de servicios que realizo la Secretaria de Salud respecto de la Clínica de Federmann lo que afectó no solo el puesto de trabajo de la demandante sino las personas que componían esos servicios, por tal motivo la persona quedo cesante del convenio de trabajo autogestionario lo que no quiere decir que pierde la calidad de asociada, y dentro de los derechos como asociada puede acceder a otros puestos de trabajo como efectivamente se le informó en la comunicación del

15 de junio de 2017; que quedo cesante 15 de julio 2017 hasta la orden de reintegro del juez penal, que se materializó el 15 de diciembre de 2017, suscribió solicitud de asociación voluntaria para pertenecer a la cooperativa, se afilio y el convenio de asociación de la misma fecha, para tal efecto el 22 de enero de 2018 se suscribió un acta que reposa expediente, en la que entregó unos soportes requeridos para cumplir la vacante como Enfermera Jefe, según lo que entiende no tenía actualizados dichos estudios por lo cual no podía acceder a un puesto de trabajo porque no cumplía con las calidades de la vacante en razón de ello vuelve a suscribir un nuevo convenio que lo advierte a folio 477, fechado 14 de marzo de 2018; como aporte de trabajo como ENFERMERA JEFE, por concepto de compensación ordinaria \$781.242 por concepto de compensación extraordinaria \$745.218; señala que los asociados que se encuentran cesantes de un puesto de trabajo no reciben compensación por no hacer aportes de trabajo; que el objeto del contrato entre AGM y MEDICOS ASOCIADOS, es la operación de procesos y subprocesos, conexos y complementarios en salud, atados a un resultado final donde la cooperativa asume el riesgo en la operación del servicio; que la demandante como enfermera jefe, estuvo en el área de enfermería; que en virtud del desarrollo del contrato MEDICOS ASOCIADOS entregó la totalidad de sus unidades funcionales, quiere decir que desde el gerente hasta las personas de atención al asociado o al usuario desarrollaban su aporte como asociados, no había injerencia o intervención de trabajadores ajenos a la cooperativa para el desarrollo o cumplimiento del contrato; que en el servicio estaba la jefe AMPARO URIBE asociada, quien direccionaba el aporte del trabajo de los asociados dentro del cual estaba la demandante, y para otros efectos la demandante acudía a los requerimiento que hacia la Jefe de talento humano de la cooperativa ESPERANZA ROMERO; explica cómo se establecían las jornadas de trabajo, desde luego contraladas por la cooperativa; señala que se tuvo conocimiento que a la actora le expidieron varias incapacidades medicas relacionas con una afección lumbar, que al 15 de junio de 2017 no presentaba ninguna incapacidad, que presentó una incapacidad de 15 días hasta el 14 de junio de 2017. Que con posterioridad al reintegro ha presentado incapacidades esporádicas; no han recibido dictamen de pérdida de capacidad laboral.

- De la Demandante, DORACELLY MOSQUERA COTAZA, afirmo que tuvo conocimiento que en marzo 2017 la Clínica Federman hubo un cierre de servicios a causa de una sanción impuesta por la Secretaria Distrital de Salud, pero no cerraron todos los servicios, que hubo servicios que quedaron funcionando, el servicio donde estaba asignado el aporte si fue cerrado; la carta decía que por el cierre del servicios pero igualmente aclara que no fue el único servicio, que ella tenía unas recomendaciones laborales, ya en esa época los tenía que estaba en proceso de calificación, se cerraron ciertos servicios había otras personas que no cumplían ninguna función, que sacaron a las personas que estaban enfermas; que las recomendaciones fueron expedidas por el medico laboral la Dra. OLGA MANOSALVA que estaba adscrita a Compensar EPS , esas recomendaciones se radicaron en el Departamento de Enfermería de la Clínica, en el 2016; que estuvo incapacitada hasta el 14 de junio el 15 no pero requería controles médicos; que el 9 de marzo de 2017 la Dra. Esperanza Romero dijo que la iban a reubicar, bajándole la compensación que estuvo como un mes y luego la sacaron, el 31 de marzo; que la pasaron del 6 piso al 4 y coincidentalmente salieron las personas de ese piso del 4, que la bajaron de un puesto a otro y coincidentalmente a los tres días cierran el servicio; que el problema de salud mental se vio afectada; es cierto lo de folio 221 para la fecha de 20 de febrero de 2018 sobre diagnostico; que la cooperativa el 21 de septiembre de 2017 le ofreció una reubicación que no se ajustaba a las recomendaciones laborales remitidas; se encuentra en tratamiento por las diferentes patologías, y lleva varias cirugías,

El recurrente pretende se declare la existencia del contrato de trabajo con las demandadas desde el 2 de mayo de 2001. De los medios de pruebas referenciados, es posible establecer que la demandante laboró mediante contrato de trabajo para MEDICOS ASOCIADOS S.A, durante el lapso comprendido entre el 2 de mayo de 2001 al 30 de diciembre de 2002, como se colige del contrato y la certificación sobre constancia de trabajo expedida por dicha sociedad en agosto de 2004 (PDF 04Pruebas folios 55-56 y 58 respectivamente), Así como, entre el 1 de enero de 2003 al 31 de marzo con SALUD BOGOTA (folio 59), del 3 de abril de 2003 con NUSIL CTA (folio 60), desde el 1° de septiembre de 2004 con COOPSANAR

(folio 61) y, del 16 de enero de 2010 con AGM SALUD CTA, como ENFERMERA JEFE, en las dependencias de la Clínica Federman; como se admite por MEDICOS ASOCIADOS S.A, desde la contestación de la demanda y se corrobora con el reporte expedido por Colpensiones sobre semanas cotizadas, donde se relaciona a las cooperativas mencionadas como cotizantes durante los periodos indicados (PDF 04Pruebas folio 212 y ss).

El principio de primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación laboral, elevado a nivel constitucional en el artículo 53 CP, conlleva que la parte que pretende su aplicación, con los medios de prueba, acredite como fue la realidad es decir, como al nivel de los hechos se desarrolló la relación de trabajo, y una vez establecido lo anterior se compare con las formas, documentos suscritos por las partes, y en caso de no coincidir se de prevalencia a la realidad.

Así las cosas, es necesario precisar que el convenio de asociación, encuentra pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, es así que existe una legislación Cooperativa que permite el funcionamiento de ésta clase de entidades sin ánimo de lucro, donde los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, lo que significa que el trabajo de la Cooperativa está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes optan por trabajar en forma análoga y concurrente para un propósito cooperativo, ejerciéndose además la condición de socio en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial o prestacional característico de las relaciones laborales.

El acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo de esas Cooperativas tiene como marco para su desarrollo la Ley 79 de diciembre 23 de 1988, reglamentada entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, 2150 de 1995, por el Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011.

Ahora, el artículo 3° del Decreto 4588 de 2006, establece que las Cooperativas y Pre-Cooperativas de Trabajo Asociado son formas asociativas solidarias y de generación de empleo en un contexto de autonomía y libertad diferente a las relaciones de trabajo comúnmente subordinadas. El artículo 5°, compilado en el Decreto 1072 de 2015, prevé que el objeto social de esos entes cooperativos, es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno, y para ello, en sus estatutos debe precisarse la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, y en su parágrafo, consagró que las cooperativas cuya actividad sea la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad. Además, en el artículo 6° permitió a las cooperativas contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico, e igualmente, indicó que los procesos también pueden contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.

En el artículo 8° ídem, también se dispuso que la cooperativa debe ser propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales e inmateriales de trabajo, precisando que si los medios de producción y/o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa; situación que debe consignarse en el contrato civil o comercial que para ello se suscriba.

De la normatividad señalada, se concluye que las cooperativas de trabajo asociado deben realizar el objeto social de manera directa a través de los asociados, salvo las excepciones autorizadas por ley, y puede ser encaminado a

la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, pues dicho ente tiene como finalidad ser autogestionario y sus asociados tienen la doble connotación de trabajadores y gestores de la misma; además el legislador ha distinguido las actividades desarrolladas por las cooperativas de trabajo asociado, y de manera particular de las Empresas de Servicios Temporales, precisando que las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden actuar como intermediarios laborales remitiendo trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitir que respecto de los asociados se generen o establezcan relaciones de subordinación o dependencia con el tercero contratante, ya que se desnaturaliza la actividad empresarial del ente cooperativo y, trae como consecuencia que el asociado que sea enviado por la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, sea considerado trabajador dependiente de ésta quien se beneficie de su trabajo –Artículos 16 y 17 Decreto 4588 de 2006.

Además, el artículo 63 de la Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010 dispuso que el personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Y aunque allí mismo se dispuso que esa disposición entraría en vigor el 1º de julio de 2013, esta limitante fue derogada por la Ley 1450 de 16 de junio de 2011. Ahora, el Decreto 2025 de 2011 que reglamentó el citado artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en su artículo 1º dispuso que cuando se haga referencia a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones; y por actividad misional permanente, aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

De los preceptos legales enunciados, se advierte que no existe prohibición para que las cooperativas contraten con terceros y que cuando lo hagan no pueda

entenderse de manera automática que tales vinculaciones son simuladas, por cuanto las normas legales permiten ese tipo de nexos; sin embargo, lo que no pueden hacer es actuar como empresas de servicios temporales, ni suministrar personal a otros. Igualmente, debe tenerse presente que, las instituciones de salud ya sean públicas o privadas no pueden contratar el desarrollo de sus actividades misionales permanentes, mediante intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales de los trabajadores asociados. Tampoco es factible considerar que, la mera formalización de un vínculo cooperativo a través de la solicitud de afiliación y suscripción de los convenios respectivos, complementado con el cumplimiento de los demás requisitos en este tipo de relación, como la realización de cursos de cooperativismo o pago de las cuotas sociales, permitan de manera ineludible pregonar la vigencia de una relación cooperativa; como quiera que conforme al artículo 53 de la CP, debe prevalecer la realidad sobre los datos consignados en documentos. Por lo tanto, cada situación tiene que ser estudiada de manera particular, para determinar si hubo o no vulneración de la normatividad que rige el trabajo cooperativo.

En el presente asunto, como lo aceptan los representantes legales de las accionadas y se corrobora con la documental aportada, referenciada líneas atrás, Médicos Asociados entregó a AGM Salud CTA. la operación de la Clínica Federman, es decir *“...la operación de servicios asistenciales administrativos y todo lo que tiene que ver con los servicios que se puedan presentar dentro de una IPS en este caso CLINICA FEDERMAN...”*, como lo adujo la representante legal de la primera de las entidades mencionadas, que la cooperativa era autónoma en la vinculación del recurso humano; que el contrato con AGM era para la prestación de servicios asistenciales y Médicos Asociados le pagaba a la cooperativa, quien tenía la facultad para contratar al personal y realizar la operación; que dicha entidad entregó la totalidad de sus unidades funcionales, por lo que, desde el gerente hasta las personas de atención al asociado o al usuario desarrollaban su aporte como asociados, incluida la aquí demandante.

De lo anterior se advierte que, aunque la vinculación del personal se hacía a través de operación de procesos y subprocesos conexos y complementarios e

invocando la figura del trabajo cooperativo, como lo sostuvo el representante legal del ente cooperativo; tal situación no es suficiente para colegir como lo pretende la pasiva, que se acató la reglamentación que rige a las CTA; no, por el contrario, lo que se advierte de esa situación es el pretender ocultar que en el fondo lo que hacía la cooperativa era suministrar personal para que desarrollara los servicios que eran contratados por Médicos Asociados, recordemos que conforme el objeto del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD celebrado entre las accionadas el 30 de diciembre de 2009, la cooperativa se comprometió a “...prestar sus servicios para el desarrollo de los procesos y subprocesos asistenciales y conexos de salud, principalmente en cuanto se refiere a admisiones, servicios de urgencias, servicios ambulatorios, servicios hospitalarios, apoyo diagnóstico y terapéutico, y salida y seguimiento, asumiendo la totalidad de las obligaciones legales inherentes a su naturaleza jurídica, **de conformidad con los programas y necesidades del CONTRATANTE**, dentro de el criterio de que éste debe generar mecanismos de gestión que le permitan incentivar la eficiencia y la calidad de la prestación de servicios de salud y atender adecuadamente la demanda de servicios...”; estableciendo como obligaciones de ésta –la cooperativa contratista-, entre otras “...1. **La debida atención y desarrollo de los subprocesos objeto 'del presente contrato, garantizando una cobertura del servicio continua y presencial de acuerdo con la oferta de servicios establecida por EL CONTRATANTE**. Ofrecer con oportunidad el servicio a todos los pacientes que lo requieran, buscando una cobertura integral del usuario de **acuerdo con la infraestructura y capacidad tecnológica de la institución, aun cuando respetando los niveles de autorización y demás procedimientos internos del CONTRATANTE**, 2.- Atender los protocolos y guías de atención en salud de común **acuerdo con EL CONTRATANTE, según las políticas emanadas de éste**, 3. Colaborar en la actualización de los protocolos y Guías de atención de las 10 primeras causas de morbilidad de cada una de las especialidades objeto del presente contrato acorde con la Subgerencia Servicios de Salud y la Oficina de Planeación. 4. Atender las urgencias, así como las interconsultas de las diferentes especialidades en tiempo no mayor a una (1) hora...” (resalta la Sala, PDF 35, fls. 99 a 107). En el contrato celebrado en diciembre de 2011, se determina como Obligaciones técnicas del contratista “...El desarrollo del 100% de los subprocesos, debe realizarse de conformidad con los estándares de habilitación y acreditación establecidos para las IPS, así como de los manuales internos del CONTRATANTE, sus guías médicas y demás que se diseñen para el efecto. El desarrollo de los subprocesos requiere que se brinde la información pertinente al paciente y su familia acerca del estado de salud, sin delegar esta responsabilidad. La ejecución del subproceso implica la participación en las actividades docentes asistenciales que se programen en los periodos académicos correspondientes, si existen o se suscriben tales convenios. Participar de los comités Técnico Científicos de Auditoría y Seguimiento al riesgo, entre otros. Los registros clínicos serán objeto de revisión y auditoría permanente...” (PDF 35, fl. 113); en el convenio celebrado en diciembre de 2013, se establece además de lo ya

referenciado, como obligaciones del operador, esto es la CTA, “...**12. A observar las recomendaciones que durante el desarrollo del contrato imparta EL CONTRATANTE...** 13 .... 14 ... 15 ... 16 ... 17 ... 18. **A presentar al CONTRATANTE las Hojas de vida del recurso humano que intervengan en la ejecución de este contrato, junto con sus soportes y de cara a atender las exigencias de las autoridades de control, inspección y vigilancia, a fin de que EL CONTRATANTE pueda verificar la idoneidad profesional de los mismos...**” (PDF 35, fl. 122 y 123); en el contrato celebrado el 1° de enero de 2014, se determinó como obligaciones del operador “...**22, Tanto el OPERADOR como su recurso humano deben dar cumplimiento a las normas de bioseguridad, protocolos de seguridad e higiene industrial, planes de emergencias y plan nacional de gestión ambiental, establecidos por el CONTRATANTE. 23, El OPERADOR y su talento humano debe colaborar con los procesos de habilitación y acreditación que el CONTRATANTE adelanta...**”; (resalta la Sala); es decir que era la sociedad contratante –Médicos Asociados- quien tenía la habilitación para explotar el negocio de salud, contrataba, facturaba a las EPS, etc., pero la operación la hacía la cooperativa, sin que se advirtiera esa autonomía, autodeterminación y autogobierno con que debía actuar el ente cooperativo y que pregona la parte pasiva.

Y es que, aunque la ley faculta a las cooperativas la contratación para la ejecución de procesos o subprocesos conexos o complementarios, no es lo que se evidencia en el presente asunto, dado que la sociedad accionada entregó a la cooperativa **todo** el funcionamiento integral de la clínica y de contera, la contratación de todo el personal requerido para el mismo; cuando la norma, se reitera, no lo contempla de esa manera, esto es que la sociedad Médicos Asociados no tenga personal o el recurso humano, sino que sea cooperativa o el tercero quien lo suministra, pero dicha sociedad explota el negocio de salud; pues realmente quien se beneficia de los servicios prestados por el personal de la cooperativa, es la sociedad contratante Médicos Asociados S.A., aunado a que, como ya se dijo, no se trataba de un proceso específico organizado por especialidad o maestría o doctorado en el área de salud o por tecnología o por auxiliares, que es para lo que está facultada la cooperativa especializada como la aquí demandada, como lo señaló el Ministerio de la Protección Social en Circular 036 del 8 de junio de 2007, al definir a las cooperativas de trabajo asociado especializadas en salud, como aquellas “...que tienen por objeto la prestación de servicios de salud y se han organizado por profesión o especialidad o maestría o doctorado en el área de salud

*o por tecnologías del área de salud, o por auxiliares del área de salud, en este último caso, conforme a lo definido en el Decreto 3616 de 2005...”, y que las que tengan por objeto la prestación de servicios de salud organizados en procesos o subprocesos, debe entenderse como “...todos aquellos relacionados con la prestación de servicios de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad...”.*

Ahora, el edificio o lugar donde se prestaban los servicios, equipos, instrumentos, etc., es decir los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás con que operaba la cooperativa, eran de Médicos Asociados, obsérvese que la Clínica Federman es de propiedad de esta sociedad, conforme el certificado de Cámara de Comercio (PDF 04, fl. 201); por lo que no se puede colegir que el ente cooperativo, tenía plena autonomía en el manejo de los mismos y por tanto, se estaba dando cumplimiento a la normatividad respectiva, conforme a los preceptos citados en precedencia.

En ese orden, cuando la norma se refiere a procesos y subprocesos que pueden realizar las cooperativas de trabajo asociado, no está contemplando situaciones como la aquí sucedida, por lo que lo dicho es suficiente para concluir que en el sub lite se desnaturalizó la esencia y finalidades del trabajo cooperativo, lo que se traduce en que se tiene al beneficiario de los servicios como verdadero empleador y el tercero responde solidariamente, como lo prevén las normas legales atrás señaladas.

Así, aunque obre solicitud de vinculación de la actora al ente cooperativo, así como el convenio o compromiso contractual asociativo suscrito por aquella, que era la cooperativa quien retribuía la labor, cubría los aportes a seguridad social; tales medios no son de la contundencia necesaria y suficiente para tener por demostrado que efectiva y realmente se trataba de una trabajadora asociada o cooperada, como quiera que tales documentales están dentro del campo de las formas que las partes establecieron más no de la realidad, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales –Art. 53 CP-. aunado a que tales supuestos se desvanecen

frente a las particularidades del caso, teniendo en cuenta las razones expuestas líneas atrás.

Bajo esos parámetros, se tiene que entre la demandante y la sociedad Médicos Asociados S.A. existe un contrato de trabajo desde el 2 de mayo de 2001, ya que aparece contrato de trabajo a término fijo de dos meses, celebrado con dicha sociedad, que se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2002; y si bien posteriormente aparecen vinculaciones con diferentes entidades y cooperativas en el transcurso del contrato, lo cierto es que se trata del mismo empleador, ya que el lugar de prestación del servicio siempre fue en la Clínica Federman de propiedad, como ya se mencionó, de la sociedad aquí convocada. De manera que el tiempo servido bajo cada una de esas razones sociales o denominaciones se tiene como prestado a la misma persona jurídica; por lo que los periodos laborados a través de los terceros SB SALUD BOGOTÁ, NUSIL C.T.A., COOPSANAR y AGM SALUD, se tendrá como verdaderamente servidos a la misma sociedad.

En ese orden, se revocará la decisión de instancia, que declaró probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas y las absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en su lugar, tener por acreditada la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, entre la actora DORACELLY MOSQUERA COTAZO y la sociedad demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A., vigente a partir del 2 de mayo de 2001; vínculo respecto del cual debe responder de manera solidaria por las acreencias que resulten a favor de la demandante, la Cooperativa AGM SALUD CTA, conforme lo ya analizado.

En cuanto al otro aspecto objeto del recurso, esto es la protección derivada del fuero de salud, debe recordarse que por orden de tutela se dispuso el amparo a la *estabilidad laboral reforzada* y al *mínimo vital* de la accionante, como mecanismo transitorio, conforme fallo emitido por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito de Bogotá, con fecha 15 de noviembre de 2017, al desatar la impugnación elevada por la accionante contra la decisión inicial del 20 de septiembre de 2017 emitida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Penal Municipal

con Función de Control de Garantías de la misma localidad (PDF 04, fls. 1 a 34); decisión corregida con auto de 20 de noviembre de 2017 en el sentido de aclarar el número correcto del juzgado que profirió la sentencia en primera instancia (PDF 04, fls.36 a 38); disponiéndose en *reintegro* de la demandante.

Frente a la condición de salud que alega la parte accionante y el amparo petitionado, recordemos que la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su exequibilidad condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

Ahora, conforme al reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sentencia SL1152 de 2023, Radicación No. 90116 de 10 de mayo de 2023-, *"...también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por*

la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte “... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás...””; como lo expuso esta Sala de decisión en providencia emitida el 22 de junio de 2023, dentro del expediente No. 25286-31-05-001-**2019-00285**-01, con ponencia del Dr. Eduin de la Rosa Quessep; en la que igualmente se sostuvo: “...la aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores....”.

Esta Corporación también ha considerado en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad; atendiendo lo adoctrinó la Corte Constitucional, al indicar “...la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...” (Sentencia SU 049 de 2017).

Lo expuesto, es ratificado en el pronunciamiento reciente, relacionado líneas atrás, donde determina para que se dé la estabilidad laboral reforzada, debe verificarse la existencia de los siguientes parámetros: (i) una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano o largo plazo; (ii) una barreras para el

trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; (iii) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Así mismo, la jurisprudencia ha precisado que para la acreditación de la situación, *“...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...”* (Sent. CSJ SL572-2021).

Por consiguiente, se ha estimado o considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un quebranto de salud, o con recomendaciones o restricciones laborales al momento del finiquito del vínculo contractual, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; como lo señala la Corte en el pronunciamiento antes mencionado, en el que se expuso que en su función de unificación de la jurisprudencia *“... se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás...”*.

Así, la situación de debilidad manifiesta debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

En el asunto bajo examen debe anotarse que se encuentra acreditado, que la demandante tenía afectaciones a la salud, que le provocaron el otorgamiento de incapacidades, como se infiere de la certificación rendida por Compensar sobre las incapacidades otorgadas, expedida el 4 abril de 2017, (PDF 04Pruebas folio 162-163), que se relacionan a continuación; las que fueron otorgadas por el mismo diagnóstico que se describe en la historia clínica de Compensar EPS, en consulta del 2015-06-19, como “...**M544** LUMBAGO CON CIATICA...”, (fl. 66 ídem), en la de 2015-08-15 como “...**M511** TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS – CON RADICULOPATIA...” (fl. 69 id.); el 2016-01-19 como “...**M545** LUMBAGO MO ESPECIFICADO ...” (fl. 76 id.), presentando también en consulta de 2016-05-02 “...**G560** SINDROME DEL TUNEL CARPIANO...” (fl. 87 íd.), en consultas de 2016-10-04, 2017-04-03 y 2017-04-04 “...**F412** TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN...” (fls. 99, 109, 110 íd.), el 2017-05-08 “...**M542** SERVICALGIA...” (fl. 112 id.), el 2017-05-11 y el 2017-05-31 “...**F412** TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN...” (fls. 113 y 116), entre otros.

| No. Incapacidad | Fecha de Inicio | Fecha Final | IBC         | Código de Diagnóstico | Días de Incapacidad | Valor                |
|-----------------|-----------------|-------------|-------------|-----------------------|---------------------|----------------------|
| *11011559       | 20150702        | 20150703    | \$1,684,000 | M544                  | 2                   | \$ 37,422            |
| 1748290         | 20150708        | 20150710    | \$1,684,000 | M544                  | 3                   | \$ 112,267           |
| *11020093       | 20150717        | 20150718    | \$1,684,000 | M544                  | 2                   | \$ 74,845            |
| 11023504        | 20150724        | 20150802    | \$1,684,000 | M544                  | 10                  | \$ 374,222           |
| *11034669       | 20150814        | 20150815    | \$1,684,000 | M544                  | 2                   | \$ 74,845            |
| 11073824        | 20151017        | 20151019    | \$1,751,000 | M544                  | 3                   | \$ 38,911            |
| *1819741        | 20151112        | 20151125    | \$1,751,000 | M544                  | 14                  | \$ 544,756           |
| *11097788       | 20151126        | 20151212    | \$1,751,000 | M544                  | 17                  | \$ 661,489           |
| *11107577       | 20151213        | 20160110    | \$1,751,000 | M544                  | 29                  | \$ 1,128,423         |
| 1835335         | 20160112        | 20160212    | \$1,751,000 | M544                  | 32                  | \$ 1,196,518         |
| 11147634        | 20160224        | 20160309    | \$1,751,000 | M544                  | 15                  | \$ 437,750           |
| 11157111        | 20160310        | 20160323    | \$1,751,000 | M544                  | 14                  | \$ 408,567           |
| 1876364         | 20160406        | 20160409    | \$1,751,000 | M544                  | 4                   | \$ 116,733           |
| 11173890        | 20160411        | 20160420    | \$1,751,000 | M544                  | 10                  | \$ 291,833           |
| *11179973       | 20160421        | 20160421    | \$1,751,000 | M544                  | 1                   | \$ 29,183            |
| 11181253        | 20160422        | 20160424    | \$1,751,000 | M544                  | 3                   | \$ 87,550            |
| 11198341        | 20160519        | 20160602    | \$1,751,000 | M544                  | 15                  | \$ 437,750           |
| 11207159        | 20160603        | 20160621    | \$1,751,000 | M544                  | 19                  | \$ 554,483           |
| 11219741        | 20160622        | 20160625    | \$1,751,000 | M544                  | 4                   | \$ 116,733           |
| *55515534       | 20160626        | 20160704    | \$1,751,000 | M544                  | 9                   | \$ 262,650           |
| *55516110       | 20160705        | 20160803    | \$1,751,000 | M544                  | 30                  | \$ 875,500           |
| *11245489       | 20160804        | 20160902    | \$1,751,000 | M544                  | 30                  | \$ 875,500           |
| *55516435       | 20160921        | 20160926    | \$1,751,000 | M544                  | 6                   | \$ 175,100           |
| *11283179       | 20160927        | 20161006    | \$1,751,000 | M544                  | 10                  | \$ 291,833           |
| *11291067       | 20161007        | 20161105    | \$1,751,000 | M544                  | 30                  | \$ 875,500           |
| *11307224       | 20161106        | 20161205    | \$1,751,000 | M544                  | 30                  | \$ 875,500           |
| *11328758       | 20161206        | 20161208    | \$1,751,000 | M544                  | 3                   | \$ 87,550            |
| *11330479       | 20161209        | 20170107    | \$1,751,000 | M544                  | 30                  | \$ 875,500           |
| *11351453       | 20170108        | 20170206    | \$1,751,000 | M544                  | 30                  | \$ 875,500           |
| *11368485       | 20170207        | 20170308    | \$1,751,000 | M544                  | 30                  | \$ 875,500           |
| *11406892       | 20170404        | 20170503    | \$738,000   | M542                  | 30                  | \$ 688,536           |
| <b>TOTAL</b>    |                 |             |             |                       | <b>467</b>          | <b>\$ 14,358,449</b> |

Adicionalmente se observa incapacidad del 31 de mayo al 14 de junio de 2017, por 15 días (PDF 04Pruebas folio 164); del 23 de mayo al 27 de mayo 2017, por 5 días (PDF 04Pruebas folio 165),

Así mismo se resalta las recomendaciones antes relacionadas, Comunicación de Compensar a CLINICA FEDERMAN- AGM SALUD CTA, 22 de octubre de 2015, referencia recomendaciones médico-ocupacionales, dadas a la demandante, (PDF 04Pruebas folios 166-167). Recomendaciones laborales de fechas 19 abril 2016, 29 agosto 2016, 8 de marzo 2017, (PDF 04Pruebas folios 168-172), en la última se indica:

- “1. Pausas activas y descansos cada 2 horas durante 10 minutos.
2. Higiene postural, alternar posturas cada 2 horas.

3. *Se recomienda no manipulación de cargas de más de 3 KI bimanual, 1.5 unimanual. No alzar, halar, empujar o arrastrar objetos. (Evitar manipulación o traslado de pacientes)*
4. *Se recomienda evitar actividades que requieran elevación de brazos por encima del nivel de los hombros o a más de 90 grados.*
5. *Se recomienda evitar traslados repetidos por escaleras, no saltar, correr, no caminatas de más de 30 minutos continuos, evitar adoptar posturas prolongadas con apoyo en rodillas o cuclillas, se recomienda evitar actividades en bipedestación por más de 30 minutos continuos.*
6. *Se recomienda no realizar actividades que requieran movimientos repetidos de flexo extensión, inclinación y rotación lumbar y cervical.*
7. *Se recomienda mantener jornadas laborales máximo de 8 horas al día, no horas extras.*
8. *Se recomienda reasignación de funciones o reubicación laboral. Seguimiento por Salud Ocupacional, Medicina laboral de la empresa.*
10. *Seguimiento por medico EPS.*

Las cuales tienen vigencia por un año a partir de la fecha.

Y el acta de reunión, 15 de junio de 2017, en la cual se indica: “... teniendo en cuenta que se encontraba incapacitada desde el día 31 de mayo hasta el 14 de junio de 2017, lo anterior con el fin de informar que se encuentra en calidad de cesante y que será reubicada a un nuevo puesto de trabajo de acuerdo con las vacantes que tenga la cooperativa y teniendo en cuenta las recomendaciones médicas con la que cuenta la asociada. ...”

De los citados medios de prueba, analizados en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS), se considera que la demandante tenía afectaciones a la salud, que le provocaron de manera recurrente incapacidades, siendo en el periodo laborado del año 2017 por más de 100 días, la última un día antes de la cesación de los servicios; circunstancias que permiten evidenciar que aquella padecía para el momento de la terminación de su contrato de trabajo una deficiencia significativa que la convertía en portadora de la protección laboral reforzada; como quiera que conforme se advierte de lo reseñado en la historia clínica, la patología de la accionante conllevaba “...dolor lumbar y dolor en la pierna. No puede trabajar por dolor en la pierna y no puede caminar...” (PDF 04Pruebas fl. 101); obsérvese además que, dicha sintomatología la viene presentando desde el año 2015 aproximadamente según lo que aparece documentado, siendo factible considerar que no podía desarrollar sus labores en condiciones regulares y normales, aunado a las reiteradas incapacidades que le han sido otorgadas, que evidencian una afectación notoria y

perceptible en su condición de salud, a lo que se suma el “*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN*”, que también se advierte presentaba la trabajadora.

Asimismo, la demandada conocía del estado de la salud de la trabajadora, desde tiempo atrás como se colige de la comunicación que le remitió Compensar con recomendaciones, así como del acta firmada el mismo 15 de junio de 2017, en donde se deja constancia que la demandante venía de una incapacidad.

Recordemos que la deficiencia ha sido definida como los problemas en las funciones o estructuras corporales, tales como una desviación significativa o una pérdida; condiciones que se infieren en el presente asunto, ante las incapacidades expedidas por tiempo considerable -15 o 30 días- y en ocasiones por un lapso más prolongado como las expedidas entre el 9 de diciembre de 2016 y el 8 de marzo de 2017, esto es por 3 meses consecutivos; que igualmente se le expidieron recomendaciones laborales, con vigencia de un año, siendo la última la del 8 de marzo de 2017, significando ello que se encontraba vigente para el momento del finiquito del contrato -15 de junio de 2017-; lo que denota la deficiencia física de la actora, que le impedía realizar sus actividades de manera regular y normal, pues permanecía por lapsos prolongados incapacitada, además de las recomendaciones médicas expedidas, se infiere al interactuar con el entorno laboral, un desventaja para ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás –barrera actitudinal- situaciones que permiten acreditar la situación de discapacidad de la accionante.

Por lo anterior, la trabajadora se encontraba en estado de debilidad manifiesta, pues se reitera eran recurrentes sus incapacidades, siendo notorio, evidente y perceptible su quebranto de salud, lo que pone de presente su dificultad para desarrollar las labores asignadas.

En ese orden de cosas, no cabe duda de que la terminación del contrato de trabajo fue discriminatoria, tornándose en ineficaz, lo que conlleva al reintegro de manera definitiva de la demandante al cargo que venía desempeñando o uno igual

o de superior categoría, atendiendo su condición de salud, por lo que se condenará a MÉDICOS ASOCIADOS S.A; entendiéndose, que no existe solución de continuidad respecto del contrato iniciado el 2 de mayo de 2001.

Y es que, no puede pregonarse que se presente una causal objetiva como lo alega la CTA, pues el contrato celebrado por la Cooperativa AGM SALUD C.T.A. con MÉDICOS ASOCIADOS S.A. no finalizó, simplemente en ese momento se suspendieron unas áreas, por lo que bien pudo la demandada brindarle a la trabajadora la protección y mantenerle su ingreso salarial, reubicándola; sin que hubiere quedado acreditado en el expediente alguna situación particular de la parte pasiva, que lleve a considerar improcedente el reintegro .

Debe reiterar la Sala que, la reinstalación conlleva el pago de los salarios, prestaciones sociales, descanso remunerado, aportes a seguridad social Integral y demás emolumentos que venía recibiendo la demandante al momento de la terminación de su contrato de trabajo -15 de junio de 2017-, que no le han sido reconocidos y pagados por la parte demandada, y hasta que se haga efectivo o materialice el reintegro ordenado. En consecuencia, se condenará a MÉDICOS ASOCIADOS S.A. y de manera solidaria a la COOPERATIVA AGM SALUD C.T.A., al reconocimiento y pago de dichos emolumentos en los términos señalados. Como se advierte que se ha vinculado por periodos a la demandante se autoriza a la parte demandada, deducir de lo que resulte a favor de la trabajadora, las sumas pagadas por dichos lapsos.

Igualmente, como el despido, se efectuó sin la respectiva autorización del Inspector del trabajo se les condenará a pagar la indemnización equivalente a 180 días, que con base en el monto del salario recibido al momento de la terminación del nexo laboral (Art. 26 de la Ley 361 de 1997).

En los anteriores términos quedan examinados los temas objeto de apelación, sin que pueda la Sala, como se señaló al inicio, examinar otros aspectos

Como salió avante el recurso de apelación, se condenará en costas en ambas instancias a las entidades demandadas (Numeral 4° Art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia proferida el 7 de julio de 2020, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario adelantado por **DORACELLY MOSQUERA COTAZO** contra **MEDICOS ASOCIADOS S.A.** y **AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**, en su lugar **DECLARAR** que entre la demandante en su condición de trabajadora y la sociedad accionada **MEDICOS ASOCIADOS S.A.** en calidad de empleadora, existe un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 2 de mayo de 2001, conforme lo expuesto en los considerandos de esta decisión.

**SEGUNDO. CONDENAR** a la demandada **MEDICOS ASOCIADOS S.A.**, a reintegrar a la demandante a partir del 15 de junio de 2017, al mismo cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría teniendo en cuenta su condición de salud, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, descanso remunerado, aportes a seguridad social integral y demás derechos derivados del contrato de trabajo, causados entre el momento del despido y hasta que se produzca materialmente el reintegro; así como a la indemnización equivalente a 180 días de salario, que contempla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Como se advierte que la demandada ha vinculado por periodos a la accionante, se le autoriza deducir de lo que resulte a favor de la trabajadora, las sumas pagadas por dichos lapsos.

**TERCERO. CONDENAR** de manera solidaria a la demandada **AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**, al pago de las acreencias causadas a favor de la demandante y con las que se grabó a la sociedad **MEDICOS ASOCIADOS S.A.**

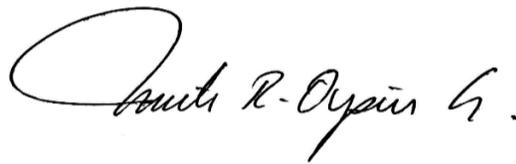
**CUARTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a las demandadas **MEDICOS ASOCIADOS S.A** y **AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**. Fíjese como agencias en derecho, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**QUINTO: DEVOLVER** el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1° del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEYDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria