TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALFONSO OVALLE CASTRO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora del RPM respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de junio

de 2020 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia y nulidad del traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros y bonos pensionales, la Administradora del RPM debe realizar las gestiones para anular el traslado y, recibirlo sin solución de continuidad, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de mayo de 1958; el 11 de abril de 1977 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, cotizando 127.71 semanas; el 01 de mayo de 1997 se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., decisión que no estuvo precedida de suficiente ilustración, pues, la información fue indebida y nula, tampoco le indicó que se debía trasladar antes del 07 de mayo de 2010, antes que le faltaran menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; aportó 1090.14 semanas al RAIS, totalizando 1217.85 durante su vida laboral; el 22 de febrero de 2019 peticionó a COLPENSIONES su regreso al RPM y; el 01 de marzo siguiente, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad de su traslado[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 3 a 11.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas en el RPM y, la solicitud de regreso. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica[2].

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del actor, el traslado y, la solicitud de nulidad. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y fala de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el pago al seguro provisional en caso que se declare la nulidad e ineficacia de la vinculación al RAIS y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS de Alfonso Ovalle Castro a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenó a COLPENSIONES autorizar su traslado al RPM y; a la AFP remitir a la Administradora del RPM los aportes de la cuenta individual,

[2] Folios 58 a 70.
[3] Folios 91 a 105.

rendimientos causados y bono pensional si hubiere lugar; sin imponer costas[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación[5].

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que actuó de buena fe y conforme a la ley, pues, el formulario fue suscrito de manera libre y voluntaria, entonces, es ilógico que el actor pretenda la nulidad e ineficacia del traslado, cuando firmó el formulario sin vicio alguno del consentimiento, después de recibir asesoría con la información necesaria para tomar la decisión pertinente; el demandante hizo aportes voluntarios, tenía pleno conocimiento de las características del RAIS; subsidiariamente, no se puede ordenar la devolución de gastos de administración, en tanto, dinero utilizado de manera diligente por la AFP reflejado en los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, descuento que se hizo en virtud de la ley.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el traslado del actor tiene plena validez conforme al artículo 2 de la Ley 100 de 1993, además, éste se encuentra en la prohibición legal de trasladarse de régimen cuando le falten menos de 10 años, siendo improcedente su regreso al

[4] CD y acta de audiencia, folios 182 a 183.
[5] CD Folio 182.

RPM; subsidiariamente, se ordene la devolución todos los aportes, rendimientos, porcentajes para gastos de administración y seguros, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera y el erario público.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alfonso Ovalle Castro estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 11 de abril de 1977 a 21 de septiembre de 1979, aportando 127.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 17 de febrero de 1997 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA AIG hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas[6] y la certificación[7] emitidos por COLPENSIONES, el formulario de traslado[8], el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[9], la historia laboral[10] y, el reporte de estado de cuenta[11] expedidas por la AFP, así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[12].

Ovalle Castro nació el 07 de mayo de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía[13].

---

[6] Folios 13 a 14.
[7] Folio 15.
[8] Folios 106 a 107.
[9] Folio 135.
[10] Folios 22 a 26 y 109 a 114.
[11] Folios 22 a 26 y 109 a 134.
[12] Folio 115.
[13] Folio 12.

Los días 20 de febrero y 01 de marzo de 2019, el accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado y el retorno al RPM[14], negado con Oficio de 22 de febrero siguiente por COLPENSIONES, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión[15] y, con comunicación de 16 de marzo de ese año, arguyendo que la afiliación se presumía legal y, el juez laboral sería el competente para declarar la nulidad[16].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

---

[14] Folios 16 a 17 y 19.
[15] Folio 18.
[16] Folios 20 a 21 y 116 a 117.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP[17] e; (ii) histórico de visitas al cliente de 17 de diciembre de 2009, en el que le indicaron el valor total de su cuenta de ahorro individual por $93´676.000.00[18]. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Alfonso Ovalle Castro[19].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 17 de febrero de 1997, se lee[20]:

> *"DE ACUEDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTICULO 11 HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

---

[17] Folios 43, 27 a 47 y 148 a 150.

[18] Folios 118 a 120.

[19] CD folio 181, min. 19:06, dijo que no sabe cómo hacer proyecciones pensionales, pese a ser contador público; no sabe que es una cuenta de ahorro individual, pues, nunca le interesó saber del tema; cuando se afilió, la asesoría duró más o menos 05 minutos, porque el Seguro Social se iba a acabar, además, le iban a dar una pensión más alta; la asesoría fue individual y se firmó el formulario de manera libre y voluntaria; no hizo preguntas sobre el tema; el motivo de la demanda fue porque quiso saber si podía pensionarme y, el asesor le dijo que por cada $150´000.000.00 en la cuenta le iban a dar una pensión igual a la mitad del salario mínimo, mientras que COLPENSIONES sería el doble; solo ha permanecido en una AFP; nunca recibió asesoría adicional, ni le indicaron los requisitos para pensionarse; hizo aportes voluntarios para la retención en la fuente.

[20] Folio 106.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[21]; destacando además, que " *... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada*"[22].

Es que, recaía en COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

---

[21]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[22]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[23].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

[23] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alfonso Ovalle Castro, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[24], en este orden, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento

[24] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[25], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[26], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

---

[25] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.
[26] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los aportes efectuados en el RAIS, rendimientos causados, bono pensional si a ello hubiere lugar y, los gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto por ello

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ ARMANDO AMADOR ARÉVALO CONTRA IATAI ANDINA S.A.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 20 de noviembre de 2015 a 18 de mayo de 2017, terminado por justa causa atribuible al empleador, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido injusto, sanción por no consignación de cesantías, intereses sobre las cesantías doblados, primas de servicios y vacaciones de 01 de enero a 18 de mayo de 2017, moratoria, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la accionada de 20 de noviembre de 2015 a 18 de mayo de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Head of UI/UX Design del Motion Life, con un último salario mensual de $7´500.000.00; no le cancelaron auxilio de cesantías de 2016; los aportes a seguridad social de febrero a mayo de 2017, fueron sufragados el 10 de mayo de ese año; el día 15 de los referidos mes y año, renunció, aceptada por la empleadora el siguiente día 18; la empresa no le pagó la liquidación[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Iatai Andina S.A.S. se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación contractual laboral, la modalidad de duración, los extremos temporales, el salario devengado, el no pago de las cesantías de 2016, aclarando que lo fue por una dificultad económica, que canceló aportes a seguridad social el 10 de mayo de 2017 y, la renuncia aceptada. En

[1] Folios 3 a 11 y 73 a 81.

su defensa propuso las excepciones de improcedencia de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de indemnización por falta de pago, de fallo ultra y extra *petita* y, de costas y agencias en derecho[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre José Armando Amador Arévalo e Iatai Andina S.A.S., de 20 de noviembre de 2015 a 18 de mayo de 2017, en que aquel desempeñó como último cargo Head of UI/UX Design del Motion Life con una remuneración final de $7´500.000.00; condenó a la sociedad enjuiciada a pagar al actor auxilio de cesantías, moratoria y, costas; declaró probada la excepción de improcedencia de la indemnización por despido injusto, parcialmente probada la de cobro de lo no debido y no probadas las demás y; absolvió de las demás pretensiones[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Iatai Andina S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que como dan cuenta las documentales, no actuó de manera injustificada, caprichosa

[2] Folios 94 a 106.
[3] CD y Acta de Audiencia Folios 155 a 156.

o arbitraria al omitir el pago del auxilio de cesantías de 2016, por el contrario, acreditó que se debió a dificultades económicas y financieras, que persisten en la actualidad, pues, se encuentra embargada, por ello, no procede la sanción moratoria, adicionalmente, actuó de buena fe, el trabajador aceptó expresamente que se le pagara la deuda cuando la compañía tuviera los recursos, entonces, si bien existe la deuda, el acuerdo con el demandante descarta la mala fe[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que entre José Armando Amador Arévalo e Iatai Andina S.A.S. existió un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 20 de noviembre de 2015 a 18 de mayo de 2017, siendo su último cargo *Head of UI/UX Design*, con un salario final de $7´500.000.00, vínculo que concluyó por renuncia del trabajador, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[5], el anexo del contrato[6], el otrosí[7], la carta de renuncia y su aceptación[8], la liquidación final[9], la autorización para retiro del auxilio de cesantías[10], la orden de examen médico de retiro[11], la carta de entrega de documentos a la terminación de la relación laboral[12], las planillas de autoliquidación de aportes de enero de 2016 a abril de 2017[13], la

[4] CD folio 156.
[5] Folios 15 a 119 y 111 a 115.
[6] Folios 20 a 21 y 116 a 117.
[7] Folios 118 a 119.
[8] Folios 22, 23, 120 y 122.
[9] Folios 30 y 132.
[10] Folio 26.
[11] Folios 25 y 126.
[12] Folios 24 y 123.
[13] Folios 31 a 36.

constancia de pago de cesantías de 2015[14], los certificados de aportes a seguridad social integral de noviembre de 2015 a mayo de 2017[15], las certificaciones laborales[16], los comprobantes de nómina de septiembre y diciembre de 2016, así como de enero, marzo y abril de 2017[17].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

SANCIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que, el señalado resarcimiento no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver[18].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de Iatai

[14] Folio 121.
[15] Folios 127 a 132.
[16] Folios 27 a 29 y 124 a 125.
[17] Folios 134 a 135.
[18] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009, SL2402 de 03 de julio de 2019 y SL2805 de 08 de julio de 2020.

Andina S.A.S.[19]; (ii) constancia de entrega de documentos a la terminación del contrato, señalando que entregó al accionante carta de aceptación de renuncia, orden del examen médico de retiro, certificación laboral, certificado de ingresos y retenciones, liquidación final, certificado de los últimos pagos a seguridad social y autorización para retiro de cesantías, documento en que aparece una nota manuscrita por del convocante indicando que *"QUEDA PENDIENTE EL PAGO AL FONDO DE CESANTÍAS (PORVENIR) QUE EN COMÚN ACUERDO ENTRE IATAI ANDINA Y MI PERSONA, JOSÉ ARMANDO AMADOR AREVALO, SE CANCELARAN AL FONDO TAN PRONTO SE DISPONGAN DE LOS RECURSOS"*[20]; (iii) liquidación final de acreencias laborales correspondientes a 2017, en que el demandante nuevamente dejó la anotación anterior[21]; (iv) correo electrónico de 20 de junio de 2017, en que el actor solicitó a la enjuiciada el pago de su liquidación, pues, habían acordado con Yaqueline que le cancelarían el 30 de mayo[22] y; (v) certificaciones expedidas por los Bancos Bogotá, Davivienda y Bancolombia, indicando que las cuentas corrientes y de ahorros de la empresa demandada se encuentran embargadas y en saldo negativo[23].

Además, se recibió el interrogatorio de parte del demandante[24], así como

---

[19] Folios 12 a 14.
[20] Folios 24 y 123.
[21] Folios 30 y 132.
[22] Folio 43.
[23] Folios 140 a 143.
[24] CD folio 152, min. 05:10, dijo que la liquidación final le fue cancelado en septiembre o octubre de 2017; realizó la nota manuscrita sobre las cesantías con el respaldo de la representante de recursos humanos para que quedara constancia que había buena voluntad de pago por parte de la compañía, ya que, a la fecha no contaba con los recursos para sufragarlas; desconoce porque no las pagaron cuando correspondía, solo sabe que a todos los empleados se las debían.

los testimonios de Andrés Mauricio Osorio Vinasco[25] y Federico Ramírez Falla[26].

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que la enjuiciada no acreditó un actuar revestido de buena fe, en tanto, incumplió sus obligaciones legales con el trabajador al no cancelar el auxilio de cesantías de 2016, pues, aunque el trabajador estuvo de acuerdo con que se le cancelara cuando la empresa contara con los recursos, esta situación no puede ser indefinida al tratarse de un mínimo irrenunciable, además, el 14 de febrero de 2017 venció la obligación de consignar las cesantías del año anterior.

En adición a lo anterior, el auxilio de cesantía tampoco le fue sufragado con la liquidación final y, aunque las partes acordaron el pago para el 30 de mayo, la empleadora incumplió, como da cuenta el correo electrónico de 20 de junio de 2017[27].

Finalmente, aunque la sociedad enjuiciada adujo que atravesaba una crisis económica y aportó constancias bancarias de embargo y saldo negativo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha

---

[25] CD folio 152, min. 11:56, depuso que laboró para la convocada y fue compañero de trabajo del demandante, quien era el jefe del área de experiencia del usuario de UX, tenía un contrato de trabajo a término indefinido como todos los trabajadores de la empresa; Amador Arévalo se retiró de la empresa porque no le cancelaban el pago de seguridad social, también había retrasos en los pagos de nómina, entonces, como no habían garantías, él renunció.

[26] CD Folio 152, min. 17:14, depuso que fue compañero de trabajo del actor, estaban vinculados con contratos de trabajo a término indefinido, desconoce el salario del demandante, quien se retiró, porque, la falta de pago de sueldos, de cesantías, es decir, en las obligaciones que tenía la empresa; se comunicaban con las personas de recursos humanos y ellos les decían que en un mes les pagaban, luego, otro mes y, así no se llegaban a acuerdos, a veces hacían pagos parciales, lo que generaba una incertidumbre.

[27] Folio 43.

adoctrinado que si el empleador, aun sin incurrir en culpa, por las situaciones propias del mercado, se ve inmerso en crisis financiera que afecte la estabilidad propia de la empresa y por ello deja reiteradamente de pagar el salario a sus trabajadores, vulnera gravemente sus obligaciones, pese a que la actividad empresarial supone necesariamente riesgos, cualquiera sea la causa que la afecte – salvo fuerza mayor o caso fortuito -, el trabajador no tiene por qué asumir tales contingencias, pues, el ordenamiento jurídico de manera perentoria establece que el prestador de servicios subordinados **nunca** podrá asumir los riesgos y pérdidas de su empleador[28].

Bajo este entendimiento, procede la sanción moratoria, en este orden, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

[28] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 35125 de 31 de marzo de 2009, 34778 de 01 de junio de 2010 y SL2809 de 10 de julio de 2019.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JEIMY GIOVANNA MONTAÑEZ GÓMEZ CONTRA ESE HOSPITAL MARIO GAITÁN YANGUAS DE SOACHA, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, SISTEMAS PRODUCTIVOS EN SALUD SIPROSALUD S.A.S., SET LABORAL S.A.S. Y, SOLUCIONES GESTIÓN TALENTO HUMANO S.A.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo con la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, vigente de 23 de noviembre de 2010 a 05 de febrero de 2014 y, la responsabilidad solidaria de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, de Sistemas Productivos en Salud Siprosalud S.A.S., Set Laboral S.A.S. y, de Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S., en consecuencia, se le reconozcan salarios, horas extras, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, compensación en dinero por aportes a pensión eludidos, indemnización por despido, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios al Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha de 23 de noviembre de 2010 a 05 de febrero de 2014, así: (i) mediante supuesto convenio asociativo con la CTA Grupo Laboral Salud IPS de 23 de noviembre de 2010 a 26 de octubre de 2011, (ii) a través de contrato a término fijo con Sistemas Productivos en Salud Siprosalud S.A.S. de 27 de octubre de 2011 a 26 de febrero de 2012, (iii) con contrato por obra o labor con Set Laboral S.A.S. de 27 de febrero a 04 de octubre de 2012 y, (iv) mediante contratos por obra o labor con Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S. de 05 de octubre de 2012 a 05 de febrero de 2014; su cargo fue Auxiliar de Odontología, en jornada de 53 horas semanales, de lunes a viernes en horario 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados 7:00 a.m. a 1:00 p.m., sin pago de horas extras, en los Puestos de Salud de Sibaté, Consulta Externa del Hospital y, Dispensa, bajo supervisión y

subordinación del Coordinador de Odontología y demás funcionarios del hospital, con una remuneración integrada por un SMLMV más un pago adicional entre $100.000.00 y $116.000.00, excluido de la liquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social; el 15 de abril de 2013 atendiendo un paciente con VIH se pinchó con la aguja siendo atendida por la ARL Colpatria, se le recomendó observación por un año y pruebas médicas cada tres meses, sim embargo, el 06 de junio de ese año, se le comunicó la terminación del contrato de trabajo alegando culminación de la obra o labor por Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S., sin autorización del Ministerio del Trabajo; con fallo de tutela de 16 de agosto de 2013, el Juzgado Penal Municipal ordenó a Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S. y al Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha su reintegro hasta el 15 de octubre siguiente, decisión revocada en segunda instancia, sin embargo, las entidades mantuvieron vigente el contrato de trabajo hasta 05 de febrero de 2014; le adeudan 35 días de salario y las demás acreencias solicitadas; el Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha no compareció a la audiencia de conciliación de fecha 08 de abril de 2014, por lo que, al otro día le reclamó administrativamente los derechos laborales adeudados, sin embargo, con respuesta del siguiente día 16, la entidad desconoció la relación de trabajo; el 06 de junio de 2014, Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S. le informó la existencia de un depósito judicial a órdenes del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá por $634.467.00 a título de salarios y liquidación final de prestaciones[1].

[1] Folios 1 a 34 y 111 a 134.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió los fallos proferidos dentro de la acción de tutela interpuesta, la reclamación presentada y, su respuesta. Propuso las excepciones de inexistencia de vinculación laboral, ausencia de los elementos del contrato de trabajo frente al hospital, inexistencia de las obligaciones demandadas, inexistencia del derecho reclamado, falta de legitimación en la causa por pasiva y, cobro de lo no debido[2].

Con auto de 30 de octubre de 2018, el *a quo* dispuso continuar el proceso solo con éste demandado, aspecto que no fue objeto de reproche[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento negó las pretensiones, absolvió al hospital e, impuso costas a la actora[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[2] Folios 168 a 174 y 178 a 185.
[3] Folio 187.
[4] CD y Acta de Audiencia, folios 260 a 262.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jeimy Giovanna Montañez Gómez fue asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS de 23 de noviembre de 2010 a 26 de octubre de 2011, periodo en que desempeñó el cargo de Auxiliar de Odontología en la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, en desarrollo de los Contratos de Operación de Procesos N° 012 de 2010 y 001 de 2011, suscritos entre la CTA y el hospital, situaciones fácticas que se coligen de los certificados de vinculación[5] y pagos de compensaciones[6] emitidos por CTA, las constancias de pago de aportes a seguridad social de los operadores PAGOSIMPLE y Aportes en Línea[7] y, los señalados contratos de operaciones, sus prórrogas y, adiciones[8].

A su vez, Montañez Gómez suscribió contrato de trabajo a término fijo con Sistemas Productivos en Salud Siprosalud S.A.S. vigente de 27 de octubre de 2011 a 22 de febrero de 2012, desempeñando el cargo de Auxiliar de Odontología en la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, para la ejecución del Contrato de Operación de Procesos N° 015 de 2011 suscrito entre la sociedad y el hospital, así se infiere del certificado de 22 de marzo de 2012[9] y la liquidación de empleado[10] expedidos por la mencionada sociedad, el contrato de operación, sus prórrogas y adiciones[11].

---

[5] Folio 52.
[6] Folios 194 a 195 y 204 a 205.
[7] Folios 196 a 198 y 206.
[8] Folios 246 a 259.
[9] Folio 53.
[10] folio 54.
[11] Folios 238 a 245.

Asimismo, la actora suscribió contrato de obra o labor con Set Laboral S.A.S. para desempeñar el cargo de Auxiliar de Odontología en la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, vigente de 27 de febrero a 04 de octubre de 2012, en cumplimiento del Contrato de Aporte de Personal para la Operación de Procesos Misionales y de Apoyo en Salud N° 009 de 2012, firmado entre la señalada sociedad y el hospital, como dan cuenta el certificado de pagos emitido por Set Laboral S.A.S.[12], las planillas de aportes a seguridad social expedidos por el operador PAGOSIMPLE[13] y, el contrato de aporte de suministro de personal, sus prorrogas y adiciones[14].

Montañez Gómez y Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S., suscribieron contratos de obra o labor, vigentes de 05 de octubre de 2012 a 11 de junio de 2013 y, de 23 de agosto de 2013 a 05 de febrero de 2014, desempeñando el cargo de Auxiliar de Odontología en la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, para la ejecución de los Contratos de Suministro de Personal N° 003 de 2012 y 037 de 2013, celebrados entre la mencionada sociedad y el hospital, según se infiere de los contratos laborales mencionados[15], las comunicaciones de terminación[16], la liquidación de prestaciones del primer vínculo[17], la constancia de paz y salvo emitida por la trabajadora[18] y, los contratos de suministro de personal, sus prorrogas y adiciones[19].

---

[12] Folios 199 y 207.
[13] Folios 200 a 203.
[14] Folios 228 a 237.
[15] Folios 55 a 56 y 75.
[16] Folio 57 y 88.
[17] Folio 58.
[18] Folio 89.
[19] Folios 204 a 227.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

CONTRATO DE TRABAJO - NATURALEZA DEL VÍNCULO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución. A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que *"... una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera".*

En el asunto, la enjuiciada es la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, entidad pública del sector descentralizado del Departamento de Cundinamarca, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, conforme al Decreto Ordenanza N° 0285 de 16 de octubre de 2008[20], cuyos servidores con arreglo al artículo 26

[20]Folios 164 a 166.

parágrafo de la Ley 10 de 1990 – en virtud de lo dispuesto en artículo 195 numeral 5° de la Ley 100 de 1993 – tienen en términos generales la condición de empleados públicos salvo *"quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones".*

En este orden, Cumple precisar, que para declarar la existencia de un contrato de trabajo en los términos del artículo 2° del Decreto 2127 de 1945, la accionante debía acreditar su calidad de trabajadora oficial.

Y es que, la condición que tenga quien labora al servicio del Estado, depende de las reglas que la ley ha previsto sobre la materia, es de reserva legal; así, aunque la afirmación que haga un demandante en un proceso, sobre la eventual existencia de un contrato de trabajo, habilita a la jurisdicción ordinaria a abordar el conocimiento de ese asunto, sin embargo, resulta indispensable definir si, en realidad, existió o no dicha modalidad de vinculación, no sólo atendiendo a lo probado en el plenario, sino a las directrices legales dispuestas sobre la materia[21].

En punto al tema de las actividades de mantenimiento de planta física hospitalaria y de servicios generales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó, que las primeras, "*comprenden el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como*

[21] CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 4234 de 2014, reiterada en sentencia SL 1125 de 2020.

electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría" y las segundas, *"aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa"*[22].

La Corporación en cita también ha explicado que la labor asistencial en los servicios de salud *"trascienden mucho más allá de las labores de mantenimiento y asepsia de la planta física que resultan necesarias e indispensables para este tipo de servicios, pues, los mismos «servicios de salud» dirigidos a usuarios «pacientes» y beneficiarios «grupo familiar», incluyen no sólo la atención médica, suministro de medicamentos, los servicios de rehabilitación, la asesoría especializada, sino, también todo el acompañamiento técnico - administrativo que fortalece cabalmente la prestación de los servicios del respectivo nucleó social. Luego entonces, labores incluso como el* ***traslado de pacientes*** *(...) tampoco pueden ser ajenas al área asistencial, pues, teniéndose al ser humano como el eje esencial de este tipo de servicios, la profesionalización que se exige tanto del cuerpo médico como el de enfermería se ha extendido hacia el personal asistencial que está presente desde la antesala administrativa, los diagnósticos, los procedimientos, los tratamientos e intervenciones, los post - clínicos, los post - terapéuticos, hasta la salida o dada de alta de los usuarios".*[23]

En ese contexto precisó, que se requiere *"efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», ello por*

---

[22] CSJ, Sala Laboral, sentencia 36668 de 29 de junio de 2011.
[23] Sala Laboral, CSJ, sentencia 46128 de 07 de noviembre de 2017.

vía de una relación directa, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general[24], surgiendo evidente que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal.

Ahora, en los términos del artículo 3° del Decreto 1335 de 23 de junio de 1990, *"por el cual se expide parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud"*, son funciones del Auxiliar de Odontología Social: *"restaurar dientes deciduos y/o permanentes, con materiales temporales, cementos, obturaciones plásticas y amalgamas, según normas y procedimientos establecidos; preparar y esterilizar el instrumental, equipo y materiales según indicaciones y normas establecidas; auxiliar al odontólogo en acciones de diagnóstico, profilaxis y tratamiento de pacientes; recibir y registrar a los pacientes que soliciten servicios odontológicos y dar las citas para su atención concertadas por el odontólogo; realizar recubrimientos de acuerdo a las indicaciones del odontólogo, siguiendo normas y procedimientos establecidos; detectar y controlar placa dental en los pacientes; realizar profilaxis coronal realizar acciones preventivas de las enfermedades bucales; tomar radiografías periapicales con la debida protección; registrar en las historias clínicas los hallazgos del odontólogo y en los informes diarios y mensuales las actividades de tratamiento que realicen; participar en brigadas odontológicas a nivel urbano o rural; participar a nivel intra y extramural en actividades educativas de salud oral; y, ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo".*

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de

[24] Sala Laboral, CSJ, sentencia 63727 de 18 de abril de 2018.

Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S.[25], Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS[26], Sistemas Productivos de Salud Siprosalud S.A.S.[27] y, Set Laboral S.A.S.[28]; (ii) cédula de ciudadanía de la demandante[29]; (iii) escrito de acción de tutela remitido al Juez Penal del Circuito – Reparto[30], fallo de tutela de primera instancia de 16 de agosto de 2013, proferido por el Juzgado Segundo Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantía de Soacha Cundinamarca[31] y, providencia de 25 de septiembre siguiente emitida en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soacha Cundinamarca[32]; (iv) misiva de 21 de mayo de 2014 en que Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S. informó a la demandante la constitución de depósito judicial a su favor para pago de liquidación final[33], título judicial del Banco Agrario de Colombia por $634.467.00[34], y auto de fecha 15 de mayo de 2015, del Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito que ordenó su entrega[35]; (v) constancia de inasistencia a audiencia de conciliación de 08 de abril de 2014, emitida por la Inspectora de Trabajo RCC 3[36]; (vi) reclamación administrativa del día 09 de los referidos mes y año, presentada ante la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha[37] y, respuesta del siguiente día 16[38]; (vii) documento de horario de atención de la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha[39], (viii) actas de adjudicación a Soluciones Gestión Talento Humano Siprosalud S.A.S.

---

[25] Folios 36 a 43.
[26] Folios 44 a 46.
[27] Folios 47 a 48.
[28] Folios 49 a 50.
[29] Folio 51.
[30] Folios 59 a 64.
[31] Folios 65 a 73.
[32] Folios 76 a 87.
[33] Folio 94.
[34] Folio 95.
[35] Folio 96.
[36] Folio 90.
[37] Folios 91 a 92.
[38] Folio 93.
[39] Folios 97 a 99.

en 2012 y 2013 para el suministro de personal necesario en la ejecución de los procesos asistenciales, de apoyo a la salud y, administrativos que requiriera la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha[40]; (ix) certificado de 10 de febrero de 2017, emitido por la Oficina de Recursos Humanos de la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, refiriendo que la demandante no estuvo vinculada a su planta de personal[41] y; (x) certificado de 02 de agosto de 2019 producido por la Oficina de Recursos Humanos de la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, relacionada con la prestación de servicios de la demandante bajo relaciones contractuales con Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S., CTA Grupo Laboral Salud IPS, Set Laboral S.A.S. y Sistemas Productivos de Salud Siprosalud S.A.S[42]. Además, se recibieron los testimonios de Luis Mario Campuzano López[43] y Rossana Alexandra Santos Ángel[44].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que Jeimy Giovanna Montañez

---

[40] Folios 100 a 104.
[41] Folio 175.
[42] Folio 175.

[43] CD Folio 262 min 3:10, depuso que es odontólogo; funge como profesional especializado del área de la salud en odontología del hospital demandado, hace 26 años; conoció a la demandante, porque trabajo por intermedio de una temporal prestando sus servicios como auxiliar de odontología del hospital demandado; no recuerda con precisión el tiempo en el que la actora desarrollo esta actividad; la demandante recibía órdenes directamente de la temporal; los servicios de salud requieren de un horario para atender pacientes, la demandante junto con las otras tres auxiliares se distribuían en ese horario de 7 a.m. a 5 p.m. por intermedio de la temporal, para que no se superaran las 8 horas; las funciones de la demandante estaba protocolizados; la remuneración de la demandante se la reconocía la temporal con la que el hospital contrataba; la actividad de la demandante era desarrollado en el servicio de odontología en consulta externa del hospital, en la dispensa y en Sibaté; el 90% de las personas son contratadas a través de las temporales porque el hospital no tiene en su planta el personal para realizar esas funciones, por lo que entre ellos se dan las órdenes.

[44] CD Folio 262 min 12:36, dijo que trabaja en el como Coordinadora de Talento Humano del hospital demandado desde el 01 de diciembre de 2004; conoció a la demandante como desde 2012, porque ella hacía parte de una empresa temporal contratista; no sabe mucho de ella debido a que no hacía parte del personal que maneja; la demandante realizaba las actividades que ella ejecutaba porque era trabajadora de un contratista; la actora no hizo parte de su grupo de trabajo; tiene entendido que los contratistas desarrollaban sus labores con coordinación de las personas que la misma empresa temporal vinculaba; no tiene idea de quienes fueron esos coordinadores; desconoce la jornada en que la accionante desarrollo sus actividades; a todos los contratistas se le pagaba su remuneración por parte de la empresa temporal; existieron varias empresas temporales; se contrataban esas actividades porque el personal de planta no era suficiente; como jefe de talento humano no ejercía injerencia en los contratistas; a los contratistas los dirige la misma empresa temporal.

Gómez se desempeñó como Auxiliar de Odontología en la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha de 23 de noviembre de 2010 a 05 de febrero de 2014, como asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, mediante contrato de trabajo a término fijo con Sistemas Productivos de Salud Siprosalud S.A.S. y, a través de contratos por obra o labor con Set Laboral S.A.S. y Soluciones Gestión Talento Humano S.A.S., en desarrollo de sendos convenios suscritos entre las mencionadas entidades y el hospital demandado, cuyo objeto fue suministrar personal para la ejecución de procesos asistenciales, de apoyo en salud y administrativos[45]; prestación personal de servicios corroborada por los testigos Luis Mario Campuzano López y Rossana Alexandra Santos Ángel[46].

Sin embargo, los servicios prestados por Montañez Gómez fueron de **funciones asistenciales**, por ello, dada la naturaleza jurídica de la ESE demandada y las labores desarrolladas, su calidad eventualmente sería de empleada pública, lo que impide acceder a sus pretensiones relacionadas con la declaratoria de un contrato laboral - propio de los trabajadores oficiales -, calidad que no se acreditó en el asunto, por tanto, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

---

[45] Folios 204 a 259.
[46] CD Folio 262.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EVER PARRA GARCÍA CONTRA CONSORCIO EXPRESS S.A.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó pago de trabajo suplementario, recargos, bonificación mensual, reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones indexadas, devolución de descuentos no autorizados, moratoria, reparación de daños y perjuicios, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Consorcio Express S.A.S. de 16 de marzo de 2013 a 14 de marzo de 2014, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Operador de Bus Zonal en la ciudad de Bogotá, siendo su función la de conductor de buses al servicio de la demandada, con un último salario de $700.000.00 más horas extras y una bonificación mensual fija; desarrolló la labor encomendada de manera ininterrumpida y sin llamados de atención; los exámenes de ingreso no registran dificultad de salud; los turnos de trabajo superaban la jornada máxima legal; la empresa terminó su contrato de trabajo sin justa causa; durante el vínculo laboral la empleadora no le reconoció la totalidad de horas extras y la bonificación mensual; es cabeza de hogar y padre de dos menores de edad[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo,* el Consorcio Express S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la vinculación contractual laboral, su modalidad de duración, el extremo temporal de inicio, el cargo y, las funciones del trabajador. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones

[1] Folios 141 a 198.

demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa para pedir, enriquecimiento sin justa causa, su buena fe, pago, prescripción, compensación y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la sociedad convocada a juicio, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido e, impuso costas al actor[3].

RECURSO DE APLEACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en el material probatorio se encuentra la constancia de ingreso y salida, por ende, las horas que fueron pagadas[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ever Parra García laboró para el Consorcio Express S.A.S. mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 16 de marzo de 2013 a 14 de

[2] Folios170 a 200 y 306 a 307.
[3] CD y acta de audiencia, folios 319 y 332.
[4] CD Folio 332.

marzo de 2014, como Operador de Bus Zonal, con un último salario promedio mensual de $1´177.438.00, vinculó que finalizó el empleador sin justa causa, con el pago de la indemnización legal, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[5], la carta de terminación[6], la liquidación final[7] y, los certificados laborales de 23 de octubre de 2017[8] y 14 de marzo de 2014[9] suscritos por la Jefe de Compensación y Beneficios del Consorcio Express S.A.S.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 159[10] del CST, sobre trabajo suplementario o en horas extras, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuyos términos, cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de recargos y tiempo suplementario, los medios de convicción sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas extras trabajadas o recargos laborados[11].

---

[5] Folios 210 a 205.
[6] Folios 18 y 244.
[7] Folios 19 y 245.
[8] Folios 208 a 209.
[9] Folio 242 y 248.
[10] Artículo 159. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.
11 CSJ, Sala Laboral, sentencia 31637 de 15 de julio de 2008.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) hoja de vida del actor[12]; (ii) cédula de ciudadanía[13], certificado de antecedentes judiciales[14], [15]libreta militar[16] y, consulta del RUNT, del demandante; (iii) verificación de hoja de vida[17] y formato de entrevista colectiva[18]; (iv) comprobantes de pago de nómina[19]; (v) tirillas de programación de operaciones de transporte elaboradas por la empresa y cuadros manuscritos por el demandante[20]; (vi) registros civiles de nacimiento de Sara Valentina Parra Prado[21] y, Jhon Ever Parra De la Peña[22]; (vii) solicitud de afiliación al fondo de empleado – FONDEX[23]; (viii) constancias de afiliación a ARL Sura[24], EPS Cruz Blanca[25], COLPENSIONES[26] y, Colsubsidio[27]; (ix) constancia de recibo del reglamento interno por el trabajador[28]; (x) estado de depósito Bancolombia[29]; (xi) solicitud de vacaciones[30]; (xii) notificación sanción disciplinaria[31] y constancia de entrega[32]; (xiii) derecho de petición de septiembre de 2014[33]; (xiv) certificado de capacitación[34]; (xv) autorización de retiro de cesantías dirigida a Porvenir S.A.[35] y, de examen médico de egreso[36]; (xvi) certificado de aportes a seguridad social elaborado por Aportes en

---

[12] Folios 201 a 214.
[13] Folio 215.
[14] Folio 216.
[15] Folios 219 a 221.
[16] Folio 217.
[17] Folios 222 a 224.
[18] Folios 216 a 218.
[19] Folios 20 a 32 y 259 a 280.
[20] Folio 33 a 135.
[21] Folio 138.
[22] Folio 139.
[23] Folios 206 a 208.
[24] Folio 229.
[25] Folios 230 y 234.
[26] Folios 231 y 235.
[27] Folio 232 a 233.
[28] Folio 236.
[29] Folio 237.
[30] Folio 238.
[31] Folio 239.
[32] Folio 240.
[33] Folio 241.
[34] Folio 243.
[35] Folio 246.
[36] Folio 247.

Línea[37]; (xvii) manual de funciones[38]; (xviii) reglamento interno de trabajo[39] y; (xix) certificado de existencia legal de la demandada[40].

Se recibieron los interrogatorios de Ever Parra García[41] y del representante legal del Consorcio Express S.A.S.[42], asimismo, los

---

[37] Folios 249 a 253.
[38] Folios 281 a 283.
[39] Folios 283 a 304.

[40] Folios 20 a 14 y 151 a 158.

[41] CD Folio 310 min 39:55, manifestó que cuando ingresó a trabajar a la demandada, le indicaron que su jornada de trabajo era de ocho horas, pero, en la labor se extendía más allá había una tabla que les asignaba el vehículo, les tocaba esperarlo y arrancar con esa tabla y mucha veces ésta no tenía el horario de la programación; a veces no llegaba la buseta y demoraban mucho más tiempo en iniciar, a veces se varaban y les tocaba esperar otro vehículo; una sola vez por alguna razón de vehículo varado, no prestó el servicio, porque había habido un accidente en la vía y no llegó la buseta, porque los de Transmilenio verificaron que estaba en mal estado, ese día la ruta tocaba de Vitelma a Engativá; su horario era variado porque a veces le correspondía apertura y cierre o le tocaban tablas partidas; la tabla era el recorrido; los turnos que le tocaban eran diferentes, porque podían ser de tres a diez de la mañana, otros de diez de la mañana que por la tabla podía terminar a las diez de la noche y, otros de tres de la tarde hasta el cierre de la última tabla o servicio; las horas que la demandada no le canceló fueron las cuatro o cinco que perdieron en Engativá y, muchas veces cuando les tocaba reemplazar un compañero para que no se perdiera la tabla, entonces, en muchas ocasiones ya habían terminado y les montaban esa tabla, diciéndoles que les iban a pagar esas horas extras que finalmente no les cancelaban; las cuatro o cinco horas que dicen perdía en Engativá eran las que correspondían a la espera que llegara la tabla porque al señor le cogían los trancones, entonces debía llegar a las nueve de la mañana porque al señor le cogió un trancón y llegaba a las 12:30 p.m., igual tocaba hacer la tabla; entonces tenían dos o tres horas mientras se llegaba a la otra cabecera, los cogían los trancones y se acumulaban cinco o seis horas que no se vieron reflejadas el sueldo; esas horas más que todo las tenía que esperar los días jueves, viernes y sábado; en muchas oportunidades presentaron quejas verbales ante sus superiores, por estas circunstancias; algunas veces les daban la bonificación y otras no; les decían que para el pago debían cumplir, no estrellarse, ni enfermarse porque les quitaban la bonificación; no presentó incapacidades en vigencia de la relación de trabajo; lo sancionaron seis días por reclamar aireadamente al radio operador cuando esa es su manera de hablar; si tuvo multas por infracciones de tránsito; no solicitó permisos; las bonificaciones eran un bono de servicio operativo, si dejaban de trabajar un día no se lo pagaban; esos indicadores los determinaba el jefe inmediato.

[42] CD Folio 310 min 17:22, dijo que el demandante tuvo una suspensión del contrato de trabajo por nueve días en junio de 2016, por una sanción disciplinaria que se le impuso por un reclamo que hizo de forma altanera con una persona que lo recibió en el centro de control, no tuvo llamados de atención por incumplimiento de horario en la prestación de sus servicios ni por la actividad de conducción, por colisiones con otros vehículos o infracciones de tránsito; la bonificación por resultado siempre se causa cuando el trabajador cumple los requisitos y parámetros del contrato de trabajo, esto es, por realizar su labor todos los días, sin llamados de atención; el demandante no cumplió con lo anterior todos los meses porque tuvo una suspensión en el contrato de trabajo, sin embargo a él se le canceló la indemnización por despido por todo lo recibido; esto es, con su salario, la bonificación y las horas extras; la empresa siempre le pagó la bonificación cuando tuvo derecho; el demandante nunca presentó reclamo a las liquidaciones; la empresa siempre le reconoció al demandante horas extras cuando las presentó y se le pagaron conforme a las planillas de forma quincenal los día 15 y 30 de cada mes; las horas extras se determinaban conforme al control de la hora de inicio y finalización del recorrido; dice que los folios 34, 40, 53, 60, 69, 78, 88, 95, 105, 121, 124, 131 y 135, los desconoce porque esos "almanaques" no fueron elaborados, expedidos o suscritos por Consorcio Express; los demás documentos "tirillas" que parecen ser una programación de un día de operación, se aportaron en copias, por lo que no le consta que hubieren sido emitidos por la empresa, pues, sus documentos siempre los suscribe una persona responsable; esos documentos se expiden en el centro de operaciones conforme a la programación que hace Transmilenio, con ellos se le indica a la persona que debe hacer ese itinerario, pero ello no es garantía que se cumpla, porque puede acontecer que el carro sufra avería o se suspenda el servicio por manifestaciones; también, pueden darse tiempos más allá de esa planilla, el cual es cancelado.

testimonios de Peter Alexis Talero Muñoz[43] y Luis Antonio Torres Rodríguez[44].

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten colegir que Ever Parra García como Operador de Bus Zonal al servicio del Consorcio Express S.A.S., recibió remuneración por trabajo suplementario, como dan cuenta los desprendibles de pago de nómina[45], sin que acreditara que causó un número mayor de horas extras que las relacionadas en los mencionados desprendibles, cuyo pago hubiera omitido el empleador.

[43] CD Folio 310 min 4:00, depuso que trabaja para la empresa demandada hace más o menos siete años en el área de programación; no conoció al demandante; su función es la de hacer la parametrización de unos turnos mediante unos software para que se cumpla con las disposiciones legales de ocho horas legales y treinta minutos de horas extras para los conductores; eso se elabora en un Excel que se sube a una página web en donde el operador puede ingresar con su código visualizando la programación que él tiene, con horario de inicio, puntos y tiempos; esa labor la desempeña hace dos años; es más o menos como el líder, antes hacía de programador, analista, desarrollaba la programación; la verificación de la jornada se hace a través de unos puntos de control , en donde se verifica su extensión, para que se cumplieran las 8 horas sin pasarse de 30 minutos las horas extras; esos puntos eran del software el que se encargaba que no se pasara; el tiempo extra se parametriza en el software pero este se encarga que no se exceda de la permitida; se busca que todos los conductores tengan la misma cantidad de horas trabajadas y horas extras; en 2013 y 204 se parametrizaban con dos tramos de conducción el primero podía ser de hasta cuatro horas, se hacía un descanso y se volvía a retomar para completar las 8 horas; la mayoría no alcanzaban en el día las 8 horas trabajadas; también podían realizarse labores de patio; el tiempo servicio por el conductor se remite al área de nómina, ellos lo que hacen es procesar todos ese tiempo.

[44] CD Folio 310 min 17:40, indicó que es el Gerente de relaciones laborales de Consorcio Expresa S.A.S., estando vinculado con la compañía desde 2013; no conoció al demandante, pero sabe que trabajó para la empresa como Operador de Bus, vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido; al momento de su desvinculación, la asignación del trabajador estaba compuesta por un salario básico de $728.000.00 y una asignación variable de $312.000.00 que se denominaba bonificación operativa, ultima que era de naturaleza salarial y dependía del cumplimiento del operador a temas de multas, accidentalidad, establecidos para causar hasta el 100% de esa parte variable; la bonificación se reconocía en la primera quincena del mes y correspondía a la del mes anterior; el demandante no causó la bonificación de manera continua; en la empresa hay un área denominada de programación, ellos de acuerdo a unas tablas de servicios que les asigna Transmilenio como evidente gestor, distribuyen unas horas de servicio a los operadores en cada patio al cual estén asignados, siendo esta una programación de servicio que se publica periódicamente, que además estás sujeta a que se cumpla la jornada máxima legal; entiendo que en 2013 – 2014, los operadores podían eventualmente tener horas extras que podían ser asignadas directamente desde la programación, dependiendo de la necesidad del servicio, para el cumplimiento de la tabla u horario; esas horas extras se reconocen a los operadores cuando se aprueban y se cancelan por nómina; al demandante se le finalizó el contrato de forma unilateral sin justa causa, con pago de indemnización; el Fondex es un fondo de empleados al que se pueden afiliar de forma voluntaria los trabajadores; el demandante estuvo afiliado; al demandante se le hicieron deducciones vía nómina con. destino a ese fondo, por cuestiones de ahorros y créditos, con la correspondiente autorización suscrita por el trabajador; no existe figura de disponibilidad por parte de los Operadores de Bus, pues, como lo mencionó el testigo anterior estos tienen una hornada, o bloques de conducción y de descanso.

[45] Folios 20 a 32 y 259 a 280.

Ello es así, atendiendo que las tirillas de programación emitidas por el Consorcio Express S.A.S., adjuntas a la demanda, no demuestran que Parra García prestara servicios en las franjas horarias en ellas señaladas, pues, tales instrumentos eran expedidos previamente por la empresa al operador de bus, además, el ex trabajador indicó en su interrogatorio que en algunas ocasiones esa planeación no se cumplía por demora en la entrega del vehículo al inicio del trayecto o, por averías del automotor o, trancones o accidentes en la vía, incluso dijo que en alguna oportunidad no prestó servicios, porque, no llegó la buseta asignada para su recorrido.

Además, el reparo del demandante respecto a las horas extras adeudadas por el Consorcio Express S.A.S., lo refirió a los turnos que ejecutó en remplazo de algunos de sus compañeros, que no se prueban con la documental allegada, sin que a estos hayan hecho alusión los dichos de Peter Alexis Talero Muñoz y Luis Antonio Torres Rodríguez[46] y; en cuanto a que el empleador no canceló el tiempo de espera para entrega del automotor que en ocasiones fue de cinco horas, en especial los días jueves, viernes y sábados, tal afirmación carece de soporte probatorio.

En este sentido, no es dable acceder al pago del tiempo suplementario pretendido, en tanto, los medios de convicción no son claros, definitivos, ni precisos respecto de su posible causación.

[46] CD Folio 310.

Y es que, al pretender Parra García una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados – artículo 167 del CGP -, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*, en consecuencia, se confirmará la decisión impugnada. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AURA MARÍA RUÍZ APONTE CONTRA GROUP CHAPEAU S.A.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 27 de febrero de 2014 a 27 de agosto de 2016, que la enjuiciada finalizó injustamente, en consecuencia, se le reconozcan cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, dotación, aportes a salud y pensión, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Group Chapeau S.A.S. de 27 de febrero de 2014 a 27 de agosto de 2016, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, en el cargo de Oficios Varios y Mensajería, con un último salario de $1´000.000.00, labor que realizó de manera personal, atendiendo instrucciones del empleador, en horario de 8:30 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes, no tuvo quejas o llamados de atención; presentó dolor en la columna que le impidió continuar asistiendo a su lugar de trabajo, sin posibilidad de atención por la EPS, ante la omisión de la afiliación; la relación laboral finalizó por despido indirecto, atendiendo la falta de pago de cesantías, intereses, primas de servicios, vacaciones, aportes a salud y, pensión durante el tiempo laborado, pues, únicamente le suministraron dos dotaciones, tampoco le fue cancelada la indemnización por despido; el 26 de enero de 2017 convocó a la empresa ante el Ministerio de Trabajo, sin lograr acuerdo conciliatorio[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 3 a 11 y 26 a 35.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Group Chapeau S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, no aceptó los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a su cargo, falta de causa y título de la demandante, pago de derechos legalmente causados, prescripción y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento negó las pretensiones de la demanda e, impuso costas a la actora[3].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Aura María Ruíz Aponte afirma que laboró para la enjuiciada mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, de 27 de febrero de 2014 a 27 de agosto de 2016, como Oficios Varios y Mensajería, cumplió horario de trabajo de lunes a viernes de 8:30 a.m. a 5:00 p.m., siendo su último salario $1´000.000.00, vinculó que finalizó por causas imputables a la empleadora[4].

El Group Chapeau S.A.S. negó la vinculación contractual laboral con demandante, pues, no convino con ella la prestación de sus servicios

[2] Folios 50 a 55.
[3] CD y Acta de audiencia, folios 96 a 98.
[4] Folios 3 a 11 y 26 a 35.

mediante remuneración salarial, tampoco, existió subordinación o dependencia[5].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[6].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) acta de no conciliación de 26 de enero de 2017 emitida por la Inspección de

[5] Folios 50 a 55.
[6] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

Trabajo y Seguridad Social[7]; (ii) historia clínica de la demandante elaborada por el Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso[8]; (iii) certificado de incapacidad emitido por la EPS Famisanar de 21 a 26 de agosto de 2016[9]; (iv) remisión de incapacidad expedida por CAFAM de 29 de agosto a 07 de septiembre de 2016[10]; (v) incapacidad médica generada por el Hospital Universitario San Ignacio de 03 a 09 de septiembre de 2016[11]; (vi) remisión de incapacidad expedida por CAFAM de 15 a 24 de noviembre de 2016[12]; (vii) incapacidad emitida por la Clínica General de la 100 S.A.S. de 18 de diciembre de 2016 a 16 de enero de 2017[13] y; (viii) certificado de existencia y representación legal de la demandada[14]. Además se recibió el testimonio de Diana Julieth Torres Salcedo[15].

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Aura María Ruíz Aponte prestó sus servicios personales al Group Chapeau S.A.S. en el cargo de Oficios Varios y Mensajería como lo narró la deponente Diana Julieth Torres Salcedo, en consecuencia, obra a favor de aquella la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada

[7] Folio 12.
[8] Folios 13 a 14.
[9] Folio 15.
[10] Folio 15.
[11] Folio 16.
[12] Folio 17.
[13] Folio 18.
[14] Folios 19 a 22 y 48 a 49.

[15] CD Folio 96 min 6:10 dijo que fue compañera de la demandante en el Group Chapeau; la conoce desde 2014; ella - la testigo - inició a trabajar en la empresa accionada en 2013; el contrato que tenían con la convocada era verbal; ésta les pagaba semanal, trabajaban de lunes a sábado; a ella le pagaban lo que hiciera en ventas y a la accionante lo que había laborado toda la semana; ella ganaba por comisiones de ventas; no sabía cuánto le pagaban a la demandante; ésta hacía los oficios generales de la empresa y en algunas ocasiones la ponían a hacer vueltas de la oficina; ella se retiró antes que la demandante, pero una vez hablaron y ella le contó que estaba enferma; la enjuiciada nunca les canceló prestaciones sociales; a la fecha desconoce que la demandante hubiere recibido pagos de esa naturaleza; la actora laboraba en horario de lunes a sábado de 8 a.m. a 5 p.m.; nunca las afiliaron a seguridad social ni caja de compensación; había varios jefes inmediatos como Emilio y Liliana; a la demandante le daban las instrucciones todos ellos, cómo limpiar y hacer las diligencias.

acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, el Group Chapeau S.A.S. no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, en tanto, no aportó elemento de convicción que diera cuenta que la actividad desarrollada por Ruíz Aponte hubiera sido por su propia cuenta y riesgo, por el contrario, la deponente Diana Julieth Torres Salcedo narró que a aquella le eran impartidas órdenes por los jefes inmediatos, relacionadas con oficios generales y vueltas de la oficina, además, cumplía horario de trabajo de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a sábado, percibiendo una remuneración semanal, surgiendo evidente la existencia del contrato de trabajo alegado. En este sentido, Ruíz Aponte tendría derecho a las acreencias derivadas de la vinculación laboral, cuyo pago no se demostró.

Con todo, del acervo probatorio recaudado no se puede colegir el tiempo de servicio, dado que, la actora omitió acreditar los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral, circunstancia que impide acoger sus pretensiones.

Ello es así, pues, la demostración de los extremos temporales de ingreso y retiro del contrato de trabajo es indispensable en procesos en que se solicita el reconocimiento de derechos sociales que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, le correspondía a la ex trabajadora satisfacer esa carga probatoria como presupuesto indispensable para la prosperidad de sus pedimentos.

Es que, en su *libelo incoatorio* Ruíz Aponte afirmó que laboró para el Group Chapeau S.A.S. de 27 de febrero de 2014 a 27 de agosto de 2016, sin embargo, no lo acreditó, pues, la testigo Diana Julieth Torres Salcedo aseveró que conoció a la accionante, ya que, fue su compañera de trabajo, ésta ingresó a laborar en 2014, dijo desconocer la fecha en que dejó de prestar sus servicios, pues, ella – la deponente - se retiró antes -, no precisó fechas -, con posterioridad supo que la demandante estaba enferma[16]; de otra parte, la documental aportada, historia clínica e incapacidades[17], no refiere la existencia de la vinculación laboral, tampoco relacionan a la enjuiciada como empleadora, para las fechas en que se expidieron.

En este orden, los medios de convicción allegados no permiten establecer un término razonable y aproximado de la vigencia del contrato de trabajo, ni siquiera con arreglo al principio *minus petita* y, así garantizar la protección de los derechos de quien presta sus servicios de manera subordinada, como lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[18].

En adición a lo anterior, aunque ante la inasistencia injustificada de la convocada a juicio a la audiencia de conciliación se le declaró confesa[19], no se presentan los presupuestos necesarios para aplicarla, ya que, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[20], se requería que el juez relacionara en forma

---

[16] CD Folio 96.
[17] Folios 13 a 17.
[18] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.
[19] CD folio 94 min 1:44.
[20] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 3919 de 2014.

determinada las circunstancias fácticas que se tendrían como ciertas, situación que no sucedió en el *examine*. En consecuencia, se confirmará la decisión en consulta, pero por las razones aquí expuestas. Sin costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULLY KATHERINE VARGAS SOLER CONTRA CONSTRUCTORA Y PROMOTORA URBANA S.A.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala séptima de decisión, emite el siguiente,

AUTO

Solicita la demandante en su impugnación, se decreten pruebas de oficio para acreditar el daño ocasionado con el accidente laboral, conforme lo considere el Tribunal y, así garantizar el resarcimiento del actuar culposo del empleador y, el debido acceso a la justicia.

Pues bien, atendiendo que no se presentan los condicionamientos exigidos por el artículo 83 CPTSS para que el Tribunal decrete pruebas en segunda instancia, se niega la anterior solicitud.

Acto seguido la Corporación emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que finalizó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca indemnización total y ordinaria de perjuicios por accidente de trabajo – daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales –, intereses moratorios y, costas; asimismo, se indague sobre la prevención, promoción, capacitación y procedimientos que desarrolla la demandada ante accidentes laborales y, se informe a la autoridad competente las condiciones que brinda a sus trabajadores.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Constructora y Promotora Urbana S.A.S. de 01 de febrero de 2016 a

25 de julio de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido, modificado mediante otrosí de 01 de septiembre de 2017, siendo su último cargo Asistente Comercial, con un salario mensual de $1´100.000.00; el 09 de junio de 2018 a las 1:20 p.m., en las instalaciones de la accionada sufrió accidente laboral al ser atacada en su mano izquierda por un canino, generándole herida grave infecto – contagiosa, ocurrido mientras filmaban comerciales para la convocada, sitio en donde se encontraba por orden de su jefe inmediata y propietaria del canino, la Coordinadora Comercial; para dichos videos la enjuiciada no contrató personas idóneas ni capacitadas; con el fin de evitar inconvenientes con la empresa su jefe le indicó que no fuera a la ARL, que recibiera atención en la EPS, sin embargo, el médico tratante le manifestó que debía reportar el accidente de trabajo, por ello, lo informó a la ARL Sura, prescribiéndole seis días de incapacidad; el accidente laboral se produjo por culpa de la empleadora, quien no le ha cancelado los perjuicios materiales y morales causados, tampoco ha mostrado interés por su recuperación, nunca la remitió a revisión médica a la ARL Sura ni a terapias de recuperación, pese a que la Coordinadora Comercial y la Directora Administrativa conocieron del *in suceso*; la enjuiciada terminó su contrato sin justa causa[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Constructora y Promotora Urbana S.A.S., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, la

[1] Folios 3 a 7 y 39 a 45.

fecha de inicio, el cargo de Asistente Comercial, el salario y, el no pago de indemnización por perjuicios, aclaró que el accidente no tuvo relación con el trabajo, ni medió culpa patronal. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, culpa exclusiva de la trabajadora, prescripción y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Jully Katherine Vargas Soler y la Constructora y Promotora Urbana S.A.S. existió un contrato de trabajo de 01 de febrero de 2016 a 25 de julio de 2018, que el empleador finalizó sin justa causa y, que el 09 de junio de 2018 la demandante sufrió accidente laboral, absolvió de las demás pretensiones e, impuso costas a la actora[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se declaró la existencia del accidente laboral y la culpa patronal y, si bien no comprobó el daño, se puede indicar que éste, más allá del lucro cesante, el daño moral y psicológico es difícil de determinar, siendo complejo encontrar personas que puedan establecerlo de manera cierta y medible, lo que intentó con los testimonios; la culpa no se ha

[2] Folios 56 a 67.
[3] CD y Acta de audiencia, folios 182 a 184.

reparado, por ello, acude al Superior para que revise el caso y decrete de oficio la prueba que requiera para completar el proceso y, así se administre justicia[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jully Katherine Vargas Soler laboró para la Constructora y Promotora Urbana S.A.S. de 01 de febrero de 2016 a 25 de julio de 2018, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, inicialmente como Asistente de Cartera, posteriormente como Asistente Comercial, con un último salario de $1´717.500.00, vínculo que la empleadora finalizó sin justa causa, con el pago de la indemnización por despido; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[5] y su otrosí[6], la comunicación de terminación[7], la liquidación final[8], los comprobantes de nómina[9] y, lo aceptado al contestar la demanda[10], circunstancias fácticas además determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche[11].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

---

[4] CD y Acta de audiencia, folio 182.
[5] Folios 10 a 16 y 73 a 79.
[6] Folios 17 a 19 y 80 a 82.
[7] Folios 20 y 145.
[8] Folio 146.
[9] Folios 87 a 91.
[10] Folios 2 a 10. Así lo manifestó al aceptar el hecho primero.
[11] CD y Acta de Audiencia, folios 258 a 260.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUCIOS POR CULPA COMPROBADA DEL EMPLEADOR EN ACCIDENTE DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 56 del CST, corresponde al empleador de modo general las obligaciones de protección y seguridad para con sus trabajadores, a su vez, en los términos del artículo 57 - 2 *ibídem*, el patrono debe procurar a sus empleados locales adecuados y elementos de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales de forma que se garantice razonablemente su seguridad y salud.

Sobre el particular, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, tales obligaciones son de medio y no de resultado, en tanto, es deber del empleador adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas, pues, al no hacerlo debe responder por dicha omisión[12].

A su vez, con arreglo al artículo 216 del ordenamiento en cita, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su

[12] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 13074 de 27 de agosto de 2014 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.

establecimiento amerita, además de la **demostración del daño** a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden[13].

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido un accidente o enfermedad laboral, si existe culpa suficiente de aquel, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

Así, con apoyo en los precedentes reseñados, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 3° de la Ley 1562 de 2012, *"Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte".*

Además de los documentos referidos se aportaron al instructivo los siguientes: (i) historia clínica de 09 de junio de 2018 emitida por EPS

[13] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.

Sanitas – Unidad de Urgencias Puente Aranda[14]; (ii) incapacidad médica a nombre de la demandante expedida por EPS Sanitas vigente de 09 a 14 de junio de 2018[15]; (iii) incapacidad médica emitida por Medplus con fecha 06 de junio de 2018, a nombre de Astrid Giraldo, por dos (02) días[16]; (iv) registros fotográficos en nueve (9) folios[17]; (v) pantallazos de *whats app* en diez (10) folios[18], (vi) informe de accidente de trabajo radicado el 12 de junio de 2018 ante la ARL Sura[19]; (vii) formularios de vinculación de la demandante a Colsubsidio[20] y, a EPS Sanitas[21] y, certificados de afiliación emitidos por la ARL Sura[22] y la AFP Protección[23]; (viii) reglamento interno de trabajo[24]; (ix) reglamento de higiene y seguridad industrial[25]; (x) registro de asistencia a capacitaciones[26]; (xi) documento de cumplimiento de estándares mínimos SGSST elaborado por el responsable de seguridad y salud en el trabajo[27]; (xii) planilla de pago de aportes a seguridad social[28]; (xiii) comunicación de 25 de julio de 2018, para la entrega de orden de servicios del realizar examen médico de retiro[29] y; (xiv) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[30].

[14] Folios 25 a 26.
[15] Folios 9 y 92.
[16] Folio 160.
[17] Folios 27 a 30 Y 154 a 158.
[18] Folios 68 a 70, 149 a 153 y 159 a 160.
[19] Folios 71 a 71.
[20] Folio 83.
[21] Folio 84.
[22] Folios 85.
[23] Folio 86.
[24] Folios 93 a 137.
[25] Folios 138 a 141.
[26] Folio 142.
[27] Folios 143 a 144.
[28] Folio 147.
[29] Folio 148.
[30] Folios 21 a 24.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante [31] y del representante legal de la accionada[32], asimismo los testimonios de Ana María Mendoza Yepes[33], Germán Andrés Hincapié Villegas[34],

---

[31] CD Folio 177 min 24:18, dijo que para el día de los hechos desempeñaba el cargo de Asistente Comercial en la demandada; ese cargo y funciones hace parte del Área de la Compañía; los previos al 09 de junio de 2018, su jefe se encontraba incapacitada; ella se encontraba incapacitada los días 06 y 07 de junio, pero todas las directrices y logística de los videos habían sido programadas desde el 10 de mayo, que Ana María Mendoza vino a Bogotá, siendo ellas las que le daban todas las órdenes en instrucciones de lo que debía hacer con los videos; Ana María Mendoza desde que hizo la logística de los videos, pidió que necesitaba un perro para el proyecto Canela y Juliana Giraldo pidió llevar a Pepe, el perro de ella; - se le pone de presente el folio 159 en adelante – ese no es un chat ni WhatsApp, es un correo electrónico que Juliana le pido que enviara a las salas de venta a las personas que iban a participar para que no se olvidaran, entre esos ella le dijo que en el Proyecto Canela necesitaban un perro, que ella lo llevaba; esa directriz, se la dio verbal; si obra en el expediente chat donde manifestó que el perro era nervioso y que ella debió estar prevenida, pero eso lo dijo porque no quería tener problemas con Juliana ni poner en riesgo su trabajo, atendiendo que todo el mundo le decía que demandara; el día de los hechos era la primera vez que veía al perro de July; es muy amante de los animales, pero ya les cogió fobia; tiene perro desde el 2008; actualmente los tiene en la terraza y los cuida a su hermana; el día del hecho, 09 de junio de 2018, el suceso ocurrió cuando estaban garbando las imágenes; ella estaba pasando las cosas cuando el perro la mordió; las grabaciones el sábado terminaron a las 8 de la noche como Juliana se lo confirmó en un chat como soporte; no tiene ningún tipo de relación laboral con Andrés Hincapié; en ese momento ella se acerca a él porque Ana María y Juliana necesitaban familiares para que registraran el video, él asistió como actor; ella reportó el accidente de trabajo el mismo día sábado; ella se acercó a mostrarle a él una foto de su sobrina en su celular y el perro la mordió.

[32]CD Folio 177 min 16:26, manifestó que hace tres años y tres meses está a cargo del Área de Recursos Humanos de la demandada; refirió que conoció del accidente padecido por la demandante el 09 de junio de 2018, según lo que le contaron; ella se encontraba incapacitada para la época, por lo que sus colaboradores le contaron que la demandante fue llevada a la EPS; en Medellín se enteraron el día hábil siguiente a la ocurrencia de los hechos; el accidente lo reportó la persona encargada de seguridad y salud en el trabajo - SISO; el jefe directo tiene la obligación de reportar el accidente, pero como en el asunto se presentó posterior a la actividad laboral, por las capacitaciones ellos tienen entendido que en estos eventos no se reporta, fue posteriormente la persona encargada de la seguridad y salud en el trabajo la que recomendó reportar el accidente a la ARL, para que fuera esta entidad la que determinara si era de origen laboral; el horario de la demandante era en la sede de Bogotá de 7:30 a.m. a 5:30 p.m. de lunes a viernes, sin embargo existen sucesos extraordinarios los días sábados, sin que se excedan las 48 horas; el día sábado 09 de junio de 2018 estaba en una actividad de la empresa, en el momento del accidente no estaba ejerciendo la labor, porque ya había terminado la actividad, lo que le consta por lo que le indicaron las personas que estaban presente; la actividad ese sábado se dio de 8:00 a.m. o 9:00 a.m. hasta 12 m. o antecito de medio día; tiene entendido que se iba a trabajar el festivo también; la demandante no trabajó ese día por el accidente que tuvo el día sábado; la ARL no realizó pronunciamiento sobre el reporte del accidente.

[33] CD Folio 177, min 41:02, depuso que labora para la demandada desde hace tres años, desempeñando actualmente el cargo de Analista de Comunicaciones, respondiéndole al Área Comercial; conoció a la demandante porque asistió a grabar unos videos comerciales en Bogotá y ella fue la encargada de la escenografía y buscar los personajes; los videos se grabaron el fin de semana de los días 9 a 11 de junio de 2018; conoció del accidente de la demandante pero no estuvo presente en los hechos porque ella estaba recogiendo abajo; el 09 de junio de 2018, se iniciaron grabaciones a las 9:00 a.m., en el Proyecto Canela se hicieron hasta las 12:30 p.m., luego en Hayuelos hasta las 7:00 p.m.; en las grabaciones de Hayuelos iba a participar la demandante; a ella le contaron que la demandante había tenido un pequeño accidente con el perro de Juliana; ella era la encargada de hacer las grabaciones, la comunicación con la demandante fue por WhatsApp y correo electrónico, porque ellos se encontraban en Medellín y los escenarios se encontraban en Bogotá; el Área Comercial es quien consigue los personajes, en este caso la encargada era Juliana, pero como estaba incapacitada, delegó a la demandante; en el guion que ellos levantaron manifestaron que necesitaban mascotas, atendiendo la importancia que estas tienen en la familia; la demandante propuso el perro de juliana, porque era la encargada de llevar a los personajes; en las conversaciones que se tuvieron por WhatsApp y correo se evidencia que la demandante fue la que escogió al perro; el incidente fue en la terraza, arriba en el último piso del edificio; ella en ese momento estaba abajo recogiendo el equipo del drom y de la cámara, porque estaban finalizando las grabaciones; de allí se retiraban a Hayuelos para continuar grabando; no recuerda si al momento del accidente arriba habían recogido; el perro de Juliana es pequeño; reconoce que es el que se encuentra en el registro fotográfico a folio 158; en la actividad de las tomas, Andrés el esposo de Juliana se encargó del perro el que estuvo amarrado todo el tiempo; Andrés también estuvo como personaje en las tomas, pero no está vinculado a la empresa; la ejecución de los comerciales se planeó desde un mes antes; los trámites se iniciaron con Juliana Giraldo pero por motivo de su embarazo se pasaron a la demandante; cuatro veces se habían realizado este tipo de actividades para la demandada; siempre se lleva un equipo audiovisual experto, pero para optimizar recursos usan las personas de la empresa que los quieran apoyar para la realización de los videos; no sabe porque Juliana llegó a las grabaciones si todo lo estaba organizando las grabaciones; en esos videos, era la primera vez que veía a Andrés y al perro; no se contratan personas especializadas ni animales entrenados para estos eventos; desconoce la edad del perro, pero era muy pequeñito.

[34] Cd Folio 177 1:00:41 indico que es el esposo de Juliana Giraldo Arana; es ingeniero civil con especialización en Gerencia de Proyecto; es Director Técnico Comercial de Corpoacero y tiene una empresa que se llama Verde Construcciones S.A.S.; no tiene ninguna relación con la demandante; la demandada es la empresa donde trabaja su esposa, quien es la Directora Comercial; su esposa está vinculada desde hace 12 años a la demandada; el día del accidente de la demandante el estaba con su perro; estaban haciendo unas grabaciones para un trabajo comercial de la demandada y se acabaron los trabajos que estaban haciendo ahí en la empresa, las actividades comerciales, él se sentó en un andén que había arriba en la terraza del edificio con el perro, lo tenía con la cadena, al lado se sentó al demandante a dos metros de distancias y empezaron a hablar de bebes, ella tenía su sobrino porque su esposa estaba en embarazo, ella le fue a mostrar las fotos del sobrino o un familiar pequeño, pero cuando paso la mano lo hizo cerca de la cara del perro que

Andrea del Pilar Luna Bustos[35] y, Astrid Juliana Giraldo Arana[36].

---

estaba nervioso y le mordió la mano; el perro se llevó por indicación de su esposa, quien se encontraba de vacaciones, entonces, la llamaron y él aceptó; en ese momento se asustaron, socorrieron a la demandante; con una gasa se le aplicó medicamento; en su vehículo la llevó a la EPS; estuvo presente con ella todo el tiempo, dándole ánimos y pidiendo disculpas; el médico le dijo que todo estaba bien, que no había necesidad de suturación; ella se negó a que él asumieran todos los gastos; la demandante le comentó a su esposa que le habían dado dos días de incapacidad; el perro lo tienen hace 10 años; el perro es celoso en la casa, por lo que existió otro incidente en el que trató de morder a otra persona, pero eso nunca había sucedido en la parte exterior; el perro estuvo todo el tiempo con cadena; estuvo suelto diez minutos para que jugara con unos niños y una pelota en una escena; el perro no usa bozal; por ley tampoco lo requiere, porque la raza no está catalogada como agresiva; para el momento que aconteció el incidente, ya habían acabado las grabaciones, por lo que se encontraban recogiendo unas cosas para irse con su esposa; solamente estuvo enterado de esas grabaciones ese día; a la demandante la vio y trató el día de las grabaciones; la demandante trató con el perro el día de las grabaciones; su esposa después de las grabaciones le solicitó el carnet de vacunas, pero previo a las grabaciones se informó que estaba vacunado; no existió remuneración por las grabaciones lo hizo como un apoyo para la empresa que trabaja su esposo; a la EPS acompañó a al demandante solo; la demandante nunca les ha reclamado pago de indemnización.

[35] CD Folio 177 min 1:31:34 expresó que fue compañera de trabajo de la actora en la demandada; en el momento del accidente se encontraba en el lugar de los hechos recogiendo los elementos que utilizaron en la filmación de los videos para publicitar el Proyecto Canela en el que estaban, cuando escuchó que a la demandante la mordió el perro, por lo que con Andrés corrieron a prestarle los primeros auxilios; no observó cómo ocurrió el accidente; ese día se iban a hacer otras grabaciones en el Proyecto Hayuelos; la demandante iba a participar en esas otras grabaciones porque era la encargada de la logística; Juliana Giraldo ha sido su Jefe en los cinco años y medio que lleva trabajando para la demandada como Directora Comercial de Bogotá; el cargo que ella tenía era el de Líder de Sala de Negocios; la organizadora de los videos fue la demandante, quien le solicitó llevar a su hija y llevar ambas ropa deportiva porque se iban a hacer tomas jugando en algunas áreas del proyecto; la demandante también les pidió que llevaran mascotas; esas solicitudes las realizó vía correo y por WhatsApp; eso lo hizo ella porque fue delegada por Juliana quien se encontraba incapacitada; conocía al perro de Juliana desde antes, porque ella lo llevaba los fines de semana a la Sala de Negocio a los Proyectos; su hija y ella acariciaban al perro, también lo hacían las demás personas conocidas de la Sala de Negocios; la demandante solicitó que fuera el perro de juliana porque era una raza pequeña, tierno y, necesitaban mascotas para los videos; el dueño Andrés durante las filmaciones lo mantuvo con el collar y estuvo a su cuidado; cuando escucho el grito de la mordida, ya se habían acabado las filmaciones y estaban recogiendo las cosas; su hija en ese momento tenía 11 años; Andrés no tenía ningún nexo profesional o laboral con la empresa, él es el esposo de Juliana; el perro al momento del accidente se encontraba con Andrés, a su lado atado, ellos estaba esperando que recogieran las cosas; la demandante se encontraba al lado de ellos con el celular de pie; la logística siempre la cuadraron entre la demandante y Ana María Mendoza, ya en los videos la que dirigía era la última; sobre los elementos que debían estar listos, la que daba las instrucciones era la demandante porque Juliana les dijo que le hicieran caso; por los videos no les reconocieron ninguna remuneración; para auxiliar a la demandante de la torre solo bajaron ella y Andrés, Juliana no porque estaba embarazada; su jornada de trabajo el día 09 de junio de 2018, acabó a las 5:00 p.m.; después que salieron del Proyecto Canela al medio día almorzaron y se dirigieron al otro proyecto; a la demandante se le aplicó isodine en los primeros auxilios.

[36] CD Folio 182 min 3:39 dijo que trabaja desde el 30 de junio de 2007 con la demandada, ejerciendo como Directora Comercial desde finales del 2012; conoce a la demandante porque laboró con ella en la demandada como Asistente Comercial; la demandante fue su subalterna de 2017 a 2018; a la demandante se le acabó el contrato sin justa causa; no vio el incidente que tuvo la demandante pero sí se encontraba en el lugar; ese día se encontraban haciendo unas tomas para la publicidad de la constructora, ya terminadas las grabaciones en ese sitio, estaban en la terraza del edificio donde se estaban tomando unas fotos, las personas ya se habían dispersado del lugar, luego escucharon que a la demandante la había mordido el perro; eso aconteció un sábado; esa era una actividad puntual que se iba a hacer ese fin de semana y el horario era hasta que se terminara la actividad; al momento del accidente ya se habían terminado las grabaciones en ese lugar; después se iban a realizar grabaciones en otro proyecto, en las cuales también iba a participar la demandante; la demandante era la encargada de coordinar la utilería, escenografía y personal, dependiendo del guion; ella en días previos tuvo una incapacidad porque estaba embarazada, por lo que la demandante quedó al frente de eso; las funciones principales de la demandante eran asistir a la Dirección Comercial en todos los procesos del Área Comercial relacionados con ventas, mercadeo, publicidad; la demandante le reportaba todo lo relacionado con publicidad; la instrucciones de la grabación de los videos que se hicieron del 09 a 11 de junio de 2011, fue la Directora Comercial de Mercadeo, Dayana Revelo; no era la primera vez que ella realizaba videos; Ana María Mendoza se radica en Medellín, ella en su cargo dentro de la compañía tenía que coordinar guiones y quien iba a tomar las fotos, en Bogotá tocaba Coordinar utilería y escenario para hacer esas tomas; la organización del evento en Bogotá estaba a cargo de la demandante con la Colaboración de Ana María Vargas; la demandante nunca tuvo un llamado de atención; reciben capacitaciones continuas de acuerdo a los procedimientos que realizan, los cuales son generales de riesgos profesionales; no tenía que seguir órdenes de parte de la demandante; el día 09 de junio de 2018, volvió a su vivienda en horas de la tarde; en su coordinación la demandante fue la que envió el correo indicándole las personas y perros que iban a asistir a los videos; después del incidente del perro su esposo se dirigió con la demandante a donde ésta le indicó que era si su servicio médico; después del incidente estuvo conectada con la demandante por el teléfono, donde ella le manifestó que estaba bien, que no le habían cogido puntos, le mandaron unos medicamentos y le dieron una incapacidad de cinco – sic -días; cuando regresó de la incapacidad, retorno de nuevo a laborar de manera normal, simplemente como había comprado unos medicamentos, ella le hizo el reembolso de los mismos por unos $120.000 aproximadamente; el reembolso se lo hizo a título personal mediante transferencia a la cuenta de ella; después de esos días no tuvo incapacidad por los mismos hechos; la demandante nunca le comentó de que le hubieran prescrito terapias físicas ni le manifestó de la existencia de alguna secuela emocional; ella le manifestó que entendía la situación porque ella también tenía su perro.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, dan cuenta que el 09 de junio de 2018 Jully Katherine Vargas Soler padeció accidente laboral por mordedura de canino mientras se grababa material comercial para promocionar el Proyecto Canela de la constructora demandada, actividad en que aquella ejecutaba labores de coordinación, por órdenes e instrucciones de su superior, *in suceso* acaecido con culpa suficientemente comprobada del empleador, pues, no implementó medidas preventivas para evitarlo, conforme se colige de la historia clínica de 09 de junio de 2018 elaborada por EPS Sanitas – Unidad de Urgencias Puente Aranda[37], la incapacidad médica emitida a la demandante[38], los registros fotográficos[39] y, el informe de accidente laboral ante la ARL Sura[40], además, de lo manifestado por Ana María Mendoza Yepes y, Astrid Juliana Giraldo Arana[41], quienes precisaron que para la elaboración de los videos de publicidad, la accionada acostumbra a utilizar a sus trabajadores, familiares y, mascotas para optimizar costos, evitando contratar personal especializado para ese tipo de labores, también se demostró que el canino mordió a la actora debido a que se encontraba nervioso, como lo relató su propietario Germán Andrés Hincapié Villegas[42], situación que resulta lógica si se tiene en cuenta que la mascota fue sometida a actividades a las que no estaba acostumbrada, pues, no fue entrenada para comerciales.

Con todo, los elementos de prueba no permiten colegir la existencia del perjuicio alegado por Jully Katherine Vargas Soler generado del accidente laboral, que haga procedente la indemnización plena de

[37] Folios 25 a 26.
[38] Folios 9 y 92.
[39] Folios 27 a 30 Y 154 a 158.
[40] Folios 71 a 71.
[41] CD Folio 182.
[42] CD Folio 182.

perjuicios a cargo de la Constructora y Promotora Urbana S.A.S., pues, según el reporte de la historia clínica de 09 de junio de 2018, emitida por EPS Sanitas – Unidad de Urgencias Puente Aranda[43], la mordida del canino generó una herida de dos centímetros (2cm) en el dorso de la mano izquierda, leve edema y sangrado, cuyo tratamiento consistió en curación mediante lavado con agua y jabón, aplicación de inyección de toxoide tetánico, prescripción de analgésicos y de seis días de incapacidad[44], ahora, los demás medios de persuasión no evidencian secuelas en su integridad física que generaran lesión en órgano o perturbación funcional, deformidad o secuela estética de la mano izquierda por la cicatriz, por el contrario, la deponente Giraldo Arana manifestó que finalizada la incapacidad médica aquella retornó a sus labores sin limitación alguna[45], tampoco se aportó orden de terapias para recuperación, ni trámite de calificación o dictamen de pérdida de capacidad laboral, menos que incurriera en gastos que no tuviera la obligación de soportar, por el contrario Astrid Juliana Giraldo Arana, esposa del propietario del canino le reembolsó el costo de los medicamentos que adquirió la accionante para curar su herida[46], tampoco se acreditó omisión en el pago de auxilio por incapacidad, menos imposibilidad de realizar en condiciones normales su profesión u oficio, surgiendo improcedentes los resarcimientos pretendidos por daño emergente o lucro cesante.

Tampoco existe prueba de los perjuicios morales, en tanto, no se aportó evaluación psicológica de alteración emocional sufrida por Jully Katherine Vargas Soler con ocasión del ataque del canino y, en las declaraciones de Ana María Mendoza Yepes, Germán Andrés

[43] Folios 25 a 26.
[44] Folios 9 y 92.
[45] CD Folio 182.
[46] CD Folio 182.

Hincapié Villegas, Andrea del Pilar Luna Bustos y Astrid Juliana Giraldo Arana no relatan conocimiento de la fobia alegada por la demandante generada por el accidente, sin que sea dable tenerla por demostrada con la afirmación de la propia trabajadora.

Y es que, al pretender la actora una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo* inicial, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados – artículo 167 del CGP -, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*, sin que proceda ante su omisión el decreto de pruebas oficiosas en segunda instancia, como se peticionó en el recurso de alzada, en consecuencia, se confirma la decisión impugnada. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO