



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ESPECIAL DE
FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO - DE SANDRA ROCÍO
FUQUENE GORDILLO CONTRA COLOMBIANA DE TEMPORALES
S.A. – COLTEMPORA S.A. Y EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA.**

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal de conformidad con los términos acordados en Sala de Decisión, contenidos en el acta de la fecha, resuelve de plano y emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

ANTECEDENTES

La actora demandó se declare que a través de una intermediación laboral se ocultó un contrato de trabajo, además fue desvinculada sin autorización judicial, en consecuencia, se condene a la ESE Hospital Universitario La Samaritana o a COLTEMPORA S.A. a reintegrarla sin solución de continuidad, con pago de seguridad social integral, salarios y, prestaciones sociales dejados de percibir, indexación, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la ESE Hospital Universitario La Samaritana de 08 de enero de 2008 a 26 de septiembre de 2019, como Auxiliar de Enfermería, con los instrumentos de trabajo suministrados y entregados por el hospital, en los turnos designados e impuestos por éste, institución que siempre ha utilizado terceras empresas para ocultar la relación laboral, así, estuvo vinculada a la ESE (i) de 31 de enero a 06 de julio de 2008, con intermediación de la Cooperativa de Trabajo Asociado LABORCOOP, (ii) de 07 de julio de 2008 a 08 de marzo de 2011, mediante contrato de trabajo a término indefinido con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios de Salud COOPSEIN, (iii) de 09 de marzo a 06 de noviembre de 2011, con contrato de trabajo a término indefinido a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, (iv) de 07 de noviembre de 2011 a 31 de enero de 2015 con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios de Salud COOPSEIN y, (v) de 04 de febrero de 2015 hasta su despido con COLTEMPORA S.A., último contrato que no le fue entregado. Con Oficio SDE – 085 de 13 de enero de 2019, la Subdirectora de Enfermería de la institución le solicitó responder la petición 2067 de 06 de agosto anterior, indicándole que le aplicaría el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo v.s. Coltempora S.A. y otro

Código Disciplinario Único, equiparándola a un servidor público; con escrito del día 22 de los referidos mes y año, contestó a la Subdirectora en cita; el siguiente día 27, recibió oficio sin fecha, en cuyos términos COLTEMPORA S.A. la citaba para apertura de proceso disciplinario y descargos por los presuntos hechos de la referida queja, así como por algunos retardos y otras supuestas quejas que nunca le pusieron de presente; el 13 de septiembre de 2019, fue sancionada con dos días de suspensión efectivos los días 18 y 20 de los referidos mes y año; el siguiente día 26, fue terminado su contrato de trabajo por finalización de la obra o labor contratada, pues, la ESE manifestó que no era necesaria su vinculación. Es Secretaría de Organización y Desarrollo de la Junta Directiva - puesto noveno - de ANTHOC Seccional Zipaquirá, amparada por el fuero sindical, en este orden, fue desvinculada sin autorización judicial y, sin tener en cuenta que las labores de auxiliar de enfermería son permanentes; reclamó vía administrativa ante el hospital y COLTEMPORA; es madre cabeza de familia que con su ingreso sostiene hijos y esposo, pues, éste tiene problemas neurológicos, que le imposibilitan trabajar¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En audiencia de 01 de julio de 2020 la Empresa Social del Estado Hospital Universitario La Samaritana respondió el *libelo incoatorio*, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la vinculación de Fuquene Gordillo con COLTEMPORA S.A., aclarando que lo fue mediante varios contratos de obra o labor: (i) de 04 de febrero de 2015 a 05 de enero de 2016, (ii) de 06 de enero a

¹ Folios 4 a 29.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

05 de julio siguiente, (iii) de 06 de julio de 2016 a 25 de enero de 2017, (iv) de 26 de enero de 2017 a 25 de enero de 2018, (v) de 26 de enero de 2018 a 25 de enero de 2019 y, (vi) de 26 de enero a 25 de septiembre de 2019; también aceptó la terminación del último contrato, aclarando que lo fue cuando finalizó la obra o labor a que estaba sujeta la ejecución del objeto del contrato de prestación de servicios suscrito entre la ESE y COLTEMPORA, por ende, culminada la causa originaria, por ello, finalizó la obra o labor para los otros trabajadores en misión vinculados para atender la ejecución del Contrato 166 de 2019; además admitió la solicitud de la Subdirectora de Enfermería, la respuesta de Fuquene Gordillo, la citación a descargos, la calidad de aforada de la demandante y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de imposibilidad de reintegro y, genérica².

Colombiana de Temporales S.A. - COLTEMPORA S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó que Fuquene Gordillo prestó servicios desde 04 de febrero de 2015, mediante contratos de obra o labor contratada, como trabajadora en misión en la empresa usuaria ESE Hospital Universitario La Samaritana, los elementos de trabajo entregados por el hospital, la citación a descargos, la sanción impuesta, la terminación del contrato sin autorización judicial, aclarando que no la requería, pues, el contrato de trabajo terminó por finalización de obra o labor. Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de fuero sindical, terminación del contrato de trabajo por causa objetiva, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir, su buena fe, mala fe de la accionante, temeridad y deslealtad procesal, inexistencia de registro de la subdirectiva municipal de Zipaquirá y de la afiliación de la demandante

² CD folio 164, min. 05:04.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo V's. Coltempora S.A. y otro

al sindicato, inexistencia de despido, prescripción, compensación e, innominada³.

La Asociación Sindical de Trabajadores y Servicios Públicos de la Salud, Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia – ANTHOC, coadyuvó la demanda⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas Empresa Social del Estado Hospital Universitario La Samaritana y COLTEMPORA S.A. e; impuso costas a la actora⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se trata de un proceso ordinario laboral sino uno especial de fuero sindical con regulación propia, en que se debate la existencia de la condición de aforado y la protección constitucional del derecho fundamental de asociación, en este orden, el juez es competente para declarar si había vínculo contractual y la protección foral, garantía constitucional desarrollada en la parte colectiva del CST, sin que se encuentre en

³ CD folio 164, min. 25:19.

⁴ CD folio 164, min. 25:19.

⁵ CD y Acta de audiencia, folios 169 a 170.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

discusión su calidad de empleada pública, trabajadora oficial o trabajadora del sector privado, ya que, está demostrada su vinculación laboral directa ocultada por el hospital con la intermediación laboral; también acreditó su pertenencia a la Junta Directiva que conforme a los estatutos corresponde a los 10 primeros cargos, entonces, demostró que estaba amparada por el fuero sindical, protección que aplica también a empleados públicos, por ende, procede su reintegro al hospital, solo le bastaba demostrar su pertenencia al hospital sin considerar su calidad de empleada pública o trabajadora oficial. El fuero sindical no solo está regulado en el ordenamiento jurídico interno sino por el derecho internacional público como los Convenios 87 y 98 de la OIT, que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico y del bloque de constitucionalidad como lo ha expuesto la Corte Constitucional en Sentencias C – 401 de 2005 y C – 466 de 2008, en este sentido, el juez no podía omitir la prevalencia de la interpretación constitucional de protección al trabajador directivo sindical; la garantía foral está en continua evolución, con aplicación vigente a las necesidades actuales⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sandra Rocío Fuquene Gordillo fue asociada de LABORCOOP Cooperativa de Trabajo Asociado de 31 de enero a 06 de julio de 2008, periodo en que desempeñó el cargo de Auxiliar de Enfermería en la ESE Hospital Universitario La Samaritana, asimismo, fue asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios en Salud – COOPSEIN CTA de 07 de julio de 2008 a 10 de marzo de 2011 y, de 07 de noviembre de 2011 a

⁶ Expediente Virtual. CD y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

31 de enero de 2015, ciclo en que se desempeñó en la operación del servicio en salud dentro del subproceso del cuidado del paciente enfermería en la ESE Hospital Universitario La Samaritana, igualmente, fue asociada de la Coordinadora Nacional de Proyectos de Grupo Laboral Salud CTA de 09 de marzo a 25 de julio de 2011, período en que desempeñó el cargo de Auxiliar de Enfermería en la ESE Hospital Universitario La Samaritana, situaciones fácticas de las que dan cuenta las constancias emitidas por: Recursos Humanos de LABORCOOP CTA⁷, la Coordinadora de Procesos de COOPSEIN CTA⁸ y, la Coordinadora Nacional de Proyectos de Grupo Laboral Salud CTA⁹.

Además, Fuquene Gordillo suscribió seis contratos de trabajo por obra o labor contratada con Colombiana de Temporales S.A. – COLTEMPORA S.A. vigentes (i) de 04 de febrero de 2015 a 05 de enero de 2016, (ii) de 06 de enero a 05 de julio de dicha anualidad, (iii) de 06 de julio de 2016 a 25 de enero de 2017, (iv) de 26 de enero de 2017 a 25 de enero de 2018, (v) de 26 de enero de 2018 a 25 de enero de 2019 y, (vi) de 26 de enero a 25 de septiembre de 2019, en los que desempeñó el cargo de Auxiliar en Salud en la ESE Hospital Universitario La Samaritana, el último vínculo laboral en cita fue en ejecución del Contrato de Prestación de Servicios N° 165 de 2019 suscrito entre la sociedad y el hospital, así se infiere de los certificados expedidos por la Gerente de Recursos Humanos de COLTEMPORA S.A.¹⁰, las cartas de terminación de 05 de enero de 2016¹¹, 25 de enero de 2017¹², 26 de enero de 2018¹³, 25 de

⁷ Folio 72.

⁸ Folios 73, 75 y 83, CD folio 160.

⁹ Folio 74.

¹⁰ Folios 63, 76, 80 y 84 a 85, CD folio 160.

¹¹ Folio 77.

¹² CD folio 164.

¹³ CD folio 164.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

enero¹⁴ y, 25 de septiembre de 2019¹⁵, los contratos de trabajo¹⁶, el comprobante de pago de septiembre de 2019¹⁷ y, el Contrato de Prestaciones de Servicios N° 166 de 2019¹⁸.

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

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 concurren 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"*.

¹⁴ Folio 78.

¹⁵ Folio 79.

¹⁶ CD folio 164.

¹⁷ CD folio 164.

¹⁸ CD folio 160.



En el asunto, la enjuiciada ESE Hospital Universitario La Samaritana es una entidad pública del sector descentralizado del Departamento de Cundinamarca, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, conforme al Decreto Ordenanza N° 24 de 28 de abril de 1932¹⁹, cuyos servidores con arreglo al artículo 26 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, 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, pues, es de reserva legal, así, aunque la afirmación que haga el demandante de un proceso sobre la eventual existencia de un contrato de trabajo, habilita a la jurisdicción ordinaria a abordar el conocimiento de ese asunto, resulta indispensable definir si, en realidad, existió o no dicha modalidad de vinculación, atendiendo lo probado en el proceso y, las reglas jurídicas que regulan la situación²⁰.

En punto al tema de las actividades de mantenimiento de planta física hospitalaria y de servicios generales, la Corporación de cierre de la

¹⁹ Tomado de la pagina web: https://www.hus.org.co/recursos_user/documentos/editores/83/NotasBalanceDIC2019.pdf

²⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 4234 de 2014, reiterada en sentencia SL 1125 de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Co-tempora S.A. y otro

jurisdicción ordinaria ha adocinado, 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 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”²¹.

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 núcleo 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”.²²

En ese contexto ha precisado, 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

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 36668 de 29 de junio de 2011.

²² Sala Laboral, CSJ, sentencia 46128 de 07 de noviembre de 2017.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo V's. Coltempora S.A. y otro

generales», ello por 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 general²³, 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 Enfermería “Programar, ejecutar, supervisar, controlar y evaluar las acciones de enfermería en cualquier nivel de atención, con el fin de brindar cuidado integral conjuntamente con el equipo interdisciplinario al paciente, familia y comunidad de acuerdo con las políticas locales, seccionales y nacionales de salud; FUNCIONES: valorar el estado de salud de la población del área de influencia a través del diagnóstico de la situación de salud; ejecutar tratamientos de enfermería de mayor responsabilidad a personas, familia y grupos de la comunidad; participar en la revista médica y de enfermería y en otro tipo de estudios clínicos y responder por los tratamientos de los pacientes; ejercer control sobre la aplicación de métodos y procedimientos de enfermería a los usuarios; revisar historias clínicas e instrucciones médicas de todos los casos de hospitalización o ambulatorias a su cargo; presentar oportunamente al jefe inmediato las situaciones de emergencia y riesgos que se presenten en el área; controlar el estado y funcionamiento de equipos, instrumentos y elementos de servicios bajo su cargo; promover la participación de la comunidad en actividades de salud e impulsar la conformación de comités de salud y formación de líderes; participar en investigaciones de tipo aplicado tendientes a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la comunidad; participar como instructor en la capacitación, adiestramiento e instrucción al personal relacionado con el área; participar en la actualización del Manual de Normas y Procedimientos del área y; ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo”.

²³ Sala Laboral, CSJ, sentencia 63727 de 18 de abril de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de COLTEMPORA S.A.²⁴; (ii) carné expedido por COLTEMPORA S.A., en que se anotó a Sandra Rocío Fuquene Gordillo como empleada en misión de la ESE Hospital Universitario La Samaritana, en el cargo de Auxiliar en Salud²⁵; (iii) certificación emitida por la Coordinadora de Procesos de COOPSEIN CTA, en cuyos términos la demandante prestó servicios como asociada de 07 de julio de 2008 a 10 de marzo de 2011 y de 07 de noviembre de 2011 a 31 de enero de 2015, siendo sus actividades arreglar la unidad y ambiente físico del paciente tanto para la admisión como para la estadía en la institución, desarrollar acciones de enfermería de baja y mediana complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución, tomar signos vitales a todos los usuario a su cargo mínimo una vez por turno y según orden médica, realizar cateterización venosa periférica de acuerdo al protocolo de la institución, tomar muestras de laboratorio de acuerdo a prioridades, instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir, entre otras²⁶; (iv) turnos de diciembre de 2018 y mayo de 2019²⁷; (v) Contrato de Prestación de Servicios N° 166 de 25 de enero de 2019, suscrito entre la ESE Hospital Universitario La Samaritana y, COLTEMPORA S.A., cuyo objeto fue *“LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TEMPORALES A TRAVÉS DE SUMINISTRO DE TRABAJADORES EN MISIÓN, PARA EL ÁREA ADMINISTRATIVA EN LOS NIVELES PROFESIONAL, ESPECIALIZADO Y DE APOYO A LA GESTIÓN TALES COMO TÉCNICO, AUXILIAR CALIFICADO Y SEMICALIFICADO Y LOGÍSTICO, QUE SEA ACEPTADO POR EL HOSPITAL DE ACUERDO A LOS ESTÁNDARES DE TALENTO HUMANO, PARA EL APOYO EN LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LA MISIÓN DEL HOSPITAL, EN CADA UNA DE LAS OCASIONES QUE SE REQUIERE DE SUS SERVICIOS, DURANTE EL DESARROLLO DEL CONTRATO EN BOGOTÁ PARA LA VIGENCIA*

²⁴ Folios 58 a 61.

²⁵ Folio 62.

²⁶ Folio 83.

²⁷ Folios 81 y 82.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXRD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocio Fuquene Gordillo V's. Coltempora S.A. y otro

2019²⁸; (vi) acta de inicio del Contrato N° 166 de 2019, en que se anotó como calendas de inicio el 26 de enero y, de terminación el 10 de agosto siguiente²⁹; (vii) acta N° 2 del Contrato de Prestación de Servicios 165 de 2019, suscrito entre el hospital y COLTEMPORA S.A. acordando la prórroga del acuerdo hasta 30 de septiembre de ese año³⁰; (viii) seis contratos de trabajo por obra o labor contratada firmados entre la actora y COLTEMPORA S.A. de 04 de febrero de 2015, 06 de enero y 07 de junio de 2016, 26 de enero de 2017, 26 de enero de 2018 y 26 de enero de 2019, según los que Fuquene Gordillo prestaría servicios como Auxiliar en Salud en misión por incremento de trabajo en el hospital³¹; (ix) comunicación de 13 de agosto de 2019, en que la Subdirectora de Enfermería solicitó a la actora respuesta a la queja 2067 de 14 de agosto de 2019, además, le citó apartes de la Ley 734 de 2002 sobre su aplicación a servidores públicos, deberes y prohibiciones³²; (x) citación de apertura proceso disciplinario de COLTEMPORA S.A., recibida por la demandante el 27 de agosto de 2019, informándole que inician proceso disciplinario por la queja 2067, incumplimiento del horario laboral, además debe explicar las razones por las cuáles se han presentado quejas e inconformidades de los funcionarios del hospital, por presuntamente utiliza palabras soeces y actitudes hostiles, siendo citada a descargos al día siguiente³³; (xi) acta de descargos de 28 de agosto de 2019, efectuada por COLTEMPORA S.A., en que Fuquene Gordillo manifestó que ingresó a la compañía el 23 de enero de ese año, como auxiliar en el área de salud y, siendo sus funciones en la empresa usuaria recibir entrega de turno, control de signos vitales, atención del paciente, cambios de posiciones, lubricación de pies, administración de medicamentos, todo lo que necesite el paciente; recibió instrucciones, capacitaciones e inducción

²⁸ CD folio 160.

²⁹ CD folio 164.

³⁰ CD folio 164.

³¹ CD folio 164.

³² Folio 64.

³³ Folio 70.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

de la empresa usuaria el Hospital Universitario La Samaritana – HUS; consideró ilógica la queja 2067, pues, el trato del paciente fue adecuado y nunca le faltó al respeto, las otras quejas consideró que son personales, porque hace parte del sindicato del HUS y, respecto al incumplimiento del horario aceptó que ha sido continuo, situación que se presentó por su traslado de residencia que le ha dificultado el transporte, empero, mejorará en el cumplimiento del horario laboral³⁴; (xii) comunicación de 12 de septiembre de 2019, en que el Gerente de Recursos Humanos de COLTEMPORA S.A. informó a la actora la imposición de sanción consistente en dos días de suspensión dadas las constantes quejas y llegadas tarde³⁵; (xiii) carta de terminación del contrato por obra o labor contratada de 26 de septiembre de 2019, en que COLTEMPORA S.A.A informó que la empresa usuaria expresó que no era necesaria su vinculación, en consecuencia, finalizaba la relación laboral el 25 de septiembre, con fundamento en el artículo 5 literal d) de la Ley 50 de 1990³⁶; (xiv) reclamaciones de 06 de noviembre de 2019, en que la actora solicitó a las enjuiciadas su reintegro por estar amparada por fuero sindical, pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, aportes a seguridad social en pensión y salud por ocultamiento de la relación laboral y, diferencia salarial³⁷; (xv) constancia de afiliación de FAMISANAR EPS, en que aparece la convocante como cotizante y como beneficiarios su esposo Raúl Antonio Delgadillo Rodríguez e, hijos Matheo Nicolay y David Andrey Delgadillo Fuquene³⁸; (xvi) historia clínica de Raúl Antonio Delgadillo Rodríguez, quien se encuentra diagnosticado entre otras de epilepsias y síndromes epilépticos generalizados³⁹; (xvii) registro civil de nacimiento de David Andrey Delgadillo Fuquene, quien nació el 28 de octubre de 2008 y, aparecen como padres Sandra Rocío

³⁴ Folios 65 a 66.

³⁵ Folio 69.

³⁶ Folio 79.

³⁷ Folios 30 a 43 y 44 a 57.

³⁸ Folio 100.

³⁹ Folios 86 a 88.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

Fuquene Gordillo y, Raúl Antonio Delgadillo Rodríguez⁴⁰; (xviii) certificación expedida por el Rector de la Corporación para el Desarrollo de la Educación Unilatina, en que consta que David Delgadillo Fuquene estaba cursando grado séptimo⁴¹ y, (xix) listado de personas retiradas por COLTEMPORA S.A., que corresponden a 28 trabajadores en misión del Hospital de 22 de agosto a 04 de octubre de 2019⁴². Además, se recibió el interrogatorio de parte de Sandra Rocío Fuquene Gordillo⁴³.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que Sandra Rocío Fuquene Gordillo prestó servicios a la ESE Hospital Universitario La Samaritana como Auxiliar de Enfermería de 07 de julio de 2008 a 25 de septiembre de 2019, como asociada de las Cooperativas de Trabajo Asociado LABORCOOP, COOPSEIN y Grupo Laboral Salud y, como trabajadora en misión mediante seis contratos de trabajo por obra o labor con COLTEMPORA S.A., en desarrollo de sendos convenios suscritos entre las CTA con el hospital y, entre la EST con el hospital, siendo el último de ellos el Contrato de Prestación de Servicios N° 166 de 2019, cuyo objeto fue suministrar personal para el apoyo en actividades propias de la misión

⁴⁰ Folio 89.

⁴¹ Folio 90.

⁴² CD folio 164.

⁴³ CD Folio 170 min 16:43, dijo que entro al Hospital desde 2008, a través de diferentes empresas, es decir, tercerizada, con COLTEMPORA S.A. hubo múltiples vinculaciones en los últimos cuatro años; siempre fue Auxiliar de Enfermería; estuvo laborando durante 11 años, sin inconvenientes hasta cuando fue elegida como Directora Sindical, pues empezaron las persecuciones de la Jefe Doris y del Coordinador del turno de la noche; no le dijeron porque se terminaba su contrato de trabajo, solo le dejaron la carta de culminación de la obra; la intermediaria en los pagos era la señora Luz Dary de COLTEMPORA S.A.; prestaba los servicios como auxiliares de enfermería no los destinan a un solo lado, sino que es el Departamento les puede asignar el área o cambiarlos al área que haga falta; en el último contrato estuvo en sala de partos, luego, en ortopedia, antes estuvo por todos los servicios del hospital; prestó sus servicios en el Hospital Universitario de La Samaritana en Bogotá; a finales de 2008 se afilió al sindicato y, como directiva desde 2019; ella le comunicó inmediatamente a las enjuiciadas que había sido elegida como directiva de ANTHOC; pertenece como directiva de la seccional de Zipaquirá, que rige el departamento; la Jefe Doris lleva como 04 o 05 años, los problemas surgieron cuando informó que era del sindicato, además, el coordinador del turno empezó a ir más seguido, lo que antes no hacía, el también preguntaba como hacía sus labores; no sabe si despidieron más personas, pero, cree que el contrato de prestación de servicios se prorrogó hasta marzo de 2020; para los días que suscribían el contrato, solo llevaban los papeles, diligenciaban los espacios que le decía la niña de COLTEMPORA S.A. y lo firmaban; no leyó los contratos que firmo; COLTEMPORA era un intermediario, porque, era el Hospital la que le pagaba a COLTEMPORA para pagarles.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

de la ESE⁴⁴, prestación de servicio corroborada con las certificaciones laborales emitidas por las Cooperativas⁴⁵ y, la EST⁴⁶.

Cumple señalar, que los servicios prestados por Fuquene Gordillo lo fueron en desempeño de **funciones asistenciales**, por ello, dada la naturaleza jurídica de la ESE demandada y las labores desarrolladas, su calidad eventualmente sería la de empleada pública, circunstancia que impide acceder a las pretensiones relacionadas con la declaratoria de un contrato laboral - propio de los trabajadores oficiales -, calidad que no acreditó en el asunto, por tanto, en este tema se confirmará la sentencia apelada.

Cabe mencionar, que el juez que resuelve un conflicto relativo a la estabilidad laboral derivada del fuero sindical, está habilitado para resolver cuestiones adicionales que se le propongan para determinar si al demandante le asiste el derecho a ser reintegrado, como sería la existencia de la relación laboral, la calidad de miembro de la junta directiva y el despido, en tanto, en los términos del artículo 48 del CPTSS, el sentenciador cuenta con la competencia para implementar las medidas necesarias que garanticen el respeto de los derechos fundamentales y, precisamente, en un proceso de fuero sindical es su deber solucionar todas las cuestiones relacionadas con la declaración del derecho pretendido, pues, una decisión eminentemente procesal dejaría al trabajador sin posibilidad de defensa, determina la prescripción de la acción de reintegro y dejaría el conflicto en el limbo, generando requisitos judiciales adicionales como el proceso ordinario,

⁴⁴ CD folio 160.

⁴⁵ Folios 73, 74, 75, 83 y, CD folio 160.

⁴⁶ Folios 63, 76, 80 y CD folio 164.



no señalados en la ley, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia⁴⁷.

Con todo, la competencia del juez ordinario laboral respecto a declarar el contrato de trabajo en el proceso especial de fuero sindical sería solo en caso de particulares o, cuando se acredite la calidad de trabajador oficial, de lo contrario invadiría competencias que no tiene atribuidas.

Ahora, atendiendo que las pretensiones subsidiarias procuran el reintegro de la demandante a COLTEMPORA S.A., empresa con la que acreditó el contrato de trabajo por obra o labor contratada, se estudiará si se encontraba protegida por la garantía de fuero sindical.

FUERO SINDICAL – REINTEGRO

En los términos del artículo 405 del CST, el fuero sindical *“es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*.

Con arreglo al precepto en cita, cualquier decisión del empleador que implique la terminación del contrato, modificación de condiciones

⁴⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 28540 de 24 de abril de 2012, reiterada en sentencia 37308 de 20 de agosto de 2014.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

laborales o traslado del trabajador aforado a otro establecimiento o municipio, debe ser previamente calificada por el juez del trabajo.

Por su parte, en los términos del artículo 406 literal c) del CST, se encuentran amparados por el fuero sindical *“Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”*.

En el *examine*, quedó probada la vinculación laboral de Sandra Rocío Fuquene Gordillo con COLTEMPORA S.A. de 26 de enero a 25 de septiembre de 2019, según se colige del último contrato de trabajo por obra o labor contratada⁴⁸ y la certificación emitida por el Gerente de dicha sociedad⁴⁹.

Asimismo, se demostró que la accionante fue elegida para integrar la Junta Directiva de ANTHOC Subdirectiva Municipal de Zipaquirá, en condición de Secretaria de Organización, siendo una de las cinco primeros suplentes de dicha subdirectiva, según se infiere del acta de la asamblea de 24 de octubre de 2018⁵⁰, la constancia de registro de modificación de la Junta Directiva radicada el siguiente día 31, en el Ministerio de Trabajo⁵¹, elección comunicada el 23 de enero de 2019 al empleador COLTEMPORA S.A.⁵².

⁴⁸ CD folio 164.

⁴⁹ Folio 63.

⁵⁰ Folios 93 a 96.

⁵¹ Folios 92 y 98 a 99.

⁵² Folio 91.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

Ahora, en los términos dispuestos por el artículo 411 del CST, cuando el contrato de trabajo **termina por realización de la obra contratada**, por ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o, por sentencia de autoridad competente, no se requiere en ningún caso, calificación judicial previa de la causa.

Es que, el contrato de trabajo se puede pactar por tiempo determinado, a término indefinido, para ejecutar un trabajo ocasional o transitorio o por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada. Esta última modalidad de duración exige determinar en forma precisa la gestión o encargo que constituyen el objeto del contrato, su duración y vigencia solo los define el tiempo requerido para confeccionar o ejecutar la obra, entonces, el vínculo persiste mientras subsista la tarea a realizar. Así, acontecida la finalización de la obra o labor encomendada, el contrato de trabajo termina, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 5º literal d) de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 61 del CST, sin que el nexo laboral por duración de obra o labor contratada sea objeto de prórroga, dada su naturaleza, pues, cumplida la labor indefectiblemente termina.

En el *examine*, el objeto del contrato individual de trabajo por duración de obra o por naturaleza de la labor determinada era “AUXILIAR EN SALUD EN MISIÓN POR INCREMENTO DE TRABAJO”, la duración del acuerdo era “EL REQUERIDO PARA LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA Y CONFORME A LAS NECESIDADES DEL PATRONO O ESTABLECIMIENTO QUE REQUIERA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA”⁵³.

⁵³ CD folio 164



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocio Fuquene Gordillo V's. Coltempora S.A. y otro

En el *sub judice*, el Contrato de Prestación de Servicios N° 165 de 2019 suscrito entre el hospital y COLTEMPORA S.A, tuvo como término de duración 06 meses y 15 días o hasta que se agotara la imputación presupuestal⁵⁴, su acta de inicio anotó como extremos temporales de iniciación y terminación los días 26 de enero y 10 de agosto de 2019, respectivamente⁵⁵ y, el acta N° 02 de dicho contrato lo prorrogó hasta 30 de septiembre de ese año⁵⁶.

Mediante comunicación de 20 de septiembre de 2019, el hospital le manifestó al representante legal de la EST la terminación de la misión de la actora⁵⁷, con oficio del siguiente día 26, la Gerente de Recursos Humanos de COLTEMPORA S.A. informó a la demandante *“se da por terminada la relación laboral existente, debido a que la Empresa Usuaria ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA expresó que no se hace necesaria su vinculación por cuanto la obra o labor para la cual fue contratada ha cesado. // Por lo anterior su contrato laboral ha finalizado y estará vigente hasta la última hora laborable del día 25 de septiembre de 2019. // Se fundamenta la terminación del contrato de trabajo en el literal d) del artículo 5 de la Ley 50 de 1990...”*⁵⁸, documento firmado por dos testigos, en tanto, la accionante se negó a suscribirlo⁵⁹.

En este orden, la desvinculación de Fuquene Gordillo acaecida el 25 de septiembre de 2019 no obedeció a una determinación unilateral del empleador que requiriera calificación previa por la autoridad del trabajo atendiendo su condición de aforada, sino a la finalización de la obra o labor para la que fue contratada.

⁵⁴ CD folio 164.

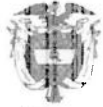
⁵⁵ CD folio 164.

⁵⁶ CD folio 164.

⁵⁷ CD folio 164.

⁵⁸ Folio 79.

⁵⁹ CD folio 164.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocío Fuquene Gordillo Vs. Coltempora S.A. y otro

Cumple precisar, que el fuero sindical no procura de manera exclusiva la protección individual del trabajador, su objeto es salvaguardar el derecho de asociación en su conjunto, es decir, amparar la libertad de acción de los sindicatos, evitando su desestabilización por eventuales represalias del empleador contra sus representantes⁶⁰.

En este orden, la finalización del contrato de trabajo de Fuquene Gordillo no se fundamentó en móviles discriminatorios del derecho de asociación, por el contrario, la EST enjuiciada aportó los documentos de terminación del Contrato de Prestación de Servicios N° 165 de 2019 que concluía el 30 de septiembre de 2019 y, el listado de personas a las que por éste motivo se les terminó el vínculo laboral dado el vencimiento de la obra o labor contratada⁶¹, siendo la demandante una de ellas.

Y, aunque Fuquene Gordillo mencionó que fue acosada por sus superiores jerárquicos dada su condición de directiva sindical, sobre el particular solo existe su afirmación, carente de respaldo probatorio, que no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditarlo.

De lo expuesto se sigue, que COLTEMPORA S.A. no requería la previa calificación judicial de la causa de terminación del contrato de trabajo de Fuquene Gordillo, pues, finalizó por realización de la obra contratada.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia T – 308 de 2018.

⁶¹ CD folio 164.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00816 01
F.S. Sandra Rocio Fuquene Gordillo V's. Coltempora S.A. y otro

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, pero, por las razones expresadas en precedencia. 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

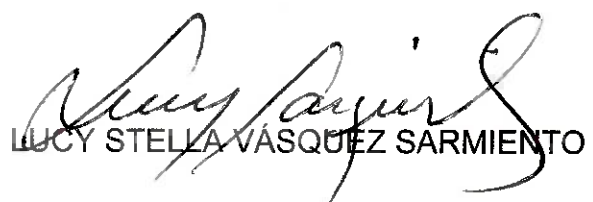
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, pero, por las razones expresadas en precedencia.

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 BLANCA LIBIA SOTO
CASTAÑO CONTRA MARROQUINERA 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 la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó se declare la existencia de una relación laboral regida por varios contratos a término fijo de 02 de octubre de 2012 a 13 de diciembre de 2013, en consecuencia, se le reconozca la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa patronal en la ocurrencia de la enfermedad que padece, daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales, reparación del daño a la salud, ultra y extra *petita* y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Marroquinera S.A. de 02 de octubre a 14 de diciembre de 2012, de 09 de enero a 08 de julio de 2013, prorrogado hasta 13 de diciembre siguiente, mediante contratos de trabajo a término fijo, como Operaria pre armadora de bolsos, aplicando pegante (látex) a salpas y cuero a través de máquina con una pistola a 30 o 40 centímetros encima de la cabeza, debiendo hacer movimiento anti gravitacional con el brazo derecho, embonando piezas con martillo y, entintado, por lo cual, el brazo izquierdo permanecía en posición anti gravitacional, colocaba herrajes a manijas, tejía manijas, las cocía a mano, levantaba y bajaba canastas con peso aproximado de seis a treinta libras; su horario de trabajo era de 06:00 a.m. a 07:00 p.m. de lunes a viernes y sábados de 07:00 a.m. a 12:00 p.m., en ocasiones hasta la 01:00 p.m., 03:00 p.m. o 05:00 p.m.; mientras laboraba sufrió fuerte dolor en el brazo derecho que le impedía levantarlo, acudió a valoración con el médico de la ARL Colpatria quien la remitió a la EPS, sin embargo, con el paso de los días el dolor aumentó siendo atendida el 19 de octubre de 2013 por el especialista de ortopedia, diagnosticada con “*Síndrome del Manguito Rotatorio (M751) Derecho*”, el 02 de noviembre siguiente, le practicaron

¹ Demanda folios 2 a 3, subsanación folios 85 a 86.



resonancia concluyendo “*Incipientes cambios degenerativos de la articulación acromio clavicular, Tendinopatía del supraespinoso con una ruptura parcial bursal adyacente a la inserción de cinco mm, Tendinopatía del subescapular, Bursitis subacromio-subdeltoidea y subacoracoidea e, Hidrartrosis leve glenohumeral*”, diagnóstico ratificado por ortopedia, expidiéndole un plan de manejo que puso en conocimiento del médico de la empresa, del representante de la ARL Colpatria y, de la Supervisora de pre armado, documento que le fue devuelto; el 28 de noviembre de 2013, la EPS solicitó a la empresa la documentación para la calificación del origen de su enfermedad, pero, no fue atendida; el 04 de diciembre de esa anualidad, la EPS Sanitas informó a enjuiciada sobre la evaluación del diagnóstico de “*Síndrome Manguito Rotador Hombro Derecho*”. En marzo de 2014 se afilió nuevamente a la EPS a través de un Colegio, el 03 de junio de ese año, la ARL Colmena analizó el puesto de trabajo en Marroquinera S.A.; el siguiente día 12, el grupo interdisciplinario de medicina laboral de la EPS Sanitas calificó la patología “*Síndrome Manguito Rotador Hombro Derecho*” de origen laboral; el 14 de octubre de 2014 le practican sutura del manguito rotador por endoscopia, sinovectomía de hombro total por artroscopia y bursectomía por artroscopia, incapacitada desde esa fecha; el 28 de enero de 2015 radicó inconformidad del análisis del puesto de trabajo ante Marroquinera S.A., la ARL Colmena y la EPS Sanitas. El 21 de octubre de 2015 suscribió acuerdo conciliatorio con la demandada sobre las pretensiones de reintegro por violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, los salarios y prestaciones derivadas del reintegro².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

² Demanda folios 3 a 7 y 86 a 90.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Marroquinera S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió, la vinculación contractual laboral con la demandante, los extremos temporales y la modalidad de duración, la solicitud de documentos por la EPS Sanitas, la radicación de inconformidad frente al análisis del puesto de trabajo y, el acuerdo conciliatorio. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción de acción y de derechos, inexistencia de la obligación a su cargo y a favor de la demandante por carencia de causa y objeto, cobro de lo no debido, mala fe de la actora y buena fe de la empresa, así como las demás que resulten probadas³.

Mediante proveído de 06 de mayo de 2019, esta Sala de Decisión revocó parcialmente el auto 28 de febrero de esa anualidad, proferido por el *a quo*⁴, ordenó resolver la excepción de prescripción en la sentencia que pusiera fin a la instancia y, confirmó lo atinente a declarar probada parcialmente la excepción de cosa juzgada⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Marroquinera S.A., declaró probada la excepción de prescripción, sin imponer condena en costas⁶.

³ Contestación folios 103 a 123 y subsanación folios 126 a 128.

⁴ CD y Acta de Audiencia folios 185 a 186.

⁵ CD y Acta de Audiencia folios 191 a 197.

⁶ CD y Acta de Audiencia folios 250 a 251, vuelto.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, la exigibilidad de los derechos derivados de la pérdida de capacidad laboral, además, el término de prescripción del artículo 151 del CPTSS se debe contabilizar a partir del momento en que fue calificada, momento en que surge el derecho a la indemnización; el procedimiento de calificación está previsto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, primero procede la calificación de origen y luego el porcentaje de pérdida para cuantificar el perjuicio, de acuerdo con el artículo 216 del CST, el lucro cesante consolidado, el lucro cesante futuro, los perjuicios morales, el daño fisiológico y, el de vida en relación⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que entre Blanca Libia Soto Castaño y Marroquinera S.A., existieron dos contratos de trabajo a término fijo, vigentes de (i) 02 de octubre a 14 de diciembre de 2012 y, (ii) 09 de enero a 13 de diciembre de 2013, situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año⁸, el otrosí de prórroga del último contrato⁹, la constancia expedida por la Directora de Gestión Humana de la enjuiciada¹⁰, los avisos de

⁷ CD folio 250

⁸ Folios 218 a 224 y 233 a 239.

⁹ Folios 56 y 208.

¹⁰ Folio 204.



vencimiento de contrato¹¹, la liquidación definitiva de prestaciones sociales¹², el concepto de aptitud laboral¹³ y, examen médico ocupacional de 24 de septiembre de 2012¹⁴, las copias simples y auténticas de la demanda interpuesta por Blanca Libia contra de Marroquinera S.A.¹⁵, el auto admisorio¹⁶, el audio y, el acta de audiencia de conciliación suscrita ante el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad¹⁷; supuestos de hecho determinados por el *a quo*, sin que fuera objeto de reproche.

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.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, preceptos coincidentes al señalar un término de tres años, contado desde cuando la obligación se haga exigible, salvo eventos de prescripciones especiales.

¹¹ Folios 53, 55, 57, 207, 209 y 228.

¹² Folio 205.

¹³ Folio 240.

¹⁴ Folio 241 y vuelto.

¹⁵ Folios 150 a 157 y 165 a 172.

¹⁶ Folio 173.

¹⁷ Folios 144 a 148 y 179 a 182.



En punto al tema del momento a partir del que se debe contabilizar el término prescriptivo para reclamar la indemnización plena de perjuicios por accidente de trabajo o enfermedad de origen laboral, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que se deben observar las siguientes reglas (i) procurar la valoración médica de las secuelas ocasionadas por el accidente o enfermedad laboral en discusión en el tiempo razonable de tres años contados desde la ocurrencia del siniestro o desde la fecha en que el trabajador tenga conocimiento de su enfermedad laboral y permanezca alejado de los factores de riesgo y, (ii) presentar la reclamación judicial en el lapso previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, contado a partir del momento de la calificación médica definitiva que establezca las secuelas a reparar¹⁸.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁹; (ii) análisis de puesto de trabajo con destino a calificar origen, realizado el 03 de junio de 2014 por la ARL Colmena²⁰; (iii) requerimientos del área de medicina laboral de la EPS Sanitas a la convocada a juicio los días 04 de diciembre de 2013 y 21 de abril de 2014, en que puso de presente la evaluación del diagnóstico de "SINDROME MANGUITO ROTADOR HOMERO DERECHO", encontrándose en proceso de calificación del origen, por ello, les solicitaron aportar, entre otras, historia clínica y

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 950 de 08 de marzo de 2021, Sentencia 2388 de 24 de junio de 2020, en que se citan las decisiones SL385 - 2020; SL4357 - 2019; SL303 - 2019; SL3585 - 2019; SL2037 - 2018; SL2037 - 2018; SL2395 - 2018; SL1110 - 2018; SL19824 - 2017; SL1090 - 2014; SL, 30 octubre 2012, radicación 39631; SL, 06 julio 2011, radicación 39867; SL, 17 octubre 2008, radicación 28821; SL, 03 abril 2001, radicación 15137 y SL, 15 febrero 1995, radicación 6803.

¹⁹ Folios 15 a 19, 129 a 133 y 136 a 140.

²⁰ Folios 20 a 31.



laboral de la señora Blanca Libia Soto²¹; (iv) notificación de calificación de origen en primera oportunidad del evento de salud, efectuada por la EPS Sanitas, indicando como fecha de dictamen 12 de junio de 2014, de origen laboral²²; (v) respuesta de Positiva Compañía de Seguros, de 10 de julio de 2014 en que manifiesta su acuerdo con la calificación de primera oportunidad²³; (vi) dictamen y notificación de pérdida de capacidad laboral, elaborados por Positiva Compañía de Seguros, estableciendo 18.75%, con fecha de estructuración el 23 de noviembre de 2015²⁴; (vii) dictamen y notificación provenientes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de 29 de julio de 2016, dictaminando PCL de 24.78% por enfermedad laboral, con fecha de estructuración el 23 de noviembre de 2015 y, constancia de ejecutoria²⁵; (viii) historia clínica de 2013, que relacionó como diagnóstico confirmado repetido “*SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO*”²⁶; (ix) incapacidades médicas concedidas a la actora de 25 a 27 de junio de 2013²⁷, 28 de junio de 2013²⁸, 14 a 16 de julio de 2013²⁹, 06 de septiembre de 2013³⁰, 11 a 13 de septiembre de 2013³¹, 14 de octubre de 2014 a 10 de junio de 2015³² y, de 11 de julio a 09 de agosto de 2015³³, (x) recomendaciones para el desempeño laboral de la demandante, emitidas por la terapeuta ocupacional Diana Patricia Mahecha Conde, dirigidas al Colegio Colonia de San Francisco³⁴, (xi) dictamen pericial de daños y perjuicios, acompañado de documentos

²¹ Folios 32 y 33 a 34.

²² Folio 35.

²³ Folio 36.

²⁴ Folios 37 a 40.

²⁵ Folios 41 a 46.

²⁶ Folios 47 a 49, 50 y 51.

²⁷ Folio 245.

²⁸ Folio 246.

²⁹ Folio 247.

³⁰ Folio 248.

³¹ Folio 249.

³² Folios 58 a 65.

³³ Folio 66.

³⁴ Folios 67 a 70.



que acreditan la idoneidad del perito³⁵, (xii) comprobante de nómina de la primera quincena de diciembre de 2015³⁶, (xiii) reporte de novedad de ingreso a la ARL Colmena de 01 de octubre de 2012³⁷, (xiv) certificados de afiliación a la ARL Colpatria de 11 de enero de 2013, AFP Protección, EPS Sanitas de 20 de septiembre de 2012 y 04 de enero de 2013, AFP ING Pensiones y Cesantías de 20 de septiembre de 2012³⁸ y; (xv) formularios de afiliación a la EPS Sanitas, radicados los días 03 de octubre de 2012 y 25 de enero de 2013³⁹.

Cabe precisar, que la solicitud de documentos, remitida por la EPS Sanitas a Marroquinera S.A., los días 04 de diciembre de 2013⁴⁰ y 21 de abril de 2014⁴¹, en que se puso de presente la valoración del diagnóstico “*SINDROME MANGUITO ROTADOR HOMBRO DERECHO*”, así como la continuación del proceso de calificación del origen, demuestran que la accionante procuró oportunamente su valoración médica, la primera comunicación se hizo en vigencia de la relación laboral y, la segunda luego de su desvinculación, apenas cuatro (04) meses después; además, la calificación del origen laboral de la patología la notificó la EPS el 12 de junio de 2014⁴², decisión ante la que la ARL expresó su conformidad, para ese entonces Positiva Compañía de Seguros S.A.⁴³, entidad que el 04 de marzo de 2016, notificó el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral y

³⁵ Folios 71 a 80.

³⁶ Folio 206.

³⁷ Folio 212 a 213.

³⁸ Folio 215, 226, 227, 230 y 231.

³⁹ Folio 217 y 229.

⁴⁰ Folio 32.

⁴¹ Folios 33 y 34.

⁴² Folio 35.

⁴³ Folio 36.



ocupacional de la demandante⁴⁴ sobre un porcentaje de 18.75%, con fecha de estructuración 23 de noviembre de 2015; además, el 29 de julio de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, profirió dictamen en que refirió como calificadora en primera oportunidad a Positiva Compañía de Seguros, determinando finalmente PCL de la demandante originadas por enfermedad laboral, en 24.78%, reiterando la fecha de estructuración, 23 de noviembre de 2015, actuación que quedó ejecutoriada, según lo certificó el Secretario de la Sala Uno de esa Junta Calificadora⁴⁵.

Siendo ello así, atendiendo los precedentes señalados, la fecha de emisión de la calificación, 29 de julio de 2016, se debe acoger como *data* de inicio para computar la prescripción trienal, dado que las evaluaciones, tanto de la EPS como de la ARL, se efectuaron dentro de los tres años siguientes al conocimiento de la enfermedad laboral y, también se demostró su permanencia alejada de los factores de riesgo, pues, ante la terminación de su contrato de trabajo con Marroquinera S.A., dejó sus actividades como operaria y, en su nueva vinculación con el Colegio Colonia de San Francisco, éste recibió recomendaciones para su desempeño laboral emitidas por la terapeuta ocupacional de la nueva ARL; a su vez, la presentación del *libelo incoatorio* se realizó el 06 de febrero de 2017, según el acta de reparto⁴⁶, es decir, transcurrido menos de un año de la expedición del último de los dictámenes. En este orden, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la enjuiciada.

⁴⁴ Folios 38 a 39, Dictamen N° 890179.

⁴⁵ Folio 46.

⁴⁶ Folio 82.



CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE LA ENFERMEDAD LABORAL

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 garanticen 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 implementar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas, pues, al no hacerlo debe responder por dicha omisión⁴⁷.

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

⁴⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 13074 de 27 de agosto de 2014 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.



En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adocinado que tal resarcimiento tiene naturaleza subjetiva, de modo que, su 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 corresponden⁴⁸.

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido una enfermedad laboral o un accidente de trabajo, si existe culpa suficiente de éste, 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 el precedente reseñado, 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 4º de la Ley 1562 de 2012, “Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a

⁴⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.



factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar”.

Además de los documentos antes relacionados, se recibieron los interrogatorios de parte de Blanca Libia Soto Castaño⁴⁹ y del Representante Legal de Marroquinera S.A.⁵⁰.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Blanca Libia Soto Castaño padece "Síndrome de manguito rotatorio" y, pese a que no se tuvo certeza de la fecha de su diagnóstico, se estableció que para 30 de agosto de 2013 ya había sido determinado tal padecimiento, pues, en la historia laboral de esa fecha, se indica en el aparte de diagnósticos

⁴⁹ CD folio 200, Min. 00:27:10, la demandante dijo que comunicó a la demandada la dolencia del manguito rotador, trató de entregar a su jefe inmediata, Maria Nieto, el plan de manejo que le fue dado por ortopedia, pero no se lo recibió, luego se lo presentó al médico de la empresa y el señor William Guzmán, pero no le dieron ninguna solución, ni le recibieron el documento; tampoco pudo notificar a talento humano, debido a que no tenía acceso al segundo piso donde se encontraban, sin embargo la señora Carolina Suárez si supo de su enfermedad, tanto que le preguntó cuándo le terminaron el contrato que cómo seguía y que para que me siguieran atendiendo en la EPS debía afiliarme como pudiera; también el último día le informó a Luz Alba Angarita que se encontraba enferma y, ella le manifestó que eso no era impedimento para que consiguiera trabajo en otro lugar, que incluso esa empresa recibía personas enfermas, también notificó al Jefe de Planta; que cuando Positiva la llamaba, ahí estaba claro que era por haber estado en Marroquinera; cuando la sacaron de Marroquinera siguió muy enferma, le dolía mucho y no dormía, por lo que su cuñada, por ayudarla, le dijeron que les ayudara en el colegio y, la afiliaron a la EPS para que pudiera seguir siendo atendida, y a positiva; cuando recibió la notificación de la pérdida de capacidad laboral, ahí decía que se notificaba también a Marroquinera.

⁵⁰ CD folio 200, Min. 00:08:00, el Representante Legal de la enjuiciada dijo que se vinculó a la empresa desde agosto de 2013, por lo que para ese momento apenas se estaba implementando el programa de salud ocupacional, estructurando todo lo que tiene que ver con reglamentos de higiene y seguridad en el trabajo, levantamiento de los perfiles de riesgos de salud ocupacional que pudiera llegar a tener cada cargo, prevención de enfermedades profesionales, accidentes de trabajo y educación en salud, siendo esas prioridades al vincularse; no desarrollaron actividades de vigilancia epidemiológica conjuntamente con el programa de salud ocupacional; las actividades del programa de higiene industrial, elaborando el panorama con el fin de obtener información sobre los sitios de trabajo y así mismo permitir la localización y evaluación de los peligros a los que estaban expuestos los trabajadores estaba también en construcción; el primer requerimiento de documentación por parte de la EPS Sanitas nunca llegó a la empresa, al del año 2014 se contestó en forma inmediata; expresó que el retiro de la señora Blanca Libia obedeció al cumplimiento del término fijo del contrato de trabajo, sin que hasta ese momento la compañía tuviera requerimiento alguno o conocimiento de accidente laboral o perjuicio generado por la actividad laboral, posteriormente se surtieron unos trámites ante la EPS, a los cuales no fueron invitados, inclusive se dio un levantamiento de puesto laboral, por solicitud de la EPS, continuando adelante con esta calificación, la cual se da 2 años después del retiro de la compañía; no tenían conocimiento a que por la actividad de la demandante hubiese podido desarrollar una enfermedad de manguito rotador. La terminación del contrato obedeció a una optimización de la planta de personal, por viabilidad financiera del negocio; se practicaron exámenes de ingreso y egreso a la trabajadora; no tuvo conocimiento de la elaboración y actualización de la estadística de morbilidad y mortalidad de los trabajadores, ni de la investigación de la enfermedad que sufrió la demandante; no conoció un documento puntual de la evaluación cualitativa y cuantitativa para minimizar los riesgos y determinar la real peligrosidad a la que estaban expuestos los trabajadores; periódicamente se entregaban elementos de protección personal, pero desconoce la existencia de un mapa de riesgos para la época de vinculación.



“CONFIRMADO REPETIDO M751 – (M751) SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO”⁵¹, de origen laboral, determinado con los dictámenes reseñados⁵² y, PCL de 24.78%. También se acreditó la culpa suficiente comprobada del empleador, en tanto, incumplió el deber de protección y debido cuidado de su trabajadora al omitir las previsiones que garantizaran su seguridad y salud, pues, no bastaba con la afiliación a seguridad social, sino que debía procurarle elementos adecuados de protección contra enfermedades laborales⁵³, lo cual no demostró dentro del juicio, con mayor razón si se tiene en cuenta la confesión del representante legal en el sentido que la empresa no contaba con el programa de salud ocupacional, ni con los subprogramas de medicina preventiva, medicina del trabajo e, higiene y seguridad industrial⁵⁴, aludiendo que para cuando se vinculó – agosto de 2013 –, se estaban implementando; en adición a lo anterior, el operador judicial de primer grado tuvo como indicio grave en contra de la sociedad enjuiciada, la respuesta evasiva del representante legal sobre si para 2012 había implementado el programa de salud ocupacional de que trata la Resolución 1016 de 1989 del Ministerio del Trabajo⁵⁵; tampoco acreditó capacitaciones para el adecuado uso de la herramienta y la maquinaria utilizada en desarrollo de las actividades o, que hubiera dispuesto algún coordinador o supervisor en las tareas desarrolladas, para prevenir los riesgos a los que se exponía la actora.

Cumple señalar, que los dictámenes aportados determinaron el 23 de noviembre de 2015, como fecha de estructuración de la enfermedad

⁵¹ Folios 47 a 49.

⁵² Folios 35, 38 a 40 y 43 a 45.

⁵³ CST, Artículo 57.

⁵⁴ Ministerio del Trabajo, Resolución 1016 de 1989.

⁵⁵ CD Folio 250.



síndrome de manguito rotatorio de la actora de origen laboral, esto es, con posterioridad a su desvinculación, sin embargo, surge evidente el nexo causal entre tal patología con las funciones desarrolladas en Marroquinera S.A, descritas en el análisis del puesto de trabajo efectuado por la ARL Colmena, actividades que comprometían su hombro derecho, tanto que, desde agosto de 2013 fue diagnosticada con “Síndrome de Manguito Rotatorio”⁵⁶, surgiendo evidente que el padecimiento se presentó inclusive en vigencia del contrato de trabajo.

En punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para “*cumplir y hacer cumplir las disposiciones*», «*ordenar las medidas de control necesarias*» y «*adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales*»⁵⁷ y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste acredite haber suministrado al trabajador una recomendación o sugerencia en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, ni mucho menos por el hecho de haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el de **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «*interrumpir las actividades*» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en la organización

⁵⁶ Folios 47 a 49.

⁵⁷ Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.



del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones⁵⁸.

En adición a lo anterior, si bien Marroquinera S.A señaló en su escrito de contestación que las funciones realizadas por la demandante eran *“pegar cueros a salpas, hacer espejos, chaquetas, manijas y correas y esporádicamente cosía en la máquina plana”*, ello contrasta con lo consignado por la ARL Colmena en el análisis de puesto de trabajo con destino a la calificación de origen⁵⁹, de 03 de junio de 2014, en que indicó como cargo operaria, empresa contratante Marroquinera S.A. y, nombre del trabajador Blanca Libia Soto Castaño, describiendo el proceso de organización, pegado y empaste de piezas, destacando de este último *“La trabajadora toma con la mano derecha la pistola de un soporte que se encuentra a 160 cms de alto, realiza un movimiento de flexión de hombro entre 90 a 100 grados y sosteniendo la pistola en flexión de 70 a 80 grados, hace movimientos suaves, de derecha a izquierda y de izquierda a derecha, para que el látex cubra bien las piezas. Cuando observa que las piezas están bien cubiertas, toma de nuevo el cartón y lo lleva al plano. Esta actividad se repite cada vez que se deben empastar piezas”*; asimismo en el acápite de descripción y jerarquización de actividades y/o tareas del puesto de trabajo, señaló como posturas adoptadas para cada tarea *“Flexo extensión de hombro derecho entre 20 – 40°”, “Flexo extensión de hombro derecho entre 70 – 90°” y, “Flexo extensión de hombro derecho entre 40 – 50°”,* cada una de ellas con duración de tres horas, siendo ello así, se colige que el empleador omitió la diligencia del cuidado ordinario o mediano generando su responsabilidad y la obligación de indemnizar los

⁵⁸ (CSJ), Sala Laboral, sentencia SL16102 de 05 de noviembre de 2014.

⁵⁹ Folios 20 a 31.



perjuicios acaecidos a la trabajadora. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada.

Ahora, en relación con el daño emergente, se debe acudir al artículo 1614 del CC que lo entiende como “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*”, concepto que encierra la pérdida de elementos patrimoniales, junto a gastos en que se incurriera o, que podrían generarse de futuro y, el arribo del pasivo a causa de los hechos sobre los cuales se quiere deducir responsabilidad⁶⁰; sin embargo, la documentación obrante en el instructivo no acreditó los supuestos gastos en que incurrió la demandante con ocasión de la enfermedad laboral, razonamiento que bastará para absolver a la enjuiciada por este concepto.

En lo atinente a la tasación de los perjuicios materiales, la doctrina pacífica y reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que se debe tener en cuenta el salario devengado desde la fecha de estructuración a la calenda de la sentencia para calcular el lucro cesante pasado y, respecto al lucro cesante futuro se toma dicho salario desde la fecha de la providencia a la expectativa de vida del trabajador⁶¹, asimismo, se pondera el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecida.

⁶⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencias 39446 del 14 de agosto de 2012 y, 39631 de 30 de octubre de 2012.

⁶¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.



Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador⁶², el lucro cesante consolidado ascendería a \$69'268.176.06 y, el lucro cesante futuro equivaldría a \$184'375.364.19.

Con todo, la demandante petitionó por lucro cesante consolidado y futuro \$41'202.653.00, al estimar dicha pretensión en el *libelo incoatorio*, con apoyo en el dictamen pericial que aportó⁶³, relacionado como prueba documental y decretado como tal, en este sentido, se emitirá condena por lucro cesante consolidado y futuro por éste último valor, atendiendo que el sentenciador de segunda instancia carece de facultades *ultra y extra petita*, pues, corresponden a los jueces de única o primera instancia que de manera **excepcional** pueden exceder las pretensiones de quien demanda para otorgar más de lo pedido – *ultra* – o por fuera de lo pedido – *extra* – artículo 50⁶⁴ del CPTSS, como lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁶⁵. Siendo ello así, se emitirá condena por lucro cesante consolidado y futuro por \$41'202.653.00.

Respecto a los perjuicios morales, la Corporación en cita ha adoctrinado que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta la dignidad

⁶² Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015

⁶³ Folios 71 a 76.

⁶⁴ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-662-98 del 12 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara "En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances *extra* o *ultra petita*, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados".

⁶⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencias SL3744 de 05 de septiembre de 2018, SL 3790 de 17 de julio de 2019 y SL 72358 de 04 de diciembre de 2019.



humana establecida en los artículos 1º y 5º Constitucionales, debiendo evaluar las consecuencias psicológicas, personales y, las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño⁶⁶; perjuicios que se dividen en objetivados y subjetivados, los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso y; los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir; además, los perjuicios morales no requieren prueba alguna⁶⁷.

Bajo este entendimiento, para la Sala no existe duda que la pérdida de la capacidad laboral de la demandante, tasada en 24.78%, le produjo aflicción e impacto emocional con perjuicios objetivados y subjetivados ante las consecuencias en el desempeño laboral, lo cual se corrobora además con las recomendaciones emitidas por la terapeuta ocupacional Diana Patricia Mahecha Conde⁶⁸, así como para la realización de otras actividades cotidianas, surgiendo procedentes los perjuicios morales.

Para cuantificar los perjuicios morales, cumple aclarar, que el valor del perjuicio inmaterial no representa ni busca obtener una reparación económica exacta sino resarcir o mitigar de alguna manera el daño

⁶⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.

⁶⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 39687 de 06 de julio de 2011, 42433 de 16 de octubre de 2013, SL 1911 de 22 de mayo de 2019, SL 1187 de 10 de marzo y, SL 1388 de 05 de mayo de 2020.

⁶⁸ Folios 67 a 70.



que se padece en lo más íntimo del ser humano, lo que no resulta estimable en términos económicos.

Siendo ello así, la Sala estima los perjuicios morales en 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes – \$9'085.260.00 –, en este sentido se impondrá condena.

En lo referente con el daño a la salud, cumple aclarar, que corresponde a la afectación de la integridad psicofísica de la persona y desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación, según lo han explicado los precedentes judiciales del Consejo de Estado⁶⁹. Bajo este entendimiento, el daño a la salud corresponde a la afectación de la integración psicofísica de la persona, perjuicio que se encuentra incluido en la indemnización plena de perjuicios establecida por el artículo 216 del CST.

Tampoco se puede confundir con el daño a la vida en relación, como lo aseveró la parte actora al sustentar su recurso, pues, es una reparación diferente y, configuraría un hecho nuevo que no puede ser objeto de estudio por esta Corporación, en tanto, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción de la sociedad demandada, ya que, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia con radicado 31172 de 28 de agosto de 2014.



En adición a lo anterior, en el asunto, el daño a la vida en relación no se demostró, pues, si bien la afectación de salud de Blanca Libia Soto Castaño le generó aflicción e impacto emocional, no se allegaron medios de convicción que acreditaran una buena relación existente entre la demandante y su familia con anterioridad a su padecimiento, ni cuáles las actividades placenteras de tipo social y familiar de las que fueron privados, exteriorizadas en su círculo social. 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.- REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, declarar no probada la excepción de prescripción, en consecuencia, se condena a la enjuiciada a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero:

- (i) Perjuicios Morales: **\$9'085.260.00.**
- (ii) Lucro Cesante Consolidado y Futuro: **\$41'202.653.00.**

SEGUNDO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.



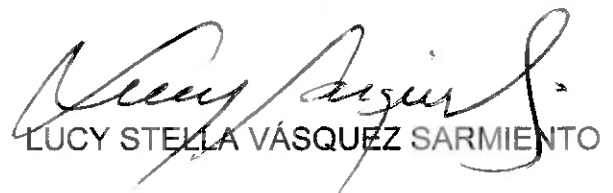
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2017 00067 02
Ord. Blanca Libia Soto Castaño V's. Marroquinera S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO