

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MONICA MARÍA DUQUE MAHECHA

DEMANDADO: SEGURIDAD ATLAS LTDA

RADICACIÓN: 11001 31 05 026 2020 00269 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que existió un contrato de trabajo con la demandada que inició el 25 de febrero de 2015 y se encuentra vigente a la fecha, 5 de febrero de 2021, que el proceso disciplinario seguido en su contra fue realizado con violación al debido proceso, el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, que se declare que el despido realizado por la demandada el 4 de febrero de 2020 fue injusto e ilegal, que se declare judicialmente el reintegro inmediato y sin solución de continuidad, que le sean pagados los salarios mensuales transcurridos desde el 4 de febrero de 2020 hasta el 4 de febrero de 2021, las primas, los intereses a las cesantías, se consigne al fondo las cesantías, se compensen las vacaciones, que realice los aportes a pensión al fondo de pensiones desde el 4 de febrero de 2020, a cancelar los valores correspondientes que resulten desde la fecha de presentación de la demanda hasta el momento del reintegro efectivo, lo ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que laboró con la empresa demandada desde el 25 de febrero de 2015 hasta el 4 de febrero de 2020 con un contrato a término indefinido, ejerció el cargo de Command Center, fue despedida el 4 de febrero de 2020 por un supuesto incumplimiento de funciones a su cargo, las funciones asignadas incluían, recibir reporte de novedades, validación de puestos, registro de novedades, contestar llamadas vía Avantel, celular, teléfono, reportes a horas extras, específicamente confirmar vía telefónica que en cada punto que debía ser atendido por personal de la empresa demandada durante su turno, la persona dispuesta para tal fin, que se presentara a la hora correspondiente y luego confirmar cada cierto tiempo que permaneciera en el sitio. El listado de los puntos a validar era descrito en cada turno día por día en un correo electrónico y en un registro diario denominado “libro de validación de servicios. Tanto el correo como el libro en mención debían ser diligenciados por el supervisor y el asistente de supervisor correspondiente para cada día y para cada turno. Si un servicio no está descrito en el correo ni en el libro de validación de servicios el command center no tiene forma de saber que debe validarlo. Se presume que si el servicio no está en el correo ni en el libro de validación de servicios aunque haya estado en días anteriores, en el día que no está descrito es porque no se prestará, porque quien verifica el servicio debe tener disponible la información del guarda que prestara el servicio y su número telefónico a fin de validar directamente con él. El 15 de enero de 2020, fue citada a rendir descargos por no haber validado la asistencia de un guarda de seguridad a un punto de Giros y Finanzas ubicado en el centro comercial Diverplaza el 26 de diciembre de 2019, en la diligencia informó que no le informaron ni verbal ni escrito ni dejaron seguimiento para la novedad, por tal motivo no validó el puesto, el correo del cliente es una queja que pone a la compañía, dicho correo fue recibido y procesado en un departamento diferente al del Comman Center, por lo que no se puede tener como prueba, y en el acta de descargos la demandante no aceptó responsabilidad alguno e indicó claramente donde se podía encontrar la falla en el servicio y, por lo tanto, el culpable del mismo. En el libro de validación de servicios el día 26 de diciembre no aparece registrado el servicio en mención, por lo que la omisión no era responsabilidad de la señora Duque Mahecha y no procedía actuación disciplinaria alguna en su contra y se vulneró el derecho de defensa.

La sociedad demandada al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones porque carecen de fundamento legal y jurídico porque el despido no es una sanción, adicionalmente, la jurisprudencia señala que para el despido no es necesario agotar el debido proceso ni un proceso disciplinario previo a la decisión, sino a escucharlo en descargos, tal como sucedió en el presente caso, que se adelantó de conformidad con el reglamento interno del trabajo, se garantizó el derecho de defensa y contradicción, se le comunicó los motivos concretos de la terminación del contrato, la que se dio después de analizar todas las pruebas.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiseis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 6 de septiembre de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 25 de febrero de 2016 hasta el 4 de febrero de 2020, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, condenó en costas a la demandante, fijó como agencias en derecho la suma de \$800.000 y ordenó remitir en grado jurisdiccional de consulta el expediente.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que el apoderado de la parte actora no presentó recurso de apelación, se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia el cual se resuelve en virtud de lo consagrado en el artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar que el contrato de trabajo término sin justa causa porque se vulneró el debido proceso y derecho de defensa de la trabajadora y, en consecuencia, procede el reintegro

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes

- Archivo 01, contrato individual de trabajo por duración de una obra, cambio de modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, otro si auxilio de transporte no constitutivo de salario, certificación de cargo operador auxiliar de monitoreo, informe seguimiento de fecha 30 de diciembre de 2019, citación a descargos, acta de descargos, copia libro consigna de servicios, carta de terminación del contrato de trabajo.
- Archivo 15 subsanación, obra correos electrónicos.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios de Andrea Carolina Acosta Lugo, Angie Lorena Sánchez Velosa, y Catalina Páez Rojas.

Caso Concreto

En el presente caso no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes ni el cargo, el salario devengado, que la empresa

demandada fue la que dio por terminado el vínculo laboral de manera unilateral aduciendo una justa causa; la discusión se centra en que la parte actora considera que para la terminación del contrato se vulneraron los principios al debido proceso, de defensa y contradicción y por consiguiente procede el reintegro al cargo.

Ahora cuando existe discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, (sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 -Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que la parte demandante (trabajadora) asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo, al aportar la carta de terminación del vínculo laboral.

De la carta de terminación del contrato adiada el 4 de febrero de 2020, se establece que la decisión de la empleadora de finalizar el contrato de trabajo se adoptó como consecuencia del incumplimiento a las obligaciones como funcionaria del Command Center, que derivó en la no prestación de un servicio requerido por el cliente Giros y Finanzas Diverplaza el 26 de diciembre de 2019 y la consecuente reclamación que además de afectar la operación perjudica la imagen de la empresa, falta que calificó como grave al tenor del artículo 62 literal 6 del CST que se refiere al incumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador, cláusula quinta del contrato de trabajo y los artículos 60 numeral 1, artículo 62, parágrafo 1 numerales 5,9,52,55,67,69 y 71, artículo 67 literales a y b, artículo 69 numeral 6, literales i, m, del Reglamento interno de trabajo.

Descendiendo al caso de autos, le corresponde a la Sala recordar que el numeral 6º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, contempla dos situaciones para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato por parte del empleador, la *primera*: cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del

Trabajo, y la *segunda*: cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.

En ese orden de ideas, en el primer evento, la gravedad debe ser calificada por el juez, y en el segundo, la calificación de “grave” ya consta en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que de contera constituye una justa causa para dar por terminado el contrato.

El presente caso lo que se alega en la demanda es que el despido fue injusto e ilegal por lo que procede el reintegro inmediato y sin solución de continuidad porque el proceso disciplinario adelantado contra la demandante vulneró el debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

La jurisprudencia de manera reiterada ha indicado que la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador no se constituye en una sanción, salvo que se encuentra pactado por las partes en convención colectivo o se consagre en el reglamento interno de trabajo, tal como se expone en las sentencias CSJ SL2351-2020¹, CSJ SL 15245 de 2014, CSJ SL13691-2016, reiterada en la CSJ SL 1981-2019, entre otras.

En el presente caso no se acredita la existencia de convención colectiva en la que se hubiere pactado como sanción disciplinaria el despido, y en el reglamento de trabajo que se aporta al expediente y que no fue objeto de controversia, se regula en el artículo 65 las sanciones disciplinarias de llamados de atención y suspensiones, pero no la terminación del contrato.

Adicionalmente, en el mismo documento al reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones disciplinarias en el artículo 70, se señala de manera expresa que la terminación del contrato no constituye sanción disciplinaria en el parágrafo 2: que reza “ *El despido o terminación del contrato con justa causa o sin justa causa no es una sanción disciplinaria y por ende,*

¹ CSJ SL2351-2020, en la que se dijo: [...] Respecto del precitado supuesto, observa la Sala que la censura no indica radicado alguno para identificar el precedente judicial que invoca. **Por el contrario, esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la terminación unilateral del contrato de trabajo por el empleador con base en una justa causa no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción, por regla general.** Ilustra sobre el punto la sentencia CSJ SL 15245 de 2014 donde se rechazó el argumento de la censura de entonces, el cual también estaba sustentado en la naturaleza sancionatoria del despido con justa causa, reiterando lo siguiente: «*Contrario a lo argumentado por el recurrente, el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada y pacífica de esta Corte (...)*».

Por lo anterior, tampoco tiene razón la recurrente cuando dice que esta Corte ha distinguido las justas causas de despido en «*liberatorias*» y «*sancionatorias*». La Sala tiene asentada la regla general de que el despido no tiene carácter sancionatorio, por lo que, para adoptar una decisión de esta índole, el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, y que, en los casos de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa. Ver en este sentido, entre otras, la sentencia CSJ SL13691-2016, reiterada en la CSJ SL 1981-2019.

para que proceda dicha decisión unilateral del trabajador no se tendrá previamente que haber cumplido con el trámite incluido en el presente capítulo, aclarando que en caso de realizarse el respectivo trámite dicha acción no invalida la decisión de dar por terminado el vínculo laboral unilateralmente por parte del empleador, sea con justa o sin justa causa”.

En ese orden de ideas, al no constituir la terminación del contrato una sanción disciplinaria no hay lugar a señalar que se vulneró el debido proceso o el derecho de defensa en las diligencias de descargo que se adelantaron para efectos de verificar la ocurrencia del hecho que generó el finiquito contractual por justa causa, aunado a que con las pruebas recaudadas se acreditó la justa causa de terminación del contrato y, por ello, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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 de Colombia y por autoridad de la ley:

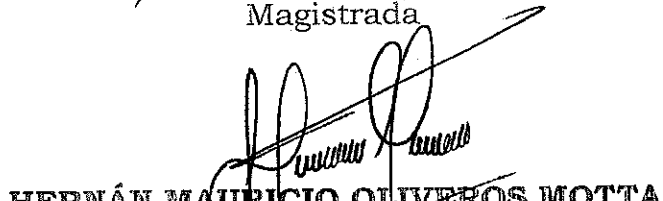
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

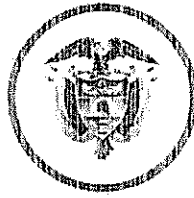
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JARBY YAIMA ESPAÑA

DEMANDADO: ALBA LIGIA RINCON HURTADO y ALIAR ASESORIAS Y
SERVICIOS SAS

RADICADO: 11001 31 05 031 2019 00533 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El demandante pretende que se declare que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de marzo de 2018 hasta el 16 de enero de 2019; que la terminación del contrato de trabajo se dio sin justa causa; para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar desde el 1 de marzo de 2018 hasta el 16 de enero de 2019, vacaciones, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y dotación; la indemnización por no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, la indexación, las costas del proceso y lo ultra y extra petita (fº.5-6)

Como sustento de sus pretensiones, relató que con la señora Alba Ligia Rincón Hurtado existió una relación laboral regida por un contrato de

trabajo a término indefinido desde el 1 de marzo de 2018 para desempeñar el cargo de mensajero-cobrador; que el lugar de trabajo fue en la calle 19 sur No. 24H- 35 piso 3 en Bogotá y, posteriormente, se ubicó en la avenida Carrera 68 No. 3- 59 sur apto 301 en la ciudad de Bogotá; agregó que el último salario que devengó ascendió a la suma de \$2.500.000; que la señora Alba Ligia Rincón Hurtado le pagaba en efectivo; que la jornada laboral era de lunes a sábado en un horario de 08:00 am a 06:00 pm; que el 26 de septiembre de 2018, la demandada certificó su fecha de ingreso, cargo y salario; que el contrato de trabajo finalizó el 16 de enero de 2019 por decisión unilateral y sin justa causa; finalmente, señaló que la demandada realizó los aportes al Sistema de Seguridad Social durante el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2018 y el 16 de enero de 2019 por medio de la sociedad denominada ALIAR ASESORIAS Y SERVICIOS SAS. (fº. 4-5)

Frente a esas pretensiones, ALIAR ASESORIAS Y SERVICIOS SAS contestó la demanda y se opuso a las mismas con sustento en que entre la señora Alba Ligia Rincón Hurtado y Aliar existió una relación comercial, pues la señora Alba contrató sus servicios con el fin de pagar la seguridad social de las personas que ella solicitara. Respecto al demandante indicó que no existió ninguna relación laboral toda vez que no se cumplieron los elementos del contrato de trabajo.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó cobro de lo no debido y falta de legitimación por pasiva (fº. 31-33)

La demandada ALBA LIGIA RINCON HURTADO contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones bajo el argumento de que la relación con el demandante no fue de índole laboral sino de carácter civil, por lo que no se cumplen los elementos de un contrato de trabajo.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, mala fe del demandante, pago total de las obligaciones correspondiente al contrato de prestación de servicios a cargo de mi representada y a favor del demandante, prescripción, buena fe del demandado y la innominada o genérica. (f.º 60-65)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 07 de septiembre de 2021, declaró la existencia de un contrato a término indefinido entre JARBY YAIMA ESPAÑA y ALBA LIGIA RINCON HURTADO por el periodo comprendido entre el 30 de marzo de 2018 y el 30 de diciembre de 2018; condenó a la demanda ALBA LIGIA RINCON HURTADO a reconocer y pagar a favor del demandante los siguientes conceptos:

1. Por auxilio de cesantías \$1.447.546
2. Por intereses a las cesantías \$130.279
3. Por prima de servicios \$1.447.546
4. Por vacaciones \$723.772
5. Por sanción moratoria \$42.048.00 por el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2018 hasta el 30 de diciembre de 2020. Los intereses moratorios a la tasa más alta vigente a partir del 31 de diciembre del año 2020 hasta que se realice el pago total de la obligación sobre las sumas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios.

Condenó a la demandada ALBA LIGIA RINCON HURTADO a pagar los aportes al sistema de seguridad integral por el periodo comprendido entre el 30 de marzo de 2018 al 30 de diciembre de 2018, tomando como base de cotización por el periodo comprendido entre el 30 de marzo de 2018 al 30 de abril de 2018 \$1.475.000, mayo \$2.163.00, junio \$1630.050, julio \$1.191.400, agosto \$2.246.850, septiembre \$2.536.800, octubre \$11.431.320, noviembre \$2.258.535 y diciembre \$1.728.000.

Condenó a las demandadas al pago de las costas; compulsó copias para que se investigue el presunto fraude al Sistema de Seguridad Social Integral en el que incurrió la empresa ALIAR ASESORIAS Y SERVICIOS SAS por presunto; absolvió a la señora ALBA LIGIA RINCON HURTADO de las demás pretensiones incoadas en su contra.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora presentó recurso de alzada respecto del extremo final determinado por el A-Quo.

El apoderado de la demandada Alba Ligia Rincón Hurtado solicitó la revocatoria de la sentencia por considerar que existió una indebida valoración probatoria de la que se deduce que el demandante era independiente en su labor y los extremos de la relación.

Finalmente, el apoderado de Aliar Asesorias y Servicios apeló la condena en costas.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, al igual que los extremos del mismos y las costas del proceso.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 14, certificación laboral de fecha 26 de septiembre de 2018
- A folios 16-23, reporte de semanas cotizadas en pensiones.
- A folio 36, afiliación de Jarby Yaima España
- A folios 41- 42, acuerdo de voluntades entre Aliar Asesorías y Servicios SAS y la señora Alba Ligia Rincón Hurtado
- A folios 66- 69, planillas pago de seguridad social demandante
- A folios 69 vto-77; cuentas de cobro del año 2018.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonio de Nohely Garzón, Davier Sánchez Barrera, Hugo Roberto Franco Reyes, Yesica Dayana Diaz Rincón, Angelica Jaramillo Rubio, William Jaramillo Rubio y Juan Carlos Pedraza Molina.

Caso en concreto

La juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo, por lo que condenó a la pasiva al pago de prestaciones sociales y aportes pensionales.

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la parte demandada ALBA LIGIA RINCON HURTADO interpuso recurso de apelación, señalando en síntesis que no se acreditaron los supuestos para la declaratoria de un contrato de trabajo, ni se comparten los extremos determinados por el A-Quo, mientras que el apoderado de la parte demandante solicitó se modifique el extremo final.

Descendiendo al caso de autos, tenemos que el Código Sustantivo del Trabajo consagra en los artículos 23 y 24 los requisitos del contrato de trabajo y la presunción legal de la subordinación cuando se presta de manera personal el servicio, de tal manera que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo ejecuta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal. Sobre este tema se puede consultar la sentencia SL2279-2019, Radicación N° 58880.

En el caso en estudio se acreditó fehacientemente la *prestación personal* del servicio del demandante para con la señora demandada Alba Ligia Rincón Hurtado, no solo porque desde la contestación de la demanda se aceptó la misma, sino porque con el material probatorio también puede arribarse a

dicha conclusión, de tal manera que le correspondía a la demandada desvirtuar dicha presunción, situación que no ocurrió en el caso de autos, en la medida que de la prueba testimonial es posible acreditar lo siguiente:

- i) El demandante realizaba funciones como cobrador de los productos de la perfumería de propiedad de la convocada a juicio,
- ii) la encartada Alba Ligia Rincón Hurtado era quien asignaba la zona, establecía la ruta y los clientes a quienes el demandante debía realizar el correspondiente recaudo, lo que de entrada desdibuja la libertad y autonomía sobre la que se edificó la tesis de la parte demandada.
- iii) el actor prestaba sus servicios de lunes a sábado, así lo refirieron los señores Noheli Garzón y Daiver Sánchez, incluso el señor Hugo Roberto Franco Reyes – testigo de la parte demandada- señaló que el actor realizaba sus funciones todos los días, al paso que el deponente Juan Carlos Pedraza Molina fue espontáneo al señalar que la señora Alba *“solamente nos indicaba que hacer y nosotros en el horario que nos decía pues lo hacíamos”*,
- iv) la demandada cancelaba una remuneración al demandante por los servicios prestados y, además, era quien sufragaba la seguridad social del señor Jarby Yaima España a través de la sociedad codemandada Aliar Asesorías y Servicios SAS, así lo narraron los señores Angélica y William Jaramillo. Rubio.

En ese orden de ideas, se puede colegir que la pasiva no logró derruir la presunción de subordinación que se activó en su contra con las pruebas aportadas al proceso y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia en lo que se refiere a la declaración de la existencia de un contrato de trabajo.

Ahora bien, en lo que hace referencia a los extremos temporales declarados por el A-Quo, esto es desde el 30 de marzo de 2018 hasta el 30 de diciembre de 2018, se incorporaron los siguientes medios probatorios:

En la demanda se solicitó la declaratoria de una relación laboral por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2018 hasta el 16 de enero de 2019, la historia laboral expedida por Colpensiones registra cotizaciones con la sociedad Aliar Asesorías y Servicios SAS desde 21 de marzo de 2018 hasta el 18 de enero de 2019 (f.º 16-22), las diferentes cuentas de cobro reportan pagos a favor del demandante desde entre el 30 de marzo de 2018 hasta el 29 de diciembre de 2018 (f.º 69-77), la certificación del folio 14 da cuenta del inicio de labores para el día 15 de enero de 2018, fecha anterior a la pedida en la demanda, lo que desde ya genera un manto de duda sobre la información allí registrada.

En cuanto a las declaraciones escuchadas en el curso de la primera instancia, tenemos que el señor *Noheli Garzón* señaló que el actor inició a trabajar al servicio de la demandada desde el 1 de marzo de 2018 hasta el 17 de enero de 2019, sin que pudiera dar una explicación suficientemente razonable del por qué tenía tan claras dichas calendas; en tanto que *Davier Sánchez* refirió que el actor ingresó más o menos en febrero o marzo de 2018 y se retiró entre enero y febrero de 2019, al paso que *Hugo Roberto Franco Sánchez* señaló que al gestor inició en marzo y dejó de trabajar a finales de diciembre de 2018, sumado a que la señora *Jessica Dayana Rincón*, hija de la convocada, narró que el actor prestó sus servicios entre el 30 de marzo de 2018 hasta el 30 de diciembre de 2018 y, *finalmente*, el señor Juan Carlos Pedraza Molina relató que el señor Jarby ingresó en el 2018, pero no recuerda cuando se retiró.-

En esa dirección para la Sala resulta acertada la decisión de la juez de primera instancia, como quiera que con las diferentes cuentas de cobro que fueron aportadas por la convocada (f.º 69-77), es posible determinar que el actor laboró para la demandada en los hitos temporales ya referidos, conclusión que además se refuerza con el testimonio de la señora *Jessica Dayana Rincón*, quien en su momento se desempeñó como auxiliar administrativa de la encartada y quien manifestó que el actor trabajó al servicio de la convocada entre el 30 de marzo de 2018 hasta el 30 de diciembre de 2018.

Ahora bien, para resolver el recurso de apelación presentado por el demandante bastará con señalar que la afiliación a la seguridad social no da lugar, en principio, a la existencia de una relación laboral, a menos que existan pruebas contundentes que así lo acrediten¹, premisa que en este caso no aconteció como quiera que no existe medio probatorio alguno que acredite la prestación personal del servicio del actor con posterioridad al 30 de diciembre de 2018, al punto que los testimonios escuchados ni siquiera señalan fecha cierta, como quiera que sitúan la finalización de la labor desempeñada por el actor, o bien, a finales de diciembre de 2018 o, entre enero y febrero de 2019, sumado a que, en todo caso, lo manifestado por el demandante en su interrogatorio sobre este particular tampoco sirve para acreditar su tesis.

Finalmente, frente a las **costas procesales**, punto de apelación por Aliar Asesorías y Servicios SAS, se encuentra que el artículo 365 del C.G.P., al que se remite en virtud del artículo 145 del CPTYSS, dispone que son a cargo

¹ SL1523-2020 - Radicación n.º 71068 del 12 de mayo de 2020

de la parte vencida en el proceso, y en el presente caso no se observa que la demandada apelante haya sido condenada por lo que hay lugar a revocar las costas impuestas a ella en la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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 de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

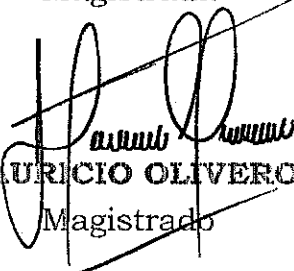
PRIMERO: REVOCAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2021, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en su lugar se **ABSUELVE** a la demandada Aliar Asesorías y Servicios SAS de las costas impuestas en la primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

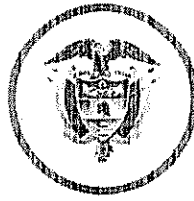
TERCERO: Sin Costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MANUEL ALFREDO LOVERA HERNANDEZ

DEMANDADO: COMERCIALIZADORA NACIONAL SAS

RADICADO: 11001 31 05 010 2018 00515 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2021 por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende i) que se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 15 de septiembre de 2010 hasta el 09 de noviembre de 2017, calenda para la cual el contrato fue terminado de manera unilateral e ilegal por encontrarse protegido por la estabilidad laboral reforzada producto de dos accidentes de trabajo en la empresa demandada; ii) que la Comercializadora Nacional SAS dio por terminado el contrato de trabajo sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que se debe dejar sin efecto la carta de terminación del contrato de trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a la demandada a reintegrarlo de manera inmediata y definitiva al cargo que ejercía o a uno de mayor jerarquía; a pagar los salarios y prestaciones sociales hasta cuando se haga efectiva la reincorporación; a liquidar y pagar los aportes al régimen de pensiones dejados de percibir y hasta que se produzca el reintegro; a cancelar la indemnización equivalente a 180 días de salario de

conformidad con el artículo 26 de la ley 361 de 1997, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el código sustantivo del trabajo; a pagar las sumas con el ajuste del índice de precios al consumidor, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (fº.109-118)

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que laboró al servicio de la Comercializadora Nacional SAS, LTDA. desde el 15 de septiembre de 2010, desempeñando el cargo de vendedor ejecutor; que durante el desarrollo del contrato sufrió un accidente de trabajo el 09 de mayo de 2014 el cual le produjo trauma en el hombro izquierdo, producto del accidente fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica La Colina; afirmó que recibió incapacidad y que terminado el proceso le ordenaron 80 terapias; el 16 de octubre de 2015, la junta regional le dio un 11.34% de pérdida de capacidad laboral como consecuencia del accidente de trabajo.

Indicó, que el 01 de julio de 2016, sufrió un nuevo accidente de trabajo, que fue atendido en la clínica del Dolor, donde le recetaron medicamentos y le generaron incapacidad; el 27 de febrero de 2017, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de lesión manguito rotador con un porcentaje de 5.1%; por lo que su pérdida de capacidad laboral es del 16.44% con ocasión a los dos accidentes de trabajo.

Señaló que el 08 de julio de 2016, el área de recursos humanos de la empresa Comercializadora Nacional SAS le indicó que debía asistir a una cita médica con el Doctor Carlos Moreno quien le realizó resonancia magnética; el 28 de julio de 2016, el Doctor Álvaro Botia Becerra le ordenó cirugía de hombro derecho; el 18 de agosto de 2016, por medio de la ARL recibió intervención quirúrgica de Artroscopia Sutura manguito rotador, Acromioplastia, Sinovectomía; agregó que en septiembre del año 2016 la ARL Liberty Seguros le ordenó 80 terapias, terapias que fueron realizadas en el consultorio de Teresita Sarmiento.

Indicó que la demanda el 09 de noviembre de 2017, procedió a terminar su contrato de trabajo de forma unilateral, haciendo caso omiso a la estabilidad laboral reforzada; finalmente agregó que el 15 de noviembre de 2017, le realizaron exámenes médicos de egreso, donde manifestó su intenso dolor y las secuelas que le han quedado con ocasión a las cirugías realizadas.

Comercializadora Nacional S.A.S. contestó la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones bajo el argumento de que el demandante no gozaba de la estabilidad laboral reforzada, como quiera que para la terminación del contrato no se encontraba incapacitado, ni con

restricciones. Señaló que antes de terminar la relación laboral con el demandante verificó el historial de salud reportado para la empresa, con el fin de descartar cualquier fuero que pudiera generar una estabilidad laboral reforzada.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, buena fe, compensación (fº. 149-151)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de mayo de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 15 de septiembre de 2010 hasta el 09 de noviembre de 2017; que terminó por decisión unilateral del empleador; declaró probada la excepción propuesta de inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, en consecuencia, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas a la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora dentro de la oportunidad procesal correspondiente presentó recurso de alzada con sustento en que: i) al momento en que el empleador terminó de forma unilateral el contrato de trabajo el demandante se encontraba con una discapacidad relevante debido a sus quebrantos de salud producto de dos accidentes de trabajo; ii) la sumatoria de las dos pérdidas de capacidad laboral arroja un total 16, 44% y iii) la convocada no solicitó autorización al Ministerio de trabajo para la desvinculación demandante de una forma legal.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte demandada presentó alegatos de conclusión.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el presente caso se aplica el fuero de estabilidad laboral reforzada por enfermedad.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 5-9, copia contrato de trabajo a término fijo.

- A folio 11, recomendaciones laborales.
- A folio 29-31, comunicación relacionada con el pago de la indemnización permanente parcial reconocida por la Arl Liberty y su liquidación, de fecha 27 de febrero de 2017.
- A folio 32-35, dictamen de pérdida de porcentaje de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- A folio 36, comunicación del 27 de febrero de 2017 proveniente de la ARL Liberty sobre alta médica relacionada con los diagnósticos lumbago no especificado y lesión manguito rotador derecho.
- A folio 37-38, liquidación final del contrato de trabajo.
- A folios, 39-107, historia clínica relacionada con los accidentes de trabajo.
- A folio 108, carta de terminación del contrato de trabajo de forma unilateral.
- A folio 187, certificado de egreso del 15 de noviembre de 2017.

Caso concreto:

En el presente caso no existe discusión entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo; la ocurrencia de dos accidentes de trabajo, el primero acaeció el 9 de mayo de 2014 y, el segundo, el 1 de julio de 2016, finalmente, que el nexo laboral terminó por voluntad del empleador sin justa causa, quien pagó la indemnización legal correspondiente.

La controversia gravita en que la parte actora considera que se encontraba cobijada con la protección de estabilidad laboral reforzada por su condición médica, en consecuencia, se debía solicitar autorización del ministerio del Trabajo para la terminación del contrato de trabajo.

Ya de antaño la jurisprudencia ha señalado que para que un trabajador acceda a la protección establecida en la ley 361 de 1997 se requiere que se encuentre en estado de discapacidad relevante, que el empleador conozca de dicho estado y que la relación laboral termine por razón de la limitación y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo (sentencia 32532 de 2009, reiterada entre otras en las sentencias 39207 de 2012, 42451 de 2016, 46842 de 2017, y 72060 de 2020), ello porque no es *“cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante”*.

La Ley 361 de 1997 establece una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a las personas en condición de discapacidad, dando desarrollo a través del artículo 26 a la estabilidad laboral reforzada de la que deben gozar los trabajadores en estado de discapacidad, y a través

de la Ley 1618 de 2013 se garantiza y asegura el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma discriminación por razón de discapacidad.

En ese orden de ideas y conforme a la protección brindada en la Ley 361 de 1997, es necesario acreditar el grado de limitación en la capacidad laboral, junto con el conocimiento que debe tener el empleador de la misma, y que entre éstas haya mediado un nexo de causalidad para la terminación del contrato que permita colegir que el fenecimiento del vínculo se produjo con ocasión de la discapacidad que padece el trabajador y sin previo permiso de la autoridad administrativa.

En este punto, conviene recordar que la Ley 361 de 1997 establece esa protección en el artículo 1°. para las personas en situación de discapacidad severas y profundas, a su vez la Ley 1618 de 2013 aplicable en el presente caso define en el artículo 2°. literal 1°. a las personas con y/o en situación discapacidad como *“aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*.

En las anteriores normas no se determina los extremos de la limitación severa o profunda, por lo que en principio resulta inane el argumento del recurrente en cuanto solicita la sumatoria de las pérdidas de capacidad laboral que arrojaron los dos dictámenes, lo que si se colige cristalinamente, es que no se trata de cualquier deficiencia o limitación la que da lugar a la protección, de tal manera que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU-049 de 2017 cuando señala que el estado de salud de quien pretende el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad física, exige que dicho estado sea de tal magnitud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Así mismo, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en Sentencia SL1360-2018 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expuso:

“que dicho precepto no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que «lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio», por lo tanto, «la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, «a criterio de la

Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva».

Lo anterior, es relevante dado que ante el inspector del trabajo debe acudir el empleador cuando la terminación del vínculo sea por razón de la limitación y/o discapacidad, conforme lo prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En ese orden de ideas, se debe acreditar en el proceso que el estado de salud del trabajador le impedía sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, máxime cuando en el presente caso no se acredita que tuviere una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que le impidiera a mediano o largo plazo ejercer sus actividades, calificadas por la autoridad médica, al punto que para el momento de la terminación del vínculo no contaba ni siquiera con licencia de incapacidad médica, de conformidad con la prueba documental que obra en el expediente, ya que la última licencia de incapacidad médica reportada lo fue para el año 2016.

Revisada la historia médica allegada al proceso si bien se encuentra que el demandante fue sujeto de varios procedimientos médicos para los años 2014 y 2016, producto de los accidentes de trabajo, también se observa que el actor realizó satisfactoriamente las terapias programadas por su Arl como se constata folios 63, 105, 106 y 102.

Igualmente, se establece que la ARL Liberty comunicó al demandante mediante la misiva adiada el 27 de febrero de 2017 (f.º 36) que “*El Area de Cuidado Integral de LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. Administradora de Riesgos Laborales, ha realizado todas las actividades, intervenciones y procedimientos requeridos para la definición del caso de la persona de la referencia, víctima del accidente de trabajo del 01/07/2016, por lo tanto nos permitimos informarle que el área de medicina laboral ha establecido el alta médica relacionada con el diagnostico Lumbago no especificado y lesión manguito rotador derecho, por lo tanto nos permitimos informarle que con base en conceptos del grupo médico asistencial tratante y del área de medicina laboral, se ha establecido el alta médica relacionada con los diagnósticos mencionados anteriormente, por lo que se ha procedido a la calificación de pérdida de capacidad laboral, dictamen en proceso.*”

RECOMENDACIONES:

Sin recomendaciones”

Conclusión que igualmente fue plasmada en el dictamen realizado por dicha Arl que arrojó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 5.1%,

según se deduce de la documental que corre a folio 29, lo que sin lugar a dudas permite concluir que el estado de salud del demandante para el año 2017, calenda en la que se finaliza el contrato de trabajo, no le impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de las labores para las que fue contratado, por lo que no se cumple el primer requisito para ser beneficiario de la protección señalada en la Ley 361 de 1997 en concordancia con la Ley 1618 de 2013.

Ya la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

“los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2° del artículo 5°, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.

De tal manera, que la mención en esa parte de la norma sobre el grado de discapacidad de moderada, severa o profunda, ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de identificar a los beneficiarios del principio protector, ya que, para la Sala, no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida” (Sentencia SL711-2021, radicación 64605).

En este punto, cabe precisar que no resulta ajustado realizar la sumatoria de los porcentajes que arrojaron los dictámenes proferidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, realizado el 16 de octubre de 2015 – 11.34%- y Arl Liberty llevado a cabo en el año 2017-5.1%-, en *primer lugar* porque a las diligencias no se allegó la experticia realizada por la Arl, por manera que no se conocen los fundamentos que soportaron tal conclusión, en *segundo lugar* de pasarse por alto lo ya referido, la Sala considera que este último dictamen recopiló la situación real del trabajador para el momento en que se dio por terminada la relación laboral, donde se dejó sentado respecto del diagnóstico maguito rotador que no se realizaban recomendaciones(f.º 29), esto es, se dio el “alta médica” frente a este diagnóstico (f.º 36) y en *tercer lugar* porque en ambos dictámenes se estudió el patología denominado manguito rotador y como quiera que para la calificación integral del estado de invalidez, *“referida al Modelo de la Ocupación Humana que describe al ser humano desde tres componentes interrelacionados: volición, habituación y capacidad de ejecución; estos tres aspectos tienen en cuenta los componentes biológico, psíquico y social de las personas y permiten establecer y evaluar la manera como se relacionan con su ambiente”*¹, que se definen a través de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, es dado concluir que en ambas oportunidades

¹ artículo 2 anexo técnico manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional.

se analizaron dichos componentes por lo que no resulta válido pretender la sumatoria de la pérdida de capacidad laboral, con fundamento en el mismo evento y diagnóstico.

Lo anterior, permite colegir que en el presente caso no se acredita que el trabajador al momento de la terminación del vínculo laboral tuviere una limitación en la capacidad laboral que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares ni tampoco que la terminación del vínculo laboral hubiere sido por razón de alguna limitación laboral que diere lugar a la solicitud de autorización para la terminación del contrato, ya que esta autorización solo media cuando la terminación del vínculo se da por la situación de discapacidad o limitación del trabajador y no por la aplicación de la condición resolutoria del contrato.

Por consiguiente, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por no haberse causado

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 de Colombia y por autoridad de la ley:

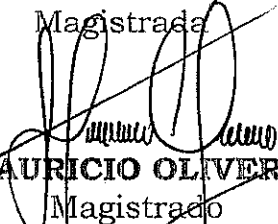
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de mayo de 2021 por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito, por las razones expuestas

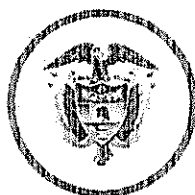
SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARIA PRESENTACIÓN MENDIVELSO DE MUÑOZ

DEMANDADO: SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO
ORIENTE ESE

RADICADO: 11001 31 05 038 2020 00085 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 19 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 09 de enero de 2009 hasta el 30 de abril de 2017; que tenía la calidad de trabajadora oficial y que el contrato terminó sin justa causa y por decisión unilateral del empleador; para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar vacaciones, prima legal de vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, auxilio de transporte y aportes a la seguridad social; la prima legal de navidad; la sanción moratoria, la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y la indexación sobre las sumas adeudadas. (f.º7-11)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que prestó sus servicios para el Hospital Santa Clara hoy Unidad de Prestación de Servicios de Salud Santa Clara, de manera ininterrumpida y sin solución de continuidad desde el 09 de enero de 2009 hasta el 30 de abril de 2017; que la relación laboral finalizó de manera unilateral por parte del empleador sin que mediara justa causa; adujo que las partes suscribieron una serie de contratos denominados “orden de prestación de servicios”; que los contratos celebrados tuvieron como objeto el de recolectar, separar, lavar, exprimir y secar ropa hospitalaria atendiendo a los protocolos de lavandería; que la entidad demandada le asignó los elementos de trabajo tales como guantes latex, jabones, desinfectantes y demás utensilios propios del servicio de lavandería; que la demandada no le suministró la dotación personal necesaria para la ejecución de sus funciones; añadió que cumplió un horario por turnos rotativos de 06:00 a.m a 3:00 p.m., de 1:00 p.m. a 8:00 p.m.; de 07:00 a.m. a 04:00 p.m. de lunes a viernes y los fines de semana de 06:00 a.m. a 2:00 p.m.; que para ausentarse de su puesto de trabajo debía solicitar permiso verbal o escrito a la ingeniera o ingeniero supervisor; que durante los últimos tres años de prestación del servicio debía firmar planillas de control de horario en las que se consignaba la hora de ingreso y de salida; además debía registrar en formatos las actividades diarias desarrolladas para mantener control y seguimiento; anotó que la convocada le cancelaba como remuneración un poco más del salario mínimo mensual legal vigente; además debía acreditar el pago de la seguridad social los primeros cinco días de cada mes y el visto bueno emitido por el supervisor a cargo que avalaba el cumplimiento de las actividades para que la demandada efectuara el respectivo pago; que el 23 de septiembre de 2019, presentó reclamación administrativa, misma que fue resuelta de manera negativa. (f.º 3-7)

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE contestó la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones con el argumento que la modalidad de contratación por prestación de servicios no genera una relación laboral, por lo tanto, no surgen obligaciones.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, prescripción, el demandante es parcialmente coautor, y legalidad de los contratos suscritos entre las partes. (f.º 198-207)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de agosto de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 9 de enero de 2009 hasta el 3 de mayo de 2017, ostentando la calidad de trabajadora oficial; condenó a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE a pagar los siguientes conceptos:

1. Por auxilio de transporte \$651.674
2. Por vacaciones \$1.420.951
3. Por prima de vacaciones \$1.420.951
4. Por prima de navidad \$ 1.751.901
5. Por auxilio de cesantías \$ 11.027.944
6. Por intereses de cesantías \$ 238.656

Condenó a la entidad demandada a pagar a favor de María Presentación Mendivelso de Muñoz las diferencias de aportes a pensión sobre la parte restante de la totalidad del ingreso base de liquidación; absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Demandante: absolución por concepto de indemnización moratoria.

Demandada: **i)** entre las partes existieron sendos contratos de prestación de servicios, **ii)** se presentó solución de continuidad en la vinculación de la demandante con la convocada a juicio, **iii)** condena en costas.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

i) Determinar si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y, en caso afirmativo, se establecerá si existió solución de continuidad, **ii)** Analizar si procede el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria y **iii)** condena en costas.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 15, certificación de contratos de prestación de servicios suscrito entre la demandante y la demandada de fecha de 08 de febrero de 2016.
- A folios 16-22, copia contratos de prestación de servicios correspondiente al año 2009.
- A folio 23-25, copia contratos de prestación de servicios correspondiente al año 2010.
- A folio 26-28, copia contratos de prestación de servicios correspondiente al año 2011.
- A folio 29-32, copia contratos de prestación de servicios correspondiente al año 2012.
- A folio 33-35, copia contratos de prestación de servicios correspondiente al año 2013.
- A folio 36-42, copia contratos de prestación de servicios correspondiente al año 2014.
- A folio 43-47, copia contratos de prestación de servicios correspondiente al año 2015.
- A folio 48-49, copia contratos de prestación de servicios correspondiente al año 2016.
- A folio 50, copia otro sí No. 1 del contrato TM-251-2016
- A folio 51, copia adición No. 1 prorroga No.1 al contrato 02-PS-2342-2016
- A folio 52, copia prorroga No. 02 al contrato No. 02-PS-2342-2016
- A folio 53, copia prorroga No. 02-PS-2342-2016
- A folio 54-55, copia contrato prestación de servicios PS-2243-2017
- A folio 56-62, copias de las actas de liquidación de los contratos de prestación de servicios TM-055-2010, TM 425-2010, TM-191-2011, TM-183-2014, TM-06- 2013 y TM-593-2014
- A folio 63-93, copias de las cuentas de cobro- supervisión de los contratos de prestación de servicios.
- A folio 94-100, copias del acta de actividades y productividad.
- A folio 101-108, copia recibos de pago de autoliquidación de aportes.
- A folio 110-120, copia de mi planilla.
- A folio 121-133, copia de pago simpe-autoliquidación consolidada.
- A folio 134, copia del derecho de petición presentando ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro el 23 de septiembre de 2019.
- A folio 139-139, respuesta al derecho de petición.
- Expediente administrativo.
- Testimonio de Ricardo Useche y Miltón Bautista.

Existencia del contrato

La parte actora pretende la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo en condición de trabajadora oficial de la ESE SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE desde el 9 de enero de 2009 hasta el 30 de abril de 2017, situación a la que se opone la accionada indicando que entre las partes se suscribieron sendos contratos de prestación de servicios.

Para resolver la apelación de la accionada SUBRED ESE se tiene que 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*".

En este asunto la actora fue vinculada bajo contratos de prestación de servicios de servicios como se constata en las documentales del expediente digital y las certificaciones expedidas por la demandada.

De conformidad con la Ley 100 de 1993, artículo 195, el régimen jurídico de los servidores de las Empresas de Sociales del Estado consagrado en el numeral 5 se clasifica en empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas de la Ley 10 de 1990.

El artículo 26 de la Ley 10 de 1990, norma que se aplica a la ESE, por disposición del numeral 5º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, dispone:

«Artículo 26º.- Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (...)

Parágrafo. Trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. (...)

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de los servidores que prestan sus servicios a las empresas sociales del estado -ESE aquí convocada-, así:

En la Sentencia CSJ SL-1334 Radicado No. 63727 de 14 de abril de 2018 determinó la naturaleza jurídica de los servidores

“(...)” En efecto, debe la Corte recordar que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal. Así lo ha dispuesto esta Sala al referir que «el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública -como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-, por cuanto como se dijo en precedencia, es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes. Súmese que, conforme al aforismo iura novit curia, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso» (CSJ SL 10610-2014).”

“También ha explicado esta Corporación que, por regla general, las personas que laboran al servicio de las empresas sociales del Estado son empleadas públicas y, por tanto, ligadas por una relación legal y reglamentaria y por vía de excepción, son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, los servidores públicos que ejercen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por lo que para merecer tal condición, es deber probar que las funciones estaban relacionadas con estas últimas actividades.”

“Así, se requiere efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador Radicación n.º 63727 20 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 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 (CSJ SL18413-2017).

En Sentencia CSJ SL1334-Radicado No. 63727 de 18 de abril de 2018, en punto a lo que debe entenderse por mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales definiendo los cargos que ostentan la calidad de trabajador oficial al interior de una ESE, como la aquí convocada, dicha Corporación señaló:

“(...)” “y teniendo en cuenta los conceptos ya fijados por esta Sala sobre qué debe entenderse por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», en la providencia ya referida se explicó lo siguiente:

Así las cosas, es preciso analizar qué se entiende por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». Jurisprudencialmente, esta Sala en providencia del 21 de junio de 2004, dentro del proceso conocido con el rad. N.º 22324, explicó lo siguiente: «...los ‘servicios generales’ dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran».

Posteriormente, en sentencia CSJ SL, del 29 de junio de 2011, rad. N.º 36668, respecto al mismo tema señaló:

El mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende 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.

Por servicios generales ha de entenderse 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.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 22 de jun. 2006, rad. T-485/06, razonó:

No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, “aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. Por su parte serían (ii) servicios generales, “aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria.” (...) “Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.” Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería.

Los anteriores definiciones coinciden exactamente con las pautas fijadas por el Ministerio de Salud, mediante Circular n.º 12 del 6 de febrero de 1991, para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre la clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector de la Salud.

Mantenimiento de la planta física hospitalaria.

Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Servicios generales.

Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras.”

Aplicadas las normas anteriores y la jurisprudencia, se encuentra que por regla general los servidores de la Empresas Sociales del Estado son empleados públicos y por excepción son trabajadores oficiales aquellos que sin ser directivos prestan servicios en el mantenimiento de la planta física hospitalaria y en los servicios generales.

De la certificación expedida por la entidad demandada, tenemos que la demandante debía prestar sus servicios personales en el proceso de recursos físicos como auxiliar de lavandería, en concreto tenía que:

“(...) Realizar recorrido de ropa sucia en los servicios de la UPSS2. Entrega de ropa limpia a los servicios de la UPSS3. Conteo de prendas de ropa sucia y limpia de la UPSS4. Control de kilaje de ropa sucia y limpia de la UPSS5. Diligenciamiento de remisiones de la UPSS6. Inventario de prendas de la UPSS7. Verificación y control del estado en que se recibe la ropa 8. Control de llegada y salida de transporte por parte de la lavandería Metropolitana 9.(...)”

Adicionalmente, en los contratos celebrados entre las partes se plasmó: “*el objeto principal del contratista será realizar actividades como AYUDANTES GRADO 2 LAVANDERIA 12 HORAS. SEGUNDA ACTIVIDADES: 1. Recolectar, separar, lavar, exprimir y secar la ropa hospitalaria con eficiencia y calidad, teniendo en cuenta los protocolos de lavandería establecidos con el fin de brindar a los usuarios y personal asistencial ropa hospitalaria en óptimas condiciones de limpieza para su uso. 2. Distribuir la ropa hospitalaria debidamente seleccionada y doblada a los diferentes servicios, teniendo en cuenta los protocolos establecidos. 3. Reclamar en el área correspondiente los elementos y materiales necesarios para el desarrollo de las actividades. 4. Organizar los implementos de trabajo necesarios en los lugares y carros de transporte correspondientes para facilitar la manipulación y uso. (...) (f.º 1-11, expediente administrativo)*

También se consagró “*OBJETO: el objeto principal del contratista será realizar actividades como AYUDANTE LAVANDERIA. SEGUNDA-ACTIVIDADES: 1. Recolectar, separar, lavar, exprimir y secar la ropa hospitalaria . teniendo en cuenta los protocolos de lavandería. 2. Distribuir la ropa hospitalaria debidamente seleccionada y doblada a los diferentes servicios, teniendo en cuenta los protocolos establecidos. 3. Reclamar en el área correspondiente los elementos y materiales necesarios para el desarrollo de las actividades. 4. Organizar los implementos de trabajo necesarios en los lugares y carros de transporte correspondientes para facilitar la manipulación y uso. (...) (f.º 12, 16-20 expediente administrativo)*

Finalmente, aparece un contrato de prestación de servicio en el que se pactó que el objeto de dicha contratación era la *"GESTIÓN EN EL PROCESO DE RECURSOS FISICOS COMO AUXILIAR DE LAVANDERÍA PARA LAS UNIDADES DE LA SURED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E."* (f.º 49 expediente administrativo)

Aunado a lo anterior, rindieron declaración Ricardo Useche y Miltón Bautista quienes coincidieron en señalar que conocieron a la demandante porque trabajaron en el Hospital Santa Clara; que estaba vinculada mediante contratos de prestación de servicio y debía realizar labores relacionadas con el servicio de lavandería, además de cumplir un horario de trabajo, indicaron que existía personal de planta que hacía las mismas funciones que la actora, al paso que señalaron que recibían instrucciones de ingeniero Julio Murillo y la ingeniera Nancy Peña, quienes les decían que hacer.

Pues bien, de los anteriores elementos de prueba se colige que la prestación de servicios personales fue subordinada y, en consecuencia, se tipifica un contrato de trabajo, de modo que la relación contractual que ató a las partes bajo los ritos formales de una contratación de prestación de servicios, tuvo el alcance de constituirse en realidad en un contrato de trabajo al no encontrarse demostrada la autonomía ni independencia en el desempeño de las funciones que ejecutó la demandante, aunado a que la labor se desarrolló en el marco de las funciones de los trabajadores oficiales, motivo por el que se confirmará la sentencia en este aspecto.

Sumado a que la suscripción sucesiva y prolongada de múltiples contratos de prestación de servicios, - 37 -, devela que la vinculación de la actora no obedecía a una circunstancia excepcional y transitoria, sino permanente en desarrollo del objeto de Hospital.

Ahora, en punto del recurso de apelación relacionado con que *existió solución* de continuidad entre la suscripción de los contratos celebrados entre las partes, es de anotar que revisadas las instrumentales adosadas a las diligencias, se determina que la misma no se configuró, como quiera que vinculaciones que sostuvo la demandante con la pasiva no existieron interrupciones considerables, tal y como lo señaló el juez de primera instancia, concluyéndose que la vinculación se dio a través de una única relación de trabajo sin solución de continuidad, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL981-

2019 y por esta razón se confirmarán los extremos temporales decretados por el A-Quo.

Adicionalmente, en gracia de discusión, se dirá que en este caso tampoco mediaron más de 15 días hábiles, entre las vinculaciones que sostuvo la demandante con la convocada, al que hace referencia el artículo 60 del decreto 1042 de 1987 y que fue el sustento de la alzada, por manera que el recurso de apelación se despachará desfavorablemente.

Ahora frente a la **indemnización moratoria**, para la Sala mayoritaria resulta evidente la mala fe del empleador, al mantener oculta una verdadera relación laboral subordinada con la demandante bajo unos supuestos contratos de prestación de servicios, en tanto que con el material probatorio se puede determinar que las funciones a cargo de la señora Medivelso de Muñoz eran propias de un trabajador oficial, se ejercían en las instalaciones de la misma, con uso de los medios y elementos que esta le proporcionaba, bajo un o horario de trabajo, lineamientos y procedimientos señalados por la ESE.

En esa dirección se revocará la sentencia de primera instancia, en este punto, para en su lugar condenar a la demandada a pagar la indemnización moratoria, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, equivalente a 1 día de último salario por cada día de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, contado desde el 29 de julio de 2017 y hasta el día del pago de los conceptos en mora.

En virtud de lo anterior, se recovarà la condena por concepto de indexación, salvo, claro está, en lo que tiene que ver con las vacaciones.

Finalmente, sobre la condena en costas que es objeto de apelación por la convocada, se encuentra que el artículo 365 del C.G.P., al que se remite en virtud del artículo 145 del CPTYSS, dispone que son a cargo de la parte vencida en el proceso, por lo que no hay lugar a revocar las mismas.

COSTAS no se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

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 de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida el 19 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: **CUARTO: CONDENAR** a la demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a pagar a la demandante **MARIA PRESENTACION MENDIVELSO DE MUÑOZ** la indemnización moratoria, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, equivalente a 1 día de último salario por cada día de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, contado desde el 29 de julio de 2017 y hasta el día del pago de los conceptos en mora, por las razones expuestas. En lo demás se **CONFIRMA** este numeral.

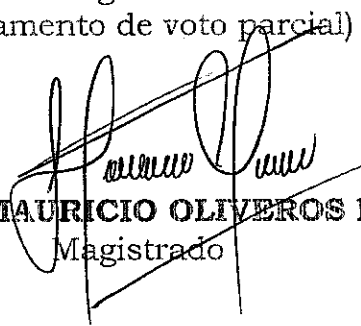
SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 19 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, respecto de la indexación de los valores reseñados en ese numeral, salvo lo relacionado con vacaciones la cual se mantendrá incólume. En lo demás se **CONFIRMA** este numeral.

TECERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 19 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

CUARTO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada
(salvamento de voto parcial)


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado