REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN PERMISO PARA DESPEDIR – DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAS CONTRA JOSÉ ALEXANDER CONSTAIN SAA. RAD. 2018 00419 03 y 04. JUZGADO 05.

Bogotá D. C, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de julio dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a decidir lo concerniente al auto que negó pruebas tanto al demandante como a la organización sindical. Posteriormente, se resolverá lo relacionado con el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia.

DECISIÓN AUTO DE PRUEBAS

La parte demandante, solicitó como documental a favor de terceros que se oficiara a la Aeronáutica Civil para que se remita copia de la sanción impuesta. Sobre tal punto el juez indicó que al proceso se allegó documental referente a la apertura de pliego de cargos, resaltando que en el asunto no hubo sanción porque la empresa finalizó todo el trámite asumiendo el pago del comparendo, razón por la que negó tal medio probatorio.

La organización sindical, objetó la decisión del juez de negar la recepción de los testigos relacionados con SERVICOPAVA, máxime cuando existen documentos suscritos por Avianca y ésta no es parte en el proceso, sobre este punto el juez repuso su decisión y decretó los testigos solicitados. No obstante, en cuanto al

reconocimiento de documentos, el juez indicó que sobre ellos se debía hacer una valoración probatoria en la sentencia *(pues dar valor probatorio a un documento que está firmado o no, o sí corresponde a un tercero ajeno al proceso o no, es lo que se decide en esa etapa procesal).* También se pidió la ratificación respecto de los informes provenientes de Avianca, los que el juez dijo que los valoraría conforme a derecho corresponda, y que éstos corrían la misma suerte de los argumentos esbozados frente al desconocimiento.

Sobre este punto, la organización sindical interpuso recurso de apelación, después de una extensa lectura de diferentes decisiones judiciales, en el que insiste en que los documentos solicitados deben ser ratificados por el representante legal de Avianca, empresa que no es parte en el proceso. Precisa que se debe ratificar el reporte de irregularidades del 04 de febrero de 2018, pues éste es el que da origen para solicitar el presente permiso, además como no es posible determinar la persona que lo suscribe, el mismo tiene que ser llevado a nivel institucional, ya que es un documento que Avianca entregó a SERVICOPAVA.

De otra parte la demandante también interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en cuanto a la negativa de oficiar a la Aeronáutica Civil para que allegue copia de la sanción impuesta a la empresa junto con los antecedentes de la misma, las que considera conducentes, pertinentes y útiles para acreditar la situación que da origen a la terminación del contrato y la notificación, porque se le reprocha al trabajador que no puso en conocimiento esa situación que generó la multa, además de que sirve para acreditar el pago de cara al perjuicio ocasionado a la compañía.

El A quo no repuso ninguna de las decisiones. Sobre el punto a la demandante le dijo que el expediente administrativo relacionado con el pago de la multa no es procedente porque en el proceso reposa a folio 799 el acto administrativo – resolución 003878 por medio de la cual se hizo una terminación anticipada de una investigación administrativa, allí no hubo sanción y se allegó un recibo de pago de un comparendo por la suma de $1.054.700. Para validar la fecha de notificación, se pide esta prueba, pero se olvida que la demandante en los hechos habla de que se entró de la falta en una reunión en mayo de 2018, además si existiera documental para acreditar los fines resaltados, la empresa debió haberla aportado, asimismo dijo que no tiene ningún sentido pedir un expediente administrativo para revisar lo que

ya está narrado en la Resolución. En cuanto a la ratificación de los documentos ubicados por la organización sindical en los **folios 58 y 72**, el juez mantuvo su decisión, precisó que tales documentales eran provenientes de la parte demandante, contaban con logo de SAI, y si en gracia de discusión proviniese de Avianca resaltó que el documento era representativo, no declarativo, por tanto, no se daban las condiciones del art. 262 del CGP. En cuanto al segundo documento, reporte de irregularidad (la del 04 de febrero de 2018) el juez dijo que su contenido también era declarativo y era el juzgado quien debía definir tal situación, adicional a que el mismo documento milita en el folio 807, y allí aparece suscrito por el jefe de la terminal.

Para resolver el asunto, es de recordar que conforme el principio de la carga de la prueba (*regulado en el artículo 167 del CGP*) incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, postulado que se conjuga con lo previsto en el artículo 173 del CGP, el que prevé las oportunidades probatorias, disponiendo en su inciso segundo que, el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas cuando a través del derecho de petición la parte podía conseguirla, salvo que se trate de peticiones que no fueron atendidas. Así mismo, en materia de pruebas, para que puedan producir efectos en todo proceso judicial, deben estar en caminadas a los factores de conducencia y pertinencia, pues no es suficiente con que el medio probatorio exista y esté determinado por la ley para que las partes la soliciten, ya que la prueba requerida debe ser **útil** al proceso. Igualmente, el artículo 168 ibídem, le permite al juez rechazar mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles y el artículo 169 de la misma obra, dispone que las pruebas decretadas deben ser útiles para la verificación de los hechos. También el artículo 53 del CPTSS enseña que el juez mediante decisión motivada puede rechazar la práctica de las pruebas que resulten inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito.

Dicho esto, se tiene que la fijación del litigio, consiste en establecer si CONSTAIN SAA incurrió en una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo. La demandante pide en el libelo introductor que se oficie a la Aeronáutica Civil para que allegue copia de la sanción impuesta a la empresa junto con los antecedentes de la misma. Sobre este punto en el expediente digital se cuenta con documento en PDF

denominado 031.24.09.2020Prueba…pdf, que contiene:

1. Diligencia de notificación personal – auto por el cual se dio inicio a una investigación administrativa mediante formulación de cargos. (queja 6369).

2. Acto administrativo del 05 de julio de 2018, que ordenó la apertura de una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos, proceso 1064-193-533-2018. Queja 6369.

3. Resolución No 03878 del 07 de diciembre de 2018, mediante la cual se dispuso la terminación anticipada y el archivo de una investigación administrativa. En las consideraciones de ésta decisión, se adujo que la investigación inició por la irregularidad aeroportuaria 5796 del 04 de febrero de 2018, la que se puso en conocimiento a SAI por el presunto incumplimiento del literal g) del numeral 7.4.1 de la Resolución 1258 de 2012, pues se adujo que "*la empresa de* ***SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S.,*** *podría estar incumpliendo en el sentido a que los operarios de equipos deben conducir con la diligencia y precaución necesaria para evitar todo daño propio o ajeno, cuidado de no poder en peligro tanto al mismo conductor, como a los demás ocupantes del vehículo, al resto de usurarios, aeronaves, equipos e instalaciones de la infraestructura aeroportuaria siendo necesario por parte del responsable del hecho resarcir el daño causado sin perjuicio de las sanciones por la violación a la normatividad aeronáutica).* Tal investigación se inició el 05 de julio de 2018 y fue notificada a la empresa el 31 de agosto de ese año, la que solicitó terminación anticipada del proceso y adjunto para el efecto el recibo de caja 440593 del 30 de agosto de la misma anualidad por la suma de $1.054.700 equivalente al 30% de la sanción.

4. También milita el recibo de pago con la notificación de que éste se hizo.

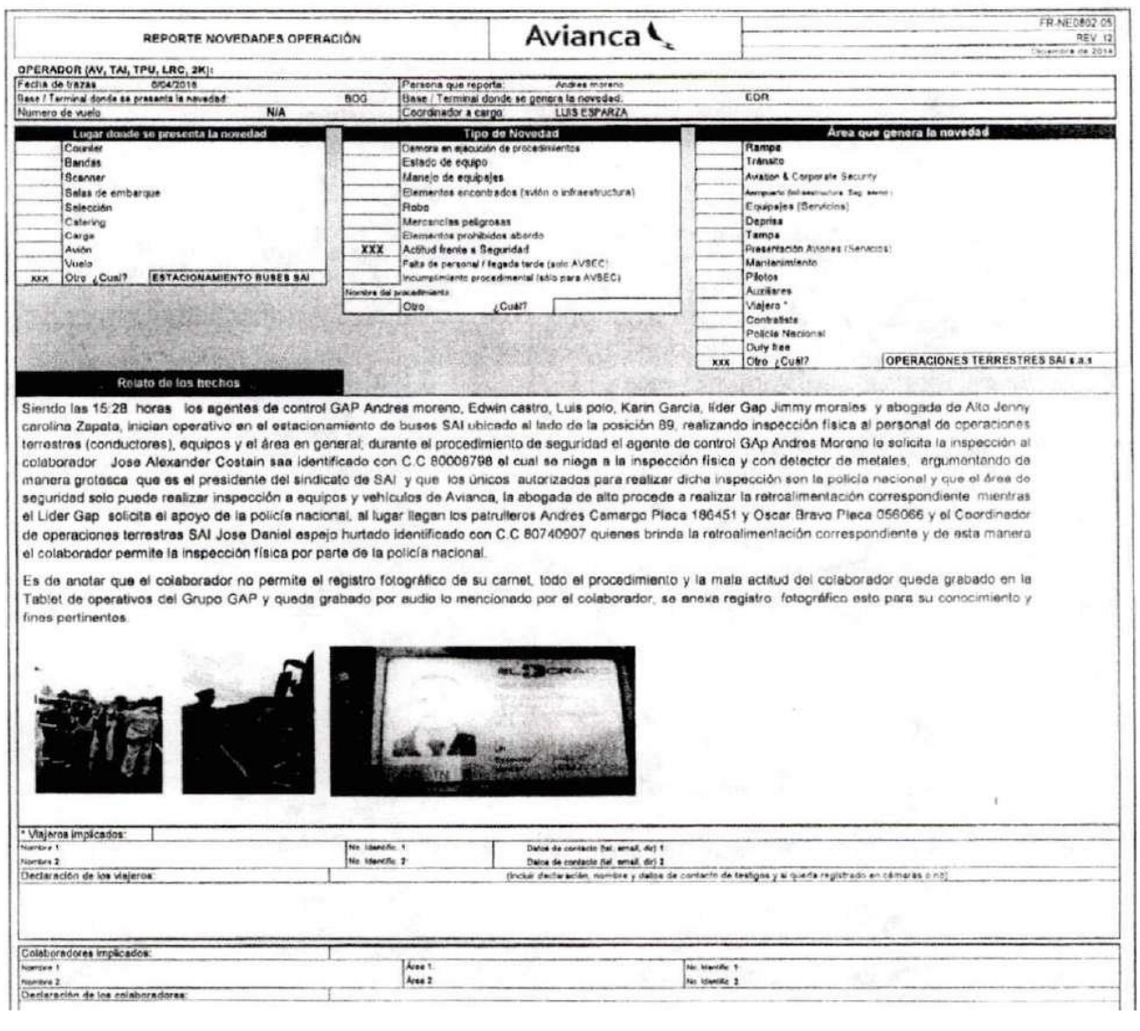
5. Formato de irregularidad aeroportuaria – gestión de operaciones

6. Reporte de irregularidad – asunto – bus de Avianca realizando cruce prohibido en plataforma.

7. Fotografías relacionadas con el bus de Avianca haciendo el pase prohibido y la individualización del funcionario responsable.

Documentales que bastan para tener certeza de lo ocurrido con la sanción impuesta a la empresa y los antecedentes de la investigación disciplinaria, luego se colige que no hay ninguna de necesidad de tener que oficiar a la Aeronáutica Civil para que allegue documentos que ya están acreditados en el expediente. En consecuencia, le asiste razón al Juez al negar la prueba, pues además de que la propia parte contó con la oportunidad de solicitarla dada su cercanía con el tema, en el asunto se itera tales documentales para los fines perseguidos ya están más que conocidos en el proceso. Por tanto, se **CONFIRMA** la decisión del A quo de no decretar la prueba **y se CONDENA EN COSTAS a la recurrente** en un salario mínimo legal mensual vigente en consonancia con los dispuesto en el art. 365 del CGP.

Ahora, la **organización sindical** pide la ratificación de los documentos que militan a folios 58 y 72, porque son expedidos por Avianca, empresa que no es parte en el proceso. El folio 58 contiene el reporte novedades operación, y es el siguiente:



REPORTE NOVEDADES OPERACIÓN — Avianca — FR-NED802.05 REV. 12 Diciembre de 2014

OPERADOR (AV, TAI, TPU, LRC, 2K):

Fecha de trazas:	6/04/2018	Persona que reporta:	Andres moreno
Base / Terminal donde se presenta la novedad:	BOG	Base / Terminal donde se genera la novedad:	EDR
Número de vuelo:	N/A	Coordinador a cargo:	LUIS ESPARZA

Lugar donde se presenta la novedad

	Counter
	Bandas
	Scanner
	Salas de embarque
	Selección
	Catering
	Carga
	Avión
	Vuelo
XXX	Otro ¿Cual? ESTACIONAMIENTO BUSES SAI

Tipo de Novedad

	Demora en ejecución de procedimientos
	Estado de equipo
	Manejo de equipajes
	Elementos encontrados (avión o infraestructura)
	Robo
	Mercancías peligrosas
	Elementos prohibidos abordo
XXX	Actitud frente a Seguridad
	Falta de personal / llegada tarde (solo AVSEC)
	Incumplimiento procedimental (sólo para AVSEC)
Nombre del procedimiento:	
	Otro ¿Cuál?

Área que genera la novedad

	Rampa
	Tránsito
	Aviation & Corporate Security
	Aeropuerto (Infraestructura, Seg. aerea)
	Equipajes (Servicios)
	Deprisa
	Tampa
	Presentación Aérea (Servicios)
	Mantenimiento
	Pilotos
	Auxiliares
	Viajero *
	Contratista
	Policía Nacional
	Duty free
XXX	Otro ¿Cuál? OPERACIONES TERRESTRES SAI s.a.s

Relato de los hechos

Siendo las 15:28 horas los agentes de control GAP Andres moreno, Edwin castro, Luis polo, Karin Garcia, líder Gap Jimmy morales y abogada de Alto Jenny carolina Zapata, inician operativo en el estacionamiento de buses SAI ubicado al lado de la posición 89, realizando inspección física al personal de operaciones terrestres (conductores), equipos y el área en general; durante el procedimiento de seguridad el agente de control GAp Andres Moreno le solicita la inspección al colaborador Jose Alexander Costain saa identificado con C.C 80008798 el cual se niega a la inspección física y con detector de metales, argumentando de manera grotesca que es el presidente del sindicato de SAI y que los únicos autorizados para realizar dicha inspección son la policía nacional y que el área de seguridad solo puede realizar inspección a equipos y vehículos de Avianca, la abogada de alto procede a realizar la retroalimentación correspondiente mientras el Líder Gap solicita el apoyo de la policía nacional, al lugar llegan los patrulleros Andres Camargo Placa 186451 y Oscar Bravo Placa 056066 y el Coordinador de operaciones terrestres SAI Jose Daniel espejo hurtado identificado con C.C 80740907 quienes brinda la retroalimentación correspondiente y de esta manera el colaborador permite la inspección física por parte de la policía nacional.

Es de anotar que el colaborador no permite el registro fotográfico de su carnet, todo el procedimiento y la mala actitud del colaborador queda grabado en la Tablet de operativos del Grupo GAP y queda grabado por audio lo mencionado por el colaborador, se anexa registro fotográfico esto para su conocimiento y fines pertinentes.

* Viajeros implicados:		
Nombre 1:	No. Identific. 1:	Datos de contacto (tel, email, dir) 1:
Nombre 2:	No. Identific. 2:	Datos de contacto (tel, email, dir) 2:
Declaración de los viajeros:	(incluir declaración, nombre y datos de contacto de testigos y si quedo registrado en cámaras o no)	
Colaboradores implicados:		
Nombre 1:	Área 1:	No. Identific. 1:
Nombre 2:	Área 2:	No. Identific. 2:
Declaración de los colaboradores:		

Para resolver lo pertinente, se ha de traer a colación lo previsto en el art. 262 del CGP, que prevé:

> ***"DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS.*** *Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación."*

Así las cosas, fácil es colegir que no se cumplen con los presupuestos de la normatividad referida, en tanto quien solicita la ratificación no es la parte contraria en el proceso, de ahí que la indicación del juez de que va a valorar esta documental sin necesidad de ratificación se encuentra ajustada a derecho, suerte que también corre el documento que reposa a folio 72 contentivo del formato de reporte de irregularidad aeroportuaria – gestión operaciones, en el que se describe que el 04 de febrero de 2018 a las 23.38 horas el demandado hizo un cruce peatonal F5 en la terminal 2, al conducir el bus 35 de Avianca, por lo que también corresponde al juzgado definir la ocurrencia de tal situación y si ésta es constitutiva para dar por terminado el contrato de trabajo del demandado. Así las cosas, la decisión apelada también se **CONFIRMA,** y se **CONDENA EN COSTAS** a la organización sindical recurrente en un salario mínimo legal mensual vigente, en consonancia con lo previsto por el art. 365 del CGP.

Estudiado y definido lo concerniente a la apelación de las pruebas, procede La Sala a dictar la siguiente,

SENTENCIA

SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAS demandó a JOSÉ ALEXANDER CONSTAIN SAA para que se declare que el trabajador que ostenta la calidad de presidente del SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI SAS – SINTRASAI, incurrió en faltas graves, que permiten terminar el contrato de trabajo con justa causa, y para ello solicita se levante el fuero sindical y se dé el permiso para despedirlo (expediente digital).

Los hechos de la demanda se sintetizan así: el demandado se vinculó con la actora para desempeñar el cargo de conductor desde el 01 de agosto de 2017, el trabajador conoce todas sus funciones, obligaciones y deberes descritos tanto en la ley, como

el contrato de trabajo y RIT, los que quebrantó con la conducta desplegada el 04 de febrero de 2018 a las 23.38 horas, pues al conducir el bus 35 de Avianca sobre el cruce peatonal cerrado y debidamente señalizados Foxtrot 5, hizo caso omiso a las vallas que indicaban "vía cerrada", oportunidad en la que se le indica al demandado que al no haber personal de la aerolínea para que de paso a la intersección se cerró el cruce F5.

Tal incumplimiento generó un reporte de irregularidad aeroportuaria en esa misma fecha, oportunidad en la que se impuso a la empresa una multa de $17.686.566 en atención al literal m) del artículo 13.535 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia. El trabajador CONSTAIN SAA conoce las políticas de hallazgo de cruces peatonales terminal 2, el que establece: *"ACCIONES IMPLEMENTADAS AVIANCA F5 (…) En los horarios a las 21.30 hrs hasta las 05.00 inicio de turno, el paso por esta zona estará cerrado con barrera de identificación."* El demandado fue citado a descargos el 26 de junio de 2018, y la empresa el 19 de julio de esa anualidad comunicó al trabajador su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, conforme lo dispuesto en los numerales 1 y 5 del art. 58 y los numerales 2, 4 y 6 del literal a) del art. 62 del CST, el hallazgo de cruces peatonal terminal 2, así como los numerales 1 y 5 del art. 43 del RIT.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad y vinculada a la organización sindical - SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI SAS – "SINTRASAI", el demandado JOSÉ ALEXANDER CONSTAIN SAA contestó en los siguientes términos:

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con el contrato de trabajo, cargo, conocimiento de sus responsabilidades, el llamado a la diligencia de descargos y lo allí consignado.
- Propuso como excepciones de mérito; prescripción, ausencia de legalidad, buena fe.

La organización sindical se pronunció en similares términos a los expuestos por el

trabajador.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso negar el permiso para despedir porque la demandante no logró demostrar una justa causa imputable al trabajador, adujo que en el proceso se demostraron hechos objetivos, pero no se acreditó que el comportamiento del trabajador correspondiera a la justa causa alegada. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la empresa demandante.

Lo anterior, por cuanto los reportes de irregularidad no eran prueba suficiente de la infracción cometida por el trabajador, dijo que en el asunto la demandante siempre trató de asemejar tal aspecto a un comparendo de policía (*el que cuenta con presunción de veracidad*) lo que no ocurre con estos reportes de irregularidad, porque la ley no les brinda ninguna presunción de legalidad. Dijo que el reporte de irregularidad solo demostraba que existía una anomalía que debía ser verificada por la Aeronáutica, proceso en el que SAI no ejerció contradicción alguna, pues procedió a pagar una suma de dinero con la que aceptó su culpabilidad, punto en el que el juez indicó que, una cosa era que la empresa aceptara la responsabilidad frente a un procedimiento sancionatorio como compañía, y otra, concluir de forma automática y objetiva que el trabajador faltó a sus deberes y se le traslade esa responsabilidad al demandado.

En cuanto a la conducta que se endilga al trabajador, se remitió al reporte de irregularidad, el procedimiento administrativo, la existencia de la sanción y el pago de un comparendo. También tuvo en cuenta el documento denominado hallazgos cruce peatonales terminal 2, el que evidencia que en el paso peatonal F5 se requería de dos personas para controlar el tráfico seguro de pasajeros en sillas de ruedas y familias con coches, sin que para el momento de los hechos tal personal estuviere en la posición referida. Además, resaltó que el 04 de febrero de 2018, el trabajador ya había hecho varios recorridos circulares, repitiendo el paso por esa zona, que a las 11:40 pm de ese día si bien había una valla, en el proceso no se probó que el demandado se hubiese bajado del bus para correrla, el trabajador expuso que pidió permiso para pasar y el testigo Eder Ramírez (*coordinador de operación terrestre*)

indicó que esta era una práctica común que los conductores en ese paso hicieran cambio de luces para para habilitar el paso que estaba cerrado, situaciones con las que concluyó que en el asunto, existieron una cadena de errores que no pueden ser todos imputados al trabajador.

Otro aspecto que tuvo en cuenta el juez, fue que en el proceso no se probó por parte de la demandante que el trabajador contara con otra ruta alterna, máxime cuando se dispuso en las declaraciones que la operación no podía retardarse, resaltó que en el asunto SAI ni siquiera advirtió la existencia de problemas graves con tal práctica. Así las cosas, coligió que el trabajador contó con un permiso para transitar por esa zona peatonal por parte de un superior, también se cuestionó el A quo por qué si tal práctica es recurrente, solo se le imputó esa conducta al demandado, lo que le dejaba entrever un asomo de duda en cuanto a un asunto de persecución sindical, además, se le hizo extraño que desde la diligencia de descargos se hubiese hecho referencia a que el funcionario Eder como coordinador permitiera tales pasos y que este no hubiese sido llamado a fin de comprobar la justa causa. Así las cosas, el A quo, indicó que el comportamiento del trabajador fue una situación acolitada y justificada por la empresa, y por estas razones absolvió de las pretensiones de la demanda.

<u>Recurso de apelación</u>

La empresa demandante objeta la sentencia e insiste en que sí hubo una infracción identificada por la Aeronáutica Civil (*autoridad competente*), consistente en transitar por un pase peatonal con indicación de vía cerrada, en virtud de la cual la compañía tuvo que pagar una multa por $17.000.000. En cuanto al tema de *"hallazgos paso peatonal"* dijo que tal aspecto era un asunto entre OPAIN y AVIANCA y en él solo se explica cómo se debe dar el paso de peatón y demás normas básicas. De otra parte, dijo que no se valoró lo confesado por el trabajador en su interrogatorio, quien acepto que OPAIN era quien disponía el cierre y apertura de las vías, resalta también lo señalado por el testigo Miller donde asevera que cuando la valla está cerrada se debía tomar otra alternativa. En cuanto a la falta grave, afirma que el trabajador incumplió las obligaciones que prevé el artículo 58 del CST ya que no informó las situaciones que le podían generar un perjuicio al empleador, no está acreditado que el demandado tuviera permiso del coordinador para transitar además de que se

confunde entre maletín y valla, también precisa que el tener afán no es una excusa para saltarse las normas en aviación, el trabajador no tenía permiso para transitar por ahí. Resalta que su conducta como empleador no constituye ninguna persecución sindical ya que la sanción fue impuesta por un tercero ajeno a la compañía, además, de que cuando el trabajador fue llamado a descargos, al mismo se le dijo que podía comparecer con dos compañeros más de la organización sindical.

CONSIDERACIONES

No existe discusión respecto al contrato de trabajo, la existencia de la organización sindical y que el demandado es beneficiario de la garantía de fuero sindical por ser miembro de la junta directiva de la organización SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI SAS – SINTRASAI, en calidad de presidente. En cuanto a la garantía del fuero sindical el artículo 405 C.S.T., precisa: "*Se denomina fuero sindical 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".* Precisado esto, procede La Sala a establecer sí los hechos endilgados por la actora constituyen una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de JOSÉ ALEXANDER CONSTAIN SAA y por ende otorgar el permiso para despedir.

Como pruebas documentales se aportaron al expediente: el contrato de trabajo, constancia de entrega del código de ética al demandado, certificación de familiarización sobre el transporte de mercancías peligrosas, control de asistencia en formación técnica, control de asistencia a entrenamiento de personal de línea, control de asistencia en el área de formación seguridad operacional personal en línea, control asistencia programa de seguridad taca internacional, control asistencia manual de seguridad de aviación, control de asistencia módulo AVSEC, control de calificaciones, apertura formal de proceso disciplinario – citación a descargos (*porque el trabajador no aceptó una inspección dentro de las instalaciones del aeropuerto por parte del personal de seguridad*), acta de diligencia de descargos del 21 de mayo de 2018.

Se cuenta con descripción del perfil del cargo del demandado, el cual tiene como

objetivo "*Movilizar/manipular equipos terrestres, equipajes, carga nacional e internacional, correo, cobijas …, implementos para el lavado de aeronaves, tanqueo de equipos de soporte en tierra y movimiento de viajeros a su lugar de destino de acuerdo a la necesidad e infraestructura del aeropuerto, mediante la ejecución de los procesos estipulados para las diferentes actividades en tierra de las aeronaves, cumpliendo … las políticas y regulaciones vigentes en los manuales según aplique, así como las normas emitidas por los sistemas de calidad …".* Las responsabilidades allí descritas consisten en: 1) preparar el equipo necesario para la atención y limpieza y transportarlo a las posiciones de atención de aeronaves. 2) Transportar y atender de ser necesario a los viajeros de las aerolíneas cliente. 3) Mantener vigente la licencia de conducción y aprobar los cursos en los entrenamientos para la atención de aeronaves y los procesos de las aerolíneas clientes. 4) Manejar el equipaje, carga y correo, transporte y manipulación de cobijas y residuos de aeronaves. 5) Conocer, comunicar, cumplir y asegurar el cumplimiento en sus áreas de las políticas, normas y procedimientos de seguridad operacional, seguridad industrial salud ocupacional calidad y medio ambiente y 6) se considera responsabilidades del conductor las funciones establecidas para el cargo de agente de operaciones terrestres, por tanto, de acuerdo a las necesidades de la aerolínea cliente puede ser asignado a dichas actividades.

También se aportó reporte de irregularidad aeroportuaria de fecha 04 de febrero de 2018, cuyo asunto es *"Bus de Avianca realizó cruce prohibido en plataforma"*, aquí se expone lo siguiente:

> *"Siendo las 23.38 del día 04 de febrero del 2018, se observa al funcionario* ***José Alexander Constain Saa*** *identificado con cédula de ciudadanía número* ***80.008.798*** *con el cargo de Auxiliar Conductor de la empresa SAI S.AS. realizando paso indebido con el bus 35 de Avianca sobre el cruce peatonal cerrado y debidamente señalizado en la posición Foxtrot 5 y haciendo caso omiso a las vallas que indican "Vía Cerrada".*
>
> *Inspector de terminal José Luis Sánchez solicita al funcionario entregar carné aeroportuario para toma de registro fotográfico, sin embargo, hace caso omiso; motivo por el cual se solicita información del señor Alexander Constain Saa y el móvil al área de seguridad.*
>
> *Seguido se realiza su respectiva retroalimentación, indicando que se debe cumplir con el acuerdo que se tiene establecido entre Avianca y Opain, que al no haber personal de la aerolínea dando paso en esta intersección, se cierra el cruce F5 y no pueden pasar vehículos, brindado de tal manera completa seguridad a los pasajeros que cruzan por la zona para recoger su equipaje.*

Por tal motivo se realiza Reporte de Irregularidad Aeroportuario por incumplimiento al Numeral 13.535 del RAC …"

Asimismo, obra registro fotográfico donde se observa el bus 35 de Avianca pasando el 04 de febrero de 2018 a las 23.39 horas por una cebra peatonal. Información al empleador de la constitución del sindicato. Hallazgo cruce peatonales terminal 2 – graficas que señaliza los desplazamientos y los potenciales riesgos entre el cruce peatonal F6 a F10 (*cruce de coches y cruce de sillas de ruegas*) y potencial riesgo cruce peatonal F1 a F5. También obra descripción de las acciones implementadas por Avianca y la ubicación del personal en las peatonales F5 y F6, en lo que respecta a la ubicación F5, se observa la asignación de 2 personas de la cooperativa por turnos para controlar el tráfico seguro de los pasajeros en el paso peatonal en los dos sentidos de circulación, donde se garantiza que siempre esté por lo menos una persona para tal control, y que en el turno entre las 21.30 a 05.00 este paso estará cerrado con barreras de identificación.

Reglamento Interno de Trabajo y acta de socialización, el Reglamento Aeroportuario de Colombia RAC 13 – régimen sancionatorio, de este se resalta la causal por la cual la demandante tuvo que pagar la multa impuesta en relación con la conducta que se endilga al trabajador (*esto es, la descrita en el literal m del art. 13.535*) aquí se dispone que serán sancionados con multa equivalente a 23 smlmv a las empresas de servicios aéreos que: "*incumpla o proporcione el incumplimiento de las regulaciones existentes sobre* ***operaciones o seguridad de la aviación civil,*** *cuando la conducta no fuese sancionable de otro modo".*

También milita citación a descargos donde se le dijo al demandado que podía asistir con dos miembros del sindicato y la correspondiente diligencia. Sobre ésta se ha de resaltar las siguiente preguntas y respuesta:

"9. PREGUNTA: *¿Conoce Usted la Política de Hallazgo de Cruces Peatonales Terminal 2?*

RESPUESTA: *La socialización durante los años que he venido ejerciendo el trabajo de conductor no se había hecho ninguna modificación respecto a ello. La modificación que se hizo, dándome yo cuenta el día 21 de junio cuando se notifica sobre la falta en ningún momento, Ni Avianca, ni opain, ni la empresa nos hacen participe del acuerdo en el que ellos llegan. Tampoco entregan circulares informativas, ni lo hacen efectiva la información con los líderes.*

10. PREGUNTA: ¿*Sírvase indicar si está permitido el paso por esta zona entre los horarios de 21:30 p.m. hasta las 05.00 am?*

RESPUESTA: *Reitero en esta pregunta, que no han entregado ningún tipo de socialización, ni circular respecto al tema.*
De igual manera en los años anteriores siempre hemos pasado por esta zona. No hemos tenido ningún tipo de notificación.

11. PREGUNTA: ¿*Sírvase indicar si en fecha 04 de febrero de 2018 Usted se encontraba manejando el bus 35 de Avianca a las 23:38 pm?*
RESPUESTA: *Si señora.*

12. PREGUNTA: *¿La Empresa tuvo conocimiento en fecha 21 de mayo de 2018 mediante reunión sostenida con la Oficina de Seguridad de la UAEAC, que Usted en fecha 04 de febrero de 2018, siendo las 23.38 p.m., y estando expresamente prohibido en la Política de Hallazgos de Cruces Peatonales Terminal 2, transitó con el bus 35 de Avianca sobre el cruce peatonal cerrado y debidamente señalizado en la posición Foxtrot 5. Haciendo caso omiso a las vallas que indican "Vía Cerrada". ¿Qué tiene que decir al respecto?*

RESPUESTA: *totalmente falso, en la foto indica que no hay vallas sobre el cruce peatonal y vehicular.*

Segundo, respecto a la ubicación de dos personas según la norma de la cooperativa por turno controlado el tráfico seguro de los pasajeros en el paso peatonal en los dos sentidos de circulación, en los tiempos de alimentación o salida al baño que por menos una persona estará controlando el tráfico en los horarios posteriores a las 21.30 (tomado de acciones implementadas Avianca F5 los cuales estipulan los horarios de 5.00am a 13.30 dos personas, 13.00 a 21,30 dos personas y 17:00 a 1.30 a. una persona el cual debe controlar y garantizar el paso seguro de los pasajeros y la circulación vehicular).

Hago énfasis que en el momento que me hacen el reporte fueron a las 23.38 el cual debería estar la persona en el cruce peatonal y vehicular.

13. PREGUNTA: *¿Sírvase indicar los* ***motivos*** *por las cuáles en fecha 04 de febrero de 2018, siendo las 23:28 p.m.,* ***transitó con el bus*** *de Avianca sobre el cruce peatonal cerrado y debidamente señalizado en la posición Foxtrot 5, haciendo caso omiso a las vallas que indican "Vía Cerrada"?*

RESPUESTA: ***Las vallas no estaban puestas****, la persona que debe controlar el tráfico vehicular y de pasajeros no estaba en el momento yo estaba efectuando la función de llevar viajeros del puente aéreo al dorado.*

14. PREGUNTA: *¿****Informó a su Jefe Inmediato*** *o a la Compañía que Usted en fecha 04 de febrero de 2018, siendo las 23.28 p.m., transitó con el bus 35 de Avianca sobre el cruce peatonal cerrado y debidamente señalizado en la posición Foxtrot 5, haciendo caso omiso a las vallas que indican "Vía Cerrada"?*

RESPUESTA: *Primero, el señor* ***Eder Ramírez que estaba encargado del puente aéreo yo le hago la pregunta por qué está cerrado y porque no está la persona, la quita las vallas y me dice "que está complicado***

porque no hay personal".
15. PREGUNTA: *¿Sírvase indicar su* ***Usted tenía permiso de su jefe*** *Inmediato o a la Compañía, para transitar en fecha 04 de febrero de 2018, siendo las 23:28 con el bus 35 de Avianca sobre el cruce peatonal cerrado y debidamente señalizado en la posición Foxtrot 5, haciendo caso omiso a las vallas que indican "Vía Cerrada"?*

RESPUESTA: *Sí tenía permiso del señor* ***Eder Ramírez el cual quito las vallas, argumentando de que no había personal.***

17. PREGUNTA: *¿Es Usted consciente que este paso se cierra con la finalidad de brindar completa seguridad a los pasajeros que cruzan por la zona para recoger su equipaje, y que con su conducta puso en peligro la seguridad de los mismos?*

RESPUESTA: *Totalmente falso esa pregunta, porque* ***para tener un poco de coherencia tendría que cerrarlo total no en las horas que no hay congestión que no hay pasajeros. Eso quiere decir que no es relevante ese concepto porque desde las 5 de la mañana a las 9 y 30 de la noche es donde más flujo hay tanto de pasajeros como vehicular.***

18. PREGUNTA: *¿Es Usted consiente que con su conducta se generó un Reporte de Irregularidad Aeroportuaria en fecha 04 de febrero de 2018, en contra de la Empresa, en atención al literal (m) del artículo 13.535 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, por lo cual se condenó a la Compañía a la multa de veintitrés (23) salarios mínimos legales mensuales vigentes?*

RESPUESTA: *El señor inspector no encuentra artículo en el Rac 13 respecto a la supuestamente infracción que fue con un automotor, con lo cual yo estaba desempeñando como conductor y haciendo mi función llevando pasajeros del puente aéreo al dorado y hace énfasis en el literal m, porque hay un vacío en esa norma."*

La **representante legal de SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS – SAI en el interrogatorio de parte,** respecto a la falta que se endilga al trabajador por incumplimiento de sus funciones en el cruce peatonal F5, al indagar el juez el contenido de la página 83 (*hallazgo cruce peatonales terminal 2 – documento aportado por la demandante*) esta manifestó que ese documento no lo reconoce y no lo tiene presente, respecto de esos turnos para las ubicaciones F5 y F6 dijo que ese documento pudo haber sido una política que en su momento era una Cooperativa de Trabajo Asociado y para ese momento seguramente no había una persona de Cooperativa ahí, al margen que hubiera una persona sí había una valla. De la página 803 (*reporte de irregularidad*) se indica que quien hace el reporte es un trabajador de OPAIN. En cuanto a la imagen del bus 35 pasando en el horario en discusión y su circulación se dijo que en el aeropuerto el Dorado hay varias

terminales *(el terminal 2 es el puente aéreo*) el cruce se debe al tránsito de los pasajeros entre las terminales esas medidas son para la seguridad se los pasajeros (*la operación es 7x24*) entiende que el trabajador en ese momento no transportaba pasajeros, el riesgo no es que lleve pasajeros sino el tránsito de los peatones. El trabajador en ese momento estaba transitando en el ejercicio de sus funciones. Se afirmó que hay una valla de prohibido el paso, entonces el protocolo ante esa situación es el uso de vías alternas (*no pudo afirmar la de ese momento*) el aeropuerto se maneja con reglas de transito definidas por OPAIN. La finalidad de quien controla el transito consiste en prevenir cualquier riesgo con el conductor y peatones, esa es una vía donde prevalece el peatón.

Según la información con la que cuenta en la diligencia de descargos, el demandado aceptó que corrió la valla, obstante al poner de presente la pregunta 14 de la diligencia de descargos indicó que él acepta que se corrieron las vallas y que según lo allí manifestado las retiró el señor Eder Ramírez. (*dijo que las fotos allegadas son un reporte de OPAIN, no de SAI, esto por cuanto se preguntó porque no se trajo el video o la prueba donde se determine quién cual fue la persona que quitó la valla y no pidieron información OPAIN de ese asunto*). Se conoció de los hechos en una reunión de un reporte entregado al trabajador por una irregularidad en un cruce inadecuado. Se hizo alusión a la vinculación contractual, extremo inicial, funciones del cargo. La causal endilgada al demandado es el incumplimiento de sus obligaciones como trabajador. Para la época de los hechos no había sanción a la empresa. Es una práctica común cuando ocurren estas multas solicitar la disminución de deuda a través de preacuerdos. El trabajador fue notificado de la infracción, pero éste guardo silencio de ahí que solo se entraran hasta mayo de la infracción, Eder Ramírez es un supervisor de la compañía. Al pagar la multa la empresa asume la responsabilidad en la infracción, la suma que pago SAI es la que está en la resolución. Dijo que en el momento de los hechos la vía estaba cerrada porque no había ninguna persona, desconocía si había vías alternas.

El demandado **JOSÉ ALEXANDER CONSTAIN SAA en su interrogatorio**, dijo que hizo el cruce peatonal solo pues no llevaba pasajeros, iba del puente aéreo al dorado (*hace ruta circular*). Eder Ramírez era el encargado en el puente aéreo, a él fue a quien le pidió el favor que retirara las vallas para pasar, él fue quien las corrió. Eder es trabajador de SAI (*cree porque tenía el chaleco*) en la foto de la pág. 804

identificó dónde queda la oficina del personal que apoya el tránsito, dijo que la valla estaba en toda la mitad de la vía, explicó que en ese momento no podía girar porque esa es la línea de espacio asignada a los aviones, entonces le toca movilizarse en reversa o seguir adelante. Para pedir que se corriera la valla (*el demandado*) apagó el bus y fue a buscar a su compañero, resaltó que en ese momento había obras. El protocolo cuando hay vallas consiste en dar una vuelta, pero para ese momento por las construcciones no era dable girar, para el tipo de carro que maneja esta es la vía. Como la valla decía vía cerrada fue que pidió el retiro, OPAIN siempre señalizan y avisan las novedades, también se encarga de cerrar las vías, Eder el jefe del terminal, fue abordado por un funcionario quien le requirió su carnet y éste solo lo exhibió.

El testigo EDER RAMÍREZ (*Coordinador de operaciones terrestres con SAI desde febrero de 2017 a diciembre de 2019, ahora es supervisor de operaciones terrestres en rampla*). Sabe de la imposición del comparendo porque el demandado le contó. Refirió la existencia de reparaciones para el año 2005, se le programaba dos personas con restricciones médicas, cuando terminaban turno y no había relevo el paso se cerraba con un maletín y se obligaba a que los buses dieran una vuelta (*esto, hasta el 2018 más o menos, cuando Avianca paso su operación aérea al aeropuerto el Dorado*). El paso se cerraba cuando no había personal para ese punto, se ponía un maletín para prohibir el paso. Opain es el que estaba a cargo del aeropuerto. Para el caso concreto no recuerda puntualmente el conductor, día y hora, pero sí dijo que era una práctica frecuente retirarles el cojín y dar el paso desde que ello fuese seguro, situación de la que era conocedora SAI. Cuando el paso estaba cerrado los conductores hacían un trayecto más largo, pero sí por ahí estaba el coordinador o un supervisor ellos daban el paso y volvían a acomodar el maletín. Dijo que en los puestos 5, 4, 3 2 y 1 ingresan y salen muchas aeronaves que en ocasiones por temas operacionales a veces requieren de un procedimiento operacional. Había unas funciones en una página de Avianca, el RIT se divulgaba por una plataforma.

El testigo **MILLER MARTÍNEZ** (*coordinador de gestión de riesgos y aseguramiento de calidad el SAI*) Conoce de una sanción que se le impuso a la compañía a través de una reunión, la sanción se generó porque el trabajador fue requerido para identificarse lo que no hizo el demandado, dijo que hubo una revisión de cámaras

donde el conductor del bus 35 había retirado una valla que decía vía cerrada y circuló por la F5. Indicó que en este asunto el funcionario pasó sin tener en cuenta que esto es igual que las señalizaciones de la calle, el trabajador paso sin servicio, no se supo la razón para correr la valla para transitar. OPAIN es quien directamente organiza las vallas (*aclaró que maletín y valla son distintos, el maletín a veces se llena de arena o agua*) todo lo que sea señalización preventiva, temporal o paso restringido lo organiza OPAIN – Inspector de plataforma. El reporte aeroportuario de irregularidad hace relación a una valla, todo esto lo sabe en virtud de la investigación de OPAIN y la Aeronáutica civil. En este caso se puso de presente la imagen del bus 35 transitando y aclaró que en ese espacio se colocaba una valla. Este testigo nunca a ostentado el cargo de conductor, pero en su vinculación si ha tenido tal roll, ha manejado vehículos para el soporte de cargue y descargue de aeronaves y embarque y desembarque se pasajeros (*carro escalera, no ha manejado buses para el transporte de pasajeros*). Explico que cuando se hacen sanciones en el aeropuerto se firma la notificación, cuando quien se reúsa a firmar se llama al supervisor de buses para notificar al superior (*ese documento – reporte de irregularidad aeroportuaria*).

Conforme lo anterior, en efecto existe un reporte de irregularidad de fecha 04 de febrero de 2018, el cual se generó porque el bus 35 de Avianca que manejaba el trabajador demando hizo un cruce prohibido en la plataforma Foxtrot 5, por lo que hizo caso omiso a las vallas que indicaban "vía cerrada", y que por esta conducta la empresa demandante debió pagar una multa. Estas vallas eran ubicadas cuando no había personal de Avianca para controlar el tráfico de pasajeros y existía un horario en el que por ningún motivo era dable que los buses transitaran por ese espacio, conducta de la que se enteró la empresa hasta mayo de ese año en virtud de una reunión.

Respecto de este hecho, existen varias situaciones a tener en cuenta, pues en efecto si bien está acreditado que el demandado pasó por la franja peatonal que se le reprocha, lo cierto es, que tal como lo concluyó el juez, ésta conducta era una práctica habitual en la empresa, *(al margen de que existan reglas establecidas en el RIT relacionadas con los protocolos y lineamientos del servicio que se presta)* y sin desconocerse la prohibición del paso por la posición F5 de la terminal aérea 2 en determinada franja horaria, en el caso en estudio no es dable colegir que el

trabajador infringió una prohibición laboral, cuando para la época de los hechos era una práctica habitual que por la actividad operativa y el despliegue que implica la operación aérea los buses pasaran por ese punto (F5) en diferentes horarios. Si bien en el proceso se hace alusión a que existían vías alternas para que los conductores transitaran durante el horario de la prohibición (*23.30 a 05.00 horas*) lo cierto es que, la demandante no logro establecer cuales fueron esas rutas alternas y que al iniciar las jornadas laborales o por menos desde la vinculación laboral se las haya enseñado al trabajador, a fin de determinar cuáles eran los pasos seguros en los diferentes horarios en la terminal aérea, aquí no hay ningún mapa de vías, rutas o tramos a seguir; puede que existan, pero aquí en este proceso no están acreditados.

Se quiere reprender al demandado por conducir en un horario determinado por un punto, sin tener en cuenta que conforme lo dicho por el jefe de operaciones terrestres, cuando los buses llegaban al lugar en controversia, entre ellos se avisaban con un cambio de luces para solicitar el paso, paso al que se accedía corriendo la valla, y al ubicarnos en ese escenario por lógica, resulta obvio que al correrse la valla para que pase el bus, el operario que realice tal actividad necesariamente tenía que observar que no hubieran personas circulando por ese paso, o por lo menos, advertir un pare y siga, tanto para peatones como para los vehículos, para garantizar la seguridad de todos.

En el debate probatorio la representante legal de la demandante dijo que el trabajador acepto en los descargos haber cometió los hechos endilgado y quebrantar las obligaciones a cargo, no obstante, tal afirmación resulta contraria al material recaudado, pues en tal diligencia el demandando siempre alegó que él no corrió ninguna valla, que el tánsito por el punto en controversia lo hizo con permiso de su jefe, aspecto que reiteró en su declaración y pudo ser verificado con lo dicho por el mismo Jefe de Operaciones Terrestres, funcionario que si bien dijo no acordarse del momento exacto en análisis, éste si fue muy concreto en aclararnos la habitualidad de la conducta (*porque esa práctica se hacia muchísimas veces*).

Entonces, como es posible colegir que, si la empresa en diferentes momentos permitió que estos pasos se efectuaran, ahora pretenda terminar el contrato del trabajador por la multa que le fue impuesta dado el pase de fecha 04 de febrero de 2018, cuando quedó demostrado que esta era una práctica habitual.

La apelante insiste en que, por la sola sanción impuesta por un tercero a la empresa por culpa del trabajador, este debe ser despedido, pero en efecto ni siquiera se detuvo a valorar las conductas ya descritas a fin de verificar la práctica que ya se ha venido señalando entre los trabajadores, asistiéndole en este punto también razón al juez al haberle indicado que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, pues resulta evidente que toda la situación en estudio se generó y surtió por un móvil económico (la multa).

Entonces, en el sublite se concluye, que, pese a existir la conducta que dio origen a la imposición de la multa, lo grave en este asunto no fue su ocurrencia en sí, o el riesgo que pudo existir para los peatones que transitaran por ese pase peatonal en el horario de la prohibición, pues lo realmente reprochable es que la empresa en ningún momento acreditara haberse ocupado de esa situación a tiempo olvidando también sus deberes en la vigilancia de sus colaboradores.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante recurrente, Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

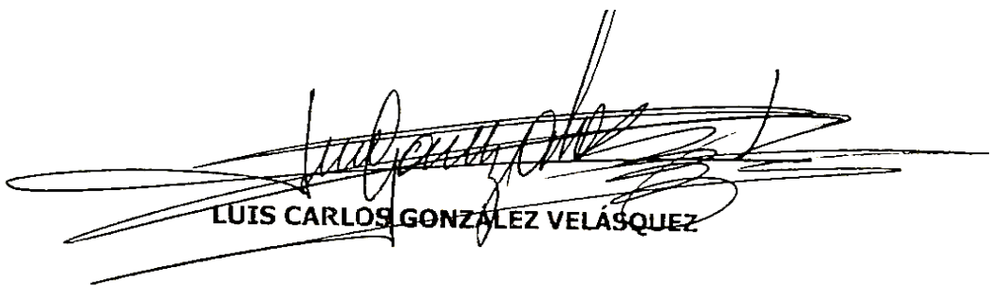
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR EL AUTO DE PRUEBAS Y LA SENTENCIA APELADA, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

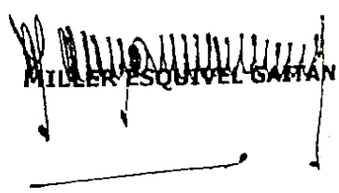
SEGUNDO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada en relación a los recursos de apelación interpuestos contra el decreto de pruebas están a cargo de cada apelante en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente. Las de la sentencia están a cargo de la demandante recurrente, por la misma cuantía (un salario mínimo mensual legal vigente) por agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ESPECIAL DE ACOSO LABORAL DE PILAR MORENO BELTRÁN CONTRA FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL - FUNDONAL, DERLY JOHANNA BELTRÁN ARIAS Y ESPERANZA VELÁSQUEZ LONDOÑO Rad. 2019 - 00434 02 Juz 10.

En Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días de julio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

PILAR MORENO BELTRÁN demandó a la **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL – FUNDONAL**, a **DERLY JOHANNA BELTRÁN ARIAS** y a **ESPERANZA VELÁSQUEZ LONDOÑO** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 55 a 58 del archivo 04 del expediente digital.

- Existencia de contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de octubre del 2000 y el 7 de marzo de 2019, cargo desempeñado (auxiliar de enfermería) y el último salario devengado ($1.425.000).
- Existencia de acoso laboral – modalidad persecución, inequidad, entorpecimiento, maltrato y persecución laboral.
- Se declare ineficaz las 3 diligencias de descargos realizadas en su contra.
- Despido indirecto.
- Indemnización del Art. 64 C.S.T.,
- Daños morales.
- Sanción prevista en el Art. 10 numeral 3 de la Ley 1010/2006.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas, y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 50 a 55 del archivo 04 del expediente digital. Se vinculó con FUNDONAL el 2 de octubre del año 2000 mediante contrato

a término fijo inferior a un año, para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería junior. A partir del 1 de julio de 2015 mediante otrosí se cambió la modalidad contractual a término indefinido, aunque su horario variaba, la jornada por regla general fue entre las 12 del mediodía hasta las 7 PM. A partir del año 2018, sus jefes directos DERLY JOHANNA BELTRÁN ARIAS y ESPERANZA VELÁSQUEZ LONDOÑO empezaron a presentar comportamientos irrespetuosos no solo con la actora sino con las estudiantes que realizaban sus prácticas del SENA, así mismo, se realizó una rotación de personal injustificada, emitían comentarios que desmejoraban el ambiente laboral y la señalaban como la culpable de las renuncias del personal de FUNDONAL. En el mes de noviembre de 2018 indicó que tenía sus vacaciones programadas y aprobadas por FUNDONAL, sin embargo, fueron canceladas precipitadamente y sin justificación alguna, a pesar de que ya tenía dos periodos de vacaciones acumulados, por lo que, el 18 de diciembre de 2018 diligenció una nueva solicitud de vacaciones y una solicitud de día compensatorio, habiendo disfrutado solo este último. El 25 de diciembre del mismo año tuvo una urgencia familiar, por lo que pidió nuevamente sus vacaciones, sin embargo, dicha solicitud una vez más fue negada por *"necesidad del servicio"*, a pesar de que venía cumpliendo una jornada excesiva de trabajo para los días previos a dicha situación.

Desde enero de 2019 su turno se cambió, también sus funciones, algunas de las tareas no eran propias del cargo y esto le causó una sobre carga laboral, por ese motivo fue llamada a descargos el 16 de enero de 2019, momento en el que se le indago por la pérdida de perfluoro de carbono, sustancia que se encargaba administrar en virtud de las nuevas funciones. El 15 de enero de esa anualidad se perdió una hoja de laringoscopio perteneciente al quirófano 3, situación por la que fue nuevamente llamada a rendir descargos, dicho elemento apareció el 17 de enero de 2019. El día 15 del mismo mes y año, sorpresivamente fue notificada del disfrute de sus vacaciones a partir del día 21, debiendo reintegrarse el 6 de marzo de esa anualidad.

Al volver fue citada nuevamente a descargos, porque no verificó el cierre correcto de una válvula del sistema de evacuación de gases de oxígeno de la sala 3 del quirófano el 16 de enero de 2019, lo que afirma que sí hizo, además el formato de verificación diaria de equipos biomédicos tenía la anotación "sin novedad" registro que fue alterado porque cuenta con otra letra y la palabra "sin" tachada con un "SI", alteración en la que se apoyó el empleador para iniciar un proceso disciplinario en su contra, lo que ocasionó la presentación de la carta de terminación unilateral del contrato por culpa del empleador por parte de la trabajadora, materializándose su desvinculación el 8 de marzo de 2019, no obstante asistió a la diligencia de descargos el 7 de marzo de ese año. En esa oportunidad se ofreció la suma de

$9.000.000 a título de indemnización para que se fuera de la empresa, pero decidió no aceptar la propuesta porque quedaría como si realmente hubiese realizados las irregularidades endilgadas.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad el 8 de octubre de dos mil diecinueve (2019) (Fl. 71), las demandadas contestaron de la siguiente manera:

La **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL – FUNDONAL –** en los términos del escrito visible a folios 100 a 128 del archivo 04 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo aceptó lo atinente al otrosí que modificó el término del contrato laboral de la actora.
- Propuso como excepciones previas; indebida acumulación de pretensiones y caducidad.
- Como excepciones de fondo planteó; inexistencia de las conductas constitutivas de acoso laboral, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, temeridad de la queja de acoso laboral, caducidad y prescripción.

ESPERANZA VELÁSQUEZ LONDOÑO, contestó en los términos del escrito visible a folios 246 a 263 del archivo 04 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Propuso como excepción previa caducidad.
- Como excepciones de fondo; inexistencia de las conductas constitutivas de acoso laboral, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, temeridad de la queja de acoso laboral, caducidad y prescripción.

DERLY JOHANNA BELTRÁN ARIAS, contestó en los términos del escrito visible a folios 266 a 283 del archivo 04 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Propuso como excepción previa la de caducidad.

- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de las conductas constitutivas de acoso laboral, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, temeridad de la queja de acoso laboral, caducidad y prescripción.

En audiencia del 19 de octubre de 2020, se resolvió las excepciones previas propuestas por las demandadas denominadas indebida acumulación de pretensiones y caducidad, las cuales se declararon no probadas por parte de la A quo (Archivo 07 Exp Digital), decisión confirmada por ésta Sala mediante proveído del 3 de mayo de 2021.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia en la cual dispuso:

> ***"PRIMERO. - DECLARAR*** *la existencia de un contrato de trabajo que inicialmente fue pactado a término fijo y a partir del 1 de julio de 2015 se mutó la duración a término indefinido entre la demandante PILAR MORENO BELTRÁN y la demandada FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL – FUNDONAL, que estuvo vigente desde el día 01 de octubre de 2000 y finalizó el 07 de marzo de 2019 por terminación unilateral con justa causa del empleador, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO. –*** *Se declara que el cargo que desempeñó la demandante fue de auxiliar de enfermería y que el último salario devengado por la parte demandante fue de $1.425.000, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.*
>
> ***TERCERO. –*** *Se declara probada la excepción propuesta por las demandadas – **FUNDONAL, ESPERANZA VELASQUEZ y DERLY BELTRAN ARIAS** denominada **INEXISTENCIA DE ACOSO LABORAL**, y en consecuencia ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por **PILAR MORENO BELTRÁN**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***CUARTO. –*** *Se condena en costas a la parte demandante **PILAR MORENO BELTRÁN** a favor de la parte demandada, tásense por Secretaría e inclúyase como agencias en derecho la suma de $600.000.*
>
> ***QUINTO. –*** *De no ser apelada esta providencia, remítase al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el articulo 69 C.P.T.S.S.*

Llegó a esa determinación al establecer que en el proceso no hubo discusión respecto al cargo, salario y tipo de vinculación, extremos temporales y funciones de la demandante. En cuanto al acoso laboral, adujo que conforme la normativa que

rige el asunto y las pruebas recaudadas, resaltó que la actora no interpuso ninguna queja ante el comité de convivencia laboral contra las llamadas a juicio, situación que corroboró el representante legal de FUNDONAL en su interrogatorio de parte y lo expuesto por la testigo Maribel Ávila, quien dijo que ella interpuso una queja de acoso laboral contra la demandante que no prosperó, y por esta circunstancia la juez concluyo que no se agotó el procedimiento correspondiente previsto en el Art. 9 de la Ley 1010 de 2006, requisito que si bien no es obligatorio conforme lo mencionado por la jurisprudencia de la SL CSJ, dijo que la actora en el asunto no buscó ni siquiera la forma de resolver las controversias expuestas. De otro lado, adujo que los elementos probatorios allegados no fueron suficientes para demostrar la ocurrencia de alguna de las conductas constitutivas de acoso laboral referidas en la demanda y establecidas en el Art. 2 de la Ley 1010 de 2006, pues no trajo siquiera testigos que respaldaran sus manifestaciones. En relación a la negativa de las vacaciones como conducta constitutiva de acoso, indicó que las demandadas demostraron que tal decisión obedeció a una real y verdadera necesidad del servicio, dada la escasez del personal para ese momento (diciembre de 2018) y que conforme a un convenio con Colsubsidio, existían muchos procedimientos por realizar, por lo que la negativa de las solicitudes no fue caprichosa ni injustificada, situación que también fue reitera por los testigos, además, indicó que el argumento de la demandante de que la concesión de su descanso en enero de 2019 le generó un perjuicio porque no pudo programar ningún evento familiar no era del todo cierto, como quiera que ella fue quien diligenció la solicitud de vacaciones el 5 de enero de 2019 y especificó la fecha en que las quería disfrutarlas, adicional no probó que con esa situación se hubiese presentado un perjuicio o que la conducta desplegada fuera de acoso, suerte que corre los relacionado con los días compensatorios, los cuales también fueron concedidos (fl. 164).

Respecto de los cambios de turno que afectaron su situación personal, indicó que obra a folio 184 un acta de reunión del 25 de mayo de 2018, donde se socializó con todo el personal la nueva asignación de turnos para junio de ese año a enero de 2019 y, en la que se especificó que dicha reunión se hacía para que el personal se acomodara a esos cambios, oportunidad en la que se habló de las responsabilidades a cargo, tales como estar pendiente del cierre de las llaves de las válvulas de las máquinas de anestesia por posibles escapes, y los turnos rotativos para todo el personal tal como se constata con el dicho de los testimonios. Sobre las pretensiones relacionadas con la declaratoria de ineficacia de las diligencias de descargos, la juez dijo que todos estaban justificados pues tales circunstancias fácticas acontecieron, tan así, que en algunos casos la actora aceptó su responsabilidad y en otros los elementos extraviados aparecieron, no obstante, en el asunto no era dable concluir que esos llamados a descargos fuesen constitutivos de acoso laboral, o evidenciaran

persecución alguna, pues hubo otros compañeros que también fueron llamados a declarar con el fin de esclarecer los hechos objeto de investigación.

Respecto del disciplinario que conllevó a la culminación del contrato, adujo que verificar las válvulas y cerrarlas era función de la demandante, en consecuencia ante su omisión de revisión se constituyó una falta grave a sus deberes como trabajadora, por lo que se encontraba probada la justa causa para dar por terminado el vínculo laboral. Además, si bien hay una carta radicada por la actora en la que argumenta que renuncia por culpa del empleador, MORENO BELTRAN fue primeramente notificada de la terminación de su contrato con justa causa el 7 de marzo de 2019 a la 1:05 pm y, a pesar de que se negó a firmarla, dos testigos suscribieron el documento afirmando que fue notificada e informada del contenido de la misma, y la comunicación de la demandante fue presentada el mismo día pero más tarde *(4:50 pm según respuesta de la demandada a dicha comunicación*), por lo que la juez restó valor probatorio a tal documental aunado a estar acreditada la justa causa para el finiquito contractual. Finalmente y en cuanto a la inmediatez que debe existir entre la conducta desplegada, el proceso disciplinario y su resolución, en el asunto la juez encontró demostró que la situación ocurrida fue objeto de investigación para determinar posibles responsables, y como la actora estaba de vacaciones, ésta solo pudo ser llamada a rendir descargos una vez se reintegró a sus labores, esto es, a inicios del mes de marzo de 2019, con lo que se concluía que el término transcurrido fue más que prudencial.

CONSIDERACIONES

La sentencia proferida por la A quo no fue apelada por ninguna de las partes, por lo que la Sala conoce del Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante, al ser la decisión totalmente adversa a sus intereses conforme lo dispone el Art. 69 del C.P.T.S.S. En el sub examine no se controvierte la relación laboral que existió entre las partes, el cargo, las funciones, los extremos de la vinculación y el salario. Por lo que La Sala pasa a analizar la configuración de las conductas de acoso laboral, para lo cual procede a constatar el material probatorio recaudado así:

Del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada FUNDONAL, se tiene que el contrato entre las partes inició el 2 de octubre del 2000, reconoció que MORENO BELTRÁN solicitó vacaciones en los meses de noviembre y diciembre de 2018 por los años 2016 y 2017, las que no fueron concedidas porque para esa época existía un contrato suscrito con la IPS COLSUBSIDIO y requerían de personal, no obstante tal derecho se disfrutó por parte de la trabajadora en enero de 2019. De los hechos relacionados con los procesos

disciplinarios se enteró cuando fue llamada a descargos en enero de 2019, FUNDONAL se enteró del no cierre de las válvulas de gases al día siguiente de lo ocurrido (17 de enero de 2019). Explicó que Esperanza Velásquez era quien tenía la facultad de autorizar, no autorizar o reprogramar las vacaciones de la demandante, las vacaciones también fueron negadas a los demás trabajadores en virtud del contrato con Colsubsidio, Esperanza no intervino en la diligencia de descargos llevada a cabo en marzo de 2019 ni tenía la facultad de decidir el resultado de dicha situación, como tampoco Derly Johanna Beltrán, quien también intervenía en la decisión de otorgar vacaciones, el comité de convivencia de FUNDONAL no recibió quejas por parte de la demandante en contra de las demandadas. No recuerda exactamente los nombres ni la cantidad de personas que renunciaron para la época en que le fueron negadas las vacaciones a la actora, sobre los disciplinarios de enero de 2019 dijo que eran independientes, uno fue por el Perfluoro de carbono y el otro por la pérdida de la hoja del laringoscopio. No tiene conocimiento de que en enero de 2019 se hubiesen cambiado los turnos, los turnos se rotaban trimestralmente a todo el personal de FUNDONAL. Entre las funciones de la demandante se encontraba la de recibir insumos en horas de la mañana, refirió que los cambios de horario se realizan por las solicitudes de las trabajadoras, por eso algunas veces trabajan en la mañana, después en la tarde u otras todo el día.

En cuanto al disciplinario por el faltante del Perfluoro indicó que el proveedor regaló el medicamento faltante, por tanto concluyó el proceso sin sanción para la demandante, suerte que corrió el disciplinario relacionado con la hoja del laringoscopio, el que tampoco se sanción porque apareció el elemento. En lo que respecta a la válvula que quedó abierta toda la noche (evento que aconteció el 16 de enero de 2019) dijo que la responsabilidad de cerrarla era de la demandante, por estar encargada de acuerdo a su programación de ese quirófano y debía realizar esa función específicamente, explicó que mientras se adelantó toda la indagación respecto del hecho ocurrido ya la trabajadora se encontraba en vacaciones, por lo que se le llamó a descargos inmediatamente regresó de su descanso y la sanción por dicha situación fue la terminación del contrato con justa causa, no recuerda el funcionario del área biomédica que reportó que la válvula estaba abierta, que existe la planilla de verificación diaria y la que diligenció la demandante al final de su turno se encontraba sin novedad, pero, el 17 de enero es que se detectó la situación.

Sobre la carta de terminación unilateral redactada por la trabajadora adujo que FUNDONAL conoció de ella el 6 de marzo de 2019 a las 4 PM, cuando ya para ese momento se había notificado a la actora del finiquito del contrato por justa causa, como ella no quiso firmarla se dejó constancia con dos testigos de que había sido notificada de dicha decisión, carta que fue respondida el 11 de marzo indicando que

se daba por no recibida, la diligencia de descargos por el tema de la válvula fue llevada a cabo el 7 de marzo de 2019 con la asistencia de la demandante, allí se le ofreció un valor (no recuerda la suma exacta) como acuerdo transaccional por mera liberalidad del empleador pero no fue a título de indemnización o compensación por un presunto acoso laboral inexistente y reiteró que nunca se recibió queja en contra de Esperanza Velásquez y Derly Beltrán.

La demandada DERLY JOHANNA BELTRÁN ARIAS en su interrogatorio de parte, dijo que está vinculada con FUNDONAL desde el 2006 hasta la fecha, su cargo actual y el que ostentaba en los años 2018 y 2019 es el de coordinadora de servicios quirúrgicos, se encarga de toda la correcta operación de las salas de cirugía en conjunto con la dirección de servicios quirúrgicos, indicó que la demandante en una reunión grupal hizo la afirmación de *"por culpa de los líderes es que se va el personal"* situación que, dice no ser cierta, la demandante era subordinada suya, no es cierto que haya negado las vacaciones de la demandante en noviembre y diciembre de 2018 pues las mismas fueron pospuestas y aprobadas en enero de 2019 en razón de la necesidad del servicio. Sobre el faltante del Perfluoro de carbono indicó que se hizo una indagación previa antes de llamar a descargos a la demandante, estuvo presente en esa diligencia y en la correspondiente por la pérdida de la hoja del laringoscopio, ella (actora) fue llamada a descargos a pesar de que apareció el objeto porque igual existió un incumplimiento en sus deberes, también estuvo presente en la diligencia de descargos del 7 de marzo de 2019, la que se hizo en esa fecha porque la actora estaba de vacaciones. Dijo que nunca tuvo una conducta grosera o constitutiva de acoso contra la demandante, con ella y los demás trabajadores siempre ha existido respeto. No existió queja de la demandante ante FUNDONAL o el comité de convivencia en su contra, quien reportó el suceso del no cierre de la válvula fue el personal biomédico, dentro de las funciones de la actora se encontraba el cierre de dicha válvula, dijo que la hoja del laringoscopio fue encontrada por el anestesiólogo y la actora cuando ingresaron al quirófano a primera hora del día, explicó como es la hoja del laringoscopio y la necesidad de la misma dentro del quirófano y los procedimientos realizados, que igual el laringoscopio siguió en funcionamiento con hojas de reserva pero el faltante era necesario para complementar el inventario.

La demandada ESPERANZA VELÁSQUEZ LONDOÑO en su interrogatorio de parte, dijo que estuvo vinculada con FUNDONAL desde el 1 de febrero de 1990 hasta el 2019, para el momento de los hechos del proceso era la directora de servicios quirúrgicos, tenía la facultad de conceder vacaciones a los empleados, entre ellos la demandante, no sabe de un memorando del 13 de noviembre de 2018, indicó que las vacaciones solicitadas por la actora en los meses de noviembre y

diciembre no se negaron sino que se aplazaron por necesidad del servicio. Derly Beltrán era la coordinadora de servicios quirúrgicos y quien otorgaba o negaba las vacaciones en su ausencia, Derly fue quien autorizó las vacaciones de la demandante en enero de 2019 con previa aprobación de la dirección de servicios, no estuvo presente en las diligencias de descargos por la pérdida del Perfluoro de carbono, la pérdida de la hoja de laringoscopio, ni en la de la falta de cierre de las válvulas, solo asistió a una diligencia de descargos en julio de 2018, donde estuvo involucrada la demandante, por haber regado Isodine en varias zonas del quirófano para demostrar que una auxiliar no realizaba la desinfección correctamente. Indicó que además de tener un contrato con Colsubsidio, también tenían un contrato con Famisanar. Quien encontró la válvula de oxígeno abierta fue el ingeniero biomédico de la fundación aproximadamente a las 6 – 6:15 am. Siempre se trató de mantener un ambiente laboral cordial en las salas de cirugía, en especial con la demandante. La razón por la que se terminó el contrato fue por incumplimiento del procedimiento con el manejo de la válvula de gases medicinales.

La testigo MARY STELLA ALDANA RODRIGUEZ (directora administrativa de FUNDONAL) labora en la entidad desde el 2 de noviembre de 2004, en los años 2018 y 2019 fue coordinadora administrativa y estaba a cargo de la gestión de talento humano, compras y suministros, mantenimiento e infraestructuras y el proceso ambiental. Conoció a la demandante en el cargo de auxiliar de enfermería, respecto del episodio del comentario hecho por la actora en cuanto a que la gente se iba por culpa de los líderes, lo supo cuando la trabajadora interpuso esta demanda, ella (la testigo) firmó un memorando donde se le llamaba la atención a la demandante, el que se tramitó por la queja de un tercero por eso desde el área de talento humano se hizo el llamado de atención. Estuvo presente en la diligencia de descargos por la pérdida del Perfluoro de carbono, por dicha situación también fue citado Luis Santa Cruz (auxiliar de farmacia) y que las diligencias de descargos se realizaron de manera independiente, en esa oportunidad no se sanción a la demandante porque no se encontró que fuera acreedora de la misma. Respecto de los descargos por la pérdida de la hoja de laringoscopio también fue llamada a descargos Diana Cárdenas, en dichos descargos tampoco se le aplicó sanción a la demandante y fue llamada porque estaba presente en la sala de cirugía, quien reportó la pérdida de esa hoja fue el anestesiólogo y él mismo la encontró al siguiente día. En cuanto al episodio de la válvula indicó que el ingeniero biomédico la encontró abierta, él reportó la situación mediante el formato correspondiente, el reporte fue recibido en talento humano cuando la actora estaba en vacaciones, por lo que recién pudo ser llamada a descargos cuando regresó de ellas, estuvo en la diligencia de descargos donde la demandante dijo que eso no lo revisaba ella sino el anestesiólogo, que ella se encargaba de otras cosas. En cuanto a las solicitudes de vacaciones, adujo que

al área de talento humano no llegó solicitud de vacaciones en noviembre y diciembre de 2018, quienes las autorizan son las jefes directas de la demandante, para esa época no se podía autorizar vacaciones por necesidad del servicio, pues se requería de personal, en el área de talento humano nunca se recibió queja alguna por parte de la demandante contra las demandadas. En diciembre de 2018 y enero de 2019 a la actora se le concedió seis días de licencia por calamidad, posteriormente se le otorgaron 29 días de vacaciones y unos días más por un beneficio de quinquenio *(por cada 5 años de trabajo se le otorgan unos días adicionales de vacaciones*), por ello, hasta después de todos esos días se notificó del llamamiento a rendir descargos en lo que respecta a la válvula que quedó abierta. La razón por la que no se sancionó a la actora por el faltante del Perfluoro es porque se repuso el medicamento dentro del inventario, dijo que todas las auxiliares de enfermería que tuvieran a cargo salas de cirugía tenían la función de verificar el cierre de las válvulas de oxígeno y gases al final de la jornada, se informaba a los trabajadores con 30 días de anticipación los cambios de turno y estos eran publicados en las carteleras de la Fundación, para el momento de los hechos del no cierre de la válvula, la demandante tenía a cargo la sala 3, que son dos auxiliares por turno en cada sala y que los turnos son rotativos de acuerdo a las necesidades de la fundación y a las de las propias trabajadoras. Estuvo presente en los descargos del 18 de enero por la pérdida del Perfluoro de carbono, tal elemento lo repuso Luis Santa Cruz y no Maribel Ávila como afirmó la demandante en sus descargos, los descargos de julio de 2018 se hicieron porque aparecieron manchas de Isodine por todo el quirófano, se hizo una reunión grupal y allí la demandante indicó que había hecho eso de manera intencional para verificar si una de sus compañeras había hecho bien su trabajo, por lo que se aplicaron las sanciones de rigor.

MARIBEL ÁVILA RUIZ (auxiliar de enfermería en FUNDONAL y compañera de trabajo de la demandante) supo de la pérdida del Perfluoro de carbono, dijo que las auxiliares son las que tienen a cargo el tema de recibir esos insumos y así mismo entregarlos al final de la jornada, solo se llamó a descargos a quien tenía a cargo la sala donde se encontraba el faltante y al encargado del almacén, tuvo conocimiento de la pérdida de la hoja de laringoscopio porque fue quien se dio cuenta que no estaba, le entregó en la tarde el turno a la demandante quien también la buscó pero no la encontró, por lo que la testigo decidió pasar un reporte por escrito en el que explicaba toda la situación, ya que "de repente" la hoja de laringo apareció a primera hora de la mañana y quien la encontró fue el anestesiólogo, la demandante y la compañera Diana fueron las llamadas a descargos. Respecto al episodio del no cierre de válvulas, dijo que les habían hecho una capacitación previa, donde se les indicó que debían cerrar dichas válvulas al culminar la jornada de trabajo, quien tenía a cargo el cierre de la válvula era la demandante, ella cuando tenía el turno de la tarde

era la encargada de hacer esa verificación. Lleva vinculada con la entidad 18 años, sus horarios siempre han sido rotativos y sus funciones también, a veces en el quirófano, a veces en pre anestesia, entre otras áreas. A ella (la testigo) tampoco le concedieron vacaciones cuando las solicitó dado el volumen de trabajo que había en ese momento, no obstante éstas fueron reprogramadas, para esa data había un contrato con Colsubsidio, no conoció de quejas de acoso laboral interpuestas por la demandante contra las demandadas. La testigo interpuso una queja contra la actora, pero la empresa la desestimó por considerar que no era acoso laboral. El horario se cambiaba a todo el personal cada tres meses. El trato de Esperanza Velásquez y Derly Beltrán era respetuoso, equitativo y colaborativo. No estuvo en los descargos por la pérdida del Perfluoro de carbono pero escuchó y supo del incidente ocurrido, por lo que les realizaron una nueva retroalimentación sobre esa situación. No fue llamada a descargos a pesar de estar a cargo de la misma sala porque quien recibió el insumo fue la demandante y quien lo entregó fue Luis Santa Cruz. Tampoco estuvo en los descargos por la pérdida de la hoja de laringoscopio ni en la que se llevó a cabo por el no cierre de las válvulas y como ella no fue la que estuvo en el turno donde se debía cerrar dicha válvula no fue llamada a rendir ninguna declaración.

La testigo JULIETH MARCELA CORTÉS (profesional de recursos humanos desde el 1 de febrero de 2017 y salud y seguridad en el trabajo (SST) en FUNDONAL), conoció y participó directamente de las diligencias de descargos por la pérdida de Perfluoro de carbono y la hoja de laringoscopio. Por el Perfluoro llamaron a descargos a Luis Santa Cruz y por la hoja de laringoscopio también llamaron a Diana Cárdenas. La juez confrontó la declaración de Maribel Ávila con la de la testigo al no coincidir respecto al momento en que se perdió la hoja de laringoscopio, sobre este punto la testigo afirmó que la hoja se perdió entre el turno de la demandante y Diana Cárdenas y quien se da cuenta de la situación y la reporta es Maribel Ávila. Dijo que Diana Cárdenas tenía turno en la mañana y la actora en la tarde, no se le impuso a la demandante sanción por el Perfluoro ni por la hoja de laringo. No se presentó ninguna queja contra las demandadas Esperanza y Derly Johanna por parte de la demandante ni por otros trabajadores de FUNDONAL. En cuanto a la omisión de cerrar las válvulas, dijo que una vez la demandante volvió de vacaciones fue citada para rendir descargos, la demandante era la responsable de verificar esa situación, ese reporte lo realizó el área de biomédica, la sanción por dicha actuación fue la terminación del contrato con justa causa y seguido de la diligencia se le notificó dicha determinación, la que no fue aceptada por la demandante. La carta de renuncia que presentó la actora se conoció un día después de la comunicación emitida por FUNDONAL, dejar la válvula abierta genera perjuicios económicos a la entidad, pues no permite que se utilice el quirófano para los procedimientos agendados y genera riesgos de alto impacto, se puede generar alguna explosión al

ser gases la sustancia que expulsa. Indicó que en diciembre de 2018 se dio un permiso por calamidad doméstica a la demandante, en esa época no fue posible conceder vacaciones por el alto volumen de trabajo y falta de personal. Marystella Aldana es su jefe directa, en cuanto a la situación ocurrida el 8 de enero con el Perfluoro de carbono, el 18 de enero de ese año se citó a descargos y se adelantó la investigación respetiva, reiteró que la negativa de conceder las vacaciones en noviembre y diciembre de 2018 fue necesidad del servicio y la falta de personal. En el manual de funciones de MORENO BELTRAN estaba estipulado verificar el cierre de las balas de oxígeno y sino están cerradas, proceder a cerrarlas, la demandante no manifestó inconformidad respecto a la fecha en que le otorgaron las vacaciones.

La parte actora desistió de los testigos que había solicitado.

Pruebas Documentales

La promotora del juicio aportó: Certificación laboral del 13 de marzo de 2018, carta de terminación unilateral del contrato del 6 de marzo de 2019, copia de certificado de entrega de dicha comunicación, notificación de la terminación de contrato con justa causa junto con la tirilla de entrega de fecha 9 de marzo de 2019, copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito el 1 de octubre del 2000, copia del otrosí del 1 de julio de 2015 en el que cambió la modalidad contractual, copia del manual del cargo de auxiliar de enfermería, formato de solicitud de compensatorio del 18 de diciembre de 2018, citación a rendir descargos del 6 de marzo de 2019, acta de descargos del 7 de marzo de 2019, citación de descargos del 17 de enero de 2019, acta de descargos del 18 de enero de 2019, citación de descargos del 16 de enero de 2019, acta de descargos del 18 de enero de 2019 a la 1:25, comunicado de salida a vacaciones del 15 de enero de 2019, llamado de atención a la demandante del 13 de noviembre de 2018, copia de planilla diaria de verificación de área de equipos biomédicos del 16 de enero de 2019 y copia de planilla diaria de verificación del área de equipos biomédicos del 17 de enero de 2019.

Para resolver el caso, se debe empezar por decir que a través de la Ley 1010 de 2006, se adoptaron medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Es así como a través de dicha Ley, se pretende sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana, que se ejerce sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública; en consecuencia, con esta normatividad se busca proteger las condiciones justas, dignas de los trabajadores en un ambiente laboral

amable y sano en las empresas. Según el artículo 2º de la referida Ley, se entiende por acoso laboral, toda conducta persistente y demostrable ejercida sobre **un empleado, trabajador por parte de un empleador**, **un jefe** superior jerárquico inmediato o mediato, un **compañero de trabajo o un subalterno,** encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo, debiendo precisarse que al referirse la norma a un empleador, ella de ninguna manera puede ser trasladada a una persona jurídica, pues como es bien sabido, ésta no es una persona física o natural sino una institución que responde a una ficción legal, y en esa medida, se debe entender que solamente las personas naturales son quienes pueden ejercer las conductas constitutivas de acoso. De otro lado, el artículo 11 de la misma Ley, establece las garantías de las que gozan las víctimas de acoso laboral cuando existen actitudes retaliatorias, normatividad que señala:

> ***"ARTÍCULO 11. GARANTÍAS CONTRA ACTITUDES RETALIATORIAS****. A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establézcanse las siguientes garantías:*
>
> *1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.*
>
> *2. La formulación de denuncia de acoso laboral en una dependencia estatal, podrá provocar el ejercicio del poder preferente a favor del Ministerio Público. En tal caso, la competencia disciplinaria contra el denunciante sólo podrá ser ejercida por dicho órgano de control mientras se decida la acción laboral en la que se discuta tal situación. Esta garantía no operará cuando el denunciado sea un funcionario de la Rama Judicial.*
>
> *3. Las demás que le otorguen la Constitución, la ley y las convenciones colectivas de trabajo y los pactos colectivos.*
>
> *Las anteriores garantías cobijarán también a quienes hayan servido como testigos en los procedimientos disciplinarios y administrativos de que trata la presente ley.*
>
> *PARÁGRAFO. La garantía de que trata el numeral uno no regirá para los despidos autorizados por el Ministerio de la Protección Social conforme a las leyes, para las sanciones disciplinarias que imponga el Ministerio Público o las Salas Disciplinarias de los Consejos Superiores o Seccionales de la Judicatura, ni para las sanciones disciplinarias que se dicten como consecuencia de procesos iniciados antes de la denuncia o queja de acoso laboral".*

Teniendo en cuenta lo anterior y a efectos de verificar la veracidad de los argumentos esbozados por la promotora del litigio, del análisis de los diferentes medios de pruebas, La Sala no encuentra una sola práctica constitutiva de acoso laboral a cargo de las demandadas (personas naturales); las circunstancias narradas por todos los declarantes no dan cuenta de que en el asunto a MORENO BELTRAN se le hubiese infundido miedo, intimidación, terror o angustia, en los términos del art. 2 de la Ley 1010/2006, no se advierte que las enjuiciadas le hayan causado algún tipo de perjuicio laboral, o que se hubiesen desplegado conductas con el fin de desmotivarla en el trabajo, ni mucho menos que fuese inducida a presentar su renuncia. En el asunto puesto a consideración, si bien existieron una serie de eventos en el trabajo, como el cambio de turnos y horarios, o la negativa de no conceder las vacaciones cuando fueron pedidas, tales aspectos no cuentan con la relevancia suficiente para constituir un acoso laboral.

El cambio de turnos y horarios es apenas una facultad propia del empleador quien dependiendo de sus necesidades laborales puede modificar unilateralmente las condiciones iniciales del contrato, lo que en el asunto tampoco ocurrió del todo de manera unilateral, como quiera que diferentes testigos manifestaron que los cambios de turnos fueron socializados con todos los trabajadores de la empresa. Y las vacaciones si bien, no se concedieron cuando fueron pedidas, La Sala no encuentra ningún actuar caprichoso en el hecho de que se haya pospuesto el disfrute de este derecho, pues quedó establecido que para diciembre del año 2018 en la empresa había una mayor demanda de trabajo que requería de la presencia de todo el personal, no obstante al mes siguiente (enero de 2019) la demandante materializo el descanso remunerado al que tiene derecho.

Ahora, el hecho de que se le haya llamado 3 veces a rendir descargos a la demandante no significa que ella hubiese sido objeto de acoso en su trabajo, pues es bien sabido que las diligencias de descargos son un medio de defensa con que cuenta el trabajador cuando su empleador inicia algún tipo de investigación para esclarecer los hechos que se relacionan con alguna falta, por tanto, pensar en que MORENO BELTRAN fue objeto de acoso porque se le llamó en varias oportunidades para que se defendiera de situaciones que sucedieron en la empresa por y con ocasión del trabajo, no evidencia ni establece ninguna situación propia de este proceso especial, pues las causas y razones por las cuales se le cita a descargos a un trabajador se itera, solo tienen como objetivo que este explique y se defienda de las actuaciones que se le imputan en ejercicio de su actividad laboral.

En cuanto al finiquito contractual, quedó establecido que éste obedeció a una justa causa cometida por la demandante, quien omitió ejercer una de sus funciones con

diligencia y cuidado, tal omisión está descrita en el manual del cargo de auxiliar de enfermería numeral 15 (fl 135), en el que se indica:

> "*Una vez terminado los procedimientos quirúrgicos, apagar los equipos biomédicos, tecnológicos y de computo,* ***incluyendo el cierre de válvulas medicinales de cada una de las salas****" frecuencia "diario".*

Sobre esta función en específico, De la citación a descargos del 06 de marzo del 2019, se tiene que la demandante fue llamada para ejercer su derecho de defensa y debido proceso, en cuanto a los siguientes hechos:

> *"a) Le informamos que los cargos que se le imputan y que dieron origen al presente proceso disciplinario consistente en que la Compañía tuvo conocimiento el día 17 de enero de 2019* ***que usted no verificó en debida forma que la válvula de apertura del sistema de evacuación de gases*** *de la sala 3 (quirófano)* ***se encontrara debida y completamente cerrada,*** *pues usted era la responsable de la organización de la sala 3 (quirófano) luego de la finalización de la jornada quirúrgica del día."*

Y las obligaciones y prohibiciones reprochadas en esa oportunidad eran las contempladas en el artículo 58 del CST numeral 1. artículo 62 numeral 6 ibidem. Al respecto, la actora en su declaración sobre estos puntos adujo lo siguiente:

PREGUNTA: La Compañía tuvo conocimiento el día 17 de enero de 2019, que usted dejó totalmente abierta la válvula de apertura del sistema de evacuación de gases de la sala 3 (quirófano), pese a que usted era la responsable de la organización de dicha sala luego de la finalización de la jornada quirúrgica del día 16 de enero de 2019. Manifieste qué tiene que decir al respecto.
RESPUESTA: primero que todo ellos no entraron a las 6 de la mañana, eso lo pueden verificar por cámaras, que eso fue el mismo día de laringo, yo fui la primera en entrar, le pueden preguntar al dr. Roa, yo no pongo en riesgo la vida de un paciente, yo llevo 18 años y se cómo hago las cosas, se cuales son mis responsabilidades, no pongo en riesgo la vida del paciente, porque puede ser mi mamá.
La responsabilidad de verificar que este cerrada soy yo, pero esa válvula también la maneja el anestesiólogo, los de biomédica, yo llegue primero el 17, uno hace una verificación, yo entre antes del anestesiólogo, no hay tiempo para hacer un inventario.

P/ pero usted no verificó cuando llegó
R// no se verifican al día siguiente porque no hay tiempo, para eso pues llega el anestesiólogo, la instrumentadora, todo tiene que estar listo, no se verifica, uno si observa que estén todos los instrumentos, pero no se verifica que las válvulas estén cerradas. Y creo que ninguno lo hace
En todo caso los de biomédica no llegan a las 6 am, ellos no lo verifican. Vuelvo y repito no es la primera vez que hay una fuga de aire, hubo varias veces que ya se presentó esto.

PREGUNTA: Sírvase indicar los motivos por los cuales usted no verificó en debida forma que la válvula de apertura del sistema de evacuación de gases de la sala 3 (quirófano) se encontrara debida y completamente cerrada.
RESPUESTA: yo termino turno, e hice una verificación, yo hice verificación de que los implementos estén en la sala, pueden preguntarle a cualquiera que nadie hace la verificación de las válvulas.
p// por que no verifico cuando llegó a su turno
R//se observa

P//pero con solo observar no se sabe que esté cerrada
P//pero usted verificó o no el día 17 de enero que estuviera abierta
R//pues eso no lo verifico yo
P//si esto no hubiera pasado con aire medicinal, sino con oxigeno
R//pues en el caso del oxigeno el anestesiólogo se daría cuenta y eso le indica en la válvula que hay fallas y ellos no van a hacer un procedimiento así, y pues ellos son los que avalan pues porque no van a jugar con la vida de un paciente.
Yo estoy 100% segura que no voy a poner en riesgo la vida de un paciente, no deje una llave abierta, y soy 100% honesta en lo que estoy diciendo. Que esto es como una persecución, la negación de las vacaciones, lo de la hoja de laringo, lo del PFC que es un insumo que no se entregaron, y me culparan de que yo lo tenía. Me siento agredida psicológicamente, no es normal, me voy mes y medio de vacaciones y me reciben con esto, soy la persona mala, que Coeto todos os errores, le da uno mucha tristeza.

De lo anterior se colige que la demandante aceptó no haber cumplido con su función de no cerrar la válvula de apertura del sistema de evacuación de gases de la sala 3 (quirófano) ni de haber revisado su estado una vez finalizada las labores ni al día siguiente al iniciar la otra jornada de trabajo, siendo esta una de sus responsabilidades, descuido que además al parecer dejó a la compañía sin tal insumo alrededor de una semana, hechos que en efecto son constitutivos de una falta grave de sus obligaciones, decisión que está acorde con las normas indicadas en el llamamiento a descargos. Ahora, la demandante alegó en el caso un despido indirecto en virtud de los acosos que supuestamente padeció laborando en la entidad demandada, no obstante adicional a que estos no fueron probados, en el caso, se tiene que resaltar que la carta de despido puesta de presente a la demandante se comunicó el 07 de marzo de 2019 a las 13.05 horas (fl 227) y la demandante presentó su renuncia en el mismo día a las 16.00 horas (fl 229) momento en el que ya había sido notificada del finiquito contractual.

En este, orden basta con estas consideraciones para concluir que la sentencia consultada tiene que ser confirmada.

Sin costas en la instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 septiembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y Cúmplase

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

MILLER ESQUIVEL GAITÁN