



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 018 2018 00115 01

Danilo Gómez Godoy vs. Gustavo Gómez Godoy y otros.

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación de la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de abril de 2021 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Danilo Gómez Godoy, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Gustavo Gómez Godoy, Manuel Guillermo Gómez Herrera y Dora Cecilia Herrera de Gómez, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con vigencia desde el 6 de enero de 1991 y, en consecuencia, se condene al pago de salarios dejados de percibir desde entonces, junto con lo que se causen en adelante, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 6 de enero de 1991 Gustavo Gómez Godoy lo visitó en el municipio de Girardot, Cundinamarca, para proponerle que viajara a Bogotá a colaborar con unos arreglos de un restaurante denominado 'Casa 33 Restaurante Bar' ubicado en la carrera 13 con calle 33, al cabo de lo cual decidió trasladarse allí con su familia, donde ha prestado servicios personales como cuidandero 24 horas al día y 7 días a la semana en el bien inmueble ubicado en la calle 22J No. 96I-20 en esta misma ciudad.



Indicó que el 20 de junio de 2007 y después de más 195 meses en su labor, fue citado a interrogatorio de parte como prueba anticipada solicitada por Manuel Guillermo Gómez Herrera, nuevo propietario junto con Dora Cecilia Herrera de Gómez, ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá y allí declaró bajo la gravedad de juramento que *“desde el 6 de enero de 1991 se encontraba desempeñando labores como cuidandero o vigilante”* del predio referido, diligencia que fue incorporada al expediente No. 2013-00225 que tramitó el Juzgado 38 Civil Municipal de la misma ciudad.

Agregó que *“al transmitirse la mutación del derecho real de dominio o de propiedad”* de Gustavo Gómez Godoy a Manuel Guillermo Gómez Herrera y Dora Cecilia Herrera de Gómez operó el fenómeno jurídico de la sustitución patronal *“comoquiera que siguió ejecutando las labores de cuidandero del precitado inmueble, sin que haya existido interrupción civil, ni natural de dichas laborales, ni mucho menos suspensión”*, y que a la fecha le adeudan los salarios desde el mes de enero de 1991 y en adelante para un total de \$118.616.940.

2. Contestación de la demanda.

2.1. El demandado **Gustavo Gómez Godoy** se opuso a las pretensiones porque el demandante, cuando absolvió interrogatorio ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, declaró que se encontraba residiendo en el municipio de Girardot desde el 6 de enero de 1992 donde tenía su negocio personal de tapicería, razón por la cual no puede ser cierto que desde el 6 de enero de 1991 se hubiera traslado a esta ciudad, menos cuando *“ese mencionado restaurante inició labores con contrato de arrendamiento firmado en febrero de 1992 y fue cerrado en Marzo del año 1994”*. Aclaró que el único contrato que existió entre ellos fue el de comodato suscrito el 17 de junio de 1997 e, incluso, el demandante todavía habita el bien inmueble con su familia. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

2.2. **Manuel Guillermo Gómez Herrera & Dora Cecilia Herrera de Gómez** se opusieron a las pretensiones porque, de acuerdo con el certificado de libertad y tradición expedido sobre el predio ubicado en la calle 22J No. 96I-20 de Bogotá, identificado con matrícula número 50C-11416, este fue adquirido por el primero de ellos a través de escritura pública No. 3325 del 18 de septiembre de 2006 por compraventa que se le hiciera a Gustavo Gómez Godoy, con constitución de un fideicomiso civil a favor de la segunda por intermedio de la escritura pública No. 7069 del 30 de septiembre de 2013. Precisaron que, en todo caso, cuando ello ocurrió el bien inmueble se encontraba habitado por el demandante y su familia, con ocasión



de un contrato de comodato a título gratuito que se dio por terminado por parte del Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá el día 28 de febrero de 2013. Propusieron las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, falta de requisitos legales para que se configure el contrato laboral de conformidad con la normatividad existente, falta de legitimación en la causa por activa, mala fe, temeridad por parte del demandante, prescripción y caducidad.

3. Sentencia de primera instancia. La Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 13 de abril de 2021, absolvió a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra; declaró probadas las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; e impuso costas.

4. Recurso de apelación de la parte demandante: Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó así: *“(...) donde no se tuvo en cuenta el derecho sustancial y los tres elementos esenciales para configurar el contrato de trabajo como es la prestación del servicio (...) que prestó una actividad sumisa de cuidadero de un bien de más de 500 metros cuadrados, segundo lugar estuvo en el sitio durante 27 años prestando este servicios y tercero había una subordinación a cambio de un salario que nunca se pagó. La violación de este derecho fundamental al derecho de las pretensiones propuestas (...) pues no queda otra alternativa que (...) tampoco se puede eximir de la indemnización moratoria porque a la terminación del contrato no asumieron una conducta de buena fe, utilizando figuras engañosas como el traspaso del predio en el que el demandante ejerció funciones de cuido, que queda evidenciado en los folios 12 y 13 del plenario. No se tuvo en cuenta la declaración también de la señora Clara Liliana Gómez Herrera como quedó demostrado donde manifestó que efectivamente el señor estuvo ahí y prestó los servicios y que a él le pagaba una remuneración. Señora juez la administración de justicia como fundamento esencial del Estado Social del Derecho no puede sino reclamar que sus pronunciamientos estén enmarcados por la excelente y así entonces contradice los postulados de la Constitución aquel juez que simplemente se limita a cumplir en forma oportuna y en los términos procesales, pero deja a un lado el interés por exponer los razonamientos de forma clara y profunda. Además, hay que tener en cuenta que se configuraron los elementos esenciales del contrato de trabajo. Al remitirnos al artículo 23 del CST encontramos que allí se establecen los elementos esenciales: la actividad personal del trabajador, se encuentra debida probado en la prueba documental 12 y 13, aquí el demandante cumplió sus labores del cuido del bien inmueble en la calle 22J de la ciudad Bogotá, las 24 horas del día, 7 días a la semana, actividad que realizó por más de 27 años, como lo refiere la prueba documental, la cual no fue desvirtuada por ninguno de los demandados, hasta la fecha en que se produjo el desalojo por parte de la Alcaldía en cumplimiento de una orden judicial. Existe prueba de que el demandante recibió órdenes del demandado Gustavo Gómez Godoy. Encontramos esto a folio 37 del plenario, documento que evidencia que Danilo Gómez Godoy se encontraba haciendo el cuido de los bienes muebles del restaurante de Gustavo Gómez y de su familia. Es el documento en donde el aquí demandado ordena al aquí demandante que los muebles que encierran en el restaurante deben quedar en la casa. No se ha tenido las pruebas documentales como obra en el folio 11 consistente en la certificación expedida por la señora Elsa*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Yaneth, en su calidad del Juzgado 38 (...) mediante la cual certificó sobre la veracidad de las pruebas documentales 12 y 13 sobre la labor de subordinación de cuido por más de 27 años las 24 horas del día, los 7 días de la semana, en el inmueble ubicado en la calle 22J No. 961-20, predio que tiene un área mayor de 500 metros cuadrados, labor realizada por el aquí demandante, documento que nunca fue desconocido, ni tachado o rechazado o controvertido por los aquí demandados, por el contrario, fue reconocido en esta audiencia. También no se tuvo en cuenta la simulación de traspasar el inmueble y no reconocer los derechos laborales de mi prohijado. No se tuvo en cuenta la declaración rendida por la testigo Clara Inés Gómez Herrera en diligencia del 25 de marzo de 2021 donde afirma sin duda alguna que ante la pregunta de si aquel le hizo algún tipo de reclamo, cuidado mínimo, respondió: sí, esas eran las reclamaciones o lo que él se basaba para no desalojar la casa, dijo que no se iba de la casa hasta que no le hicieran pagos. Esta afirmación concuerda con la reclamación que han venido realizando de manera reiterativa por la aquí demandante y que obra en la prueba documental aportada dentro del proceso visible a folios 12 y 13. El artículo constitucional establece que el trabajo es un derecho fundamental, que goza de la especial protección del Estado, de ahí que se deja proteger a las personas cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los del sector público y privado para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por la parte contratante. El denominado contrato realidad aplica cuando se constata la prestación del servicio como labor del cuido sobre el predio ubicado en la calle 22J No. 961-20 de la ciudad de Bogotá, labor que desarrolló de manera real y efectiva, permanente y continua, por más de 27 años bajo la sujeción de órdenes del empleador Gustavo Gómez Godoy, desempeño que desbordan la coordinación para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales. Los aportes a sistema pensional no pueden pasarse por alto porque no prescriben y de todas formas se deben tener en cuenta de acuerdo con las pruebas aportadas, en especial, la documental obrante a folio 12 y 13, la cual no desvirtuó tampoco que se hayan hecho aporte a seguridad social que le corresponden a mi prohijado por haber desempeñado esa labor durante 27 años en dicho predio”.

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, ninguna de las partes intervino para presentar alegatos.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si la juez a quo desacertó cuando descartó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23 y 24 CST, y 61 CPTSS; CSJ SL3936-2018; CSJ SL4116-2020; CSJ SL3435-2022; CSJ SL4093-2022.



Consideraciones.

A continuación, procede la Sala a dar solución al problema jurídico planteado.

¿Desacertó la juez a quo cuando descartó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 6 de enero de 1991?

El Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 22 y 23, determina los elementos esenciales del contrato de trabajo – actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio –; y en el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, se establece una presunción legal consistente en que ***“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...”***.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL3435-2022).

En este punto, hay que señalar que la palabra presumir, significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base. Lo dicho, impone entonces concluir que, una vez establecido el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.

Descendiendo al caso de autos, se evidencia que los medios de convicción muestran lo siguiente:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

- Obra el certificado de libertad y tradición del bien ubicado en Fontibón, Bogotá, con el que se corrobora su ubicación en la calle 22J No. 96I-20 de titularidad del derecho real de dominio de Gustavo Gómez Godoy hasta el año 2006, cuando es vendido a Manuel Guillermo Gómez Herrera (pp. 3-8, archivo05).

- Obra documento privado suscrito entre el demandante Danilo Gómez Godoy y el demandado Gustavo Gómez Godoy con fecha del 17 de junio de 1997 por medio del cual el primero se comprometió a entregar desocupado el bien inmueble de propiedad del demandado, a quien se identificó como su hermano, a más tardar el 20 de julio de ese mismo año a las 4:00 p. m. *“con servicios públicos domiciliarios de agua, luz y el teléfono (...) al día en el pago de sus facturas o recibos de consumo (...) Queda entendido que los bienes muebles, enseres y demás elementos de Restaurante deberán quedar dentro de la casa de propiedad de mi hermano Gustavo Gómez Godoy por ser de su propiedad con las debidas seguridades del caso (...) Lo anterior por haberse llegado a un acuerdo de la fecha de entrega del inmueble que se halla ubicado en la calle 34 No. 96ª-20 de Fontibón (...) La fecha de entrega es inmodificable, por acuerdo mutuo, en virtud de ser entregada en esa misma fecha al comprador y nuevo propietario y evitar perjuicios económicos relativos a la venta”* (pp. 1, archivo15 y 8, archivo22).

- Obra documento firmado entre estas dos mismas personas y dos testigos más que solo firman como tal, pero no plasman sus nombres, suscrito el 2 de enero de 2007, por medio del cual el demandante se compromete con Manuel Guillermo Gómez Herrera *“hacerle entrega real y material del inmueble ubicado en la calle 22J No. 96I-20 de Fontibón el día 02 de febrero del año 2007 completamente desocupado”* (pp. 2, archivo15 y 9, archivo22).

- Obra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2014 por el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá por medio de la cual se declararon no probadas las excepciones de mérito de inexistencia de contrato de comodato o préstamo de uso gratuito, doble enjuiciamiento por cosa juzgada e ilegitimidad propuestas por el aquí demandante y demandado dentro del expediente No. 2013-00225 correspondiente al proceso de restitución de bien inmueble arrendado, se declaró terminado el contrato de comodato precario sobre el bien inmueble ubicado en la calle 22J No. 96I-20 del barrio Ferronegras de Fontibón y se le ordena que, dentro del término de 5 días siguientes a la ejecutoria, *“restituyan (sic) a favor del demandante Manuel Guillermo Gómez Herrera, el inmueble de marras y señalado en el numeral anterior. Si la ordenada restitución no se produce en el plazo fijado en este fallo, para que tenga lugar la diligencia de entrega, comisionase al señor Juez Civil Municipal de Descongestión de la ciudad y/o al señor Inspector de Policía de la zona respectiva”* (pp. 1-7, archivo22).



- Obra el acta de diligencia de entrega de bien inmueble elevada el 15 de octubre de 2015 dentro del proceso de restitución de bien inmueble arrendado con radicado 2013-00225 promovido por Manuel Guillermo Gómez Herrera contra el aquí demandante, ante el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá, donde consta la oposición de este último, que es rechazada de plano por no cumplirse los requisitos previstos en el entonces artículo 338 del estatuto procesal civil (pp. 3-5, archivo15).
- Obra acta de diligencia realizada el 24 de enero de 2017 elevada por la Inspección Novena A de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá donde solamente se menciona el estado deteriorado del predio (p. 6, archivo15).
- En el acta de audiencia de interrogatorio dentro del trámite de una prueba anticipada practicada el 20 de julio de 2007 ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá se observa que el demandante como interrogado negó haber recibido el bien inmueble ubicado en la calle 22J No. 96l-20 de la ciudad de Bogotá a título gratuito para que residiera con su familia y aseveró que el 6 de enero de 1992 *“yo me encontraba residiendo en la ciudad de Girardot, donde tenía mi negocio personal y mi hermano GUSTAVO me dijo que me viniera inicialmente a arreglarle un restaurante que ellos habían montado, ubicado en la carrera trece con calle treinta y dos, cuyo nombre era casa treinta y tres restaurante bar, a partir de ese momento comencé a residir en la dirección anotada con el objeto de cuidarla”*. Luego, negó tenerlo a título de arrendamiento o con cualquier ánimo de tenencia, y cuando se le preguntó si con documento privado suscrito el 2 de enero de 2007 se había comprometido a hacerle entrega del predio al aquí codemandado Manuel Guillermo Gómez Herrera “propietario del inmueble” el día 2 febrero de ese año, el demandante contestó que *“efectivamente ese documento yo lo firmé, pero también he venido exigiendo se me cancele el valor del cuido durante el tiempo que lo he estado realizando, cosa que hasta ahora no se ha presentado”* (pp. 1-2, archivo05).

En su interrogatorio, el demandante **Danilo Gómez Godoy** relató que ejerció funciones de cuido, vigilancia y seguridad y *“de evitar que otras personas ingresaran y se apropiaran del inmueble”* que le había ofrecido su hermano, quien supuestamente lo había contratado para ello en forma verbal. Cuando se le preguntó cuánto le pagaban, contestó que *“hablamos de que me iba pagar una plata, pero nunca me la pagó. Del salario no se concretó una suma exacta, pero todas formas que se iba a tasar sobre el salario mínimo. Él me miró y dijo luego hablamos y no se habló más del tema”*. Después narró que mientras vivía en ese predio con su esposa y sus hijos, la cuidaba y *“entre todos que estábamos pendiente”*. Luego, dijo que había desarrollado actividades económicas para sustentarse a sí mismo y a su familia *“por ejemplo, llevar documentos y regresar*



inmediatamente a la casa, de amigos que me contrataban". En detalle, cuando se le preguntó si eran labores de mensajería, respondió *"pero no Gustavo"* sino para otras personas; es decir, que de alguna u otra manera acepta haber laborado para terceros mientras vivía en ese predio. No recordó en qué época había laborado para una empresa llamada Transporte Fatacar Ltda., pero sí que habían sido 3 años. Cuando se le cuestionó si había hecho reclamación a su hermano por el supuesto contrato de trabajo que había celebrado con él para que cuidara la casa, contestó "es que como el mismo Gustavo dijo, nosotros casi que no volvimos a hablar. Solamente se viene a reclamar cuando Manuel Guillermo asume la propiedad de la casa, entonces la respuesta que él da es que *'yo no tengo por qué pagarle porque le toca a mi mamá'*". Enseguida, cuando se le preguntó si pedía permisos para salir de la residencia, replicó "si no iban, yo no podía pedirle permiso", respuesta que, atada a las anteriores, impone colegir que, en realidad, él no se comportaba como un trabajador dedicado a la vigilancia y cuidado de la casa, sino más bien como un residente que hacía las actividades propias y rutinarias de una persona que vive en determinado lugar. A esto se le agrega que, a pesar de que negara haber celebrado un contrato de comodato con su hermano Gustavo sobre el bien inmueble que supuestamente cuidaba, llama la atención que esa posición radical no se compadece con lo que determinó la autoridad judicial competente, quien determinó que entre ellos lo que se había dado era precisamente esa relación contractual y por eso le ordenó restituirlo.

Sobre el mérito probatorio de esta declaración, así como la que el mismo demandante rindió en medio de un interrogatorio de parte tenido como prueba anticipada, hay que decir que estas por sí sola obligan al Tribunal a que concluya que, en efecto, él se desempeñaba como el cuidandero de la casa, y esto es así porque, como se verá, más adelante, y como hasta aquí se ha visto, existen otros elementos de convicción que no permite llegar a esa conclusión, por lo que bien puede acudirse al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para valorarlas bajo los principios científicos que informan la crítica de la prueba, así como con la confrontación con las restantes (CSJ SL4093-2022).

En su interrogatorio, el demandado **Gustavo Gómez Godoy** nunca aceptó que el demandante hubiera prestado servicios personales como cuidandero para él. Por el contrario, explicó que su hermano (el demandante), después de estar residiendo en el municipio de Girardot, en 1992 llegó a Bogotá y por eso él le dijo que se quedara en su casa e, incluso, le dijo que allí estaba habitando otro hermano suyo porque lo que debían acomodarse por todos. Cuando se le preguntó a qué título había



ingresado el demandante, contestó que *“como era mi hermano, simplemente le dije que por favor le daba posada por cuanto ya estaba mi hermano mayor allá, y que él buscara para donde trasladarse, para que así mismo tuviera la forma de trabajar, o buscar un trabajar, o dedicarse a alguna actividad, le entregué la casa con todos los servicios en buen estado y desafortunadamente la casa la entregaron sin servicios (...)”*. Después cuando se le preguntó por alguna contraprestación, el demandado declaró que no *“porque él estaba sin trabajo y venía de mala situación de trabajo. Yo no lo exigí ningún trabajo. No tuvimos ninguna conexión, ni intención de celebrar un contrato. Lo dejé que viviera ahí porque era mi hermano. Él quería buscar los 10 años de posesión para quedarse con la casa. En el año 1997 – 17 de junio – le hice firmar una constancia de que la casa era mía y de que él tenía que entregármela el 20 de julio de 1997 libre de todos los elementos que fueran de su propiedad. Él no me quiso cumplir. Se me presentó la oportunidad de que mi hijo Manuel Guillermo Gómez Herrera le cedí yo la casa en venta para que él pudiera hacer la restitución del bien inmueble que ya estaba muy deteriorado”*. Posteriormente se le preguntó si en algún momento le había entregado dinero al demandante, y contestó que sí, pero más adelante aclaró que era para que pagara los servicios públicos porque no tenía trabajo y se dio cuenta de que *“él no los pagó (...) estaba atrasado. El agua, electricidad y teléfono lo cortaron”*. Cuando se le preguntó por qué había tardado tanto tiempo en recuperar el inmueble, respondió que *“porque él me dijo, después de que se me apoderó de mi inmueble nunca me volvió a tratar, todas las veces se me escondía, yo llegaba allá a la casa y lo único que me contestaban eran los perros, porque nadie salía”*. Luego, negó haber contratado al demandante, así como haberle pagado algún salario por vivir en su casa.

En su interrogatorio, la demandada **Dora Cecilia Herrera de Gómez** señaló que tiene conocimiento de que el demandante llegó al bien inmueble a mediados de enero de 1992 y lo recuerda porque *“él estaba en precaria situación económica”, entonces “se le dio dormida mientras él se organizaba (...) se le dio entrada a la casa”* y precisamente por eso era que su esposo – Gustavo Gómez – pagaba los servicios públicos *“sencillamente porque él no tenía con qué pagarlos”*. Luego dijo que se había separado del demandado en el año 1996, pero está segura de que él nunca contrató al demandante, sino que *“le dio entrada a la casa para que se organizara económicamente, tanto así que duramos 20 años para que nos entregara”*. De igual manera negó que ella lo hubiera contratado para que viviera en su casa y/o la cuidara como lo planteó el actor.

En su interrogatorio, el demandado **Manuel Guillermo Gómez Herrera** negó haber contratado al demandante (su tío), o haberle pactado un salario. Explicó que su familiar solo había ocupado el bien inmueble que ahora es de su propia a título de *“comodato de uso gratuito”* desde 1992 y agregó que, en todo caso, *“por sentencia, tuvo que hacer la restitución del bien inmueble. El juzgado civil municipal falló en sentencia de 2014 y él hizo la restitución del inmueble hasta julio de 2019”*.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

La declaración de **Clara Liliana Gómez Herrera**, quien dijo ser hermana de Manuel Guillermo e hijo de los otros 2 codemandados y sobrina del demandante, es relevante porque lo que recuerda es que *“en 1992 llegó Danilo Gómez a habitar la casa de mi padre, llegó, fue como una ayuda porque estaba en una mala situación en otra ciudad. Entonces le ofreció la casa porque mi papá ha hecho eso con muchos familiares. Ahí vivió una hermana de mi mamá, vivió el papá de mi papá durante mi infancia vivieron muchos tíos. En ese momento estaba viviendo Isidoro Gómez”* Ambos compartían la casa. Nunca llegó como cuidador. Llegó como un huésped. Tuvieron conflictos porque el otro tío abandonó la casa porque Danilo llegó a vivir con toda la familia. Entonces fue 1993 que mi otro tío decidió abandonar”. Luego, indicó que también le consta que su papá le pidió al demandante que desalojara la casa en muchas ocasiones y no quiso hacerlo y lo recuerda tanto porque su papá le ofreció adquirir esa casa en el año 2005, pero cuando fue a verla *“la casa estaba en una situación ruinosa. No me explico cómo podían habitarla”*, por lo que después de eso fue su hermano quién la adquirió porque quería poner un negocio en 2006, *“la adquiere y le pide que la desaloje. Él se niega, hay procesos judiciales hasta que se logra en 2019. Esto ha ocasionado muchos problemas familiares, entre mi papá y mi hermano, causó muchos problemas económicos a mi hermana. La casa estaba en situaciones terrible. Se le ofreció como vivienda temporal. Ninguna suma de dinero se pactó. Él llegó como invitado, nunca se pactó un pago. No hay ningún pacto de salario, ni ninguna vinculación. Él llegó como invitado a esa casa y era un invitado temporal”*. Luego precisó que el demandante no cuidaba el inmueble *“él lo habitaba”*, negó que recibiera órdenes de su papá o que le tuviera que informar qué hacía allí adentro. Cuando se le preguntó por qué le constaba todo lo que había relatado, expresó que *“Yo estaba en la casa de mis padres desde que nací hasta que me casé que fue en 1994. Entonces hay circunstancias como la llegada de Danilo a la casa de Fontibón que me constan porque yo vivía con mis padres y las otras circunstancias que compró la casa porque yo ya vivía otra vez con mi mamá, que tuvo todos los procesos judiciales hasta 2019 que le entregaron la casa, es porque sigo conviviendo con mi madre”*. Después, habló de los múltiples reclamos que le hicieron sus familiares al demandante para que devolviera la casa, así como de la sentencia de desalojo que en 2019 ordenó restituir el bien inmueble, por lo que desestimó que su papá hubiera estado tranquilo desde 1992 hasta 2019 y añadió que ***“en lo que él se basaba para no desalojar la casa decía que él no se iba hasta que le reconocieran unos pagos”***. En ningún momento, como lo pregonaba el recurrente, la testigo señaló la prestación de un servicio, sino únicamente lo que el demandante alegaba para no desalojar.

Examinadas las pruebas relacionadas con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala concluye que el demandante no logró demostrar que prestó servicios personales para los demandados, como cuidandero o vigilante del bien inmueble ubicado en Fontibón de Bogotá y, por esa sencilla razón, no es viable hacerle producir efectos jurídicos a la



presunción de existencia de un contrato de trabajo como invertir la carga de la prueba a los demandados a que desvirtúen el hecho que le da origen a ella.

En todo caso, sí habría que decir que el demandante no se comportó como un trabajador, sino como una persona que, común y corriente, residió en ese lugar que le proporcionó un familiar (su hermano) para su vivienda mientras se encontraba en Bogotá y podía organizarse económicamente. Incluso, llevó a su familia conformada por su esposa y sus hijos, y permaneció allí por cerca de 27 años continuos, al punto que, por una decisión judicial, tuvo que restituirla al propietario actual con ocasión de una relación jurídica regida por un contrato de comodato precario.

En este punto, se precisa que, si bien la jurisprudencia ordinaria laboral ha profundizado en que la sola existencia de vínculos afectivos, de amistad, parentesco o afinidad no resultan incompatibles con la presunción del contrato de trabajo y, por lo mismo, no excluyen este vínculo (CSJ SL3936-2018 y CSJ SL4116-2020), lo cierto es que para que se declare su configuración, debe mediar el elemento del servicio personal, entendido este como el despliegue que hace una persona natural para poner a disposición de otra una actividad humana libre, material o intelectual, permanente o transitoria, en forma consciente en beneficio de otra, cualquiera sea una finalidad, y no como la simple intención real y efectiva de residir en un lugar.

En consecuencia, como la juzgadora de instancia arribó a la misma conclusión, se confirmará la sentencia absolutoria objeto de apelación.

Por lo demás, sobre el argumento consistente en que *“los aportes a sistema pensional no pueden pasarse por alto porque no prescriben y de todas formas se deben tener en cuenta de acuerdo con las pruebas aportadas, en especial, la documental obrante a folio 12 y 13, la cual no desvirtuó tampoco que se hayan hecho aporte a seguridad social que le corresponden a mi prohijado por haber desempeñado esa labor durante 27 años en dicho predio”*, se reitera lo dicho sobre la inexistencia de prueba del servicio como cuidandero y, en esa medida, ningún pronunciamiento debe hacer el Tribunal sobre estos emolumentos.

Costas. Por la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandante al tenor de lo previsto en el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a la especialidad laboral. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

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

Resuelve:

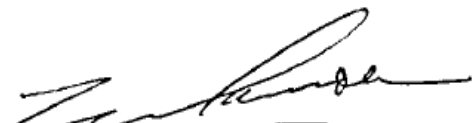
Primero: Confirmar la sentencia proferida el 13 de abril de 2021 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, acorde con lo considerado.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 014 2018 00525 01

María Margot Acosta Agudelo y otro vs. Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación de la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. María Margot Acosta Agudelo y Óscar Leonardo Clavijo Gómez, mediante apoderado judicial, instauraron demanda ordinaria laboral contra la Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio, con el fin de que se declare la ineficacia y “*excepción de inconstitucionalidad e inconvencionalidad*” del despido efectuado a la primera “*por violación a los principios: protector, estabilidad ocupacional reforzada, continuidad de las relaciones laborales, favorabilidad, progresividad y prohibición de regresividad (...)*” y, en consecuencia, se condene a su reinstalación al cargo que desempeñaba al momento de su retiro, o a uno igual o de superior categoría, sin solución de continuidad, junto con el pago indexado de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde el 1º de octubre de 2017, más la reparación integral de los perjuicios materiales e inmateriales para ellos y su grupo familiar y la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En subsidio y “*en caso de no ser física y jurídicamente posible la reinstalación*”, se condene al pago de la reparación integral de perjuicios materiales e inmateriales causados a ambos por los efectos nocivos del despido, más los intereses y costas.



Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestaron, en síntesis, que el 1º de diciembre de 2011 María Margot Acosta Agudelo celebró un contrato de trabajo, inicialmente estipulado a término fijo, pero con el otro sí del 27 de junio de 2013 se varió a uno a término indefinido, en virtud del cual se comprometió a prestar sus servicios personales como ‘odontóloga’ en las instalaciones ubicadas en el centro médico Suba de la ciudad de Bogotá, donde debía atender pacientes cada 20 o 40 minutos si eran procedimientos de cirugía o de alta de complejidad, a cambio de un último salario promedio mensual conformado por una asignación básica de \$2.012.400 más una bonificación de \$868.000.

Indicaron que durante el año 2017 la entidad demandada modificó las condiciones laborales de la trabajadora para asignarle otras funciones como atender consultas prioritarias y de urgencias *“sin proporcionar los espacios de tiempo para ello”* y ejecutar labores técnicas como el agendamiento de citas desde el mismo consultorio *“para evitar que el paciente debiera llamar”* e, incluso, doblarlas *“a fin de terminar los tratamientos de los pacientes”*, en uno o dos turnos extras e informarle a los pacientes que la atención de dos pacientes en una misma hora era error del sistema o que había atraso interno, lo que le ocasionó afectaciones en las manos, cuello y columna vertebral.

Señalaron que durante los años 2012, 2013, 2014 y 2016 la trabajadora fue atendida por los diagnósticos de *“esguince y torcedura de dedos de la mano”, “traumatismo del tendón y músculo flexor de otro dedo, a nivel de muñeca y de la mano”, “rótulos lateralizadas, pinzamiento patelofemoral externo bilateral, cambios de osteocondromalacia patelar”* y *“curva de escoliosis lumbar con convejidad derecha con aspecto rotacional”*, padece de una enfermedad general a nivel de rodillas, y el 8 de junio de 2018 asistió a una cita médica a través de su EPS para ser valorada a nivel de cuello por medicina física y rehabilitación fisiatría donde se dejó como observación *“odontóloga Colsubsidio SUBA masa a determinar retro esternoclemastoidea tercio medial de la zona lateral derecha del cuello, sintomática de 72 horas con limitación funcional del mismo por dolor según EVA8/10 se eco de tejido blando del cuello con carácter de prioridad. Se solicita de manera con máxima prioridad la ecografía de tejidos blandos para región del cuello cara lateral derecha y no. Ecografía de tiroides. Se solicita interconsulta con fisiatría (sic)”*.

Relataron que el 4 de septiembre de 2017 la trabajadora sufrió un accidente laboral que le generó *“esguince y torcedura de dedos de la mano”* y el 7 de septiembre siguiente, fue atendida por su EPS donde fue evaluada y calificado su diagnóstico como *“síndrome del túnel carpiano (...) otras sinovitis y tenosinovitis (...) epicondilitis media”* e, incluso, se solicitó cita por medicina laboral para obtener la calificación de su origen.



Afirmaron que el 8 de septiembre siguiente, y después de haber sido atendida la trabajadora a través de la ARL y diagnosticada con *“contusión de dedo de la mano, sin daño de las uñas, recomendándosele durante 20 días no exceder cargar de 12.5 kilos por pulsación bimanual, evitar halar, tracción, presión, rotación, golpes directos sobre mano derecha, no exceso de peso sobre mano derecha, no carga sobredimensionada, pausas laborales cada hora, duración de la pausa por cinco minutos”*, con orden de cita de control y terapia física, ella acudió a la entidad demandada para informarle a su jefe Frank Cardozo Feria sobre las recomendaciones con vigencia de 20 días otorgadas, pero estas no fueron atendidas oportunamente, al punto que a partir del día siguiente continuó con la misma carga laboral de atender consultas ordinarias y extraordinarias de 2 pacientes por hora.

Sostuvieron que el 11 de septiembre del mismo año, a las 8:14 a. m., la entidad demandada le entregó a la trabajadora un documento para informarle que partir del 15 de septiembre sería trasladada al centro médico Puente Aranda Bogotá, pero ella no aceptó y presentó dos escritos a la coordinadora de Relaciones Laborales para exponerle los argumentos sobre el *“traslado injustificado que le causaba graves traumatismos en la vida laboral y personal y por la falta de su proyección”*, así como del trámite que llevaba con la ARL y medicina general *“que estaban afectando sus miembros superiores, cuello, columna y rodillas a fin que se brindara el apoyo y las condiciones necesarias para poder sobrellevar esas alteraciones degenerativas a fin de no generarle menoscabo mayor en su calidad de vida”*.

Expresaron que el 14 de septiembre próximo la trabajadora fue atendida por la IPS Colsubsidio a través de su EPS por cita prioritaria de medicina general con diagnóstico de *“contusión de dedo de la mano sin daño”* y recibió una incapacidad por tres días, que entregó al jefe del centro médico de Suba el 18 de septiembre siguiente.

Expusieron que el 21 de septiembre de igual año, la entidad demandada le inició a la trabajadora un proceso disciplinario y la citó para rendir descargos el 9 de octubre siguiente a las 2:30 p. m., reiterado el 28 posterior.

Aseveraron que durante ese mes se le diagnosticó *“trastornos rotulofemorales (...) condromalacia de la rótula (...) hiperpresión bilateral pero más derecha con presencia de quistes subcondrales”* y *“síndrome del túnel carpiano”*, por lo que recibió recomendación de evitar ejercicios de impacto, no subir y bajar escaleras o rampas, no estar parada por más de 1 hora, hacer pausas activas cada hora, usar rodilleras y acudir al control médico en un mes para ser valorada por ortopedia de columna, y el 5 de octubre de 2017, cuando asistió a su control médico, recibió orden de cirugía en sus rodillas – primero la derecha y después la izquierda con tratamiento y de realización de terapia física.



Narraron que el 9 de octubre de 2017 la trabajadora asistió a la diligencia de descargos, acompañada de un representante de Sinaltracomfa *“donde se le mencionó su traslado y la situación que se generó con supuestas irregularidades en el actuar”*, y el 10 de octubre siguiente fue despedida *“por haber dejado de prestar servicios personales en el Centro Médico Puente Aranda desde el día 18 de septiembre de ese año, negándose a cumplir la orden de traslado, precisándole que las causas alegadas impedía la vigencia del mencionado contrato”* sin permiso previo del Ministerio del Trabajo y sin recibir salarios desde ese mes.

Aseguraron que el 16 de octubre interpuso acción de tutela *“por violársele sus derechos fundamentales (...) por estar cobijada por la estabilidad laboral reforzada, ante el deterioro en su salud y estar en situación de debilidad manifiesta”*, de la que conoció el Juzgado 30 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, quien con sentencia proferida el 30 de octubre de 2017 concedió la protección y ordenó su reintegro, pero esta fue revocada por el Juzgado 10 Penal del Circuito de la misma ciudad.

Detallaron que el 23 de octubre de igual anualidad, la trabajadora fue diagnosticada con *“escoliosis de convexidad derecha”*; que el 1º de noviembre siguiente, recibió comunicación de su EPS sobre la terminación del plan comentario de salud contratado con su empleador; que el 3 de noviembre de ese año, es decir, después de su despido, se enteró de que su empleadora pidió permiso al Ministerio del Trabajo para ello; y que los días 14 y 15 de diciembre le pidieron información de por qué no había acudido a laborar, a lo que respondió con escrito del 19 de diciembre siguiente que ya se había dado por terminado su contrato de trabajo con justa causa.

Aducen que el 10 de abril de 2018 ambos fueron valorados psicológicamente y dictaminados con *“angustia, impotencia, dolor, rabia, ansiedad, profunda tristeza y alteraciones en el desarrollo de la vida social y familiar”* a raíz del despido efectuado por la entidad demandada; que el 22 de abril de ese año Famisanar EPS determinó que sus patologías de *“epicondilitis media (bilateral), epicondilitis lateral (bilateral), tendinitis de flexo extensores bilateral”* eran de origen laboral; que el 11 de mayo de 2018 la trabajadora recibió una nueva comunicación de su despido por *“el ausentismo injustificado a sus labores”*; y que el 31 de mayo de 2018 el Ministerio del Trabajo expidió la resolución No. 002644 para negar el permiso solicitado por Colsubsidio *“considerando que existió un desmedido afán de terminar la relación laboral que fue un hecho cumplido que no podía convalidarse”*.

Acotaron que el 25 de junio de 2018 Famisanar EPS diagnosticó nuevamente que la trabajadora sufría del *“síndrome del túnel carpiano de lateralidad bilateral”* de origen laboral.



Agregaron que están casados y son padres de una hija de 5 años; que la trabajadora decidió vincularse por sí misma al PAC Famisanar a partir del 27 de noviembre de 2017; que por la falta de pago de salarios, recurrió a préstamos, entre ellos, uno con Bancolombia por \$11.000.000 para pagar los estudios de su hija, pagó otras cuotas de créditos e incurrió en gastos extraordinarios como el pago de su atención complementaria por tratamientos médicos y de su esposo por las sumas de \$825.666 y \$2.889.831, así como por los honorarios del abogado por la suma de \$12.000.000 y tuvo que recibir ayuda económica de sus amigos en el exterior para subsistir, por lo cual se le generaron perjuicios materiales e inmateriales, entre ellos, *“sufriendo angustia, congoja, impotencia, rabia y dolor por el trato injustificado y denigrante”*.

2. Contestación de la demanda. La Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio, aceptó la existencia del contrato de trabajo con la demandante, inicialmente estipulado a término fijo y después a término indefinido, así como la asignación básica mensual de \$2.012.400 y la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido el 4 de septiembre de 2017, aunque aclaró que sus servicios se supeditaron al cumplimiento de las funciones propias, anexas, conexas y complementarias del cargo de ‘odontóloga general’; se opuso a las pretensiones de la demanda porque la trabajadora no volvió a prestar el servicio, para el cual fue contratada desde el 18 de septiembre de 2017 hasta el 11 de mayo de 2018 en el centro médico Puente Aranda, lugar al que fue trasladada según comunicación del 5 de septiembre de 2017 y notificada el 11 de septiembre siguiente, con lo cual violó gravemente sus obligaciones laborales, contractuales y reglamentarias, al rehusarse a cumplir una orden de su empleador; subrayó que, en todo caso, la entidad ha cumplido a cabalidad con lo previsto en el artículo 97 de la Resolución No. 5261 de 1994, según la cual *“la consulta no debe ser menor a 20 minutos”*, aunque, en ocasiones, esa duración fue proporcional a la complejidad del caso atendido; negó que dentro de los protocolos de atención se hubiera dado instrucción de atender a más de un paciente dentro del mismo horario y que no se hubieran acatado las recomendaciones, de las cuales, comentó, se orientaban solo a generar hábitos de autocuidado; corroboró la apertura del procedimiento disciplinario, así como la celebración de la diligencia de descargos el 9 de octubre de 2017 y la asistencia de la demandante con un representante sindical y refirió, a continuación, que, a pesar de que se le comunicó sobre su despido, esa decisión se supeditó al trámite administrativo de autorización ante el Ministerio del Trabajo, por lo que fue solo hasta el 11 de mayo de 2019 que se materializó su desvinculación; y alegó que, aun así, la demandante no es beneficiaria de la protección a la estabilidad laboral reforzada porque nunca dio a



conocer su padecimientos, como tampoco contaba con un dictamen de calificación expedido por autoridad competente, ya sea por parte de la EPS, ARL, AFP o Compañía de Seguro Previsional que certificara sobre una pérdida de capacidad laboral, y menos cuando ni siquiera justificó su inasistencia, ni allegó prueba siquiera sumaria. Propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de obligación en la demandada, pago, buena fe, compensación y prescripción.

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza 14 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020, absolvió a la entidad demandada e impuso condena en costas.

4. Recurso de apelación de la parte demandante: Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó así: *“Interpongo recurso de apelación contra la presente sentencia a fin de que se revoque y se accedan a cada una de las pretensiones de la demanda. Fundamento este recurso en lo siguiente: se equivocó el juzgado al hacer un análisis probatorio. En primer lugar, en la carta de terminación de contrato de trabajo fechada 10 de octubre de 2017, muy claramente está diciendo Colsubsidio ‘esta corporación ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir del 10 de octubre de 2017’. No dice de 2018, de noviembre, diciembre, no. Y esa fue la decisión de Colsubsidio. Además, Colsubsidio, después que terminó el contrato de trabajo (...) inmediatamente le canceló o dejó de pagar la seguridad social de la aquí demandante. Eso lo hizo a partir de, incluso, desde antes, Colsubsidio dejó de pagarle sus salarios y prestaciones, y a partir del 1º de noviembre de 2017, la señora María Margot como consta en el hecho 65 de la demanda, recibió una comunicación por parte de la EPS Famisanar en la que se le informó que Colsubsidio solicitó que a partir del 1º de noviembre de 2017 se diera por terminado el contrato de prestación de servicios de salud complementario ‘por terminación de su contrato de trabajo’. Luego (...) Colsubsidio solicitó al Ministerio del Trabajo, después de haberle terminado el contrato (...) y dejarle de pagar salarios, seguridad social y demás, o sea quedando ejecutada la terminación (...) permiso para despedir a la señora María Margot. O sea primero la despide y después acude al Ministerio a solicitar permiso para despedirla. Eso no lo valoró el juzgado y el mismo Ministerio del Trabajo, que tampoco fue valorado por el juzgado, ni se hizo mención en el fallo, mediante la resolución No. 002644 del 31 de mayo de 2018 indicó lo siguiente (...) documento público y no controvertido en el proceso por Colsubsidio. Dice el Ministerio: ‘Lo anterior encuentra fundamento en la demostración del desmedido afán de terminar la relación laboral con la misma, situación que deduce un hecho cumplido que esta autoridad administrativa en manera alguna puede convalidar’. Es que el ministerio ya estaba diciendo primero la echaron y después piden permiso para desvincularla. A renglón seguido ‘En efecto, la solicitud ante esta autoridad fue elevada el día 3 de noviembre de 2017 y mucho antes de elevada la misma ya estaba operando el despido sin esperar el respectivo pronunciamiento, violando de contera el debido proceso, cuyo amparo y garantía es de orden suprallegal’. Primero: negar la solicitud de despido (...) suscrita por el empleador Caja*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Colombiana de Subsidio (...) Negó el permiso porque ya estaba despedida. Ahora bien, el juzgado indicó o valoró o analizó que María Margot sí tenía una disminución (...) ella estaba en estado de debilidad manifiesta. Entonces si el juzgado analizó eso, cómo puede decir o validar de que el patrono pueda hacer uso del ius variandi a su antojo, y eso tampoco es así. Ya la Corte se ha pronunciado sobre el abuso del ius variandi y ha dicho que este no puede ir en contra de los derechos fundamentales del trabajador. Ha dicho la Corte lo siguiente 'el ius variandi no es absoluto, está limitado ante todo por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas, así como el principio mínimo fundamental señalado en el artículo 53 de la carta, por supuesto, su ejercicio depende de las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta y rendimiento demostrado. En cada caso el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente' T-016 de 1995. Es decir, la Corte, ya, y ha sido reiterada esa posición de la Corte. Ahora bien, en lo dicho por los mismos testigos, que no fue valorado por el juzgado, los testigos aquí indicaron que en el sector donde vive y donde estaba trabajando María Margot hay otras sedes de Colsubsidio. Entonces por qué a una trabajadora que está demostrado que está enferma, se le va a enviar a un sitio a 2 horas de trabajo afectándole ya la movilidad y su familia, porque ella tiene una niña porque su esposo también trabaja y no puede quedar sola mucho tiempo, y eso le afecta a su familia (...) Es una trabajadora enferma, el cual debió Colsubsidio tener en cuenta esa circunstancia. Si la quería trasladar, pues trasládela a un sitio que esté cercano y no actúe como retaliación porque la trabajadora estaba reclamando que se sentía enferma. Incluso, las máquinas de tanto uso se dañan se afectan y dejan de funcionar. Aquí es claro que Colsubsidio actuó con un notorio abuso del ius variandi y fue convalidado por el juzgado en este fallo. En este entendido no es del acierto decir que hay una justa causa y tener como fecha de terminación de contrato de trabajo una posterior a la del 10 de octubre de 2017 cuando es muy claro y está aportado al proceso, que Colsubsidio le notificó a la demandante que le terminaba el contrato a partir del 10 de octubre de 2017. Ahora bien, si como lo dijo el juzgado, que eso estaba supeditado a que pidiera permiso, se pidió el permiso y el Ministerio se lo negó porque ya había despedido a la trabajadora enferma que goza de estabilidad laboral reforzada. El juzgado, en este sentido, no hizo un análisis probatorio, no tuvo en cuenta esa resolución, ese acto administrativo del Ministerio del Trabajo el cual le negó a Colsubsidio ese permiso para despedir y que eso da pie es para entender que Colsubsidio después de eso, haciendo abuso del ius variandi, intentó a trasladar a la trabajadora, y a sabiendas de que ella tenía unas restricciones médicas, hizo mano de ese argumento para poder después decir, como lo hizo en la contestación de la demanda, que era una justa causa porque la trabajadora se negaba a trasladarse, y además, lo tuvo como un abandono del cargo. No puede Colsubsidio agarrarse de eso para decir que hubo una justa causa. Lo que se está notando es una retaliación. Ahora a un trabajador despedido cómo le pueden decir que vaya a trabajar si ya lo despidió. Eso no tiene lógica, si la despidió y cuando obtuvo o se dio cuenta de que el Ministerio le iba a negar la solicitud, entonces argumenta de que el trabajador abandonó el cargo porque no fue a trasladarse, pero sí ya lo había despedido. El juzgado inició haciendo un análisis de las pruebas en cuanto al estado de salud de la trabajadora y al momento de analizar las circunstancias que llevaron a ese despido, ahí precisamente se apartó de ese análisis. No analizó lo que realmente sucedía, primero la carta, segundo la resolución que niega el permiso y que además ese trabajador estaba enfermo. Ahora bien, el juzgado no analizó la única prueba o más bien la prueba fundamental que favorece al trabajador, el acto administrativo del Ministerio del Trabajo, es una prueba fundamental que está diciéndole a Colsubsidio que se equivocó. Entonces ¿Por qué el juzgado no hizo ese



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

análisis? ¿Por qué no tuvo en cuenta esa prueba? No hay ningún pronunciamiento al respecto, con ese acto administrativo. Entonces, yo solicito al Tribunal (...) que revoque esta sentencia y se condene a Colsubsidio a todas y cada una de las pretensiones que se solicitaron en la demanda”.

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, las partes intervinieron y presentaron alegaciones, de la siguiente manera:

5.1. De la parte demandante. Alegó que está demostrado que la demandante es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud porque, a raíz de la sobrecarga laboral, le generaron afectaciones en manos, cuello y columna vertebral que la catalogan como en debilidad manifiesta, razón por la cual no podía ser despedida injustamente con la carta del 10 de octubre de 2017, sin esperar la resolución No. 002644 del 31 de mayo de 2018 emitida por el Ministerio del Trabajo, con la cual se negó el permiso *“considerando que existió un desmedido afán de terminar la relación laboral (...) hecho cumplido que no podía convalidarse”.*

5.2. De Colsubsidio. Razonó que la decisión contenida en la carta de despido del 10 de octubre de 2017 no surtió efectos jurídicos, *“por cuanto quedó condicionada a la autorización del Ministerio del Trabajo, sin que se haya obtenido un pronunciamiento por parte de esta autoridad para el 11 de mayo de 2018”*, cuando se materializó esa decisión con justa causa y objetiva *“dadas las reiteradas ausencias de la extrabajadora afectaron de manera importante (...) toda vez que el cargo de odontología (...) seguía activo en el Centro Médico de Puente Aranda, sin que se tuviera uno de los profesionales para la atención de los pacientes, afectando los indicadores de servicios, ya que la señora Acosta no prestó injustificadamente servicios, y tampoco se pudo proceder con su despido por el trámite inicial del ministerio del trabajo (sic)”*. Puntualizó que el trámite ante el Ministerio del Trabajo se dio a partir de la decisión del 10 de octubre de 2017, *“misma que quedó sin efectos jurídicos con el despido con justa causa que se generó el 11 de mayo de 2018, amparado bajo la sentencia SL1360-2020 del 11 de abril de 2018 que para esa época había eliminado el requisito del permiso del inspector del trabajo cuando se alegara una justa causa”*. Añadió que, en todo caso, la entidad demostró con suficiencia las razones objetivas que provocaron el traslado, *“fundadas en cuestiones operativas y de mejora en el servicio y mayor productividad, ya que no solo se dio orden de traslado a la señora Acosta sino a cuatro profesionales en odontología, siendo la demandante la única trabajadora que no atendió la instrucción”* y adicional a ello *“no existieron recomendaciones médicas que establecieran la imposibilidad del traslado de sitio de trabajo”*.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la jueza a quo cuando determinó que el despido a la demandante se dio el 11 de mayo de 2018 y no el 10 de octubre de 2017? y **2)** ¿Erró la jueza a quo



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

cuando consideró que la demandante incurrió en una justa causa para despedirla el 11 de mayo de 2018?

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 56 y 64 CST, 7 Decreto 235 de 1965 y 61 CPTYSS; CSJ SL21655-2017; CSJ SL1360-2018; CSJ SL410-2019; CSJ SL4824-2019; CSJ SL119-2021; CSJ SL415-2021; CSJ SL711-2021; CSJ SL919-2021; CSJ SL2237-2021; CSJ SL816-2022; CSJ SL937-2022.

Consideraciones.

En este proceso no se encuentra en discusión que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término fijo el **1º de diciembre de 2011**, que pasó a ser a término indefinido con ocasión del otrosí celebrado el 27 de junio de 2013, en virtud del cual la demandante prestó sus servicios personales para la demandada como 'odontóloga general'.

A continuación, por cuestiones de método, procede la Sala a dar solución a los problemas jurídicos planteados, en el siguiente orden:

¿Desacertó la jueza a quo cuando determinó que el despido a la demandante se dio el 11 de mayo de 2018 y no el 10 de octubre de 2017?

Para resolver sobre este interrogante, se precisa, desde ya, que, aunque, en el fondo, la redacción de la carta de despido del **10 de octubre de 2017** no fue la más afortunada y clara porque, sin duda, pudo haber generado confusión en la demandante sobre la fecha en que la ruptura contractual produciría efectos jurídicos para ella, lo cierto es que existen otros elementos de convicción que deben ser valorados en forma conjunta, y no aislada, con los que es viable colegir que, si bien la entidad empleadora empezó a ejecutar actos tendientes a materializar su decisión a partir del mes siguiente, **no** lo hizo de manera definitiva, y con posterioridad optó por continuar con el cumplimiento de algunas obligaciones que emanan del contrato, incluso, con los requerimientos para que la trabajadora se presentara a laborar en la sede del centro médico Puente Aranda hasta que no vio otra salida que despedirla de manera definitiva el **11 de mayo de 2018**, como pasa a explicarse a continuación:



- En La carta de despido con fecha del **10 de octubre de 2017**, suscrita por Aydé Mary Ramírez Tello, en su calidad de Jefe de Relaciones Laborales, la entidad demandada plasmó que: *“ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir del 10 de octubre de 2017, ello debido a que la Corporación tuvo conocimiento mediante adjuntos y reportes de los Jefes de Centros Médicos de Puente Aranda y Suba (...) que usted injustificadamente transgredió sus obligaciones y prohibiciones laborales, por haber dejado de prestar sus servicios personales en el Centro médico Puente Aranda desde el pasado 18 de septiembre de 2017 hasta la fecha, negándose a cumplir la instrucción impartida el 11 de septiembre de 2017, de traslado del Centro Médico Suba al de Puente Aranda (ambos en Bogotá), a pesar de que el 19 de septiembre de 2017 ya se le había dado respuesta a sus peticiones, indicándosele que debía presentarse a trabajar en el Centro Médico Puente Aranda”,* aunque al finalizar este texto, le informó: *“Para hacer efectiva la anterior decisión se procede a iniciar el trámite de autorización ante la autoridad competente”* (pp. 113-114, archivo03 y 38-39, archivo20).

La razón para sostener que la redacción no fue la más clara y afortunada tiene que ver con que no explicó por qué se iba a iniciar un trámite previo de autorización, como tampoco se le precisó cuál era esa autoridad competente a la que iba acudir, aunque para la Sala resulte lógico y razonable inferir, a raíz de este proceso, que se trataba de una autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo, por estar en estado de ‘debilidad manifiesta’, debido al reporte de las patologías presentadas.

- La constancia emitida por el Fondo de Empleados de Colsubsidio del **14 de noviembre de 2017** con asunto ‘CAUSACIÓN RETIRO ASOCIADOS’, acredita que hubo *“cruce saldos liquidación retiro **RETIROS FORZOSOS COLSUBSIDIO OCTUBRE 12 DE 2017**”* (p. 116, archivo03); es decir que hubo un primer acto para materializar esa decisión.

- La comunicación del **1º de noviembre de 2017** dirigida a la demandante por parte de Famisanar EPS, con referencia *“cancelación de contrato con Beneficio de Activación Adicional”* corrobora un reporte de una novedad consistente en que *“la Empresa solicitó dar por terminado el contrato que se encuentra a su nombre a partir del 01 de noviembre de 2017. No obstante (...) se le está otorgando como beneficio un tiempo adicional sin facturación, que le permite estar activo y tener acceso a los servicios del Plan de Atención Complementaria hasta el 30 de noviembre de 2017”* (p. 127, archivo03).

- La captura de pantalla de novedad Famisanar EPS expedida el **31 de octubre de 2017** demuestra un ‘**RETIRO (...) DE LA EMPRESA**’ (p. 128, archivo03); es decir, que, por lo menos, para el subsistema de salud sí se logró consolidar la decisión.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

- La declaración de **Judy Herreño**, quien dijo laborar para la entidad demandada en el área de salud y seguridad en el trabajo en la Gerencia de Talento Humano desde el año 2017, es relevante porque relató que cuando le llegaron los requerimientos de parte de la EPS en octubre de ese año, cuando fue a consultar la base interna, encontró que la demandante *“no estaba vinculada a la compañía”*, lo que basó en que cuando validó la información interna, vio que no estaba activa.

- La solicitud elevada por la entidad demandada al Ministerio del Trabajo con fecha del **2 de noviembre de 2017**, con referencia de ‘autorización de despido de la trabajadora MARÍA MARGOT ACOSTA AGUDELO’, revela que, a pesar de haberse comenzado a ejecutar actos tendientes a la desvinculación de la trabajadora en el sistema de salud, así como en el fondo de empleados, existía consciencia plena de que se debía pedir primero esa autorización administrativa para darle por terminado su contrato de trabajo con justa causa *“en la medida que el mismo obedece a razones objetivas completamente ajenas a su estado de salud, pues las mismas refieren a la manera incorrecta como asume sus obligaciones como trabajadora de la Corporación”* (pp. 129-132, archivo03). Esto, porque, además de esas dos obligaciones, subsistían otras más, como era el pago de la seguridad social en pensiones, riesgos laborales, salarios, prestaciones sociales y, en general, todas aquellas obligaciones generales y especiales que derivan de los artículos 55, 56, 57, 58, 59 y 60 del estatuto sustantivo laboral.

- En el escrito de impugnación presentado por la entidad convocada contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2017 por el Juzgado 30 Penal Municipal con función de control de garantías, donde se cuestiona la orden de reintegro, la entidad demandada sostuvo que, a pesar de que las conductas enrostradas a la demandante constituían justa causa para despedirla, *“tal decisión quedó condicionada a la autorización que para el efecto expidiera el Ministerio del Trabajo, considerado su estado de salud, tal y como se lee en el párrafo final de la referida comunicación que a su tenor literal expresa: “Para hacer efectiva la anterior decisión se procede a iniciar el trámite de autorización ante la autoridad competente”*; es decir, que la entidad mantuvo su posición sobre la vigencia del contrato y la ausencia de una desvinculación efectiva (pp. 133-137, archivo03).

- En la misiva emanada por parte de Ayde Mary Ramírez Tello, en su calidad de jefe de Departamento de Relaciones Laborales, con fecha del **10 de noviembre de 2017**, dirigida a la demandante, en respuesta a los correos electrónicos del día anterior con referencia ‘CUMPLIMIENTO SENTENCIA ACCIÓN DE TUTELA’ (pp. 138-141, archivo03), la entidad demandada se pronunció en el sentido de aclarar que *“no es procedente dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por el juzgado (...) el cual ordena que en el*



término de cuarenta y ocho (48) horas se dé cumplimiento a la orden de reintegro (...) **La improcedencia de este incumplimiento es porque no hay lugar a este ya que como se pone de presente en la carta emitida por la corporación de fecha 10 de octubre de 2017 párrafo final el cual nos permitimos transcribir a continuación “Para hacer efectiva la anterior decisión se procede a iniciar el trámite de autorización ante la autoridad competente”. Por lo cual usted nunca ha sido despedida, muy por el contrario, como se puede constatar en anexos adjuntos se le ha requerido en varias ocasiones telefónicamente para que se presente a laborar y Usted sigue incurriendo en ausentismos en su sitio de trabajo desde el día 18 de septiembre de 2017 sin justificación alguna que así lo acredite”** (p. 143, archivo03).

- En la respuesta de la entidad al requerimiento previo efectuado en el marco del incidente de desacato promovido en su contra, con fecha del **23 de noviembre de 2017** se insiste en la imposibilidad de reintegro porque, según lo que explicó en ese trámite expedito, **“nunca se ha materializado el despido”** (pp. 151-155, archivo03).

- La sentencia proferida el **13 de diciembre de 2017** por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual **se revocó** el fallo de tutela proferido el 30 de octubre del mismo año, es útil para comprender la confusión generada, y aclarar la situación presentada, al expresar que *“obran en el plenario diferentes documentos que dan cuenta de la ausencia del puesto de trabajo de la señora ACOSTA AGUDELO a su puesto de trabajo en el Centro Médico de Puente Aranda desde el 18 de septiembre de 2017, sin que se cuente con justificación alguna para dicha inasistencia diferente a que ella no asistiría a trabajar en dicho centro médico, hecho este que se acompasa con las propias manifestaciones de la demandante tutelar, quien desde el inicio de esta actuación, mostró su desdén a laborar en dicho sector por ubicarse en un lugar distante de su lugar de residencia, siendo evidente entonces la renuncia de la señora MARÍA MARGOTH a comparecer a su puesto de trabajo, aun cuando sus condiciones laborales son las mismas. En ese sentido, considera este Estrado Judicial que ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales que permita la intervención del juez de tutela en asuntos laborales que claramente son competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, mal puede entrar a decidir sobre temas que exceden la órbita de competencia asignada a la jurisdicción constitucional, debiendo ventilarse dicho asunto ante las autoridades judiciales (...) En ese orden, erró el a quo al concluir que la terminación de un contrato de trabajo cuando era claro que el mismo continuaba vigente incluso, al momento de conceder el recurso de alzada (...) aun a la fecha, se encontraba vigente, estando al día en los pagos al Sistema de Seguridad Social Integral. Y ello es así, pues tal como lo indicó este sujeto procesal, el oficio de 10 de octubre del año que avanza, mediante el cual se le informó a la trabajadora que la empresa había resuelto dar por finalizado el contrato de trabajo como resultado del proceso disciplinario seguido en su contra, en la parte final de mismo se señaló que ‘para hacer efectiva la anterior decisión se procede a iniciar el trámite de autorización ante la autoridad competente’, en atención precisamente a la especial condición de salud (...) hecho este que no fue objeto de pronunciamiento por parte del a quo, quien pese a tener conocimiento de dicho memorial, pues el mismo adosado con la contestación de la demanda de tutela, no hizo alusión al mismo, pues de haberlo hecho, fácilmente hubiera advertido que la terminación del contrato de trabajo entre las partes en conflicto fue supeditada a la autorización que sobre el particular emitiera el*



Ministerio del Trabajo. Y no es difícil arribar a esta conclusión, máxime si se tiene en cuenta el comportamiento posterior asumido por la entidad convocada pues continuó cancelando los aportes al Sistema de Seguridad Social de su trabajadora, pese a que esta no concurriera a su puesto de trabajo” (pp. 157-169, archivo03).

- La comunicación del **19 de diciembre de 2017** remitida por la demandante al área de relaciones laborales refleja que la trabajadora era consciente del hecho, pero, aun así, insistió en lo siguiente: *“es mi deseo informar que según y seguido al proceso generado por ustedes hacia mi humanidad en el sentido laboral, en donde se generó, evaluó y dio como resultado “Terminación del contrato de trabajo con justa causa” por parte de la caja de compensación familiar COLSUBSIDIO el día 10 de octubre de 2017, es claro que las medidas que se están tomando y que me siguen afectando por parte de ustedes es a fin de evidenciar otra situación que no es más ajena a la terminación, y que, por ende, seguiré como ustedes también lo informan en la misma carta de retiro, amen a párrafo: “(...) El trabajador que no esté de acuerdo con la decisión disciplinaria podrá acudir a la justicia ordinaria”. De esta forma tomo mi derecho a que se restablezcan mis derechos y no como se quieren presumir; y que sea el juez de la jurisdicción respectiva en este caso la laboral para que él determine”* (pp. 170-171, archivo03).

- En la comunicación del **27 de diciembre de 2017** dirigida a la demandante por parte de Lina María Salcedo Velosa, en su calidad de Coordinadora Jurídico Laboral, se le aclaró nuevamente que la terminación del contrato de trabajo estaría supeditada o condicionada a la decisión que adoptara el Ministerio del Trabajo *“trámite que se surtió y se encuentra radicado ante esta autoridad desde el día 03 de noviembre de 2017, tal como le fue expresado en carta enviada a usted el día 10 de octubre de 2017, en el cual se revocó la decisión de primera instancia que tutelaba sus derechos, al evidenciarse que la terminación de contrato se encontraba sujeta a decisión de la autoridad competente”* y se le dice lo siguiente: ***“Sin embargo, le informamos que deberá presentarse a su lugar de trabajo a prestar sus servicios en el centro médico Puente Aranda de forma inmediata”*** (p. 172, archivo03).

- En su interrogatorio, la demandante aceptó que había recibido varios requerimientos para presentarse a laborar entre octubre de 2017 y mayo de 2018, pero complementó que *“sí, después de que me retiraron”*. Luego, negó haber faltado al trabajo desde el 18 de septiembre de 2017 en razón a que ya la habían retirado laboralmente con la comunicación del 10 de octubre de ese año, y cuando le preguntaron si era cierto que dentro de la acción de tutela instaurada se le había informado que no estaba desvinculada y que debía presentarse a laborar, contestó que no recordaba la fecha *“sin embargo, no estaba activo el contrato porque ya se había pasado la carta”*. Posteriormente, refirió que le había llegado un correo electrónico para insistirle en que debía asistir al centro médico de Puente Aranda, pero no podía asistir por sus problemas de salud, y más adelante aceptó que le habían informado



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que estaban esperando la notificación del Ministerio del Trabajo para avalar su retiro con justa causa; es decir, que, en el fondo, también la demandante era consciente de esto. Después, cuando se le preguntó si era cierto o no que entre los meses de septiembre de 2017 y mayo de 2018 no se había presentado a laborar a la sede asignada, respondió que “no” porque *“estaba en el proceso del fallo del Ministerio del Trabajo para que le autorizara a Colsubsidio”* y adicional a ello, ya le habían pasado la carta de retiro. Luego, admitió que le llegó la carta de despido en **mayo de 2018**, acompañada de una certificación con unos pagos relacionados y una liquidación.

- La declaración de **Nahir Paulina García Ardila**, quien dijo ser la coordinadora de Zona IPS Centro Soacha y en la ocurrencia de los hechos aquí debatidos, coordinadora de Zona Occidente IPS Colsubsidio que abarcaba Suba, Puente Aranda, Tierra Grata, entre otros, su dicho es relevante porque relató conocer a la demandante como odontóloga del centro médico Suba y saber que su contrato de trabajo había finalizado con justa causa en el mes de **mayo de 2018**, después de que su jefe inmediata reportara que había hecho llamadas para que fuera a laborar, sin obtener una respuesta. De igual manera, señaló que tuvo conocimiento de que a la demandante se le siguieron pagando las obligaciones laborales porque la *“posición de nómina seguía ocupada”*.

- La declaración de **Nelsy Constanza Hernández León**, quien dijo haber laborado en el centro médico de Puente Aranda, es pertinente porque, después de referirse a la ausencia injustificada de la demandante en esa sede, comentó que la demandante había sido desvinculada en octubre de 2017, pero posteriormente le siguieron pagando porque tenía entendido que la empresa había solicitado permiso al inspector del trabajo para despedirla desde el área de relaciones laborales.

- La declaración de **Mariluz Martínez Cruz**, quien dijo haber laborado en el centro médico Suba en el año 2017 como gestora de servicio y conocer a la demandante por haber trabajado con ella durante 5 o 6 meses, no es del todo útil, porque cuando se le preguntó del despido, contestó no saber nada *“solo del traslado, hasta ahí supe”*.

- La declaración de **Andrés Amaya López**, quien narró ser empleado de la entidad demandada hace 28 años y medio, y conocer a la demandante por su relación directa como dirigente sindical de Sintraconfa, tampoco es relevante porque cuando se le preguntó del despido a la actora, respondió no acordarse de la fecha exacta, pero que había sido en octubre de 2017, y posteriormente asume que lo que sabe



fue porque dio asesoría legal a la trabajadora para la interposición de la acción de tutela.

- Los comprobantes de nómina de **septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017** reportan la ausencia injustificada de la demandante por cada uno de esos meses, aunque sin pago de salario por no prestación del servicio contratado, así como los pagos a seguridad social en salud y pensiones y las cuotas sindicales con destino a la organización sindical Sinaltracom (pp. 186-189, archivo20).

- En los comprobantes de nómina de **enero, febrero, marzo y abril de 2018**, además de reiterarse en las ausencias injustificadas, sin pago de salarios por la no prestación del servicio, sí se relaciona el reconocimiento por concepto de intereses sobre las cesantías y aportes sindicales (pp. 190-193, archivo20); es decir, que el empleador era consciente de la subsistencia de otras obligaciones a su cargo con la trabajadora.

- La comunicación del **6 de junio de 2018** dirigida a la demandante demuestra que la entidad demandada le informó que debía presentarse a reclamar su liquidación definitiva de acreencias laborales, acompañada de una certificación laboral suscrita por Diego Fernando Parada Oviedo, en su calidad de Asesor Servicios Gestión Humana, donde se plasma como extremo final de la relación laboral el de **11 de mayo de 2018**, el cargo de odontólogo general y el lugar de trabajo en centro médico Puente Aranda, más una certificación de pago de aportes a seguridad social en salud y en pensiones por los ciclos de marzo y abril de ese año (pp. 187-191, archivo03). En la liquidación aparece el concepto de vacaciones por la suma de **\$1.245.388** (p. 191, archivo03), suma que coincide con el único monto reconocido.

- La comunicación del **11 de mayo de 2018** con asunto de terminación del contrato de trabajo con justa causa, dirigida a la demandante, y firmada por Lina María Salcedo Velosa, en su calidad de Coordinadora del Departamento de Relaciones Laborales, acredita que la entidad demandada, después de aclarar la confusión y requerir a la trabajadora para que se acercara a laborar, decidió: *“dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir del 11 de mayo de 2018, ello debido a que la Corporación tuvo reciente conocimiento de su ausentismo injustificado, esto mediante documentos que hacen parte integral de esta decisión, allegados al Departamento de Relaciones Laborales, además de las investigaciones y validaciones en que tuvo que incurrir la Corporación, de que Usted injustificadamente transgredió sus obligaciones y prohibiciones laborales, por haber dejado de prestar servicios personales injustificadamente para los cuales fue contratada, conforme a su proceso*



disciplinario, el cual damos aquí por reproducido. La anterior decisión se sustenta antes del alto volumen de trabajadores que tiene la Corporación, al ser aproximadamente 14.000 trabajadores, le impide conocer de manera directa y particular las circunstancias que cada uno de ellos pueda presentar y que le impiden cumplir con sus obligaciones laborales, hecho que demuestra su indebido actuar al omitir notificar a la entidad dicha situación. Por lo expuesto y con el fin de corroborar lo anterior y garantizando el debido proceso, la Corporación la requirió a rendir descargos; pero tampoco fue interés acudir, ni justificar su inasistencia (pp. 178-179, archivo03).

En ese orden, y al apreciar detenidamente una a una y en su conjunto las pruebas enlistadas con anterioridad, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es razonable concluir, como se anticipó en esta providencia, que, muy a pesar de que la carta de despido de 2017 le indicara la pasiva una fecha a partir del cual sería desvinculada la accionante, lo cierto es que en este momento el empleador no había finiquitado las obligaciones laborales a su cargo por la existencia del contrato, y adicional porque más adelante le informó que esa decisión la haría efectiva cuando tuviera la autorización administrativa de rigor y le aclaró, por cuenta de la acción de tutela e incidente de desacato, que no estaba despedida porque existía un condicionamiento, con lo cual no es válido avalar que la demandante continuara en su posición tan radical de considerarse unilateralmente desvinculada, cuando, según la legislación sustantiva laboral actualmente vigente, ese acto se genera a raíz de una exteriorización del empleador sobre los motivos que impiden darle continuidad a ese vínculo jurídico.

Análisis especial merece el contenido de la resolución No. 002644 del **31 de mayo de 2018** expedida por el Ministerio del Trabajo, en la que después de referirse a la solicitud de autorización de despido elevada el **3 de noviembre de 2017**, advierte que “(...) mucho antes de elevada la misma, ya estaba operando el despido, sin esperar el respectivo pronunciamiento, violando de contera el debido proceso cuyo amparo y garantía es del orden *supra legal* (...)”, y más adelante determina que “en la carta de despido o terminación de la relación laboral por parte de la empresa, fechada del **11 de mayo de 2018**, no le precede ninguna suspensión como medida disciplinaria, la cual, por simple lógica la relevaría eventualmente para elevar la presente solicitud pues no habrían hechos nuevos que generaran una nueva sanción o permitieran adoptar la decisión que hoy se pretende, máxime cuando en la misma respuesta a la acción de tutela el representante judicial, de manera expresa señala que, tal terminación del contrato de trabajo tendrá lugar **‘una vez el Ministerio del Trabajo emita la correspondiente autorización, considerando el estado de salud que ha acreditado la trabajadora’**. Situación que contradice lo advertido en el oficio del **11 de mayo de 2018** cuando por este medio la empleadora resuelve dar por terminado dicho contrato sin esperar la correspondiente autorización por parte de este ministerio”, y finaliza con que todo ello, a su juicio, demostraba un “desmedido afán de terminar la



relación laboral con la misma, situación que traduce en un hecho cumplido que esta autoridad administrativa del trabajo en manera alguna puede convalidar (...) (pp. 182-185, archivo03).

Al respecto, vale precisar, que la jurisprudencia ordinaria laboral tiene definido que, si bien los actos administrativos expedidos por el Ministerio del Trabajo dentro del ámbito de su competencia legal y reglamentaria, gozan de presunción de legalidad y revisten importancia en el marco de los procedimientos administrativos y sancionatorios, tal premisa jurídica no comporta que su contenido ate de manera fatal e inexorable al juez laboral, quien para resolver la controversia y formar libremente el convencimiento acerca de los hechos controvertidos, puede apoyarse en ellos o en otros medios de prueba, por lo que deben ser tenidos como un elemento más dentro del conjunto de pruebas del expediente (CSJ SL415-2021; CSJ SL919-2021; CSJ SL937-2022).

En resumidas cuentas, el Tribunal considera que no se equivocó la jueza a quo, cuando de las circunstancias fácticas, muy particulares y excepcionales, por cierto, concluyó, con las pruebas que más la persuadieron, ejercicio lógico e intelectual que respalda esta Sala, concluyó que la terminación unilateral del contrato de trabajo que ligó a las partes no se materializó en **2017**, sino el **11 de mayo de 2018**.

¿Erró la jueza a quo cuando consideró que la demandante incurrió en una justa causa para despedirla el 11 de mayo de 2018?

La jurisprudencia ordinaria laboral, en reiteradas oportunidades y de manera pacífica, ha adocinado que cuando se trata del finiquito de una relación laboral con justa causa, al trabajador solo le basta con acreditar en el proceso el hecho del despido, correspondiéndole al empleador demostrar que los motivos invocados ocurrieron y son justa causa para ello (SL816-2022).

Demostrado el despido el **11 de mayo de 2018**, se verifica si las conductas enrostradas sucedieron y esa determinación está precedida de una justa causa.

En su interrogatorio, la demandante no negó haber faltado a laborar desde el 18 de septiembre de 2017 al centro médico Puente Aranda a donde había sido trasladada, invocando como justificación de su ausencia que su contrato ya había sido terminado por la pasiva, pese a los requerimientos realizados para que se presentara a su lugar de trabajo a donde había sido trasladada.



En la declaración de **Nahir Paulina García Ardila** se escucharon detalles del traslado de la demandante, en especial, cuando narró que ello se produjo del centro médico Suba al de Puente Aranda por *“un movimiento que se hizo en la zona centro occidente para abrir un proyecto nuevo”* consistente en que *“se tomó la decisión de rotarlas en la misma zona en 2017”*, es decir, a ella y a un grupo de tres odontólogas, de quienes recordó nombres como *“doctora Bayona”* y *“Carmenza Restrepo”*. Luego, especificó que ese traslado y/o rotación debía hacerse efectivo a partir del **16 de septiembre de 2017** *“por la apertura del centro médico”*, previa notificación por escrito a las cuatro personas, de las cuales tres de ellas, salvo la demandante, se presentaron al punto que les correspondía, donde, dicho sea de paso, tenían pacientes asignados y agendas organizadas. Agregó, en todo caso, se dejó reporte del área encargada que la demandante no se había presentado a trabajar a la sede Puente Aranda, como tampoco había justificado su inasistencia, a pesar de habersele hecho llamadas.

La declaración de **Nelsy Constanza Hernández León** es pertinente porque como superior de la demandante, dio cuenta de que no se había presentado a laborar al centro médico Puente Aranda desde el mes de septiembre de 2017, al tiempo de haberle realizado llamados telefónicos y requerimientos y haber dejado información sobre las ausencias en el área de talento humano. De hecho, explicó que las llamadas no solo las hizo ella, sino también la gestora de servicio y otras auxiliares de odontología, todas las semanas, y cada viernes se notificaba al nivel central de relaciones laborales que nunca llegaba, previa suscripción de un formato de inasistencia. Luego, comentó que la demandante *“en alguna vez”* le refirió que no se iba a presentar a Puente Aranda porque *“ella trabajaba era en Suba”*, y agregó que el traslado no se había hecho solamente a ella, sino a varias odontólogas.

La declaración de **Mariluz Martínez Cruz** coincide con los dos testimonios referidos sobre la ausencia injustificada de la demandante desde mediados de septiembre de 2017, mes en que *“hubo traslado de personal de odontología para otras zonas”*, que entendía se daban *“porque se ampliaba el centro médico por indicadores de calidad”*.

En la diligencia de descargos celebrada el 9 de octubre de 2017 la demandante negó el hecho de no presentarse a laborar en el centro médico Puente Aranda porque allí dejó claro que *“antes de esa fecha (19 de septiembre de 2017) le hice conocer al Dr. Frank Cardozo que es mi Jefe Inmediato que me era humanamente imposible aceptar ese traslado,*



entonces siendo coherente con esto, antes del 19 de septiembre de 2017 ya se sabía que yo no iba a trabajar en el Centro Médico de Puente Aranda” (pp. 111-112, archivo03 y 35-36, archivo20).

Los correos electrónicos enviados el 18 y 28 de septiembre y 4 de octubre de 2017 por Nahir Paulina García Ardila y Nelsy Hernández, en sus calidades de coordinadora de Zona Occidente y jefe de centro médico Puente Aranda, respectivamente, al área de relaciones laborales, refuerzan, aún más, que la demandante no se presentó a laborar en su nuevo sitio de trabajo. En ellos se leen novedades como: *“La doctora María Margot Acosta Agudelo, odontóloga del centro médico Puente Aranda, no sea presentado (sic) desde el 18 de septiembre, se le ha llamado y no ha informado alguna incapacidad o razón por la cual no requiere ir a trabajar. En las llamadas ella refiere que no irá a trabajar al centro médico Puente Aranda” y “vuelvo y le confirmo que la doctora María Margot Acosta Agudelo, odontóloga del centro médico Puente Aranda no sea presentado (sic) desde el 18 de septiembre, se le ha llamado y no ha informado ninguna incapacidad o razón por la cual no requiere ir a trabajar y refiere que no va a venir a trabajar a este centro médico. Esto ya se le había notificado el 28 de septiembre. Envío formato de inasistencia no justificada a partir del 29 de septiembre” (pp. 53-54, 56, 58, 59, archivo20).*

Esto quedó registrado en los formatos de reporte de novedad de nómina por ausencia no justificada suscritos el 28 de septiembre y 4, 17, 19 y 21 de octubre de 2017 por Nelsy Constanza Hernández León, en su calidad de jefe de centro médico, se lee el nombre de la demandante en tres casillas, desde el 18 de septiembre de ese año, para un total de 10 días y una observación que dice *“refiere que no va a venir a trabajar” y “la doctora no asiste al centro médico desde el 18 de septiembre de 2017. No ha hecho llegar justificación alguna del motivo de su ausencia” (pp. 55, 57, 61-62, 64-65, archivo20), al igual que en los memorandos internos del 17, 19 y 23 de octubre del mismo año emitidos por Sandra Díaz Oviedo, en su calidad de auxiliar de oficina Centro Médico Puente Aranda (p. 60, 63 y 65, archivo20).*

Obran las certificaciones emitidas el 2 y 10 de noviembre de 2017 por parte de Nelsy Hernández León, en su calidad de jefe de centro médico Puente Aranda, por medio de las cuales dejó como constancia, en la primera que *“la odontóloga nunca se ha presentado al centro médico Puente Aranda y no ha presentado ninguna justificación del motivo de su ausencia. En las veces que nos pudimos comunicar con la funcionaria, ella refirió que no se iba a presentar en el centro médico de Puente Aranda” y en la segunda que “La señora María Margot Acosta Agudelo (...) fue trasladada al centro médico Puente Aranda el 15 de septiembre, pero por incapacidad médica, debía presentarse el 18 de septiembre. Certifico que la odontóloga, nunca se ha presentado en el centro médico de Puente Aranda y no ha presentado ninguna justificación del motivo de su ausencia. El día 18 de septiembre, la jefe Nahir García, coordinadora de zona occidente se*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

encontró con la doctora Acosta en el centro médico y le indicó que se dirigiera al centro médico Puente Aranda donde tenía pacientes agendados. La jefe Linda García, gestora del centro médico le realizó tres llamadas y se le envió mensaje por WhatsApp, pero la funcionaria dijo que no se iba a dirigir al centro médico, Puente Aranda y Nelsy Hernández, jefe de centro médico, me comuniqué en dos oportunidades con ella y me refirió que no se presentaría al centro médico Puente Aranda. Desde el 19 de septiembre hasta el 22 de septiembre se llamaba a la funcionaria preguntando el motivo de no presentarse al centro médico; la respuesta de ella era que no se iba a presentar a trabajar al centro médico Puente Aranda. Se le indagó si presentaba algún motivo de su ausencia como alguna incapacidad o calamidad, pero ella lo negó” (p. 67 y 147, archivo20).

En definitiva, y una vez apreciadas estas pruebas, esta Corporación concluye que los hechos endilgados en la carta de despido sí se encuentran probados.

Ahora, se verifica si la ausencia de la trabajadora en el centro médico Puente Aranda desde el mes de **septiembre de 2017** constituye o no, una justa causa de despido.

Para contextualizar, es importante traer a colación que con la comunicación del **5 de septiembre de 2017** firmada por Luis Javier Gómez Vásquez y Nelsy Constanza Hernández León, en sus calidades de jefe de Departamento de Compensación y Beneficios y jefe de centro médico, respectivamente, se le informa a la demandante sobre un traslado de la siguiente manera: *“Nos permitimos informarle que a partir del día **15 de septiembre de 2017**, ha sido trasladada al CENTRO MÉDICO PUENTE ARANDA conservando las condiciones contractuales que a la fecha tiene establecidas”* con firma de recibido del 11 de septiembre del mismo año con el siguiente texto: *“sep 11/2017 Hora: 8:14 am. Doy recibido de este segundo comunicado, pero no genero ningún tipo de aceptación. Me reservo mi derecho a generar todas las acciones pertinentes en defensa y protección de mis derechos según las normas que la rigen / FIRMA”* (p. 53, archivo03 y 14, archivo20).

En la comunicación del **9 de septiembre de 2017** dirigida por la demandante a Frank Whilman Cardozo Fera, con referencia de ‘RATIFICACIÓN Y NOTIFICACIÓN DE ENFERMEDADES Y PROTECCIÓN DE SALUD’ no se cuestiona propiamente el traslado efectuado, sino que se informa sobre: *“como trabajador activo de la empresa FAMISANAR COLSUBSIDIO, por más de seis (6) años, en los cuales he venido desempeñando mi cargo a cabalidad, junto con mis funciones, según se puede constatar, es mi deseo ratificar la información que se tiene en mi historial sobre el proceso que llevo por parte de ARL y medicina general y que está afectando mi salud. Como son la afectación de miembros superiores (manos y antebrazos), cuello, columna (...) y rodillas, esto a fin que (sic) me brinde el apoyo y condiciones necesarias para poder sobre llevar estas alteraciones degenerativas y que no conlleven a un menoscabo de mayor impacto a mi calidad de vida (...) Agradezco su colaboración a fin de procurar la mejora en mi salud y así mismo le reitero mi voluntad de servicio”* (pp. 48 y 74, archivo03).



Lo mismo sucede con la solicitud del **9 de septiembre de 2017** en la que hace alusión al documento con el cual se le informó sobre el traslado de sede y se pide copia auténtica de este, del que aseguró no se le entregó (pp. 49-50, archivo03). Esta solicitud se reiteró el 11 de septiembre siguiente (pp. 51-52 y 75-76, archivo03 y 24-25, archivo20).

En la petición del **9 de septiembre de 2017** dirigida a Alejandra Raquel Llerena Polo, en su calidad de Coordinadora de Relaciones Laborales, con referencia: 'respuesta a carta de traslado de dependencia informada el día sábado 09 de septiembre de 2017', la demandante insiste en la entrega de una copia auténtica de la orden de traslado, y agrega lo siguiente: *"Es mi deseo informar la NO ACEPTACIÓN de dicho traslado como lo asumen y como adherencia al documento lo desean coaccionar ya que como lo estipule en el acusado de recibido "no generaría la aceptación de la misma" cuestiona el poder de subordinación del empleador al no tener en cuenta: Existe un tiempo de desplazamiento de dos horas en la mañana y 2 horas y media de regreso a su lugar de residencia (...) Aumento de costos diarios desde la calle 165 con carrera 9 (...) Tengo una hija de 4 años que la obliga llegar a su casa a las 2 de la tarde para su recibimiento (...) Madre cabeza de familia "debo complementar con acciones extras en horas de la tarde de índole personal, a fin de cumplir con mis obligaciones mensuales de manutención y sostenimiento de mi persona y mi hija" (...) Proceso de atención por parte de la ARL"* (pp. 54-59, archivo03 y 18-23, archivo20); es decir, expone cuatro aspectos para rehusarse a cumplir la orden del traslado que le fue impartida por su empleador tiempo atrás.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha respaldado que el conocido ***ius variandi*** es precisamente el derecho que tiene el empleador, dentro de ciertas limitaciones, a disponer los cambios en las circunstancias de modo, tiempo, lugar, calidad y cantidad de trabajo, de ahí que *"en ejercicio de esas facultades puede el patrono, con las limitaciones aludidas, ordenar modificaciones, variaciones, alteraciones y cambios, en tareas, horarios, promociones, secciones, traslados, etc."* (CSJ SL119-2021).

De igual manera, ha precisado que *"con todo y al margen de lo anterior, es pertinente recordar que **mientras exista nítidamente expuesta la causa del traslado**, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal identidad que afecte o desmejore al empleado en las condiciones de trabajo, en su situación personal, social o familiar que han de determinarse para cada caso en particular, es dable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido al trabajador, **obedeció al poder legítimo o facultad que tiene el empleador para ejercer el ius variandi, sin que ello implique de ninguna manera una modificación del contrato de trabajo ni violación del mismo y menos violación de derecho alguno, donde es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del patrono, y no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario*** (CSJ SL21655-2017).



De suerte que no basta la simple oposición o malquerencia del traslado por parte del trabajador para tornarlo en ilegítimo e inaplicable para el empleador, en razón a que tal aspecto no supone la invalidación del ejercicio de esta facultad patronal, siempre que con ello no comprometa de manera efectiva y contingente sus derechos constitucionales y legales, lo que, por demás, debe estar cabalmente demostrado (CSJ SL4824-2019).

En el caso bajo estudio, el Tribunal no evidencia que la demandante haya sido desmejorada en sus condiciones laborales, como tampoco en las personales y familiares, mucho menos que la orden del traslado dentro de la misma ciudad en la zona occidente de Bogotá fuera de tal magnitud adversa que le hubiera impedido materialmente acceder a la orden proveniente de su empleador. No hay prueba de que gastara dos horas y media en el trayecto de ida y regreso a la nueva sede, sencillamente porque nunca se presentó a laborar allí.

Tampoco hay prueba del aumento de costos diarios desde su lugar de residencia ubicada en la calle 165 con carrera 9, tampoco obra prueba de la afectación de no llegar a las 2 de la tarde a su casa para recibir a su hija, cuando ella misma se contradice con que debía *“complementar con acciones extras en horas de la tarde de índole personal, a fin de cumplir con mis obligaciones mensuales de manutención y sostenimiento de mi persona y mi hija”*. Entonces, ¿Debe llegar a recoger a su hija a las 2 de la tarde, pero al mismo tiempo muestra su interés y necesidad de laborar horas extras en esa misma jornada? Ni siquiera hay prueba de que fuera madre cabeza de familia porque, de hecho, se ventiló en el proceso que su esposo también trabaja y así se aceptó en la sustentación del recurso de apelación. Mucho menos hay prueba de que el traslado le implicara la afectación al proceso de seguimiento y atención por parte de la ARL, como tampoco de una discriminación o retaliación en su contra. Luego, la oposición al traslado resulta a todas luces infundada de no querer presentarse al nuevo sitio laboral.

Recuérdese que las testigos Nahir Paulina García Ardila y Nelsy Constanza Hernández León, coincidieron en que el traslado no estuvo dirigido solo a la demandante, sino a tres odontólogas más, y que, en todo caso, la zona siguió siendo la misma – zona occidente – conformada por la sede de Puente Aranda, Tierra Grata y Suba, en donde se había dispuesto *“por necesidades del servicio”* la rotación interna.



Incluso, la demandante era consciente que su traslado no iba a implicar el desempeño de nuevas funciones, porque con las comunicaciones del **15 y 18 de septiembre de 2017** con referencia 'Ratificación de enfermedades, protección reforzada de salud, segunda solicitud a la respuesta de traslado de dependencia' solicitó que se continuara teniendo en cuenta la programación de sus labores rutinarias y de seguimiento (p. 85-91, archivo03). Y con la respuesta del **18 de septiembre de 2017** suscrita por Lina María Salcedo Velosa, en su calidad de Coordinadora Jurídico Laboral, dirigida a la demandante, con referencia 'respuesta derechos de petición con radicados del 9, 11 y 15 de septiembre de 2017', se le reiteró que ***"(...) este movimiento se genera dentro de la misma ciudad y en segundo lugar las condiciones de su contrato se siguen manteniendo, sin que se genere un agravio o desmejora a sus condiciones laborales (...) Ante los documentos radicados, nos permitimos informarle que los mismos no habían sido puestos en conocimiento a la Corporación hasta el día 15 de septiembre de 2017, fecha en que interpone su segunda petición, sin embargo, es importante manifestarle que las recomendaciones obtenidas por la ARL no refieren ningún tipo de restricción de desplazamiento, aunado al hecho de que las funciones desarrolladas en el centro médico Suba resultan idénticas a las del centro médico Puente Aranda, sin que ello afecte su estado de salud (...)"*** (pp. 93-95, archivo03 y 26-28, archivo20).

Todo lo anterior conlleva a concluir que la demandante se rehusó a aceptar una orden de traslado, sin justificación y, por lo mismo, dejó de asistir a las instalaciones del centro médico Puente Aranda sin reportar alguna novedad extraordinaria con la cual la entidad demandada pudiera sopesar su situación particular y reevaluar el caso o, incluso, reconsiderar su decisión o adoptar medidas alternativas.

De la certificación emitida por Ayde Mary Ramírez Tello, en su calidad de Jefe de Departamento de Relaciones Laborales, con fecha del **30 de noviembre de 2017**, dirigida al trámite de la acción de tutela, se detecta información sobre el reporte de recomendaciones laborales hasta el **19 de septiembre** de ese año y una última incapacidad hasta el **8 de septiembre** de esa anualidad (p. 146, archivo20).

La incapacidad médica del 14 al 16 de septiembre de 2017 por dolor en la mano (pp. 77-84, archivo03) sirvió como referente para que la entidad demandada le cambiara la fecha de asistencia al centro médico Puente Aranda a partir del 18 de septiembre.

A esto se le agrega que después del trámite de acción de tutela e incidente de desacato, la demandante insistió en esa conducta radical, a pesar de que, como se mencionó, se le aclaró sobre su despido, y se le requirió en varias oportunidades



para que se acercara a laborar en su sitio de trabajo como ocurrió, por ejemplo, con las comunicaciones del **14 y 15 de diciembre de 2017** (p. 68 y 166, archivo20).

Demostrado entonces que la trabajadora incurrió en esa conducta sin ningún tipo de justificación porque no allegó prueba de incapacidades médicas o restricciones que le impidieran movilizarse de un lugar a otro dentro de la misma ciudad, se procede a estudiar si esta constituye o no, una justa causa de despido a la luz de la ley laboral.

En el contrato de trabajo celebrado entre las partes se observa en la cláusula novena que *“si el trabajador no se presenta al trabajo durante dos (2) días, sin previo aviso y sin que haya plena y comprobada justificación, se presume que ha abandonado el puesto, entendiéndose que ello constituye una terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador”* (pp. 7-10, archivo03 y 2-6, archivo20). Por su parte, en el otrosí suscrito el 27 de junio de 2013 se plasmó que sería una obligación de la demandante *“11) Acatar la orden de traslado y/o designación en otros cargos que el EMPLEADOR por necesidades del servicio le asigne a pesar de ser diverso al inicialmente pactado, ello incluso cuando sea en otra ciudad o dependencia”* (pp. 11-14, archivo03 y 6-10, archivo20).

Entretanto, en el reglamento interno de trabajo se estipularon como prohibiciones especiales: *“1) apartarse de las órdenes e instrucciones que se le impartan para el cumplimiento cabal de toda obligación que se desprenda de las labores principales, anexas, conexas y complementarias que según el manual de funciones y según su cargo le incumban al trabajador”, “4) incumplir el horario y la jornada de trabajo establecidos por el empleador” y “7) No acatar la orden de traslado y/o otros cargos que el EMPLEADOR por las necesidades del servicio le asigne a pesar de ser diverso al inicialmente pactado”*. Y como justas causas de despido por parte del empleador que el trabajador incurriera en *“1) desatender las instrucciones, órdenes o indicaciones impartidas por su jefe inmediato o sus superiores”, “3) La violación (...) de cualquiera de las obligaciones o prohibiciones establecidas en este contrato, en el reglamento interno de trabajo, en los manuales y protocolos que la Corporación emita con relación al ejercicio del cargo contratado” y “10) no presentarse al trabajo durante dos (2) días, sin previo aviso y sin justificación alguna”* (pp. 214-250, archivo20).

Bajo ese contexto, no desacertó la jueza de instancia cuando consideró que la demandante incurrió en una justa causa para ser despedida, **por no haberse presentado a laborar en el centro médico Puente Aranda sin justificación, a pesar de habersele notificado en debida forma la orden de traslado desde el año 2017**, con lo cual destendió la obligación general contemplada en el artículo 56 del CST consistente en obedecer al empleador en las instrucciones que le imparta,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

cuando no ha lesionado su honor, dignidad u otro derecho fundamental laboral, al tiempo que transgredió el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Acreditada la justeza del despido, se agrega que la jurisprudencia ordinaria laboral ha adocinado que cuando se alega y configura una justa causa objetiva de despido, es viable adoptar esa determinación sin la autorización del ministerio del Trabajo. Así se dejó sentado, entre otras, en sentencias CSJ SL1360-2018, CSJ SL410-2019, CSJ SL711-2021; CSJ SL2237-2021:

*“Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva”.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia objeto de apelación.

Costas. Por la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas de a la parte demandante, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales y de la seguridad social por integración normativa. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 salario mínimo legal vigente mensual por concepto de agencias en derecho a su cargo.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia absolutoria proferida el 9 de diciembre de 2020 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, acorde con lo aquí considerado.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 005 2016 00405 01

Lourdes del Carmen Garzón Chitiva vs. Mauricio Aristizábal Castellanos.

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia condenatoria proferida el 19 de marzo de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Lourdes del Carmen Garzón Chitiva, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Mauricio Aristizábal Castellanos, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 21 de junio de 2010 al 15 de agosto de 2013 y, en consecuencia, se condene al pago del auxilio de transporte, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, dotación de vestido y calzado, cotizaciones a seguridad social en pensiones, la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno y completo de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, la indexación y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó servicios personales para el demandado como 'empleada de servicio doméstico', en ejecución de un contrato de trabajo celebrado en forma verbal, sujeta a una jornada laboral de 3 días por semana y 8 horas al día entre el 21 de junio de 2010 y el 28 de febrero de 2011 y a partir del día siguiente de 5 días por semana, de lunes a viernes, a cambio



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de una remuneración mensual de \$640.000, sin que se presentara alguna queja o llamado de atención a su cargo, señaló que no se le pagaron las cotizaciones a seguridad social en salud, pensiones, riesgos laborales y caja de compensación familiar, como tampoco lo correspondiente al auxilio de transporte, cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, vacaciones y dotación de vestido y calzado de labor. Agregó que citó al demandado ante el Ministerio del Trabajo para lograr una conciliación, pero este nunca compareció.

2. Contestación de la demanda. El demandado se opuso a las pretensiones de la demandante porque *“de manera autónoma e independiente y cuando disponía en tiempo y disponibilidad realizaba actividades de lavado y planchado (...) sin contar por parte de este con algún tipo de instrucción, supervisión y menos aún subordinación”*. Negó, el cumplimiento de un horario de trabajo *“pues contaba con total autonomía para determinar qué días realizaría tales actividades, encontrando incluso el paso de varios días y semanas en los que no se presentaba”* y de la remuneración informó que podía oscilar en \$17.000. Señaló que no es cierto que la demandante hubiera renunciado en agosto de 2013 porque, en realidad, fue ella quien dejó de asistir desde el mes de agosto de 2011. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demanda, enriquecimiento sin causa de la demanda, buena fe, abuso del derecho y mala, prescripción y caducidad de la acción, y solicitó declarar probado cualquier otro hecho que configure una excepción.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 19 de marzo de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 1º de junio de 2010 al 31 de agosto de 2011 y, en consecuencia, condenó al demandado al pago del cálculo actuarial, conformado por las cotizaciones a seguridad social en pensiones por el tiempo laborado, con base en un salario mínimo legal vigente mensual, pagadero dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; absolvió de las demás pretensiones incoadas por la parte demandante; e impuso condena en costas a la parte vencida del proceso.

4. Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso de recurso de apelación, y lo sustentó con los siguientes términos: *“me permito manifestar que interpongo recurso de apelación en el sentido de solicitar al honorable Tribunal (...) que se modifique parcialmente la sentencia en el sentido de reconocer que la relación laboral (...) se extendió hasta el 15 de agosto de 2013, tal como se indicó en la demanda. Ello*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

apoyado en los testimonios (...) y la manifestación de la señora Consuelo, pues lo que se había manifestado en los alegatos de conclusión, en razón a que la señora Andrea dijo que comenzó a convivir y a concurrir el apartamento del señor Mauricio desde el año 2012 en adelante y, por lo tanto, para esta época se suponía que la demandante no prestaba servicios. Entonces, en ese orden de ideas, digamos que si bien no existe una prueba directa dentro del tema de los extremos de la relación laboral o extremo final, lo cierto es que dicha situación sí permite inferir razonablemente que la relación laboral se extendió más allá del mes de agosto de 2011 (...).

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término del traslado concedido, el demandado insistió en que no es posible extender el contrato de trabajo más allá del mes de agosto de 2011, toda vez que no hay prueba de ello en el expediente. La parte actora guardó silencio.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si el juez a quo se equivocó al descartar que el contrato de trabajo se extendió más allá del 31 de agosto de 2011.

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23, 24 CST; 61 CPTYSS; CSJ SL4093-2022.

Consideraciones.

A continuación, esta Sala procede a darle solución al problema jurídico planteado.

¿Desacertó el juez a quo al descartar que el contrato de trabajo que existió entre las partes se extendió más allá del 31 de agosto de 2011?

El Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 22 y 23, determina los elementos esenciales del contrato de trabajo – actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio –; y en el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 se establece una presunción legal consistente en que **“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...”**.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta acreditar



que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL3435 de 2022).

En este punto, hay que señalar que el verbo presumir, significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base que le da origen. Lo dicho, impone entonces concluir que, una vez establecido el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.

Descendiendo al caso de autos, se evidencia que los medios de convicción muestran lo siguiente:

En la contestación de la demanda, el demandado no aceptó el elemento del servicio personal de la demandante más allá del mes de **agosto de 2011**. De hecho, y aun cuando intentó escudarse en una especie de autonomía e independencia, aceptó que se había beneficiado de esa actividad personal precisamente hasta ese mes.

Lo mismo sucedió en su interrogatorio, en el que el demandado aceptó haber conocido a la demandante entre **2010 y 2011** para que le ayudara con el planchado de la ropa "*camisas más que todo*". Incluso, aseveró que la demandante iba y le planchaba la ropa solo 1 vez por semana o 1 vez cada 15 días; y aunque no se veía tanto con ella porque tenía que salir de su apartamento a trabajar, dejaba las llaves en portería para que ella pudiera ingresar a hacer sus labores. De la fecha final, aceptó que recuerda que la demandante estuvo allí hasta **agosto de 2011**.

La declaración de Miriam Consuelo Castellanos Jiménez, quien dijo ser la mamá del demandado, es relevante ya que relató que conoció a la demandante por su hijo



porque *“ella estaba prestando unos servicios en su casa”* y tiempo después se acordó que ella fuera 1 vez por semana *“para hacer los oficios”* entre 2010 y 2011, año en que, recalcó, ella *“desapareció y no volvimos a saber de ella”*. De hecho, su versión resulta útil porque refirió que su hijo se la facilitaba 1 vez por semana *“porque ella no tenía mucho espacio... entonces ella iba a su casa 1 día”* y a cambio le pagaba \$17.000 de su propio patrimonio. Después cuando se le preguntó por la fecha final, la deponente respondió que la última vez que la vio fue en **agosto de 2011**, fecha que recuerda porque tuvo cáncer y estaba recibiendo un tratamiento de quimioterapias, al cabo de lo cual su hijo consiguió a otra persona. En detalle, indicó que *“nosotros la tuvimos como empleada desde 2010 hasta 2011, agosto de 2011”*. No le consta que la demandante fuera todos los días, y cuando se le preguntó por las esposas de su hijo, contestó que habían sido 2, Natalia Valencia, a quien identificó como la primera, y Andrea Liévano, la segunda. No recuerda cuánto tiempo convivió con Natalia, pero con Andrea sí, que llevan 5 años de casados y empezaron su noviazgo en 2012.

La declaración de Andrea Liévano Macías, quien dijo tener una relación con el demandado desde *“principios de 2012”* y haberse casado con él desde el año 2015, es relevante porque, si bien aceptó que convivieron juntos durante 1 años y se quedaba en su apartamento ubicado en la calle 94 a dormir en algunas ocasiones, no conoció a la demandante, ni la vio en ese lugar, dice que para ese momento el demandado tenía una persona que le colaboraba en el lavado y el planchado e, incluso, es la misma persona que continúa en la actualidad y su nombre es “Yokaris”. Es más, sostuvo que nunca ha tenido contacto, ni relacionamiento con la demandante y solo supo de su existencia *“hasta el año pasado”* cuando llegó la notificación del proceso; y aun así, tampoco tiene conocimiento de si en alguna oportunidad le prestó servicios a él.

En su interrogatorio, la demandante aseveró que había conocido al demandado en el año 2010 *“por una señora que trabajaba con él”*, de quien no recuerda el nombre y escuchó que necesitaba una persona que laborara por días, y allí había llegado a cocinarle, *“a veces prepararle el desayuno, arreglaba el apartamento, lavaba, planchaba y a veces le dejaba algo preparado porque a veces iba a almorzar (...) lo mismo la esposa, era muy raro”* hasta el mes de **agosto de 2013**, cuando se fue a vivir para el municipio de Garagoa.

Sobre este elemento de persuasión, esta Sala considera que, aunque a raíz del Código General del Proceso, las declaraciones que rindan las partes en el curso del proceso son un medio admisible de prueba y, como tal, deben ser evaluadas por



parte de los jueces de instancia, aun cuando no contengan confesión, lo cierto es que aquí ninguna otra prueba contrasta o respalda esa afirmación sobre la fecha final del servicio en **agosto de 2013**; de ahí que su versión no pueda ser tenida como plena prueba para descartar otras declaraciones que sí revelan como fecha final el mes del vínculo laboral **agosto de 2011**, tal como lo determinó razonablemente el juez a quo. Incluso, llama la atención del Tribunal que cuando se le preguntó cuántas navidades había pasado con el demandado, la demandante contestó que **1 sola**, y fue solo hasta que el juez le hizo caer en cuenta que entre 2011 y 2013 no había 1 sola, sino 3, que aclaró que había sido esta cifra.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4093-2022, puntualizó lo siguiente:

*Pues bien, frente al primer aspecto hay que anotar que, si bien es cierto que antes de la expedición del Código General del Proceso no se otorgaba valor probatorio alguno a la declaración parte, salvo cuando esta conllevara la confesión, a partir de la entrada en vigencia del artículo 165 de dicho estatuto instrumental, se introdujo como medio de prueba la declaración de parte de manera independiente a la confesión, lo cual se ve reafirmado en el inciso final del precepto 191 ibidem, **que previó la posibilidad de valorarla de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.***

*Lo anterior no va en contravía del principio según el cual a nadie la está permitido fabricar su propia prueba en su favor, **pues téngase presente que la disposición adjetiva no otorga valor de plena prueba a la sola afirmación de la parte, sino a la posibilidad de que esta sea valorada bajo los principios científicos que informan la crítica de la prueba, como lo dispone el canon 61 del CPTSS y, de ser preciso, mediante la confrontación con los otros medios de convicción que se hubieran recaudado en el juicio,** siempre y cuando no se requiera determinada solemnidad ad substantiam actus.*

(...)

De lo que expuesto es válido concluir que, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, adoptado mediante la Ley 1564 de 2012, las declaraciones que rindan las partes en el curso del proceso son un medio de prueba válido y deben ser evaluadas por parte de los jueces de instancia aun cuando no contengan confesión, y en materia laboral, además, debe atender las reglas previstas en el artículo 61 del CPTSS que garantiza la libre formación del convencimiento”.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Por lo demás, la declaración de Gineth Zoraida Garzón, quien señaló ser la hija de la demandante, no es relevante, ni útil, porque, a pesar de dar pormenores sobre un servicio prestado por su mamá en el apartamento del demandado, lo que sabe era porque su progenitora se lo comentaba e, incluso, su mérito persuasivo se reduce cuando aseguró no conoce al demandado, ni tuvo algún acercamientos con él, ni haberlo visto personalmente, pues únicamente lo vio pasar una vez en su camioneta.

En conclusión, de cara al material probatorio acopiado, se verifica que no desacertó el juez a quo cuando descartó que el contrato de trabajo celebrado entre las partes se haya prolongado más allá del 31 de agosto de 2011, al no existir prueba (s) contundente (s) que revele la prestación del servicio doméstico de la actora con posterioridad, y mucho menos hasta el año 2013.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia objeto de apelación.

Costas. Por la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas de a la parte demandante, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales y de la seguridad social por integración normativa. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 salario mínimo legal vigente mensual por concepto de agencias en derecho a su cargo.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 19 de marzo de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho a su cargo.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes



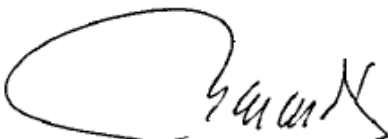
Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

conforme lo establece el parágrafo del artículo 2 del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado