



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR EDUARDO
SANCHEZ MOLINA CONTRA LUPATECH OFS SAS**

RADICADO: 11001 3105 006 2019 00367 01

Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

En forma previa a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., se advierte que en el presente asunto se tiene pendiente resolver recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte actora, al considerar que la prueba documental aportada al proceso permitía dirimir el conflicto.

La apoderada sustentó el recurso de reposición y apelación impetrados en que si bien era cierto las pruebas documentales recaudadas daban luces respecto de la fijación del litigio, las solicitudes de los testimonios de los señores Ángela Patricia Coca y José Luis Bañarita darían claridad respecto de los hechos y pretensiones de la demanda, toda vez que no solo se estaba solicitando el reintegro sino el pago de unas posibles licencias no remuneradas y la cancelación de unos bonos de campo, toda vez que estos aspectos que se debatían aunque son netamente sobre puntos de derecho, por lo que los testigos darían claridad sobre la causación de los bonos de campo, del reembolso por alimentación y de las licencias no remuneradas que fueron solicitadas, frente a lo cual se indicó por el a quo que tal argumentación no variaba la motivación soporte de la decisión y en consecuencia procedió a conceder el recurso de apelación.

En primer lugar, es preciso señalar que el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que reformó el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que en el escrito de reforma de la demanda, la solicitud de prueba testimonial se efectuó en los mismos términos de la demanda inicial, así:

“4. TESTIMONIOS: Para que declaren a cerca de los hechos y pretensiones de esta demanda.

- *RAMIRO ESPITIA VILLA. Calle 16 No. 43 A 51. Barrio Villa Regina C.C. No. 7.250.497 de Puerto Boyacá.*
- *HOLMAN TOVAR GALINDO C.C. 83.092.753 de Campoalegre Huila, Dirección: Carrera 2 No. 15 – 03 Campoalegre.*

- WILSON CALDERÓN MONTAÑEZ C.C.No. 13.571.352 Dirección: Diagonal 60 No. 47B – 136 Barrancabermeja.
- WILLIAM ROJAS CUELLAR C.C. No. 83.090.574 Dirección: Calle 18 No. 7 – 48 Campoalegre H.”

En ese orden, se tiene que las declaraciones a las que se hizo alusión en el recurso no corresponden a ninguna de las solicitadas en la demanda, en donde en todo caso tampoco se precisó el objeto de sus declaraciones realizando una manifestación general y abstracta respecto a que declararían a cerca de los hechos y pretensiones de la demanda.

En este punto es importante recordar que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y tienen como objetivo soportar las pretensiones o el argumento de la contestación. El legislador en el artículo 165 del CGP previó una serie de medios de pruebas que pueden ser decretadas en el curso de un proceso judicial, dentro de las que se encuentran testimonios de terceros.

Igualmente, conviene memorar que conforme a lo establecido en el artículo 168 del CGP *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”*

Así las cosas, la Sala observa que la prueba testimonial solicitada por la parte actora resultaría improductiva, ya que considerando lo expuesto en el recurso esto era que el fundamento de los testimonios era dar claridad respecto a la

causación de los bonos de campo, reembolso por alimentación y de las licencias no remuneradas, pues revisada la documental allegada por las partes, entre ellas, el contrato de trabajo a término indefinido y el otrosí suscrito al mismo, se tiene que estos contemplan los requisitos de causación de los dos primeros conceptos, siendo que las licencias no remuneradas son de tipo legal, por lo que los testimonios no serían determinantes para resolver el asunto, razones suficientes para negar la práctica de la prueba.

Resuelto lo anterior se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 26 abril de 2021. La sentencia impugnada condenó al pago de 15.738.360 por concepto de salario por los periodos reclamados de licencias no remuneradas y los recursos de apelación tienen por objeto que la revocatoria de la decisión.

En esta instancia se allegaron alegatos por el apoderado de la demandada en los que reiteró los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara la nulidad del despido efectuada el 19 de noviembre de 2018, por ser beneficiario del fuero de estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud sin autorización del Ministerio del Trabajo, solicitando que se ordenara durante su reinstalación el pago del salario básico y en el evento de mantener la reubicación en Barrancabermeja pagarle los gastos de alimentación y hospedaje, también reclama el pago de los salarios y aportes al SGSS desde el 20 de noviembre de 2018 hasta el 12 de febrero de 2019 (cuando fue reubicado por orden de tutela), junto con la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así mismo, solicitó que se declarara la nulidad de las solicitudes de otorgamiento de las licencias no remuneradas que efectuó por ser coaccionado para suscribirlas, solicitando el pago de las mismas y de los bonos de campo dejados de pagar, finalmente, solicitó el pago de perjuicios morales, la indexación de las sumas y el pago de las costas.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que se vinculó con la demandada el 23 de octubre de 2014; que en el contrato de trabajo de manera expresa se pactó que se le asignaría un bono de campo cada vez que saliera de la base realizar trabajo en un pozo (cláusula 16); que mediante correos electrónicos a él y a sus compañeros se les informó que debían solicitar licencias remuneradas o sus contratos serían terminados y por ello solicito licencias no remuneradas en los varios periodos en el

año 2016, 2017 y 2018¹, que cada vez que se reconoció reembolso por alimentación, fue porque se laboró en campo, reconociéndose 3 comidas por día y que existían mensualidades en que la empresa reembolsaba el valor de la alimentación pero dejaba de pagar los \$100.000 diarios constitutivos de bono de campo, dejándose de pagar varios de estos².

Igualmente, aludió que el 19 de noviembre de 2018, fue despedido sin justa causa, encontrándose con un estado de salud que no era óptimo por patologías de tipo lumbar y diabetes mellitus y otras complicaciones que lo habían llevado a ser intervenido quirúrgicamente; que el 29 de noviembre de 2018, se radicó acción de tutela como mecanismo transitorio y la juez tercera civil municipal de Neiva ordenó su reintegro (proceso 2018 – 886); que no se ha dado cumplimiento a la orden de tutela por cuanto lo tienen cumpliendo horario en la ciudad de Barrancabermeja y no le cancelan viáticos por alimentación y alojamiento pese a ser trabajador de base de Acacias y tampoco le han permitido realizar trabajo en campo en donde pudiera devengar bonos de campo, así como que a pesar de tener la demandada operaciones en Neiva, debe sostener en Barrancabermeja y seguir sosteniendo económicamente a su familia en Palermo Huila, lo que lo ha conllevado a tener trastorno depresivo.

¹ mayo 2016 (12 días), junio 2016 (23 días), julio 2016 (16 días), agosto 2016 (2 días), septiembre 2016 (4 días), octubre 2016 (6 días), febrero 2017 (13 días), abril 2017 (6 días), abril 2018 (9 días), mayo 2018 (14 días), junio 2018 (6 días), agosto 2018 (8 días), septiembre 2018 (18 días) y octubre 2018 (6 días)

² abril 2016 (25 días), mayo 2016 (9 días), julio 2016 (4 días), agosto 2016 (15 días), septiembre 2016 (10 días), octubre 2016 (5 días), noviembre 2016 (15 días), diciembre (5 días), enero 2017 (12 días), febrero 2017 (2 días), marzo 2017 (15 días), abril 2017 (5 días), mayo 2017 (13 días), junio 2017 (14 días), julio 2017 (7 días), agosto 2017 (18 días), septiembre 2017 (10 días), octubre 2017 (18 días), noviembre 2017 (17 días), diciembre 2017 (13 días), enero 2018 (21 días), febrero 2018 (18 días), marzo 2018 (12 días), junio 2018 (15 días), julio 2018 (21 días), agosto 2018 (11 días), septiembre 2018 (2 días) y octubre 2018 (11 días).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La empresa Lupatech OFS SAS, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y refirió que no eran hechos o que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que el actor no estaba amparado por fuero de estabilidad laboral reforzada como quiera que atendiendo los parámetros jurisprudenciales el actor no contaba con calificación alguna que hubiese demostrado un 15% de PCL. En cuanto a las licencias no remuneradas se indicó que la compañía a través de llamadas y algunas ocasiones por correos electrónicos solicitó de forma voluntaria a los trabajadores tomar las licencias en los proyectos donde los trabajos eran por llamado (sin operación constante), ni una renta fija mensual como en el caso de la línea de Colide Tubing para la cual trabajaba el señor Eduardo, siendo el actor quien en forma libre y voluntaria formalizó las mismas mediante la herramienta LUPAWEB.

Por otra parte, señaló que el reembolso de alimentación obedecía a un beneficio que se suministraba de acuerdo con lo indicado en el contrato de trabajo y en la política de gastos de viaje y manutención mientras que el bono de campo se cancelaba cuando el actor se encontraba prestando el servicio para clientes diferentes a Ecopetrol ya que cuando se presentaban actividades para dicho cliente se aplicaban los beneficios convencionales de acuerdo a la Guía de Aspectos Laborales para Actividades Contratadas, precisándose que el bono de campo reclamado por tiempos de servicios a Ecopetrol

fueron debidamente remunerados con el pago del salario y en aplicación de la guía de aspectos laborales para actividades contratadas de Ecopetrol, los recargos generados y el reembolso de alimentación.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación, prescripción y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 26 de abril de 2021, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“CONDENAR a la sociedad LUPATECH OFS SAS, a pagar la suma de \$15.738.360 pesos por los periodos determinados en las licencias determinadas sin reparo en la reforma de la demanda: mayo 2016 (12 días), junio de 2016 (23 días), julio de 2016 (16 días), agosto 2016 (2 días), septiembre de 2016 (4 días), octubre de 2016 (6 días), febrero de 2017 (3 días) abril 2016 (6 días), abril de 2018 (9 días), mayo de 2018 (14 días) junio de 2018 (6 días), agosto de 2018 (8 días), septiembre de 2018 (18 días) y octubre de 2018 (6 días).

SE ABSUELVE de las restantes pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión

COSTAS a cargo de la parte demandada vencida en el proceso. Se fija la suma de 2000000 de pesos por concepto de agencias en derecho teniendo en cuenta que la decisión implicó conceptos de condena no derivados de la estabilidad reforzada.”

Como fundamento de la anterior decisión, en síntesis, el juzgado señaló que la situación del demandante no se adecuaba a la garantía de estabilidad pues al momento de la terminación de contrato de trabajo no registró una calificación de pérdida de capacidad laboral en grado que permitiera la implementación de las garantías de asistencia y protección contempladas en la ley 361 de 1997, precisando que para ese propósito debían tenerse en cuenta que el artículo 7 del

Decreto 2466 de 2001 (derogado por el decreto 1352 de 2013) contemplaba los niveles de limitación que permitió a la jurisprudencia fijar las pautas a tener en cuenta para delimitar la protección del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

En relación con el reconocimiento y pago de las licencias no remuneradas peticionadas en la demanda precisó que resultaba suficiente advertir que la parte demandada pese a que indicó en la contestación que la accionante solicitó voluntariamente las licencias también indicó que la empresa solicitó a los trabajadores tomar licencias no remuneradas, tal confesión implicaba que el accionante no prestó servicios durante los períodos determinados en la reforma de la demanda por razones atribuye atribuibles al empleador y en ese sentido se daba aplicación al artículo 140 del CST y en consecuencia el actor tenía derecho a los salarios reclamados en la demanda en consecuencia se habría de condenar a la sociedad demandada a pagar los periodos determinados en las licencias reclamadas.

Igualmente, se indicó que no se efectuaría condena por el abono de campo reclamado por cuanto tal solicitud se efectuó con fundamento en el cálculo aritmético del valor pagado por la empresa demandada por razón del reembolso de alimentación y los valores pagados o dejados de pagar por concepto de bono de campo en las mismas fechas partiendo del hecho presumido que el accionante laboró en campo en los mismos días que la sociedad pagó el reembolso de alimentación por la misma causa “trabajo en campo”, sin advertir que de conformidad con las planillas de nómina los

pagos difieren de acuerdo al trabajo realizado en función o no del proyecto ESP (regido por una normatividad especial) y aquella por disposiciones relacionadas con clientes no ESP mediante aplicación de normatividad diferente a los proyectos de Ecopetrol, luego como la súplica de la demanda se fundamentó en cálculos aritméticos efectuados por INFERENCIAS DE libelistas SIMN fundamento fáctico que sustente la pretensión corresponde proferir la absolución de la entidad accionada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación con el objeto de que se revocara la sentencia, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones lo siguiente:

La **apoderada de la parte actora**, indicó que la sentencia expedida acarreaba una violación flagrante al debido proceso ya que acudiendo al principio de lealtad y probidad procesal cuando se profirió el decreto de las pruebas no entendió por qué se había negado la práctica de pruebas testimoniales ni entendió por qué se rechazó el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado si se trataba de una prueba contundente e importante para el proceso, señalando que en el momento en que se hizo el decreto de pruebas tampoco se dio cuenta si fue que el dictamen lo negaron y si lo tuvieron en cuenta parece que no pues tampoco le hicieron el respectivo traslado a la parte demandada del mismo por lo menos para que lo hubiera objetado.

Señalando además que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema como de la Corte Constitucional se había establecido que para estas eventualidades de estabilidad laboral reforzada no existe la tarifa probatoria bajo esa circunstancia la historia clínica que se allegó era suficiente para la convicción sobre el estado de salud que tenía el trabajador al momento de la terminación del vínculo laboral y debió ser el juez quien en aras de establecer la transparencia procesal a través de la prueba de oficio quien hubiere decretado un dictamen pericial.

Por otra parte, indicó que se presentaba indebida valoración probatoria en lo que tenía que ver con los bonos de campo porque se estaba trayendo a colación el tema de unos bonos de Ecopetrol y unos aspectos salariales que tenían que ver con Ecopetrol, dejándose por fuera la interpretación del artículo 16 del contrato de trabajo, el cual estipulaba que los bonos de campo se pagan al trabajador por cada día que estuviera en campo sin importar para qué operadora estuviera trabajando ahí no dice que tenía que ser de Ecopetrol, por lo que tenía que haberse respetado en esta sentencia porque los bonos de campo eran salario, aludiendo además que si se revisaron los desprendibles de nómina al juzgado debía haber atendido que el pago de los bonos de campo se realizaba sistemáticamente y mensualmente, es decir su pago era habitual y ordinario, lo cual aparecía en todos los comprobantes de nómina salarial, en donde el cálculo más simple para evidenciar a simple vista con matemática básica de que al trabajador le debían mensualmente bono de campo

simplemente era acudiendo al mecanismo de verificar a cuánto equivalía el auxilio de alimentación mensual y cuántos bonos de campo le pagaban al trabajador.

Por su parte, el apoderado de Lupatech OFS SAS, indicó que apelaba lo relacionado con las condenas por concepto de licencias no remuneradas, resaltando que si bien estas fueron solicitadas de parte de su representada, el demandante tenía la posibilidad de decir si aceptaba o no tal punto, ya que las licencias remuneradas corresponden a un acuerdo de voluntades entre las partes quiere decir esto que el demandante tenía pleno conocimiento de los efectos de las licencias, además dentro del trámite procesal no se lograron demostrar los vicios del consentimiento para que se accediera a las licencias no remuneradas por lo que la parte demandante no demostró error, vicio o dolo respecto de las licencias solicitadas siendo claro que dentro de la contestación de la demanda se estableció con claridad que era el demandante quien solicitaba las licencias no remuneradas a través de del sistema de la compañía LUPAWEB, al que solo tenía acceso el demandante y por tanto era quien tomaba la decisión de solicitar o no las mismas, debiéndose tener en cuenta que en todo caso no se probaron dentro del proceso las consecuencias adversas de no haber solicitado la licencia.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiara la Sala estudiará si resultaba procedente declarar la

ineficacia del despido del demandante, por encontrarse en condición de debilidad manifiesta por fuero de salud y en caso positivo si resultaba procedente el reintegro y las demás pretensiones derivadas de ello, igualmente, se analizara si en este caso resulta procedente el pago de los periodos por licencia no remunerada y del bono de campo reclamados.

En esta instancia no se encuentra en discusión que: i) entre las partes se suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 23 de octubre de 2014, siendo contratado el demandante para desempeñarse como operador multiservicios; ii) que el 19 de noviembre de 2018, le fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa por la demandada y iii) que por vía de tutela fue ordenado su reintegro transitorio a la compañía demandada, encontrándose vinculado a la demandada a la fecha de presentación de la demanda.

La sala tendrá como premisas argumentativas para tomar la decisión que en derecho corresponde que lo relacionado con el decreto o no de las pruebas solicitadas en la demanda, ya fue objeto de pronunciamiento previo, advirtiéndose que solo fue apelado lo relacionado con la práctica de la prueba testimonial y si bien en efecto el audio en algún momento estuvo entrecortado, ante la solicitud presentada por la apoderada de la demandada, la juez de primera instancia repitió su decisión hasta quedar claro lo decidido.

Precisado lo anterior, resulta pertinente acudir a la norma que contempla la protección de no discriminación de personas en situación de discapacidad, como quiera que se ha

establecido como la fuente normativa del fuero de salud, a efectos de establecer su regulación y las prerrogativas que concede, para lo cual se acude al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que dispone:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. **Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.***

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”³ (Subrayas y negrita fuera de texto).

Así mismo, conviene recordar los requisitos que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha establecido para que la garantía de estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad opere, así en sentencia SL711-2021, Radicación No. 64605, se indicó:

“(…)

Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acción afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

(…)

³ Inciso 2 Art. 26 L.361/97 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000, en donde se indicó “bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”

En cuanto a la carga de la prueba que cuestionó el recurrente, recuérdese que, conforme al actual y reciente criterio de esta Corte, «el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada» (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador por razón de su discapacidad, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales.

(...)”

De conformidad con la normatividad y el precedente citado, se tiene que para ser beneficiario de la garantía de estabilidad laboral reforzada, se debe acreditar que se cuenta con una afectación de salud relevante, lo que implica que se pruebe una limitación física que acarree una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, que el empleador conozca el estado de salud del trabajador y que la relación laboral se termine en razón de la discapacidad (siempre y cuando no exista una causal objetiva) y sin que medie autorización del Ministerio del Trabajo, posición que acoge este fallador, por ser la directriz establecida por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción.

En ese orden, lo primero que debe analizarse es si se encuentra probada la limitación física de la actora, debiéndose señalar sobre el particular que del caudal probatorio allegado, no es posible arribar a tal conclusión, pues aunque la parte actora incorporó distintos documentos de lo que fue el trámite de la acción de tutela, no se remitieron documentales que permitieran establecer con claridad cuáles eran las

situaciones de salud y/o enfermedades que quejaban al actor en forma previa a la terminación del contrato, tampoco fue posible establecerlo de las nóminas allegadas que no dan cuenta de registro de pago incapacidades en los 6 meses anteriores a la terminación del contrato de trabajo acaecida el 19 de noviembre de 2018.

Adicionalmente, en el examen médico de ingreso efectuado el 10 de octubre de 2014, el concepto de aptitud para desempeñar el cargo de operador multiservicios, registra “apto para desempeñar la labor” y se registra no apto para realizar trabajo en alturas por exceso de peso, conceptos que se mantienen en los exámenes periódicos realizados en febrero y mayo de 2018, en el que si bien se establece restricción para manipular cargas de 10 kg, por hallazgo lumbar, no se precisa en que consiste el mismo y en todo caso se indica que Trabajador cuenta con aptitudes adecuadas y con restricciones que no le impiden la ejecución del cargo, finalmente en el examen médico de egreso efectuado el 22 de noviembre de 2018, se indica que el paciente presenta hallazgos en el examen clínico que deben ser evaluados por su entidad de salud, pruebas que en modo alguno conducen a considerar que el exceso de peso o el hallazgo lumbar interfirieran con la ejecución de sus funciones, además que tampoco se trató de una situación reconocida por la demandada.

Sobre el particular, debe tenerse presente que la C.S.J., S.C.L. en sentencia SL-5700-2021, se indicó “(...) *las personas pueden presentar una condición de salud que no*

necesariamente implica para el trabajador una situación de discapacidad, y si bien efectivamente generan una incapacidad temporal y que, inclusive puede tener una garantía específica en la normatividad, no implica que lo sea bajo las normas forales de estabilidad laboral reforzada contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”, agregándose más adelante, “Debe señalarse que la sola consideración de aplicar el amparo a una persona con cierto nivel de discapacidad, aun cuando esta le permita su participación autónoma y plena en el campo laboral, puede considerarse, en sí misma como discriminación, al no reconocerse esa capacidad real que el trabajador posee para desempeñarse en el rol laboral.”.

En ese orden de ideas, se concluye que en el presente asunto no se cumplen los requisitos contemplados para aplicar la garantía de estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, por lo que se procederá a confirmar la decisión de primera instancia, siendo que no se acreditó una situación de salud que impidiera la realización de las funciones que le habían asignado.

Tratándose de los bonos de campo, se tiene que los mismos se reclaman con fundamento en que se laboró en campo, bajo la teoría que si se reconocía auxilio de alimentación el cual también se pagaba cuando se trabajaba en pozo entonces cuando este se pagara también debía cancelarse el bono de campo.

Para resolver debe acudirse a lo dispuesto en lo pertinente en el contrato de trabajo y en el otrosí suscrito al mismo, los cuales señala:

- Contrato de trabajo a término indefinido, suscrito entre las partes el 23 de octubre de 2014:

“(…)

(13). REEMBOLSO DE ALIMENTACIÓN: Por cada día de servicios en campo al que EL TRABAJADOR asista, la empresa le reconocerá y pagará un **REEMBOLSO DE ALIMENTACIÓN**, que las partes consideramos como **NO CONSTITUTIVO DE SALARIO** a las voces del artículo 128 del C.S.T., y cuyas tarifas son exclusivamente definidas, autorizadas y suscritas por el representante legal de LA EMPRESA, bajo las siguientes condiciones: **1:** Por cada día de trabajo en campo se le reconocerá y pagará el equivalente hasta de tres (3) comidas por día **2:** El reconocimiento y pago de este **AUXILIO DE ALIMENTACIÓN** se realizará por periodos mensuales vencidos, junto con el pago de la nómina respectivo. **PARÁGRAFO 1.** El pago de este **AUXILIO DE ALIMENTACIÓN** reemplaza y deja sin efecto el uso de cualquier servicio de restaurante contratado por EL EMPLEADOR. **PARÁGRAFO 2.** No aplica este auxilio de alimentación para operaciones en las cuales EL EMPLEADOR tenga contratado servicio de casino, o casos en los que el trabajador reciba suministro de alimentación en la locación de trabajo (taladro, facilidad, campamento, etc.)

(…)

(16) BONO DE CAMPO. Si EL TRABAJADOR no es considerado de dirección, manejo o confianza, por cada día de servicios de EL TRABAJADOR en campo, LA EMPRESA le otorgará, la suma señalada en el numeral 16 de la parte I de este escrito contractual. Este bono de campo servirá para compensar el posible tiempo suplementario o de horas extras o recargos nocturnos en que se pueda incurrir, pagadero mensualmente, el cual, a las voces del artículo 127 del C.S.T., hace parte del salario. Aplica según política salarial.

(…)”

- Otrosí al contrato de trabajo, suscrito entre las partes el 23 de octubre de 2014:

“(…)

CLÁUSULA PRIMERA. Durante el periodo en el cual EL TRABAJADOR preste sus servicios para el cliente **ECOPETROL**, en virtud del contrato **5213156** su cargo será homologado al de Operador y el nivel y categoría será Nivel **8** Categoría **D**, conforme al Catálogo de Cargos, Escalafón General, del Régimen Convencional Vigente de Ecopetrol – USO.

Adicionalmente y sólo si el cliente **ECOPETROL** lo exige, EL TRABAJADOR devengará el salario básico contemplado para el nivel y categoría del cargo asignado, conforme al Catálogo de Cargos, Escalafón General, Régimen Convencional Vigente de Ecopetrol – USO., garantizándole un salario de \$ 2.167.620 (Dos millones ciento sesenta y siete mil seiscientos veinte pesos) mensuales, salario que se pagará de forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado para el cliente **ECOPETROL**. Este salario, cubre el salario básico acordado entre las partes en el contrato primigenio.

PARAGRAFO 1: Durante el periodo en el cual EL TRABAJADOR preste sus servicios para el cliente **ECOPETROL** y sólo si el cliente **ECOPETROL** lo exige, EL TRABAJADOR tendrá derecho a las primas y prestaciones extralegales contemplados en la guía de aspectos laborales para contratistas vigente para dicha categoría, de forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado para el cliente **ECOPETROL**, por lo que durante dicho periodo, los beneficios extralegales acordados entre las partes en el contrato de trabajo primigenio, quedan sin efecto, como quiera, que estos son sustituidos por los consagrados en la convención colectiva de Ecopetrol.

PARAGRAFO 2: Las partes entienden y acuerdan, que en el evento en que EL TRABAJADOR deba prestar sus servicios para un cliente diferente a ECOPETROL, recibirá por concepto de salario, prestaciones sociales y beneficios extralegales, las sumas acordadas en el contrato de trabajo primigenio y no le será aplicable ni las condiciones salariales, ni los beneficios de la convención colectiva de ECOPETROL, como quiera, que este solo aplica durante los periodos en los cuales el TRABAJADOR preste sus servicios para ECOPETROL.

CLÁUSULA SEGUNDA. El presente acuerdo modifica las cláusulas 1, 2 y 11 y los numerales 11, 16 y 19 de la parte I del contrato de trabajo de forma temporal y durante los periodos en que el trabajador preste sus servicios para ECOPETROL, sin modificarlo, adicionarlo o anularlo en sus demás términos y condiciones lo que se mantienen con plena vigencia entre las partes.

Se deja claramente establecido entre las partes que el presente acuerdo obedece al principio de bilateralidad contractual, por lo tanto EL TRABAJADOR expresa su absoluta conformidad con el mismo y manifiesta que dicho acuerdo no implica una desmejora, ni constituye modificación unilateral de sus condiciones salariales por parte de EL EMPLEADOR.

Como se observa, de los anteriores documentos se desprende que los salarios, prestaciones sociales y beneficios extralegales variarían si los servicios se prestaban a Ecopetrol, pues en este caso no se aplicaría lo dispuesto en el contrato en forma primigenia pero si se trataba de un cliente diferente sí.

Así revisadas las documentales allegadas por las partes, especialmente los comprobantes de nómina de los periodos reclamados, no es posible establecer con claridad en que periodos se prestaron servicios para Ecopetrol y en cuales no, evidenciándose que en la mayoría se registran conceptos de “EXTRA DIURNA FESTIVA PROY ECP”, “DOMINICAL 1.75% PROYECTOS ECP”, y si bien también existen algunos registros de “BONO DE CAMPO NO ECP”, lo cierto es que tampoco se pueden establecer cada uno de los eventos en que se prestaron servicios en campo para clientes distintos a Ecopetrol, siendo que este beneficio se otorga por cada día de servicios prestados en campo, evidenciándose además que los registros por reembolso de habitación, no hacen diferencia de si son ECP o no ECP y tampoco contempla una cantidad de días solo establecen una cifra, razones que conllevan a confirmar la absolución de tales conceptos.

En cuanto a las licencias no remuneradas cuya condena se efectuó por el a quo y los reparos realizados por el recurrente, relacionadas con que aunque estas fueron propuestas por la empresa pero el actor contaba con la posibilidad de aceptarlas o no y era este quien la tramitaba en el aplicativo web de la empresa sin que se acreditaran vicios del consentimiento ni consecuencias negativas por no solicitarlas, lo cierto es que al contestar el hecho 8 de la demanda se indicó “*NO ES CIERTO. La compañía a través de llamadas y algunas ocasiones por correo solicitó de forma voluntaria a los trabajadores tomar las licencias no remuneradas en los proyectos donde los trabajos eran por llamado, ya que no se tenía operación constante, ni una renta fija mensual como lo es en el caso de la línea de Colide Tubing para la cual trabajaba el señor Eduardo. De forma Voluntaria encontrándose además debidamente formalizadas con ocasión de las peticiones por el diligenciadas por el sistema Lupaweb*”, agregándose en los hechos y razones de la defensa que la empresa pertenecía al sector de hidrocarburos y debido a la crisis del petróleo sufrida en el país las actividades operadas por la compañía sufrieron una drástica reducción que conllevó a la necesidad de modificar beneficios extralegales no salariales que concedía a sus empleados.

Al respecto debe recordarse que las licencias no remuneradas se entienden como un permiso que otorga el empleador para que el trabajador se ausente del trabajo por un periodo de tiempo, durante el cual no se paga salario, generando la suspensión del contrato en los términos del numeral 4° del artículo 51 del C.S.T. (Sub. Art. 4o. Ley 50 de

1990), en esa medida al ser la solicitud de la licencia efectuada por el empleador.

Así las cosas, el hecho de que las licencias fueran solicitadas por la demandada y diligenciadas en el aplicativo web por el demandante, no convalidan que la misma se hubiese solicitado realmente por el trabajador y esta fuera su voluntad, circunscribiéndose tal conducta a lo establecido en el artículo 140 del C.S.T.⁴ tal y como se señaló por el aquo, razones por las cuales se confirmara la decisión en este punto.

Costas en esta instancia a cargo del demandante.

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

RESUELVE:

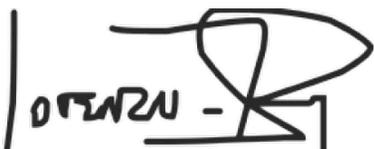
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 26 de abril de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo del demandante.

Esta decisión se notificará por edicto.

⁴ “ARTICULO 140. SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO. Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador.”

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY