

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CARTAGENA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Cartagena de Indias, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS

Radicación: 13001-31-05-008-2016-00511-01

Demandante: JULIO CESAR CASTRO JULIO

Demandado: CBI COLOMBIANA S.A. Y OTROS.

Proceso: Ordinario Laboral (Recurso de Apelación)

Fecha Sentencia de Primera Instancia: 17 de octubre de 2018

Juzgado de Primera Instancia: Octavo Laboral del Circuito de Cartagena

Tema: Estabilidad laboral reforzada, ineficacia del despido- factores salariales

Concluido el traslado a las partes y luego de revisado y aprobado virtualmente, resuelve la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**, integrada por los magistrados **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO** y **JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS** quien la preside, solicitud de prueba y el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de calenda diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del presente proceso Ordinario Laboral, promovido por **JULIO CESAR CASTRO JULIO** contra **CBI COLOMBIANA S.A., REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. -REFICAR, ECOPETROL S.A.**, y las llamadas en garantía **LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A.** y **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- CONFIANZA** con radicación única 13001-31-05-008-2016-00511-01.

Lo anterior, con fundamento en el mandato del Decreto 806 de 2020, dimanado del Gobierno Nacional, mediante el cual *"se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y comunicación de las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia económica, social y ecológica"*, disponiéndose, entre otras medidas, en la especialidad laboral, el proferimiento escritural de autos y sentencias.

1. CUESTIONES PREVIAS

Renuncias y reconocimiento de poder

La representante legal de la sociedad VT SERVICIOS LEGALES S.A.S. allegó constancia de comunicación al liquidador de la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. –en liquidación –sobre renuncia presentada con corte a 17 de noviembre de 2020 a los poderes otorgados por CBI COLOMBIANA S.A. a VT SERVICIOS LEGALES S.A.S. Sobre el particular, advierte el despacho que es procedente

esta solicitud, toda vez que se encuentra ajustada al contenido del artículo 76 del CGP, aplicable por vía de integración analógica contenida en el artículo 145 del CPTSS.

Seguidamente, se observa que el doctor ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ, en calidad de liquidador de la demandada CBI COLOMBIANA S.A. manifiesta otorgar poder a los abogados SEBASTIÁN JIMÉNEZ OROZCO, identificado con cédula de ciudadanía No.1.144.051.110 y tarjeta profesional No. 263.908 del C. S. de la J. y SARA URIBE GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.167.510 y tarjeta profesional No. 276.326 del C. S.J.

Sin embargo, se observa que con posterioridad, los profesionales del derecho SEBASTIÁN JIMÉNEZ OROZCO, identificado con cédula de ciudadanía No.1.144.051.110 y tarjeta profesional No. 263.908 del C. S. de la J. y SARA URIBE GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.167.510 y tarjeta profesional No. 276.326 del C. S.J., presentaron renuncia “al poder otorgado por el liquidador para representar a CBI Colombiana S.A. en Liquidación Judicial en el proceso judicial de la referencia”, adjuntando comunicación enviada al poderdante en los términos del artículo 76 del Código General del Proceso.

Ante este escenario, teniendo en cuenta que no hubo pronunciamiento respecto del poder otorgado, pierde actualidad jurídica el reconocimiento del poder, como su renuncia. En consecuencia, no necesario entrar a pronunciarse frente a las dos solicitudes elevadas.

En mérito de lo expuesto, se

DISPONE:

PRIMERO: ACEPTAR la renuncia presentada por la firma VT SERVICIOS LEGALES SAS identificada con NIT 900.454-069-0, en calidad de apoderada judicial de la demandada CBI COLOMBIANA S.A., de conformidad con los términos anteriormente expuestos.

SEGUNDO: ABSTENERSE de pronunciamiento frente a la renuncia de poder de los profesionales SEBASTIÁN JIMÉNEZ OROZCO, identificado con cédula de ciudadanía No.1.144.051.110 y tarjeta profesional No. 263.908 del C. S. de la J. y SARA URIBE GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.167.510 y tarjeta profesional No. 276.326 del C.S. de la J., por las razones expuestas.

Surtido lo anterior, procede la Sala al proferimiento de la siguiente

SENTENCIA

1 ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1 Pretensiones

Solicitó el actor que se declare que entre él y la demandada CBI COLOMBIANA S.A., existió un contrato de trabajo; que la REFINERÍA DE CARATGENA S.A., es beneficiaria de la obra denominada Proyecto de Expansión de la Refinería

de Cartagena; que Ecopetrol S.A., es accionista mayoritaria de Reficar y como tal, también es beneficiaria de la obra; que se condene solidariamente a las demandadas a pagarle la suma de \$ 20.895.732 correspondiente a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a pagarle la suma de \$17.413.000 por concepto de indemnización por despido injusto, las costas y gastos procesales y lo que extra y ultra petita resulte probado.

1.2. Hechos

Como fundamento fáctico de sus pretensiones el actor manifestó que inició labores en la sociedad CBI COLOMBIANA SA, el día 18 de abril de 2013 a través de un contrato de trabajo a término fijo por 93 días, pactándose un salario básico de \$2.264.000 más una bonificación de asistencia de \$1.050.700; que el contrato se prorrogó por cuarta vez, convirtiéndose a término fijo de un año a partir del 24 de abril de 2014; que producto de un accidente de trabajo ocurrido el 13 de junio de 2013, fue diagnosticado con luxación anterior inferior del hombro izquierdo, ruptura manguito rotador, epicondilitis, ruptura del tendón del supra espinoso sinovitis; que en razón a sus patologías le fueron prescritas incapacidades y recomendaciones médicas; que la demandada CBI COLOMBIANA S.A., presentó solicitud ante el Ministerio del Trabajo para despedirlo la cual no fue aprobada mediante Resolución No 298 del 17 de julio de 2015; que pese a lo anterior la demandada dio por terminado su contrato de trabajo el 5 de noviembre de 2015 de manera unilateral y sin justa causa; que CBI COLOMBIANA S.A., es contratista independiente de la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.; que esta última y Ecopetrol son solidariamente responsables por ser beneficiarias de la obra.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. La demandada CBI COLOMBIANA S.A., aceptó la existencia de la relación laboral y sus extremos temporales, pero se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

Expresó ser cierta la ocurrencia del accidente de trabajo y las patologías diagnosticada al demandante, sin embargo, precisó que la terminación del contrato no obedeció a un despido discriminatorio, en tanto que, al actor mediante preaviso entregado el 9 de febrero de 2015 se le informó que su contrato de trabajo finalizaría el 24 de abril del mismo año, pero en respeto a las incapacidades y recomendaciones médicas que le fueron ordenadas se decidió extender su contrato hasta el 5 de noviembre de 2015, inclusive hasta después de la finalización del proyecto para el cual fue contratado, que ocurrió el 31 de agosto de 2015, pero que ello obedeció única exclusivamente a la condición de salud que, para el 5 de noviembre de 2015 ya se encontraba superada.

Por último, en cuanto a la remuneración del actor, sostuvo que esta estaba compuesta por un salario básico y por la bonificación de asistencia, la cual, no era salario pero que artificialmente las partes le dieron tal carácter para liquidar algunas acreencias laborales.

Promovió las excepciones de mérito de buena fe, inexistencia de las obligaciones, prescripción, innominada o genérica.

1.3.2. La demandada ECOPETROL S.A., se opuso a la totalidad de las pretensiones al estimar que, si bien es matriz de Reficar S.A., ello no implica que jurídicamente se responsable solidariamente del actuar de sus filiales y/o subordinadas, en tanto que estas tienen personería jurídica propia y autonomía administrativa, y como tal, son sujetos de derechos independiente.

Promovió las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

1.3.3. La demandada REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.-REFICAR, se opuso a la totalidad de las pretensiones al estimar que no existe relación de responsabilidad solidaria respecto de CBI COLOMBIANA S.A., que haga viable una eventual condena. En cuanto a los hechos, solo aceptó la calidad de contratista de la codemandada, respecto a los demás manifestó no constarle nada acerca de la relación laboral que pudo haber existido entre el demandante y su contratista CBI COLOMBIANA S.A.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de las obligaciones, prescripción e innominada o genérica. A su vez, llamó en garantía a Liberty Seguros S.A. y a la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A.- CONFIANZA S.A.

1.3.4. La llamada en garantía, CONFIANZA S.A., admitió la existencia del contrato de seguros EX000898, aclarando que su responsabilidad se circunscribía a lo estipulado por las partes en las condiciones generales de la póliza suscrita, la cual no otorgaba cobertura a indemnizaciones de tipo moratorio ni las derivadas de accidentes de trabajo, sino a las indemnizaciones laborales consagradas en el artículo 64 del CSTYSS. Expresó que no tenía oposición a condena en caso de ser REFICAR S.A. declarada como solidaria responsable de las obligaciones laborales a cargo de CBI COLOMBIANA S.A. por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa.

Promovió las excepciones de mérito de ausencia de cobertura de cualquier indemnización diferente a la del despido sin justa causa, ausencia de cobertura de prestaciones laborales de tipo extralegal, coaseguro, genérica.

1.3.4. La llamada en garantía, LIBERTY SEGUROS S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Adujo que la bonificación referida no era recibida como contraprestación directa del servicio, ni existe responsabilidad solidaria entre CBI COLOMBIANA y REFICAR S.A. siendo improcedente además el reconocimiento de la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Con relación al llamamiento en garantía, sostuvo que efectivamente se suscribió contrato de seguros EX000898, que cubre perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por ésta, pero se opuso a las pretensiones de la empresa que hizo el llamamiento, puesto que no todos los conceptos reclamados por el demandante están cubiertos por la póliza, pues ésta se encuentra sometida a unos parámetros jurídicos que deben ser

respetados y que no siempre se coinciden con los conceptos eventualmente reconocidos por el juez.

Propuso como excepción de mérito improcedencia de indemnización por despido injusto; improcedencia de incluir en la liquidación de prestaciones sociales los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo, vacaciones, bono de asistencia; improcedencia de sanción por moratoria, inexistencia de solidaridad, prescripción y genérica.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2019), condenó solidariamente a CBI COLOMBIANA S.A. y a la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.-REFICAR, a pagarle al demandante la suma de \$13.584.096 correspondiente a 180 días de salario correspondiente a la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, condenó a las llamadas en garantía a responder por las condenas impuestas, absolvió de las restantes pretensiones y las condenó en costas, y absolvió a Ecopetrol de todas las pretensiones de la demanda.

El *a-quo* fundó su decisión en que encontró acreditado el estado de debilidad manifiesta del actor, el cual era de pleno conocimiento de la demandada, pese a ello, procedió darle por terminado el contrato de trabajo aduciendo la expiración del plazo fijo pactado, sin salvaguarda la garantía a la estabilidad laboral que tenía su trabajador, por lo cual, resulta procedente la indemnización de 180 días de salario.

Respecto, a la indemnización por despido, estimó que la demandada preavisó legalmente al demandando que su contrato finalizaría el 24 de abril de 2015, y que la razón por la cual extendió el contrato fue el estado de salud del actor, por lo que estimó que la terminación que ocurrió el 5 de noviembre de 2015 no fue injusta, en tanto que, la demandada actuó de buena fe.

Asimismo, encontró acreditada los presupuestos para que se declare la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST respecto a la Refinería de Cartagena S.A., y a su vez, encontró acreditada la responsabilidad de las llamadas en garantía según las pólizas aportadas al expediente.

Por último, no encontró acreditado los presupuestos de la solidaridad respecto a ECOPETROL S.A., en tanto que no se verifica que sea dueña de la obra, y o se desvirtuó la independencia jurídica respecto de su subordinada Reficar.

3. RECURSO DE APELACIÓN

3.1. Parte Demandante

Fundamentó su recurso argumentando que el reconocimiento de la indemnización de los 180 días hace procedente el pago de la indemnización por despido injusto, en tanto quedó demostrado que el contrato del demandante se prorrogó, sin que pueda argüir la demandada que obró de buena fe, y precisando que estas dos indemnizaciones no son incompatibles, reiterando que su apadrinado sí se encuentra amparado por el fuero de estabilidad sin que para ello le sea exigible una calificación.

3.2. CBI COLOMBIANA S.A.

La apoderada de esta parte sustentó la alzada argumentando que el juzgado de primera instancia dejó de valorar la documental que obra a folio 174 la cual acredita que, según dictamen realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el actor fue calificado con un 0,0% de PCL, por ende, al momento de la terminación el demandante no presentaba un grado de limitación al menos moderada (15%) como reiterada y pacíficamente lo ha sostenido la jurisprudencia laboral.

En este entendido, en consideración a que el despacho en su análisis determinó que la terminación del contrato no fue injusta y encontrándose probado que el actor no presentaba una PCL, constituyen unas premisas fácticas suficientes para revocar la condena impuesta. Además, sostuvo, no puede perderse de vista que no existe nexo causal entre el estado de salud del demandante y la terminación del contrato en tanto que el 100% de las obras del proyecto Expansión de la Refinería de Cartagena, se completó el 31 de agosto de 2015, y el vínculo laboral finalizó después de esa fecha.

3.3. Reficar S.A.

Señaló que la pretensión de solidaridad esta llamada al fracaso, teniendo en cuenta que en el expediente ni existe ningún elemento probatorio que acredite los presupuestos exigidos por el artículo 34 del CST para que se predique la solidaridad, pues si bien, en los objetos sociales de ambas empresas se consagró la construcción de refinería, REFICAR S.A., no tienen trabajadores dedicados a las construcciones de refinerías porque no se dedica a la construcción, fabricación o montaje de éstas, precisando que el giro ordinario de sus negocios, se concreta a la comercialización y refinación de hidrocarburos, actividad ajena al objeto social de CBI COLOMBIANA S.A.

Arguyó además que no basta únicamente que se cubra una necesidad del beneficiario, sino que se requiere que constituya una función normalmente relacionada por él y directamente relacionada con la explotación de su objeto económico.

3.4. Liberty Seguros S.A.

Sustentó su recurso en que no se cumplen con los presupuestos para que opere la solidaridad a la luz de lo exigido por el artículo 34 del CST, para que ello opere, se requiere que el contratante realice las mismas actividades que el contratista de manera permanente, y no basta el mero contraste de los objetos sociales de las demandadas, precisando que la Reficar no tiene ningún trabajador que se dedique a la construcción de refinerías, ni tiene la infraestructura para desarrollar ese objeto social, insistiendo en que no existe solidaridad entre las codemandadas.

De otro lado, arguyó que una condena contra Reficar no las hace automáticamente responsable de ella, en tanto que su responsabilidad se limita a los amparos de la póliza, y revisada la misma se puede verificar se solo se amparó el pago de salarios, prestaciones sociales y la indemnización por

despido injusto del artículo 64 del CST, de manera que la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 no se encuentra amparada.

3.5. Compañía Aseguradora de Fianzas - Confianza S.A.

Fundamentó su recurso que no se dan los presupuesto para declarar la solidaridad, indicando además que Confianza limitó el riesgo asumido, en lo que respecta a indemnizaciones de tipo laboral, únicamente la prevista el artículo 64 del CST.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. La apoderada de CBI Colombiana S.A., sostuvo que el juzgado de primera instancia consideró acreditado sin estarlo el estado de debilidad manifiesta del actor, cuando lo cierto es que la terminación del contrato el 5 de noviembre de 2015 se dio por una causal objetiva, siendo el demandante debidamente preavisado y sin que se visualice la ocurrencia de un despido en razón a su condición de salud. Pues, el actor contaba con dictamen de pérdida de la capacidad laboral emanado de la junta nacional de calificación de invalidez, que señala el 0% de pérdida de la capacidad laboral, no contaba con incapacidades vigentes que acreditarán una merma sustancial en su estado de salud y además se encuentra pensionado por Ecopetrol, por lo cual sus necesidades básicas se encuentran satisfechas.

4.2. La apoderada de Reficar S.A., alegó que de la lectura esmerada del artículo 34 del CST, pone de relieve que no se trata simplemente de la invocación de ser la codemandada un “contratista” para que se logre imputar con éxito la condición de deudor solidario de determinadas acreencias laborales al “contratante”. Que se requiere de múltiplex condicionamientos tales como: Precio determinado, asunción de todos los riesgos, la realización de la obra con sus propios medios y con plena libertad y autonomía técnica y directiva, presupuesto que no se cumplen, en tanto que no se pactó un precio determinado y Reficar asumió todos los riesgos de la obra.

4.3. La apoderada de la llamada en garantía Liberty Seguros S.A., adujo que la póliza EX000898, que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza de seguro cumplimiento con base en la cual se le llamó en garantía, ampara de Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones, no cubre indemnizaciones ni conceptos diferentes a la establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco cubre seguridad social, indexaciones o intereses, BONIFICACIONES extralegales, horas extras, trabajo suplementario ni bonificaciones u obligaciones pactadas convencionalmente, ni reintegros ni sus consecuentes salarios, cuando quiera que el contrato garantizado terminó o la ejecución de uno de sus componentes terminó.

5. ARGUMENTOS DE LA SALA PARA RESOLVER

5.1 Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos que el caso plantea:

- Establecer si el trabajador gozaba de estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997. Surgiendo como problema jurídico asociado, determinar si al demandante le asiste el derecho al pago la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y al pago de la indemnización por despido injusto del artículo 64 del CST.
- De prosperar alguno de los problemas jurídicos antecedentes, se verificará si existe responsabilidad solidaria de la codemandada REFICAR, así como la responsabilidad de las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS y CONFIANZA S.A.

5.2. Solución a los problemas jurídicos

Verifica la Sala que no se encuentra causal alguna que invalide la actuación en primera y/o segunda instancia y están dados los presupuestos procesales para emitir decisión, la que estará sujeta estrictamente al objeto de apelación, en atención al principio de consonancia descrito en el artículo 66A de CPTSS.

5.2.1. Prohibición de despido discriminatorio

Principia la Sala por puntualizar que de conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, 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. En su segundo inciso continua el artículo señalando que: *“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”*.

Para efectos de establecer si un trabajador se encuentra dentro de la protección que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL10538-2016, reiterada en sentencia SL488-2020, estableció que se requiere:

1. Una pérdida de capacidad igual o superior al 15%, es decir, en una situación de discapacidad o pérdida de la capacidad laboral en un grado significativo y no con simples afecciones de salud o simples incapacidades médicas.
2. Que el empleador conozca de dicho estado de salud; y
3. Que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y no por una razón objetiva, evento último en que no está obligado a acudir al Ministerio del Trabajo para solicitar el despido. (SL1360-2018).

Se precisa que frente al primer requisito la jurisprudencia laboral ha establecido que no puede exigirse una determinada prueba que acredite la discapacidad, es decir, la CSJ admite libertad probatoria para determinar el grado de discapacidad relevante, cuya acreditación precisó puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual (SL2586 -2020 y SL5700-2021).

Concretamente en la SL572-2021 la CSJ destacó “*el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; **sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible**, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.*” (subrayado y negrilla fuera del texto)

Como viene de verse, del precedente en cita, se desprende que, en materia probatoria de la discapacidad o limitación merecedora de protección, cuando repose en el expediente la calificación respectiva, ésta deberá ser igual o superior al 15%, y a falta de ésta, en todo caso, esta limitación “*se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección.*” De otra arista, de la preceptiva del artículo 26 de la ley 361 de 1997, aflora que no es necesario que deba producir el despido para que se active la presunción, pues, a juicio de la Sala, esta protección puede ser analizada desde cualquier tipo de terminación del contrato siempre que en juicio se acredite que fue por causa de la discapacidad, teniendo el empleador el deber de acreditar la efectiva ocurrencia de la justa causa, so pena de que se provoque la sanción de 180 días de salario, sin perjuicios de los demás derechos laborales.

Precisado lo anterior, procede la Sala con el análisis de las pruebas allegadas a efectos de establecer si se demostró la afectación del estado de salud o el grado de discapacidad relevante que impidiera al demandante el ejercicio de su actividad laboral a la fecha de la terminación del contrato de trabajo (5 de noviembre de 2015).

En esa indagación, encuentra la Sala que se allegó al paginario un acta de reincorporación laboral, visible a folios 176 del expediente, de calenda 17 de junio de 2015 de la cual se consignó lo siguiente: “*trabajador de 60 años de edad que tiene el cargo de tumbero que viene siendo tratado por DX de ruptura de manguito rotador, epicondilitis izquierdo en su EPS ECOPETROL por ser pensionado de esta entidad, refiere que hace 13 meses le realizaron revisión de sutura de manguito rotador realizado por ortopedia tratante, el día 3 de*

diciembre/ 14 fue valorado por ortopedia tratante quien ordenó recomendaciones laborales por 6 meses, ya fueron cumplidas 120 días Hoy consulta para actualizar las recomendaciones. Paciente que el día 12 de junio/ 15 fue valorado por ortopedia tratante (Dr. Acosta) que emite restricciones laborales por 3 meses”

Las recomendaciones laborales por el médico tratante fueron las siguientes: *Evitar cargas mayores de 15 kg, editar fuerzas o cargas de objetos por encima de los 90° o del nivel de la altura del hombro izquierdo, editar actividades repetitivas o de impacto sobre el hombro, no trabajo en alturas, evitar labores que impliquen martillar o usar equipos que generen vibración tales como cinceles, machete o taladros, tratar de alternar la lateralidad con la que se realicen actividades pausas activas.*

Pues bien, del estudio de los medios de prueba referidos, surge palmario que el actor sí padece de una afectación en su salud que implica un menoscabo de su capacidad laboral a la fecha de la terminación del contrato de trabajo, acaecida el día 5 de noviembre de 2015.

Ahora bien, advierte la Sala que, en efecto, tal como lo sostuvo la apoderada de CBI COLOMBIANA S.A., al sustentar la alzada, a folio 174 del expediente milita copia de un oficio de fecha 24 de noviembre de 2014, a través del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que producto del accidente de trabajo “TRAUMATISMO NO ESPECIFICADO DEL HOMBRO Y DEL BRAZO” el demandante sufrió un 0,0% de PCL. No obstante, esta situación *per se* no desvirtúa que el actor sí tenga una merma en su capacidad laboral por patologías de origen común o laboral que no fueron objeto de calificación.

En el sub judice, debe precisarse que producto del accidente de trabajo, en efecto, no se desprende que tenga pérdida de la capacidad laboral, pero lo cierto es que sí se evidencian patologías que aparejan merma en la capacidad laboral del trabajador, y que, de hecho, originaron que se le extendieran recomendaciones y restricciones de estirpe laboral, conocidas por su empleador.

De manera que, para la Sala están cumplidos dos de los tres requisitos para establecer si la terminación del contrato de trabajo de un trabajador obedeció a un acto discriminatorio, como lo son, la merma en la capacidad laboral de trabajador y el conocimiento del empleador.

En este orden de ideas, procede a la Sala a determinar si el demandante fue despedido y en tal caso, si existe un nexo causal entre el despido y la discapacidad del demandante. Frente a ello, se memora que no hubo discusión que las partes estuvieron atadas a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por 93 días a partir del 18 de abril de 2013, el cual fue prorrogado en tres oportunidades, convirtiéndose a término fijo de un año a partir del 24 de abril de 2014, por lo que la siguiente prórroga finalizaba el 24 de abril de 2015, empero la demandada preavisó al trabajador en fecha 9 de febrero de 2015 (fl. 25), es decir, con antelación superior a 30 días, de la no prórroga de su contrato, decantándose que, con todo, el contrato prosiguió, pues, la

demandada CBI COLOMBIANA S.A., no dio por terminada la relación laboral, por lo que el contrato se prorrogó hasta el 24 de abril de 2016.

Sin embargo, mediante misiva de calenda 5 de noviembre de 2015, emite carta de terminación de contrato de trabajo en los siguientes términos: *“por medio de la presente, me permito comunicarle que el contrato de trabajo de concepción temporal que rigió entre las partes y que fue extendido en virtud del respeto a una condición de salud que le brindaba unas protecciones especiales, finaliza el día cinco (05) de noviembre de 2015, tal y como se le informó en la carta de preaviso que le fuera entregada.*

Teniendo en cuenta que usted ostenta la calidad de pensionado de ECOPETROL, los servicios médicos y la mesada pensional están garantizados, de tal forma que esta decisión no vulnera sus derechos a la seguridad social y mínimo vital.

Adicionalmente, esta decisión está soportada no solo en posiciones eminentemente temporales, como la que usted ocupó, que se cerraron porque la materia del trabajo y la causa de su vinculación han terminado, y a que su contratación fue para cubrir actividades propias de un proyecto temporal, sino (sic) a que el proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena que estuvo a cargo de CBI, ha terminado.”

De lo anterior, emerge a las claras que la demandada, en efecto, despidió al demandante, al haberle finalizado su contrato de trabajo antes de la terminación de la sexta prórroga 24 de abril de 2016. Sin embargo, se destaca que como causa de ese despido la demandada adujo la extinción de las causas que le dieron origen.

En este punto resulta importante recodar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene señalado que la expiración del plazo pactado, no puede asumirse como una causal objetiva de finalización del vínculo a término fijo, pues, ante los titulares de la protección descrita en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe demostrarse que *«se extinguieron o agotaron las actividades contratadas a término definido y que la determinación de no renovar el contrato de trabajo fue objetiva y sustentada»*, tal como lo sostuvo en la SL2586-2020.

Mas adelante esa misma corporación explicó en la sentencia CSJ SL711-2021, lo siguiente:

[...] acorde con el actual criterio de la Corte, plasmado en la sentencia SL2586-2020, se indicó que, si bien en los contratos de trabajo a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, sólo se tendrá como causal objetiva, si se demuestra la extinción de las causas que le dieron origen al contrato u ocaso de la necesidad empresarial, pues si ello no ocurre, se presume que la decisión de no renovar el contrato estuvo revestida de una conducta discriminatoria.

Acorde con lo regla jurisprudencial antes citada, observa la Sala que a folio 196 del expediente se encuentra aportado un certificado de progreso global del proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena, que da cuenta que el 31 de agosto de 2015 alcanzó el 100%. Por ende, para la Sala, en el caso de marras

nos encontramos frente a un despido injusto, pero no frente a un despido discriminatorio, dado que la terminación del contrato de trabajo del demandante no obedeció a razón de su limitación física, sino que fue objetiva, por haber finalizado el proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena, obra, en la cual fue contratado para prestar sus servicios, según se puede apreciar del literal C de las condiciones salariales especiales del contrato de trabajo, visible a folios 159 y ss.

Adicionalmente, la Sala enfatiza que, la razón por la cual en la Resolución No. 298 del 17 de julio de 2015 (folio 44 y ss) el Ministerio de Trabajo, no autorizó el despido o terminación del contrato de trabajo de demandante y de otros 361 trabajadores, se debió a que la solicitud elevada por CBI no se adecuaba a la temática preceptuada por la Ley 361 de 1991, pues, el ente Ministerial reprocho que *“La empresa CBI COLLOMBIANA S.A. no hizo discriminación de los trabajadores que se encuentran en estado de discapacidad, incapacidad o invalidez, solo se limitó a manifestar a grandes rasgos que los trabajadores en su historial de salud presenta unas patologías, que en su mayoría no han sido calificado su origen.*

De manera, que, al no haber un pronunciamiento de fondo frente al caso particular del demandante, la demandada seguía facultada para finiquitar la relación laboral por razones ajenas a su condición de salud.

Deviene de lo anterior, que contrario a producirse la desvinculación del señor Julio Cesar Castro Julio, con motivo a la patología sufrida, se considera que fue en atención a ésta y con fines garantistas que la entidad mantuvo el vínculo laboral hasta el 5 de noviembre de 2015, pese a que desde el 31 de agosto de ese mismo año, había finalizado y entregado el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena, resultándole materialmente imposible mantener vigente el contrato de trabajo de forma indefinida.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL 2237-2021, puntualizó:

*Ahora bien, no sobra recordar que para efectos de reconocer la garantía de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo importante no es solo que el trabajador acredite una limitación moderada o superior, que repercuta en su capacidad laboral, **sino que aquella esté inexorablemente, ligada a la finalización de la relación laboral** (Ver Sentencias SL1360-2018, CSJ SL260-2019).*

(...)

*Frente al punto, en pronunciamiento CSJ SL1360-2018, la Sala hizo claridad de que la prohibición establecida en la Ley 361 de 1997, **se refería a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima, la extinción del vínculo laboral soportado en una justa causa** o en el acuerdo de las partes (Ver también sentencia CSJ SL 410-2019).*

Corolario de lo expuesto, es claro que la disposición que protege al trabajador en situación de discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral, no se opone a la terminación motivada en un principio de razón objetiva, tal como

ocurrió en el caso marra, al verificarse la finalización del proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena, obra dentro de la cual fue contratado para prestar sus servicios.

Recapitulando, este escenario permite a la Sala concluir que al demandante sí le asiste el derecho a recibir el pago de la indemnización por despido injusto en los términos del artículo 64 de CST, en razón a que su contrato fue finalizado antes de la finalización del término fijo pactado, pero no le asiste el derecho al pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en razón a que su despido no fue discriminatorio al encontrarse motivado en una razón objetiva, como lo es, la cesación de las causas que le dieron origen, imponiéndose de contera revocar la sentencia de primera instancia, frente a la condena de indemnización de los 180 días de salario establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y en su lugar, se condenará al pago de la indemnización por despido injusto.

En cuanto al monto de la indemnización, acorde con lo normado en el artículo 64 del CST, en los contratos a término fijo esta corresponderá al valor de los salarios por el tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato, que, en este caso, sería el equivalente a 169 días que es el tiempo que hay entre el 6 de noviembre de 2015 y el 24 de abril de 2016, y teniendo como salario la suma de \$ 3.282.822 (salario base y bono de asistencia), lo que arroja un valor de \$ 18.493.230, empero en la demanda por este concepto se pidió la suma de \$17.413.000, y como a esta instancia le está vedado fallar ultra petita, se condenará por el monto solicitado en la demanda.

Ahora bien, como ha prosperado la pretensión de pago de indemnización por despido injusto, deviene estudiar si existe responsabilidad solidaria de la codemandada REFICAR, y consecuentemente la responsabilidad de las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS y CONFIANZA S.A.

En punto a la solidaridad, estima la Sala que Reficar S.A., resulta solidariamente responsable de las obligaciones laborales a favor del actor, en los términos del artículo 34 del CST, pues, quedó plenamente acreditado con la copia del contrato de trabajo, que el actor fue contratado como Tubero B para ejecutar labores propias de ese cargo en el Proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena, actividad que no resulta ajena al giro ordinario de los negocios, basta revisar el objeto social de Reficar S.A. cuando señala “(...) como usuario industrial la sociedad podrá desarrollar las siguientes actividades: la construcción y operación de refinerías, la refinación de hidrocarburos, la distribución y comercialización de esos productos refinados en Colombia y el exterior(...)” folio 59 y ss. Como se ve, la obra contratada no solo pretendía satisfacer una necesidad propia, sino que era requerida para dar estricta observancia a su propósito de explotación, y resulta imprescindible para lograr la consecución del fin propio de la empresa, esto es, la refinación de hidrocarburos, por lo que se confirmará la solidaridad declarada-

Por último, frente a la responsabilidad de las aseguradoras, del contrato de seguro tomado por la demandada CBI Colombiana S.A. a favor de Reficar S.A. ante las aseguradoras vinculadas, se tiene que, este se hizo con el objeto de

cubrir la responsabilidad de la segunda en el cumplimiento del contrato y en el pago de salarios y prestaciones sociales, correspondiendo a la aseguradora CONFIANZA S.A. el 80,70% y a LIBERTY SEGUROS S.A. el 19,30%.

En el mencionado contrato, específicamente en el acápite de amparos y exclusiones, folio 346 y ss, dispuso que dicho amparo se refiere para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización de que trata el artículo 64 del CST, en los casos que se derive responsabilidad por la solidaridad del artículo 34 del CST.

De lo anterior se advierte que, las aseguradoras sí deben responder por la condena relativa al pago de la indemnización por despido injusto en los porcentajes asegurados, esto es, CONFIANZA S.A. el 80,70% y LIBERTY SEGUROS S.A. el 19,30%, razón se confirmara la responsabilidad declarada en la sentencia de la primera instancia, bajo el entendido que se refiere a la condena impuesta en esta instancia.

6. COSTAS

Sin costas en esta instancia, conforme lo dispone el inciso 8 del artículo 365 del CGP.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia de calenda diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del presente proceso Ordinario Laboral, promovido por **JULIO CESAR CASTRO JULIO** contra **CBI COLOMBIANA S.A., REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. -REFICAR, ECOPETROL S.A.**, y las llamadas en garantía **LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- CONFIANZA** y en su lugar se dispone: **CONDENAR** a **CBI COLOMBIANA S.A.**, a pagarle al demandante la suma de \$17.413.000 por concepto de indemnización por despido injusto, por las razones anteriormente señaladas.

SEGUNDO: Confirmar los ordinales tercero y cuarto de la sentencia de calenda diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018), bajo el entendido que la responsabilidad de la codemandada Reficar S.A., y de las llamadas en garantía se circunscribe a la condena impuesta en el numeral que antecede.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

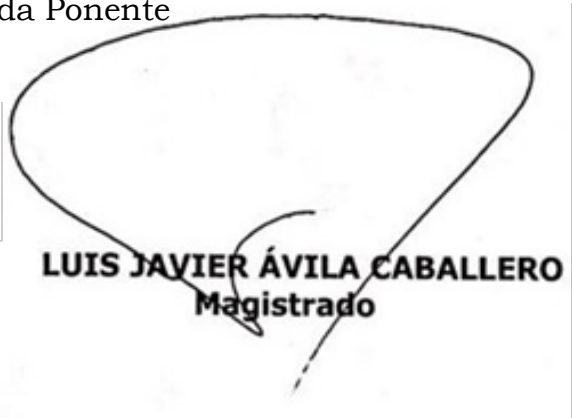
TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado Electrónicamente)
JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada Ponente



MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado

Firmado Por:

Johnnessy Del Carmen Lara Manjarres
Magistrado
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **790963f9a897e8aca2c1040da7787c4ee7f9651710719d890d97ef103f93e1f9**
Documento generado en 31/05/2022 04:51:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>