

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA TERCERA LABORAL**

Cartagena, siete (7) de octubre del año dos mil veintidós (2022)

**MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE
VIVERO**

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: EPIFANIO ALFARO MENDIVIL

Demandado: CBI COLOMBIANA S.A. Y REFICAR SA

Fecha Fallo Apelado: 28 de noviembre de 2019

Radicación: 13001310500620170031101

V I S T O S:

Procede la Sala a decidir si concede o no el recurso de casación que interpuso el apoderado judicial del demandante EPIFANIO ALFARO MENDIVIL contra la sentencia proferida por esta Sala el día 12 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Introducida en tiempo la reclamación, se pasa a examinar su viabilidad, según las siguientes:

C O N S I D E R A C I O N E S:

De acuerdo con el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social reformado por el artículo 43 de la Ley 712 del año 2001, el recurso de casación procede contra las sentencias de segunda instancia cuando el interés para recurrir exceda el monto de 120 salarios mínimos legales mensuales.

El interés para recurrir en casación para el demandante se determina por el valor de las pretensiones que le fueren denegadas en el fallo de segunda instancia y para el demandado por el monto de las condenas impuestas a éste.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena condenó a CBI COLOMBIANA S.A y solidariamente a REFICAR SA, a pagar al demandante las diferencias por concepto de reliquidación de horas extra diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, como consecuencia de declarar la ineficacia del acuerdo de desalarización celebrado entre el demandante y CBI COLOMBIANA SA, ordenando a las llamadas en garantía asumir el pago de esas condenas hasta el monto coasegurado en las pólizas respectivas. También condenó a las demandadas al pago de la indemnización moratoria, absolviendo a las demandadas del resto de pretensiones.

Para fundamentar su decisión, la juez *A-quo* comenzó explicando, que se había encontrado acreditada la existencia de dos contratos de trabajo, el primer de ellos, inicialmente pactado por duración de la obra, que inició el 16 de agosto del 2012, y luego, mediante otro si el 1 de abril del 2013, las partes acordaron modificar la cláusula dos correspondiente a la duración del contrato de trabajo, así que este tendría una duración de 112 días, prorrogándose en tres oportunidades hasta el 22 de junio del 2014, y que el 7 de marzo del 2014 le habían comunicado la determinación de no prorrogar el mismo, por tanto, concluyó que las prórrogas se habían cumplido en los términos del artículo 46 del código sustantivo del trabajo, y que la terminación del contrato había sido producto de la expiración del plazo pactado.

En cuanto a la cláusula que estipulaba cual era la labor a realizar, la consideró válida, pues cumplía con los requisitos establecidos tanto en el artículo 45 del CST ya que la obra fue claramente delimitada y su finalización era perfectamente verificable, y, además en la celebración del contrato y sus modificaciones hubo concurso de voluntades, y que al plenario no había sido allegada ningún tipo de prueba documental o testimonial, que invalidara el negocio jurídico celebrado por las partes.

A la misma conclusión llegó respecto de la segunda relación laboral, pues encontró acreditado que el contrato a termino fijo empezó el 17 de noviembre del 2014, siendo pactado por un término de 63 días hasta el 28 de enero del 2015, luego su primera prórroga se concretó hasta el 1 de abril de ese año, una segunda prórroga por 27 días, y, finalmente una tercera prórroga por 28 días que había finalizado efectivamente el 26 de mayo del 2015, por lo que, concluyó que este último vínculo había terminado por una razón objetiva, esto es, la expiración del plazo pactado, en consecuencia, absolvió respecto a la pretensión alusiva a la indemnización por despido.

Estimó procedente la reliquidación de horas extras, trabajo suplementario y prestaciones sociales, por no haberse incluido la bonificación de asistencia en el pago esos emolumentos, pues concluyó que ese pago extralegal sí tenía incidencia salarial, por haberse pagado de forma habitual, y al no haberse acreditado que su pago correspondía a una destinación distinta a la de remunerar el servicio prestado por el trabajador, además de que en el segundo contrato de trabajo, la fuente de dicho devengo era la Convención Colectiva, donde no se pactó expresamente su exclusión como factor salarial.

En cuanto al incentivo de productividad, el bono HSE, alimentación en especie determinó que estos no tenían incidencia salarial, por haberse pactado así en la Convención Colectiva y en el contrato de trabajo, y al haberse verificado que no retribuían el servicio.

También negó la restitución de dinero por concepto de retención en la fuente, advirtiendo que trataba de impuesto respecto del cual el empleador estaba obligado a retener, y siendo que, la entidad encargada de vigilarlo es la Dian, la inconformidad debía ser solicitada ante esta, conforme el procedimiento señalado en el artículo 589 del estatuto tributario.

Finalmente, concedió la indemnización moratoria, al verificar que la conducta de CBI COLOMBIANA SA había estado revestida de mala fe al desconocer la naturaleza salarial de los pagos que retribuían el servicio directamente, y procedió a declarar la solidaridad respecto de REFICAR SA, por encontrar que las actividades de CBI no eran ajenas al giro ordinario de aquella, por lo que procedió a condenar a las llamadas en garantía a responder por las condenas impuestas a cargo de REFICAR hasta el monto coasegurado en los porcentajes indicados en las pólizas de seguro.

Dicha providencia fue objeto de apelación ante este tribunal, el cual mediante sentencia del día 12 de agosto de 2022 decidió revocar parcialmente la sentencia apelada y absolver de todas las condenas al demandado.

Teniendo en cuenta que el interés para recurrir en casación para el demandante se determina por el valor de las condenas negadas en el fallo de segunda instancia, la estimación de la condena asciende a \$115.537.328 monto que supera los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$120.000.000), motivo por el cual se concederá el recurso de casación interpuesto. Lo anterior, según la siguiente gráfica:

LIQUIDACIÓN DEMANDANTE			
SALARIO BÁSICO	\$	2.264.016	
BONOS E INCENTIVOS	\$	1.018.806	
BONO ALIMENTACIÓN	\$	200.000	
INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$	474.380	
TOTAL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$	3.957.202	
TRABAJO SUPLEMENTARIO	\$	1.478.808	
VALOR RELIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES	\$	558.559	
VALOR RELIQUIDACIÓN VACACIONES	\$	725.559	
SANCIÓN MORATORIA ART 99 LEY 50 DE 1990	\$	13.982.114	
SEGURIDAD SOCIAL - PENSIÓN	\$	761.871	
INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 C.S.T.			
VALOR INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR 24 MESES	\$	94.972.848	
INTERESES MORATORIOS DESDE EL MES 25 HASTA SENTENCIA 2 INSTANCIA	\$	3.057.569	
VALOR RECURSO	\$	115.537.328	EPIFANIO ALFARO

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral de Decisión,

RESUELVE:

1° **CONCEDER** el recurso de casación solicitado por el demandante según las motivaciones del presente auto.

2° Una vez ejecutoriado el presente auto, envíese a la CSJ SCL para que se surta la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS, FIRMAN ELECTRÓNICAMENTE

MARGARITA MARQUEZ DE VIVERO
(Ponente)

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
(Integrante)

LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
(Integrante)

Firmado Por:

Margarita Isabel Marquez De Vivero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Carlos Francisco Garcia Salas
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Luis Javier Avila Caballero
Magistrado
Sala 005 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: **db0cc3aafe1e98500e7cb384af54e1c520d0033e04b0c0fe14a630cef8316bbd**

Documento generado en 07/10/2022 04:37:48 PM

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