

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA TERCERA LABORAL
CARTAGENA – BOLÍVAR****MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE
VIVERO****Proceso:** Ordinario Laboral**Demandante:** LEONARDO HERNÁNDEZ GARCÍA**Demandado:** CBI COLOMBIANA S.A. Y OTROS**Fecha Fallo Apelado:** 1º de junio de 2017**Procedencia:** Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena**Radicación:** 13001-31-05-006-2014-00051-02

En Cartagena de Indias, a los once (11) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), siendo la oportunidad y fecha señalada por auto anterior para proferir sentencia escrita dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **LEONARDO HERNANDEZ GARCÍA** contra **CBI COLOMBIANA S.A.**, la **REFINERIA DE CARTAGENA- REFICAR S.A.**, y las llamadas en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA FIANZAS S.A** y a **LIBERTY SEGUROS S.A** conforme a los lineamientos vertidos en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, en concordancia con el Decreto Legislativo 428 de 2020 y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se reunió la Sala Tercera Laboral de este Distrito Judicial, integrada por los Magistrados: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLRO**, **CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS** y **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, quien la preside como ponente, para proferir la siguiente:

S E N T E N C I A

Encuéntrese el presente asunto para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena el día 1º de junio de 2017, mediante la cual se absolvió a CBI COLOMBIANA S.A y a REFICAR S.A de todas las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES: Por intermedio de apoderado judicial, el señor Leonardo Hernández García demanda a CBI COLOMBIA S.A y REFICAR S.A.- esta última como responsable solidaria- a fin de que se declare que entre los extremos procesales de la litis existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada.

En consecuencia, solicita como pretensión principal la declaratoria de ineficacia del despido del demandante y su reintegro al cargo que desempeñaba antes de ser desvinculado de manera unilateral e injusta, y como subsidiarias que se condene a las demandadas al pago de las siguientes acreencias laborales: indemnización por despido injusto, devolución de los descuentos efectuados en la liquidación final y la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST (Fl.4).

1.2. HECHOS: Como soporte fáctico de las pretensiones, se sostiene que el señor Leonardo Hernández García fue vinculado a la sociedad CBI COLOMBIA S.A., a través de un contrato por la duración de la obra o labor, cuya fecha de inicio correspondió al 19 de septiembre de 2012.

Señala, que el objeto de dicha obra se circunscribía en *“realizar las funciones inherentes, accesorias, conexas, dependientes y consecuentes al oficio asignado, en la disciplina tubería en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena, y hasta el momento en que el 55% de las obras de tubería se encuentre terminado”*.

Manifiesta, que el actor fue despedido de manera unilateral e injusta el día 22 de noviembre de 2012, alegándose para tales efectos, la suspensión intempestiva de la prestación de su servicio el día 31 de octubre de 2012.

Explica, que el motivo del despido obedeció a que el actor participó en el cese de actividades que se llevó a cabo ese día, sin embargo, aduce que este se produjo por culpa imputable al empleador, y por tanto, su no prestación del servicio se encuentra justificada.

Sostiene, que CBI COLOMBIANA no demandó la ilegalidad del referido cese de actividades y que a la fecha de terminación del vínculo empleaticio no se había cumplido con el 55% de las obras de tubería en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena (Fl.5-8).

1.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA: CBI COLOMBIA S.A, alega que el contrato de trabajo del actor terminó por una justa causa comprobada, debido a que el 31 de octubre de 2012, el actor no prestó servicios, incumpliendo con sus obligaciones.

Asevera, además, que para la terminación de la relación laboral se tuvo en cuenta la violación del actor de las obligaciones contenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 58 del Código Sustantivo del trabajo y el artículo 60 *ibídem*, así como lo estipulado en la cláusula tercera del contrato de trabajo (Fl. 152-161).

Por su parte, REFICAR S.A sostiene no haber sido empleadora del demandante, pues su objeto social se circunscribe en la refinación, distribución y comercialización de hidrocarburos, mas no en la fabricación, construcción o montaje de obras (Fl. 141-149).

Por otro lado, las accionadas solicitaron se llamara en garantía a la COMPAÑÍA

ASEGURADORA FIANZAS S.A y a LIBERTY SEGUROS S.A., alegando para tales efectos, que en virtud del contrato celebrado entre REFICAR y CBI COLOMBIANA S.A, este último en su calidad de contratista constituyó la póliza de cumplimiento No. 01 EX000898.

La COMPAÑÍA ASEGURADORA FIANZAS S.A y LIBERTY SEGUROS S.A se opusieron a las pretensiones de la demanda y aducen no tener conocimiento de los hechos que en ella se relacionaban.

Así mismo explicaron, que la póliza de cumplimiento presenta un contrato de coaseguro, en virtud del cual CONFIANZA S.A debe responder eventualmente por el 80.70% de la condena impuesta y LIBERTY SEGURO únicamente por el 19.30% (Fl.288-297, 341-352).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena en fallo del 1º de junio de 2017, decidió absolver a CBI COLOMBIA S.A de todas las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que el demandante fue despedido con justa causa al no haber prestado sus servicios el día 31 de octubre de 2012, por lo que no había lugar al pago de la indemnización deprecada.

Explicó, además, que no se trató de un cese de actividades motivado por el incumplimiento de las obligaciones del empleador, ya que, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, ello requiere de una serie de requisitos, que en el caso de marras no se encuentran cumplidos.

Debido a lo anterior, consideró que la no prestación de servicios del actor no se encontraba justificada.

5. EL RECURSO: Inconforme con tal decisión, la apoderada del extremo activo de la litis se alza en apelación, alegando para tales efectos, que el tribunal debía revisar el tema del despido, a la luz de las normas que regulan el cese de actividades originado en el incumplimiento de las obligaciones del empleador.

Manifiesta, que en el caso de marras si se trató de un cese de actividades en el cual participaron más de 100 trabajadores, y que se originó por el incumplimiento del patrono en el pago del bono de productividad, y que ello se encuentra acreditado con las actas levantadas por Ministerio del trabajo que reposan a folio 78 del expediente.

Finalmente estima, que no era dable que CBI despidiera a los trabajadores cuando el cese de actividades se generó por culpa de dicha empresa, por lo que, a su juicio, la no prestación del servicio del actor se encuentra justificada, y en consecuencia tiene derecho al pago de la indemnización por despido injusto.

1.6. DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA: Ejecutoriado el auto que admitió la apelación y/o consulta, el despacho procedió a correr traslado a las

partes para alegar conforme a las directrices vertidas en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional.

CBI COLOMBIANA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. recorrieron el traslado, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia, reiterando para ello, los argumentos expuestos en las contestaciones de demanda.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y capacidad procesal están satisfechos, en razón de ello la sentencia será de mérito.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La controversia que se plantea se concreta en determinar, sí la parte demandada demostró o no la justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo del señor Leonardo Hernández García.

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO

- Artículo 6, 34,59, 60, 379 y 429 del Código Sustantivo del Trabajo
- Sala de Casación Laboral, Sentencia del 27 de agosto de 2014, Rad. No.59413
- Sala de Casación Laboral, Sentencia del 1º de marzo de 2017, Rad. No. 76210, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.
- Sala de Casación Laboral, Sentencia del 19 de febrero de 2020, Rad. No. 75851, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

2.4. CONSIDERACIONES

En torno a la prueba del despido, la Jurisprudencia Nacional ha fijado el criterio que al trabajador le basta con demostrar tal circunstancia y que al empleador le corresponde probar la justa causa que adujo como fundamento de la terminación unilateral del contrato laboral, sopena de hacerse merecedor al pago de la indemnización que señala al artículo 64 del CST. Así lo reiteró una vez más, la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL439-2020, radicado No. 75851.

En el caso de marras está demostrado el despido, pues con el documento obrante a folio 260 a 261 se evidencia que la parte demandada finiquitó unilateralmente el contrato de trabajo del accionante el día 22 de noviembre de 2012.

En la carta de despido se alegó como justa causa para la ruptura del vínculo laboral, que el demandante no cumplió con la prestación de su servicio el día 31 de octubre de 2012, pues permaneció en las instalaciones de la empresa

durante el día señalados sin haber laborado, colocando en riesgo la seguridad de las cosas y las personas, demostrando grave negligencia e indisciplina al incumplir con los procesos de seguridad industrial de la empresa, causando graves perjuicios económicos porque se retrasaron los proyectos y actividades que se tenían programadas.

Debido a la ocurrencia de los hechos antes descritos, la demandada consideró que el actor quebrantó lo dispuesto en el artículo 62, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, en sus numerales 2 y 6 en concordancia con lo establecido el artículo 44 numerales 1 y 13, artículo 46 numeral 5,9, y 17 y el artículo 50 literales g y h del reglamento del trabajo.

El numeral 6° del literal A) del artículo 62 del CST, consagra dos causales para la terminación del contrato: una es cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo; y otra es cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos.

De la lectura del contrato de trabajo obrante a folios 164 a 171, se desprende que el empleador en el numeral f) de la cláusula sexta del contrato dispuso específicamente que sería justa causa para terminar el contrato de trabajo la “la no asistencia a una sesión completa o parcial de trabajo o más, sin excusa suficiente a juicio de la empresa” conducta que además fue calificada en dicha cláusula como falta grave.

Definido los hechos que justifican el despido, se procede analizar el material probatorio arrimado al plenario, a fin de determinar si el empleador acreditó o no su justeza, y en consecuencia si fue legal la terminación del contrato de trabajo.

Pues bien, como pruebas documentales se allegaron las siguientes: Contrato por obra o labor (folios 164 a 171), Copia de la Acta de Constatación de Cese de Actividades (folio 78-80).

También se recibió el interrogatorio de parte de parte de María Carolina Castro de la Torre, quien aceptó que el 31 de octubre de 2012 se presentó un cese parcial de actividades en las instalaciones de CBI COLOMBIANA S.A., por parte de los trabajadores del área de tubería, debido a unas inconformidades laborales que tenían respecto del bono de productividad y el pago del día 31, ya que los trabajadores alegaban que mensualmente solo se les pagaban 30 días.

Manifestó, además, que CBI COLOMBIANA no solicitó la declaratoria de ilegalidad de dicho cese, y que la marcha se efectuó de forma pacífica, pero sin autorización.

Aunado a ello, se tiene que al demandante le fueron impuestas las consecuencias previstas en el artículo 210 del Código General del Proceso aplicable por analogía expresa a los juicios del trabajo, por no haber asistido al interrogatorio

de parte, razón por la cual los hechos contenidos en la contestación de la demanda fueron tenidos como ciertos.

Por tratarse de hechos susceptibles de confesión, el Juez A-quo tuvo por probados los aducidos en cuanto a que efectivamente el señor Leonardo Hernández García incumplió con sus obligaciones laborales, pues el día 31 de octubre de 2012 no prestó sus servicios, pese a encontrarse dentro de las instalaciones de la demandada.

De acuerdo con las confesiones obtenidas y las documentales enlistadas, se tiene que el día 31 de octubre de 2012 se presentó una marcha pacífica en las instalaciones de la empresa accionada, y que dentro de éste recorrido el actor decidió dejar a un lado su labor y sumarse a esta, pues en el hecho 10 de la demanda el mismo demandante reconoce haber participado en ella.

Siendo así, es claro que efectivamente el 31 de octubre de 2012 el demandante se ausentó de su puesto de trabajo, sin que dentro del proceso exista prueba que indique que este fue constreñido u obligado a participar en la marcha que se desarrolló ese día, ya que los testigos no comparecieron a la audiencia.

Por otro lado, sostiene la apelante que la no prestación del servicio del accionante se encuentra justificada, debido a que el cese del 31 de octubre se produjo como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del empleador, y por tanto, debía dársele el mismo trato que al del cese de actividades originada por un conflicto económico colectivo, al cumplirse los requisitos para ello como el número mínimo de trabajadores participantes.

Pues bien, para resolver el cuestionamiento anterior, resulta necesaria la realización de las siguientes precisiones:

En Colombia se reconocen varias modalidades de ceses de actividades laborales: **(i)** el que se declara en desarrollo de un conflicto colectivo económico de trabajo como lo indica el artículo 429 del CST; **(ii)** el que tiene por causa, el incumplimiento del empleador de sus obligaciones laborales o de la seguridad social frente a sus trabajadores, como lo prescribe el literal e del art. 379 del CST, modificado por el art. 7º de la L. 584/2000.

No obstante, la jurisprudencia ha establecido que el procedimiento previsto en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo del Trabajo, consagrado para las huelgas orientadas a la suscripción de un convenio colectivo, debe aplicarse también a la huelga imputable al empleador, por lo que debe ser pacífica, obedecer a la voluntad democrática mayoritaria de los trabajadores, y debe ser publicitada pues se encuentran también en juego los derechos de propiedad y libertad empresarial, el bien común y el debido proceso del empleador.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL11763 de 2014 de radicación No.59413, puntualizó lo siguiente:

“...se advierte desde ya que la razón está al lado de la parte demandante y no

del sentenciador de primer grado, toda vez que para el segundo tipo de huelga o mecanismo de alteración del normal ritmo laboral de las empresas, originado en el incumplimiento por el empleador de sus obligaciones laborales para con los trabajadores a su servicio, los trabajadores o la organización sindical, también deben agotar y ceñirse a unos procedimientos mínimos para el cabal ejercicio de su derecho, pues si bien este tipo de huelga no amerita la formulación previa de un pliego de peticiones, sí requiere para su iniciación de la aprobación democrática, por mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores, y la cesación colectiva del trabajo, sólo podrá efectuarse transcurridos dos días hábiles a su declaración y no más de diez días hábiles después, exigencias mínimas previstas por los art. 444 y 445 del CST., en su orden modificados por la Ley 50 de 1990 art. 61 y 62”.

La misma sentencia concluye que: *“De otra parte, no se diga que las exigencias mínimas previstas por el legislador y a las que se han hecho referencia, están referidas única y exclusivamente a la huelga declarada en el marco de un conflicto económico colectivo, que no para el caso de los ceses colectivos generados por el incumplimiento de las obligaciones del empleador de que trata el literal e) -modificado por el artículo 7° de la Ley 584 de 2000- del artículo 379 del CST, por cuanto ni esta norma, ni alguna otra, deja por fuera el cumplimiento riguroso de las exigencias previas y concomitantes al ejercicio de la huelga, y si no lo hizo, mal podía el operador judicial concluir ello”.*

Posteriormente, en sentencia SL4033 de 2017, radicado No. 76210, indicó, además, que: *“no es cualquier incumplimiento del empleador el que justifica que los trabajadores o el sindicato puedan promover la suspensión colectiva de actividades. Para que esta modalidad de cese se considere legítimo, el empleador ha de adoptar “una conducta manifiestamente contraria a sus obligaciones (...) y que afecte el normal desenvolvimiento de las relaciones con sus trabajadores, acorde con la valoración que haga el juez en concreto como podría ser, a título de ejemplos enunciativos, el no pago de los salarios o de los aportes correspondientes a la Seguridad Social Integral, en cuanto con ello se perjudica la subsistencia vital para el trabajador o su acceso a la salud (Subrayado fuera del texto original)”.*

Luego entonces, para que pueda hablarse de cese colectivo generado por el incumplimiento de las obligaciones del empleador se requiere el cumplimiento de unas exigencias previas: **(i)** la cesación de actividades solo puede iniciarse si es aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores y; **(ii)** que la cesación colectiva del trabajo, sólo puede efectuarse transcurridos dos días hábiles a su declaración y no más de diez días hábiles después.

En el caso de marras, la recurrente, alega que no se trató simplemente de una marcha de trabajadores, pues a esta se le debió dar el tratamiento de un cese de actividades originado en el incumplimiento del patrono, justificando así el cese

de actividades y la no asistencia a trabajar del actor, sin embargo, encuentra la Sala, que tal y como lo determinó el Juez de primera instancia, dentro del plenario no obra probanza alguna que demuestre que el cese que tuvo lugar el 31 de octubre de 2012 en las instalaciones de CBI cumpliera con el procedimiento enunciado por la jurisprudencia, razón por la cual no puede catalogarse ni dársele el tratamiento de un cese colectivo generado por el incumplimiento de las obligaciones del empleador.

Lo anterior, debido a que al proceso no existe prueba que demuestre que el cese hubiese sido aprobado democráticamente por la mayoría de los trabajadores de la empresa, ni se demostró el cumplimiento del término de dos días hábiles posteriores a la decisión, para proceder a la cesación de actividades.

Tampoco se acreditó, que CBI COLOMBIANA S.A. hubiese incurrido en un incumplimiento grave de sus obligaciones, que afectara los derechos del trabajador, toda vez que los volantes de pago obrantes a folios 258 a 259, acreditan que al actor le era pagado puntualmente su salario, las bonificaciones extralegales y los aportes a salud, razón por la cual, el solo hecho, de que no se le hubiese cancelado el incentivo convencional de productividad, no puede ser considerado como un incumplimiento grave, y mucho menos el no pago del día 31, puesto que los salarios se liquidan con base en 30 días, sin importar que el mes tenga 28,29 o 31 días.

Siendo así, al haberse encontrado que el despido del actor estuvo amparado en una justa causa, a esta Colegiatura no le queda otra alternativa diferente a la de confirmar el fallo apelado.

Para finalizar, se aclara que si bien en el proceso de Alejandro Muñoz contra CBI, la Sala consideró que el despido de este por no haber prestado sus servicios el día 31 de octubre de 2012 había sido injusto, ello obedeció a que en ese caso particular se encontró suficientemente probado que la participación de dicho trabajador en el cese de actividades de ese día obedeció a razones de fuerza mayor, ya que los testigos fueron coincidentes en manifestar que este fue presionado por otros compañeros, circunstancia que en este proceso no se encontró acreditada, ya que ni si quiera fue alegada en la demanda.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo.

EN MÉRITO DE LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, LA SALA QUINTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA, Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

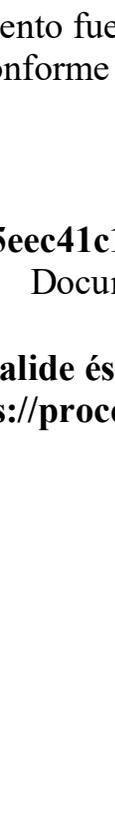
R E S U E L V E

1º CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena el 1º de junio de 2017, según las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

2° **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al artículo 365 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
 Magistrado Sala Laboral


LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
 Magistrado


MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
 Magistrada Ponente

Tribunal Superior de Cartagena
Sala Laboral
Cartagena, <u>12 DE NOVIEMBRE DE 2020</u> en la fecha se notifica el presente auto por estado No. <u>188</u> , Fijado a las 8:00 a.m.
 Secretario

Firmado Por:

MARGARITA ISABEL MARQUEZ DE VIVERO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 LABORAL DE CARTAGENA

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:

ee7e6879f5eec41c1772d2cbb7fc99d4eedc6caa1c173a93efb6ac9b8a12c6d1

Documento generado en 11/11/2020 01:10:55 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>