REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA

SALA LABORAL

SALA CUARTA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente**: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: RODRIGO RAFAEL SANCHEZ FERRER

DEMANDADO: ASESORIAS Y CONSTRUCCIONES S.A.

RADICACION: 13001-31-05-001-2017-00367-01

Cartagena De Indias D.T. y C. veinte (20) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

CUESTIÓN PREVIA

Que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 428 de 2020, el Gobierno Nacional adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas.

Que con posterioridad, el Decreto 806 de 2020, adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en 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, y señaló un trámite para resolver recursos de apelación contra sentencias y autos y estudiar el grado jurisdiccional de consulta en materia laboral, que permite, previo traslado a las partes para alegar por escrito, proferir sentencia escrita.

Que por virtud del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, se prorrogó de manera general la suspensión de términos judiciales desde el 9 al 30 de junio de

2020, exceptuando de dicha medida en materia laboral algunos procesos como el presente y ordenó el levantamiento de la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1° de julio de 2020.

Conforme a todo lo expuesto en precedencia, para cerrar la instancia, la Sala Cuarta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena conformada por los magistrados FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA, como ponente, JONHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS, MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, se integraron a fin de debatir y proferir la siguiente SENTENCIA de manera escrita.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

El accionante presentó demanda ordinaria laboral, en donde solicitó se declarara la existencia de un contrato de trabajo con la demandada desde el 5 de agosto de 2014 hasta el 6 de enero de 2015, la ineficacia de la terminación del vínculo contractual; con el consecuente reintegro o reubicación, pago de salarios, prestaciones legales, aportes al sistema de seguridad social integral, los 180 días consagrado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, la indemnización moratoria del artículo 142 del C.S.T. y la indexación.

1.2. HECHOS DE LA DEMANDA

Como causa petendi el demandante manifestó que ingresó a laborar el 5 de agosto de 2014 en la sociedad accionada a través de un contrato de trabajo a término de obra o labor, como ayudante en las instalaciones de Puerto Bahía, Barú-Cartagena y devengado un salario de $710.000. Afirmó que el día 14 de marzo de 2015, sufrió un accidente de trabajo, producto del mismo terminó padeciendo tendinitis aguda del tendón de la pata de ganso de rodilla derecha, inflamación de ligamento colateral media de rodilla derecho y sinovitis leve anteromedial de rodilla derecha; quedando con secuelas después del siniestro, por lo cual recibió recomendaciones laborales, que no fueron acogidas por la demandada e indicó que su estado de salud era de conocimiento del empleador.

Así mismo, expresó que debido a su debilidad fue objeto de burlas por parte de sus superiores, en especial los ingenieros Luis Carlos Villamizar y Eder Patiño, situación que colocó en conocimiento del Ministerio del Trabajo; precisó que el 28 de septiembre de 2015 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 16.7%; no obstante, se le dio por

terminado el contrato de trabajo el 6 de enero de 2016, sin tener en cuenta que no existía un dictamen en firme y su estado de salud; por consiguiente no se cumplió con el requisitos consagrado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada presentó escrito de contestación aceptado mediante auto adiado 8 de octubre de 2018 (fol. 125), donde manifestó oponerse a todas y cada de las pretensiones incoadas, por cuanto sí existió un contrato de trabajo, pero bajo la modalidad de obra o labor contratada; indicó que la terminación no fue ineficaz al no ser una decisión unilateral sino una forma legal de finalizar el contrato, ésta no obedeció a motivos relacionados con la salud del accionante, y ante la ausencia de discapacidad o incapacidad determinó que a la fecha de fenecimiento del vínculo el actor no se encontraba dentro de los parámetros para ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y por ende no era necesario solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

En relación con los hechos aceptó los extremos temporales y el salario devengado; la ocurrencia del accidente de trabajo y tener conocimiento sobre el estado de salud del actor; con respecto a los demás indicó que la obra estaba determinaba "*mientras dure la prefabricación de tubería de puerto bahía"*; explicó que cuando se le dio por terminado el contrato de trabajo, el demandante había finalizado tratamiento y los trabajos para los cuales fue contratado (31 de mayo de 2015) al igual que la obra (octubre de 2015) habían culminado; sin embargo, siguió pagando salarios y prestaciones sociales hasta su completa mejoría.

Finalmente expresó que, si hubo una querella ante Ministerio de Trabajo, pero fue archivada; que el actor estuvo vinculado con otros empleadores después de finalizar el contrato que los unió; adujo no constarle los referentes a la valoración por ortopedia, las secuelas al desplazarse después del siniestro y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar. Propuso como excepciones las que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. (fol. 88).

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia adiada el 15 de julio de 2019, resolvió declarar la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo y en su lugar ordenó el reintegro del accionante, la

cancelación de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 6 de enero de 2016 hasta que se produzca el reintegro de manera efectiva, la retribución de lo 180 días de salarios como sanción prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y condenó en costa al demandado.

Fundamentó su decisión en que al momento de finalizar el contrato, el actor gozaba de la protección de estabilidad laboral reforzada, por cuanto encontró demostrado el accidente de trabajo acaecido el 14 de marzo de 2015, los diagnósticos señalado en la demanda, que tales patologías fueron objeto de tratamiento, ordenándose la reubicación laboral con recomendaciones médicas y siendo reintegrado el 29 de mayo de 2015; anudado al conocimiento que el demandado tenia a la terminación del contrato del estado de salud del actor y que éste inició proceso de calificación el cual no había culminado; evidenciando de esta manera una incertidumbre por el estado de salud del accionante, quien se mantenía con recomendaciones médicas, y en últimas fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con una pérdida de capacidad laboral de 16.70%, estructurada el 10 mayo de 2015 y de origen accidente laboral.

Seguidamente, afirmó que no avizoró causal objetiva de terminación, en consecuencia, el despido fue injusto y se presumió como discriminatorio en atención a lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, al no estar probado con la documental obrante a folio 159 del expediente, ni con otro medio probatorio, que el 70% de la obra para la cual fue contratado el demandante se había cumplido a la fecha de terminación de la relación laboral.

3. APELACIÓN DE ASESORIAS Y CONSTRUCCIONES S.A.

Como eje central del recurso de apelación la accionada alegó que si bien es cierto no se acreditó dentro del proceso la terminación de la obra, también lo es que el contrato de trabajo fue bajo la modalidad de labor contratada, por consiguiente tenía un tiempo determinado en el espacio; sostuvo igualmente que al momento de la finalización del vínculo, la misma ARL le manifestó que no existía incapacidad o aforo por parte demandante para no ser despedido, por lo que atendiendo a este visto bueno decide desvincularlo, tan es así que después de 6 o 7 meses es que se presenta una pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la parte demandada alegó de conclusión, en donde expuso que no era procedente la estabilidad laboral reforzada, la declaratoria de la ineficacia de la terminación y la sanción impuesta, por cuanto el accionante no acreditó que la finalización del contrato de trabajo se dio con ocasión a su estado de salud, carga probatoria que le correspondía asumir, y de ello no da cuenta el accidente de trabajo, las incapacidades y el inicio del trámite de calificación, en todo caso, afirmó que el actor tiene una merma en su capacidad laboral moderada del 16.70%, la cual no se encuentra amparada por protección especial deprecada, pues ésta solo cubre a las personas que padezcan una limitación severa o profunda.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES

En el presente asunto no se observan deficiencias en los presupuestos procesales ya que la demanda fue presentada en forma legal, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal para resolver el asunto objeto central del presente litigio.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico por resolver en el presente asunto consiste en determinar si el demandante cumple las exigencias previstas en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 para acceder a la estabilidad laboral reforzada; para ello, se analizará si era necesario que estuviera incapacitado o definida su pérdida de capacidad laboral al momento de la terminación del contrato. Así mismo, establecer si dentro del Sub-examine se encuentra demostrado que el contrato de trabajo terminó por una causa objetiva.

7. TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala, es que en el presente asunto se acreditó que el accionante a la fecha de terminación del contrato de trabajo tenía una limitación física y al no darse por finalizado el vínculo contractual por una causal objetiva se presume como discriminatorio su desvinculación, por lo que hay lugar a conceder el derecho a la estabilidad laboral reforzada en tanto no se acreditó haberse solicitado la autorización por parte del empleador al Ministerio de Trabajo.

8. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA

- Artículo 26 Ley 361 de 1997

- Articulo 61 y 45 CST
- Sentencia CSJ SL2586-2020, CSJ SL3772-2018, SL-2827 de 2020
- Sentencia SL 1360 de 2018, CSJ SL 13260–2016, rad. 45072, SL 4547-2018 y SL2199-2019.

9. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que, a estas alturas del proceso está al margen de la controversia la existencia de un contrato laboral entre las partes, bajo la modalidad de obra o labor contratada la cual consistía en el 70% de la prefabricación de tubería de Puerto Bahía de Cartagena y la ocurrencia de un accidente de trabajo el 4 de marzo de 2015, por cuanto así fue señalado por el A quo sin que las partes objetaran tal decisión.

En este sentido, para resolver los problemas jurídicos planteados es menester precisar que ha sido postura por parte de esta Corporación, que la garantía de estabilidad prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas en condición de discapacidad, para que no puedan ser despedidas por razón de su limitación.

Para que proceda la protección de estabilidad laboral reforzada, se debe acreditar i) que el trabajador padezca de un estado de discapacidad independientemente de su origen; ii) que el empleador tenga conocimiento de dicho estado de discapacidad; iii) que el patrono despida al trabajador de manera unilateral y sin justa causa; y iv) que el patrono no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo, tal como se dijo, entre otras, en la sentencia CSJ SL3772-2018.

En cuanto al primer requisito, sobre la necesidad de acreditar una condición de discapacidad, esta Sala advierte que conviene abordarse la discapacidad a la luz de la Ley 1346 de 2009 y 1618 de 2013, vigentes al momento de la terminación del contrato de trabajo, normativa esta última que define a las personas con discapacidad o en situación de discapacidad como *"aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*".

No obstante, la aplicación de los nuevos abordajes y conceptos sobre los derechos de las personas con discapacidad, el trabajador no se releva de acreditar al

menos una limitación física, psíquica o sensorial que dé lugar a dar por demostrada la condición generatriz de la protección especial, no solo con dictamen de pérdida de capacidad laboral proferidos por las juntas de calificación, por no operar tarifa legal frente a la garantía invocada, sino a través de los distintos medios de prueba.

Sobre el particular, la Sala al igual del juzgador de instancia encuentra demostrado que el demandante tenía una limitación física, producto del accidente trabajo ocurrido el 4 de marzo de 2015, diagnosticándosele una contusión en su rodilla derecha entre otra patologías tal y como consta en las concepto de ortopedia y traumatología (fol.28-36); que si bien es cierto se le permitió su reintegro laboral el 29 de mayo de 2015 (Acta de reintegro laboral fol. 38), este fue con recomendaciones médicas como la no realización de trabajo con manejo de cargas, en alturas y espacio confinado, que incluso se mantuvieron después de efectuado el mismo, junto con la realización de terapias físicas (fol. 37-509.

Igualmente se avizora que la limitación física padecida por el accionante afectaba sustancialmente sus funciones como ayudante, por cuanto así es aceptado por la demandada al contestar el hecho número 6 y especificar que prácticamente el actor no laboró más en campo, sino que permaneció disponible en las oficinas administrativas ejecutando funciones de orden y limpieza de las zonas de trabajo, por consiguiente, es indiferente si se encontraba o no incapacitado a la fecha de terminación del contrato de trabajo cuando está probado la limitación del actor y que ésta constituía un obstáculo para la prestación de sus servicios en la labro contratada.

Del mismo modo está acreditado el cumplimiento del segundo requerimiento, toda vez que la demandada desde la contestación al hecho 7 aceptó tener conocimiento del estado de salud del accionante (fol. 76), lo cual se acompasa con el acta de reintegro en donde se le coloca de presente las restricciones laborales, lo que da lugar a activar la presunción de despido discriminatorio, correspondiéndole a la demandada desvirtuarla comprobando una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Recuérdese la corrección doctrinal traída en la sentencia SL 1360 de 2018, en donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió que existe una presunción en favor del trabajador, esto es, que si el trabajador demuestra su situación de discapacidad, conocida por su empleador, el despido se presume

discriminatorio y habría lugar a invocar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro, junto con el pago de los salarios, prestaciones y la sanción de 180 días de salario.

Pues bien, el empleador adujo mediante la comunicación militante a folio 52 del expediente como justa para dar por terminado el contrato, la finalización de la labor de prefabricación de tubería dentro del Proyecto Puerto Bahía.

No obstante, dentro del plenario está probado que, a la fecha de terminación, 6 de enero de 2016, la accionada no acreditó que la obra contratada hubiese concluido, no cumpliendo con su carga de la prueba de conformidad con el artículo 171 del C.G.P. que se hace uso por el 145 del C.P.T y S.S, existiendo orfandad probatoria, pues los testigos no se hicieron presente y solo se allegó la documental visible a folio 159 denominada *"acta de avance de obra No. 18"*, de la cual no es posible extraer cuándo se cumplió la labor pactada, por corresponder a un cuadro indicativo de gastos y utilidades. Siendo imperioso precisar que tal situación fue aceptada por el apoderado de la accionada en su recurso de apelación al manifestar que no se acreditó la terminación de la obra.

Por lo anterior es dable concluir que la finalización del contrato de trabajo de 6 de enero de 2016, es discriminatoria por no demostrar la accionada una causal objetiva de terminación, esto es, culminación de la obra contratada, y es que contrario a lo manifestado por el apelante, el hecho de que la modalidad contractual sea por obra o labor y que esta encuadre dentro de los parámetros del artículo 45 del C.S.T., al ser su duración determinable en el tiempo, no por ello se exime al empleador de cumplir con la carga probatoria de demostrar cuando efectivamente se terminó la labor contratada, pues así lo estableció la Corte Suprema de justicia en la SL- 2586 de 2020.

Ahora bien, en lo que respecta a lo mencionado en el recurso de apelación, en cuanto a que solo 7 meses después de terminada la relación laboral es que se conoció el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, encuentra esta Corporación que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación en sentencia SL 11411 de 2017 reiterada en la SL-2827 de 2020, estableció que así la calificación se produzca con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo, la fecha de

estructuración si debe confiarse dentro de la vigencia del mismo, tal y como aconteció en el presente asunto, toda vez que el dictamen fue expedido el 28 de septiembre de 2016 (fol. 23-26), después de finalizado el contrato (6 de enero de 2016), pero la fecha de estructuración data de 10 de mayo de 2015 cuando todavía estaba vigente el mismo.

Por último conviene aclarar, que no puede excusarse el accionado en que la ARL SURA le manifestó que el actor no tenía incapacidad o estaba aforado y después de ello decidió dar por terminado el vínculo laboral, por cuanto es obligación del empleador determinar si su empleado se encuentra en condiciones de especial protección no pudiendo trasladar esta carga a la administradora de riesgo laborales, pues esta desconoce las circunstancias propias ventiladas dentro del vínculo laboral; sin embargo, tales argumentación quedan sin sustento cuando al revisar la copia del correo a folio 118, se visualiza que el mismo fue adiado el 17 de julio de 2018, mucho tiempo después de finalizado el contrato, entonces no se pudo dar por parte de la ARL lo que al juicio del recurrente denominó el visto bueno.

Conforme a todo lo expuesto, se impone confirmar la decisión de primera instancia.

10. COSTAS

Habrá lugar a costas en esta instancia a cargo de la demandada, se tasan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor del demandante ante la no prosperidad del recurso de apelación.

11. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

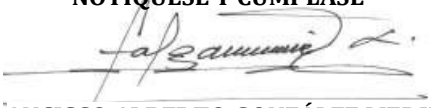
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha quince (15) de julio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena en el proceso ordinario laboral de RODRIGO SANCHEZ FERRER contra ASESORIAS Y CONSTRUCCIONES S.A., de conformidad con las consideraciones dadas en precedencia.

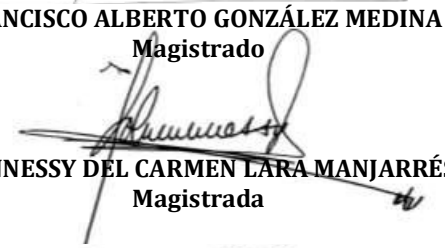
SEGUNDO: CONDENAR costas en esta instancia a cargo de la demandada, se tasan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor del demandante ante la no prosperidad del recurso de apelación.

TERCERO: Devolver en su oportunidad el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTÍQUESE Y CÚMPLASE



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado



JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada

MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada

Tribunal Superior de Cartagena

Sala Laboral

Cartagena, 20 DE NOVIEMBRE DE 2020, en la fecha se notifica el presente auto por estado No. 174, Fijado a las 8:00 a.m.

Secretario

Firmado Por:

FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 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:
f8502c735142e4e0fc00f6fa6e4b99b9bcffb7543331132dfba65bbb648f4f6b
Documento generado en 20/11/2020 03:38:27 p.m.

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