

*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL*

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDUARDO ALEXANDER CELIS MEJÍA CONTRA EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS- ECOPETROL SA Y OTRO

En Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), día señalado por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 23 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Eduardo Alexander Celis Mejía por medio de apoderado judicial demandó a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol SA, y Confipetrol SAS, para que se declare que con la primera existió un contrato de trabajo realidad entre el 1° de agosto de 2009 y el 27 de junio de 2016, el cual fue terminado de manera ilegal al no haberse solicitado el permiso ante el Ministerio del Trabajo, por gozar del fuero de salud, y que la segunda actuó como simple intermediaria, en consecuencia, solicitó el reintegro y el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones por perjuicios; de manera subsidiaria solicitó que se declare la

existencia del contrato de trabajo por los mismos extremos y los mismos conceptos pero con Confipetrol SAS, y la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal.

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, indicó que prestó servicios a favor de Confipetrol S.A.S por medio de contrato a término fijo inferior a un año, en el cargo de Técnico Mecánico D9, a partir del 1° de agosto de 2009, pero, para ser desempeñado en las instalaciones de Ecopetrol por cuenta de la relación comercial No. 5206098 celebrada entre las dos sociedades; que el último salario mensual que percibió fue \$2.697.150; que a partir del 2014 empezó a disminuir su condición de salud presentando dolor en el codo izquierdo de intensidad moderada con cierto grado de limitación funcional; que el 5 de junio de 2015, Coomeva EPS mediante comunicación escrita dio respuesta a la solicitud de emisión de recomendaciones ocupacionales con ocasión a los fuertes dolores que presentó, por lo que fue necesario iniciar tratamiento por fisioterapia y medicina laboral con órdenes médicas de infiltraciones en epicondilo externo bilateral; que el 20 de junio de 2016 puso en conocimiento de Confipetrol SAS los estudios médicos ordenados en aras de la implementación de los tratamientos y procedimientos a que hubiere lugar, pero en su lugar, el 27 del mismo mes recibió carta para la realización de examen médico de egreso; que en razón de ello, interpuso acción de tutela, la cual fue concedida de manera transitoria por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabana de Torres, con fallo del 28 de julio de 2016, el cual fue revocado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, el 19 de octubre de 2016, al considerarla acción de tutela improcedente; que la EPS Coomeva, el 10 de febrero de 2017 le informó a la ARL Sura, que las dolencias habían sido calificadas en primera oportunidad como de origen profesional, pero el 19 de abril de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, mediante dictamen 91480844-804, determinó el origen como enfermedad común, sin embargo, por apelación, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 31 de agosto de 2017, estableció que el origen de la enfermedad era profesional; que el 29 de mayo de 2018, la ARL Sura, mediante un nuevo dictamen, determinó el origen de la enfermedad como profesional y una pérdida de capacidad laboral del 13.9% con fecha de estructuración del 22 de enero de 2018, aunque la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, el 31 de julio de 2018 elevó el porcentaje

de pérdida de capacidad laboral a 16.76% y lo demás lo dejó igual; que el 19 de septiembre de 2018, presentó reclamación administrativa a Ecopetrol, resuelta negativamente por la entidad, el 26 del mismo mes y año; que el 1° de octubre de 2018, presentó reclamación a Confipetrol SAS, con respuesta negativa del 4 de octubre de 2018; que la terminación del contrato de trabajo es ilegal, pues las demandadas no solicitaron el permiso administrativo por cuenta del fuero de salud; y que durante todo el tiempo de servicio no recibió capacitación en el área de salud ocupacional, ni dio aplicación al sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, tampoco adoptó las medidas necesarias para evitar enfermedades laborales relacionadas con las funciones desarrolladas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Ecopetrol SA, quien se opuso a la totalidad de las pretensiones; frente a los hechos, aceptó la relación comercial con Confipetrol SAS, la reclamación administrativa y la respuesta, y a los demás adujo que no le constaban y que no eran ciertos, además sostuvo que el demandante jamás ha sido su trabajador, por ende, mal podía responder por las súplicas de su real empleador. Propuso como excepciones de mérito las de: inexistencia de la obligación, falta de causa y título para pedir, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica. A su vez llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA Confianza.

Dicha aseguradora se opuso a las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos precisó que no le constan, formuló como excepciones la inexistencia de prueba de los presupuestos que configuran un fuero especial que dé lugar al reintegro pretendido, improcedencia de la indemnización de que trata el art. 26 de la ley 361 de 1997, improcedencia de condena por concepto de aportes a salud y riesgos laborales, máximo valor asegurado, y la genérica.

Aunque Confipetrol S.A.S, radicó escrito de contestación, el juzgado no le dio validez, dado que, privilegió lo actuado inicialmente por el curador ad litem que fue nombrado para que la representara, y quien se opuso a las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que no le constaban. Propuso como excepciones las de:

inexistencia de la condición de limitado, falta de capacidad de la pérdida de capacidad laboral, no cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para el fuero de salud, culpa exclusiva de la víctima, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, compensación, inexistencia de mala fe, prescripción y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra e impuso costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora la recurrió, para lo cual sostuvo que, contrario a lo manifestado por el juzgador de primer grado, sí se configuró una ineficacia de la terminación del contrato por Confipetrol S.A.S, lo mismo que el derecho a la indemnización plena de perjuicios. Explicó que, a partir de la sentencia CSJ SL1360 de 2018, la carga de la prueba se invierte y es la demandada la que tiene que acreditar que la terminación obedece a circunstancias justificadas; que actualmente, la jurisprudencia ha venido morigerando sus interpretaciones respecto a las causales objetivas, sobre todo en contratos a término fijo en donde esa objetividad debe examinarse de otra manera, por ejemplo, que había una vinculación por más de 7 años con diferentes modificaciones, una enfermedad de larga evolución, la ubicación de los trabajadores con circunstancias de salud en una oficina sin ponerlos a hacer nada, la no prórroga del contrato, el conocimiento por parte del empleador del estado de salud, la pérdida de capacidad laboral certificada por los organismos respectivos, que según la jurisprudencia, para la protección del fuero de salud, no se requiere que dicha calificación sea concomitante a la terminación del contrato; que ya no se puede seguir hablando de los grados de limitación del D. 2463, pues esa norma fue derogada por el D. 1352, en concordancia con la L. 1618, todo lo cual permite inferir que hubo una pérdida sustancial de la capacidad laboral o debilidad manifiesta por una condición de salud

Con respecto a la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal, sostuvo que, con una PCL del 16%, las medidas que posteriormente adoptó para reducir la intensidad del trabajo, las recomendaciones laborales y la falta de implementación de medidas ocupacionales, se acreditó la responsabilidad del empleador. Añadió que, en estos eventos se invierte la carga de la prueba, y por ningún lado del expediente, la demandada acreditó la gestión, prevención y cuidado del trabajador, quien al final se vio afectado con enfermedades como el túnel del carpo; que no se podía exonerar al empleador de dicha indemnización con las simples manifestaciones de uno de los testigos sobre el cumplimiento general de las obligaciones sin detallar los programas de salud ocupacional, cronogramas de prevención y sistema de gestión que le correspondía acreditar al empleador para exonerarse de responsabilidad. Por ende, solicitó la condena de los perjuicios materiales y morales.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS - TERMINACIÓN

No fue objeto de controversia en la alzada, la decisión del a quo de declarar que la verdadera relación laboral se dio entre el demandante y Confipetrol SAS, en virtud de varios contratos de trabajo a término fijo: del 1° de agosto de 2009 al 30 de junio de 2013 y del 8 de julio de 2013 hasta el 27 de junio de 2016, con diferentes prórrogas y modificaciones, desempeñando como último cargo el de técnico mecánico D9, y que entre Confipetrol y Ecopetrol SA, se suscribió el contrato 5206098 que tenía como objeto el “servicio de mantenimiento integral para los sistemas mecánicos, eléctricos y de instrumentación y operación de facilidades de superficie de la superintendencia de operaciones de mares de la gerencia regional magdalena medio de Ecopetrol SA” en la cual la primera fungió como contratista independiente.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La parte demandante centra su inconformidad en que, al momento de la terminación del contrato acaecida el 27 de junio de 2016, gozaba de estabilidad laboral reforzada dada su condición de salud, circunstancia que era plenamente conocida por la sociedad empleadora y que se acreditó con las pruebas arrojadas al plenario.

Para resolver la Sala advierte que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

“(…) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

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

Dicho precepto fue declarado exequible en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

La jurisprudencia laboral ha señalado frente a la interpretación de dicha norma, que para que opere la protección allí contenida, se requiere que el trabajador se encuentre dentro de los niveles de limitación moderada, severa y profunda descritos en el artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, esto es, a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral; además, que el empleador conozca de dicho estado de salud; y que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa

autorización de la autoridad administrativa correspondiente. Posición reiterada, entre otros, en el fallo del 16 de marzo de 2010, radicación 36.115.

La protección para dichos niveles, según la jurisprudencia laboral, se justifica o es exclusiva para ciertos trabajadores, debido a la gravedad de la discapacidad, con el fin de recibir una protección especial, para que los trabajadores afectados con ella, no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación; además, según la Corte, si se extendiera a todo tipo de limitación, bastaría con que una persona tuviera un grado mínimo de pérdida de capacidad laboral para impedir el derecho del empleador de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, incluso, reconociendo la indemnización cuando no está amparada en las justas causas.

Adicional a lo anterior, también la jurisprudencia laboral ha enseñado que para la protección de la norma, no es necesario que el grado de calificación esté necesariamente contenido en el carné de afiliación que expide la EPS, ya que, si bien es cierto, es un deber de las administradoras propender por ello, su incumplimiento genera otro tipo de responsabilidades para dichos entes, menos la pérdida de la protección legal para el trabajador; y que igual situación se predica del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, pues, de acuerdo con lo adoctrinado por la jurisprudencia laboral, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, las partes tienen libertad probatoria; luego lo importante para la protección por fuero de salud es que el trabajador padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.

Precisamente sobre ese último aspecto, en sentencia CSJ SL1708-2021, se indicó:

De ninguna manera estableció el ad quem que en la fecha de la terminación del contrato de trabajo el demandante se encontrara incapacitado, ni que en ese momento estuviera calificado con pérdida de capacidad laboral o que estuviera la misma calificada y estructurada en grado alguno para ese momento pues, por el contrario, advirtió que para que operara la estabilidad laboral reforzada era necesario que por la condición de salud del trabajador se viera afectada su productividad, mas no certificación o calificación alguna en la fecha de terminación del contrato.

En cuanto al estado de salud del demandante, acertadamente advirtió el colegiado que en la fecha de terminación del contrato de trabajo no había sido calificada su pérdida de capacidad laboral, indicando acto seguido que ello era así por cuanto se encontraba en proceso de recuperación, lo que derivó del concepto laboral emitido por la ARL y el examen médico de egreso, cuya apreciación no fue acusada de errónea por la recurrente; indicó que a pesar de que la estructuración de la incapacidad también fue posterior al finiquito contractual, resultaba acreditado en el proceso que fue consecuencia del accidente laboral ocurrido en vigencia del contrato, el 14 de abril de 2010.

Además, contrario a lo aducido por la censura, el Tribunal expresamente valoró la última incapacidad emitida al actor en su condición de trabajador de la demandada, para indicar que lo fue por 30 días contados a partir del 16 de noviembre de 2010, por lo que finalizó el 16 de diciembre siguiente.

Y fue del análisis conjunto de las pruebas, ausente de yerro protuberante alguno, de donde el colegiado concluyó que el actor se encontraba en estado de debilidad manifiesta para la fecha de terminación de su contrato, toda vez que estaba aún en proceso de recuperación de su estado de salud, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido, por el que hasta una semana antes había estado incapacitado, cuyas secuelas posteriormente fueron calificadas con un 24.92% de pérdida de capacidad laboral, aunque con fecha de estructuración también posterior, pero originada en el mencionado accidente, se itera, ocurrido en vigencia del vínculo laboral; y que la empleadora conocía ese estado de salud y debilidad manifiesta del actor, por el concepto que le fue remitido el 16 de diciembre de 2010, por la ARL Colmena, según la certificación obrante en el proceso, cuya valoración no fue objeto de reproche en el recurso.

En torno a lo anterior, esta Sala ha señalado que, para ser destinatarios de la garantía de estabilidad laboral reforzada, prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, los trabajadores deben tener una condición de discapacidad o limitación, en grado moderado, severo o profundo, sin que se requiera que la misma esté previamente calificada, ni que se identifique con un carné, como lo regula el art. 5 de la misma ley, sino que deben padecer una discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador; advirtiendo que, por regla general, existe libertad probatoria para acreditar la condición que genera la protección. En la sentencia CSJ SL11411-2017 la Sala señaló: (...).

Dicho lo anterior, para la Sala, contrario a lo concluido por el juzgador de primer grado, se encuentra acreditado que el demandante demostró las condiciones necesarias para ser beneficiario de la protección a la estabilidad laboral reforzada de la Ley 361 de 1997, pues la limitación que padecía tenía el grado mínimo de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en

los términos previstos en el Decreto 2463 de 2001, porcentaje que si bien fue obtenido con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, fue producto de un diagnóstico clínico en vigencia del contrato de trabajo, que luego se agravó, pero que, desde antes de la data del fenecimiento contractual, impedía al trabajador desempeñar sus funciones y, por ello, la patología presentada era significativa puesto que incidía en el desarrollo de sus labores.

En efecto, al actor le fueron practicadas varias calificaciones de pérdida de capacidad laboral, pero resulta de gran relevancia la del 31 de agosto de 2017 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual determinó que la enfermedad padecida por el trabajador era la de “síndrome del túnel carpiano bilateral” de origen profesional por cuenta de la valoración de terapia ocupacional, que determinó que en razón de su actividad por más de 10 años en la empresa Confipretrol realizando mantenimiento preventivo y correctivo de compresores y diversos equipos, con movimientos repetitivos de la muñeca y uso de la fuerza, que produjo una carga física para las manos, se generó tal afectación, la cual tuvo sintomatología en el 2014, es decir, en vigencia del contrato de trabajo.

Ahora, la ARL Sura, el 29 de mayo de 2018 volvió a realizar una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral por su cuenta, y con base en el dictamen de la Junta Nacional, determinó que la misma afección a la salud, era de origen profesional, pero, adicionalmente, que el diagnóstico clínico de la enfermedad se dio el 28 de octubre de 2015, para un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 13.9%, con fecha de estructuración del 22 de enero de 2018 cuando el examen de fisioterapia determinó que el trabajador evolucionaba adecuadamente de una intervención quirúrgica, con manejo del dolor y alguna debilidad. Dicha decisión fue recurrida ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, organismo que el 31 de julio de 2018, elevó el porcentaje de PCL al 16.76%, manteniendo el origen de la afección, con énfasis en el histórico de los conceptos médicos, concretamente del 28 de octubre de 2015, en donde fisioterapia estableció “moderada compresión del nervio mediano derecho a nivel del carpo y leve compresión del nervio mediano izquierdo al mismo nivel”; situación anterior que se confirma con la historia clínica aportada por el demandante de esa última fecha en donde se establece que

la enfermedad padecida es: "PACIENTE REMITIDO PARA EMG Y NC DE MMSS EL CUAL MUESTRA UNA MODERADA COMPRESIÓN DEL NERVIOS MEDIANO DERECHO A NIVEL DEL CARPO Y LEVE EL NERVIOS MEDIANO IZQUIERDO AL MISMO NIVEL".

Como se dijo en líneas anteriores, la calificación de la pérdida de capacidad laboral fue posterior a la fecha de terminación del contrato de trabajo, incluso, con fecha de estructuración, en enero de 2018, cuando el informe final de fisioterapia valoró la evolución de la enfermedad luego de una intervención quirúrgica, pero eso no significa que la afección se hubiera producido en esa fecha, sino una especie de estabilización, pero su causa proviene de su labor en la empresa, en plena vigencia de la relación contractual, es decir, que si bien el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, que como ya se dijo no es una prueba solemne de la condición de discapacidad, fue posterior a la terminación del vínculo, lo cierto es que se fundamentó en una patología adquirida por el actor durante el desarrollo del contrato de trabajo, y por lo tanto, con ese porcentaje finalmente obtenido del 16.76%, lo ubica dentro de los márgenes de protección del artículo 26 de la L. 361 de 1997, que se insiste, si bien la calificación de la pérdida de capacidad laboral fue posterior a la desvinculación, se basaba en una enfermedad que padecía el trabajador desde el 2014, según la primera sintomatología, pero que sólo hasta octubre de 2015 fue detectada médicamente.

En cuanto al conocimiento de esa afección por parte del empleador, tal como coincidieron en describirlo los testigos Jaiver José Mejía Bolívar y Luis Eduardo Jaimes Rojas, en calidad de excompañeros de trabajo del actor, para junio de 2016, la empresa conocía de ese estado, al punto que tanto al trabajador como a ellos y otros compañeros fueron enviados a una zona en la cual no tenían que ejercer esas labores mecánicas, sino prácticamente en un lugar sin mayores esfuerzos manuales, lo cual se ajusta a las recomendaciones que la EPS Coomeva del 5 de junio de 2015, refiriéndose concretamente al demandante formuló, es decir, que el empleador conocía de dicho estado y, por consiguiente, adoptó la decisión de manejar una especie de reubicación laboral, precisamente ante la imposibilidad del trabajador de llevar a cabo las tareas para las cuales lo había contratado, con mayor razón, si se trataba de labores manuales, repetitivas y de esfuerzo físico, que con esa afección no podía el trabajador hacerlas con normalidad.

En tal sentido, cuando se acercaba la fecha de terminación del contrato, la demandada tenía que actuar con sumo cuidado, y es aquí donde la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tratándose del vínculo a término fijo cuando está presente el fuero de salud, ha adoctrinado que, si bien en dichos contratos, la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, sólo se tendrá como causal objetiva, si el empleador demuestra la extinción de las causas que le dieron origen al contrato o 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, protección que ampara a los trabajadores con discapacidad que logran acreditar que se encuentran en los rangos de protección aceptados por la jurisprudencia de la Corte.

En sentencia CSJ SL2586-2020, explicó:

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece un privilegio exclusivo para los trabajadores con contrato a término indefinido. Por el contrario, su texto alude que ninguna persona «podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad», de modo que la garantía se despliega a todas las modalidades contractuales. En idéntico sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-049-2017 refirió que la estabilidad laboral reforzada «aplica a todas las alternativas productivas», premisa que se reiteró en sentencia T-118-2019 al señalarse que la garantía engloba a «cualquier modalidad de contrato».

Adicionalmente, la protección de las personas con discapacidad la garantizan normas de alta jerarquía y amplio espectro, como los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política y hoy en día la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, sin duda, están llamados a operar en todas las formas contractuales. Lo contrario implicaría establecer distinciones donde la Constitución y ley no las hacen, peor aún, conllevaría a afirmar que los derechos fundamentales en el trabajo son una conquista exclusiva de los empleados tradicionales y no de los trabajadores en general.

Por tanto, en los casos de las personas con discapacidad es necesario que la facultad del empleador para terminar los contratos a término fijo tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos, que descarten sesgos discriminatorios. De modo que, si se alega que la decisión está libre de estos prejuicios, necesariamente es el empleador quien tiene el deber de demostrar que ello es así, aportando el medio de convicción de la objetividad de su decisión. Y tal prueba no es otra que aquella que acredite que la necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador, desapareció, pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato.

En tal sentido, como dueño de la actividad empresarial, el empleador debe demostrar 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. Por otro lado, al ser el empresario la parte que alega la terminación del contrato por una causa neutra, tiene, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso, que probar esa objetividad, más allá del simple vencimiento del plazo.

En consecuencia, la Corte adoctrina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados. Por consiguiente, si el trabajador promueve juicio laboral, el empleador tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial; solo así quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminadora.

Entonces, como el demandante se encontraba dentro del rango de protección por fuero de salud, y no se discutió que el vínculo laboral con el empleador era a término fijo, para proceder a finalizar esa relación basado en realidad en una causa objetiva, y no la condición del trabajador en situación de debilidad manifiesta debía demostrar una circunstancia neutra, concretamente la imposibilidad de seguir ejecutando el objeto del contrato, o alguna otra imperiosa necesidad empresarial que descarte la discriminación hacia el trabajador; no obstante, nada de ello acreditó la demandada, ya que, simplemente obra la carta de terminación del contrato, alegando la aludida expiración del plazo fijo pactado, que como lo explicó la jurisprudencia, en sí misma no es causal objetiva.

Es cierto, que tal como lo acreditó la demandada Ecopetrol S.A., el contrato comercial que celebró con Confipetrol SAS, tuvo como inicio de labores el 1° de julio de 2009, y con base en ello, en calidad de contratista de la última sociedad para desarrollar el objeto contractual, se tuvo que servir de sus propios trabajadores, entre ellos, el demandante, y que tal contrato comercial terminó el 30 de junio de 2013, según el acta de liquidación aportado por la entidad pública; pero eso no implicó que el trabajador dejará de prestar sus servicios, ya que, por el contrario, siguió sirviéndose del actor con la firma del contrato del 8 de julio de 2013 como mecánico D9, por 180 días, con sucesivas prórrogas escritas, es decir, que el empleador tenía nuevos o mayores objetos contractuales en donde ubicar al trabajador y, por ello, la necesidad de seguir

manteniendo el vínculo laboral. Pero como a la finalización de la última prórroga, Confipetrol SAS no demostró esa imposibilidad de seguir contratando al trabajador por una verdadera razón objetiva más allá de la expiración del plazo fijo pactado, no desvirtuó la presunción que opera en favor del demandante ante su condición de salud, y por ello, se parte de la base que la terminación del vínculo fue discriminatoria.

En tal sentido, se declarará ineficaz la terminación del contrato y se ordenará a Confipretrol SAS, que proceda a reintegrar al demandante a un cargo compatible con su discapacidad, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha de su reubicación, debidamente indexados, y el pago de los aportes a los subsistemas de pensión y salud. Tal como lo ha precisado la jurisprudencia para estos casos, el reintegro no implica un cambio en la naturaleza del contrato a término fijo pactado por las partes, el cual goza de plena validez y continuará rigiéndose por las disposiciones pertinentes del CST. Así mismo, se condenará a la demandada al pago de 180 días de salario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-531-2000, debidamente indexado a la fecha del pago efectivo.

Cabe precisar, que el derecho al reintegro no quedó cobijado con la prescripción, pues el actor, acorde con lo previstos en los artículos 489 del CST y 151 del CPT y de la SS, interrumpió el fenómeno con la reclamación que efectuó a la demandada, el 1° de octubre de 2018, con respuesta negativa el 4 del mismo mes y año, por ende, el demandante tenía hasta el 4 de octubre de 2021, para accionar, y como la demanda se presentó el 7 de diciembre de 2018, notificada el 22 de noviembre de 2019, al curador ad litem que representó a la pasiva, es decir, dentro del término del artículo 94 del CGP, es evidente que no se configuró el fenómeno prescriptivo.

CULPA PATRONAL

Ahora, el demandante cuestionó la absolución por esta figura, ya que, en su criterio, la carga de la prueba de la culpa suficientemente comprada por la

afectación a la salud le correspondía al empleador. Frente a ello, sea lo primero precisar que los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le imponen comportarse y conducirse en el desarrollo y ejecución de la relación de trabajo de conformidad con los intereses legítimos del trabajador, los cuales, a su vez, le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, en procura de evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo (artículo 57 del CST). Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo, emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados. Así, las indemnizaciones o prestaciones contempladas por el sistema común de responsabilidad laboral del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, comprenden la totalidad del daño sufrido por el trabajador, esto es, toda clase de perjuicios, ya sean materiales y morales.

Ahora bien, la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, como atrás se dijo, exige el acreditarse no solo el hecho del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio por culpa suficiente comprobada del empleador. Esa prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla a la parte promotora de la acción, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 167 del Código General del Proceso. Hay culpa, como lo ha entendido la doctrina, cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar.

Pues bien, en el asunto, tal como se explicó en el punto de la estabilidad laboral reforzada por la discapacidad del trabajador, es claro que la afección por la cual se dio esa protección y la que le ha causado los supuestos perjuicios reclamados es el síndrome del túnel carpiano bilateral, que, como también quedó acreditado, fue calificado como de origen profesional por cuenta de la labor mecánica o manual ejecutada por varios años en la maquinaria y las funciones desarrolladas con el empleador Confipretrol, pero en ninguna parte

del expediente se acredita que esa enfermedad haya ocurrido por una indebida gestión, manejo, imprudencia, inobservancia o implementación adecuada de los servicios o instrucción en el manejo de las herramientas, y como tal el nexo causal entre dicha afección y esa posible omisión del empleador en ejecutar o prevenir ese riesgo.

Por el contrario, tal como lo precisó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el dictamen del 31 de agosto de 2017, que fue la base para zanjar el origen de la enfermedad, el organismo explicó con respecto a esta afección, que el estar expuesto el trabajador a actividades manuales intensas y repetitivas, dio lugar a la afectación del canal en donde se encuentra el nervio que permite la movilidad de las manos, lo cual se confirmó con el análisis del puesto de trabajo llevado a cabo en el 2017, aportado por el demandante, el cual sirvió para esa calificación, entre cuyas conclusiones se estableció lo siguiente:

(...)

En las actividades en campo de mantenimiento de motores según requerimientos la carga física es alta, el soltar pernos, realizando movimientos repetitivos y estos varían según el equipo y las condiciones del mismo, donde se hace necesario utilizar pistola neumática o golpear con la porra de bronce para ayudar a soltar.

(...)

La ejecución de actividades de mantenimiento mecánico, se evidencia herramienta manual y mecánica, con agarre dígito palmar y exposición a vibraciones de mano brazo, con el uso de pistolas neumáticas, de uso frecuente al soltar pernos de las tapas de las válvulas y las culatas.

(...)

Durante el desarrollo de las actividades, se evidencia movimientos repetitivos a nivel de miembros superiores con mayor carga física en codos y hombros y movimientos de torque con las manos, con carga física alta considerando el peso de algunas herramientas como llave R14, llaves de impacto y el rache grande.

La altura de planos de trabajo varían según la ubicación de los motores, o equipos a intervenir. En taller de mecánica planos de trabajo adecuados.

(...)

El trabajador cuenta con puntos de hidratación durante la jornada laboral, según las necesidades físicas de cada trabajador.

Se observa que cuentan y hacen uso adecuado de todos los elementos de protección personal según la exposición a los riesgos.

Acorde con lo anterior, si la enfermedad del demandante se debió a la exposición de las labores propias para las cuales fue contratado, o, en otras palabras, el riesgo inherente a la labor, en donde se determinó que, por lo menos se contaban con los elementos adecuados para su ejercicio, le correspondía al demandante demostrar esas fallas en que incurrió el empleador y su relación de causalidad, lo cual brilla por su ausencia.

Al respecto, resulta preciso recordar que, para derivar la culpa del empleador debidamente probada del hecho de la prueba del mero accidente o enfermedad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoctrinó que no es posible aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 216 del CST. Así lo señaló en la sentencia SL4350-2015, reiterando la SL2799-2014:

“En ese orden, no le asiste razón a la censura al sostener que bastaba con la comprobación de que el accidente del trabajador se había producido con ocasión de sus labores, pues, se insiste, la culpa comprobada del empleador era uno de los elementos ineludibles, para ordenar el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios pretendida en la demanda.

Vale la pena resaltar, igualmente, que la relación de causalidad que pudo haber existido entre el trabajo y la muerte del trabajador sirve a los propósitos de acreditar la existencia del accidente de trabajo, que nunca estuvo en discusión en el proceso, pero, en lo que atañe a la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, la relación de causalidad tiene como extremos el accidente o enfermedad y la negligencia o culpa probada del empleador, que en este caso extrañó el Tribunal y que tiene una dimensión eminentemente fáctica y, por lo mismo, ajena al sendero por el cual se encaminó la acusación.”

En lo que respecta a la carga de la prueba en cabeza de la parte actora del supuesto de hecho del artículo 216 del CST, en la misma decisión se ratificó:

“Por último, vale la pena recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que, como lo dedujo el Tribunal, la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo. Entre otras, en la sentencia CSL rad. 39631, 30 de oct. de 2012, se adoctrinó al respecto:

Resulta de mucha utilidad traer a colación lo asentado por esta Sala en sentencia del 30 de junio de 2005, radicación 22656, referente a que la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo), exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del

accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de 'culpa suficiente comprobada' del empleador.

Allí se sostuvo que esa 'culpa suficiente comprobada' del empleador o, dicho en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete 'probar el supuesto de hecho' de la 'culpa', causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley 'culpa leve' que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear 'diligencia o cuidado ordinario o mediano' en la administración de sus negocios.

De suerte que la prueba del incumplimiento en la 'diligencia o cuidado ordinario o mediano', que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla. En consecuencia, será responsable de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador, siempre que exista la relación de causalidad entre el trabajo y el hecho generador del siniestro.

La abstención en el cumplimiento de la 'diligencia y cuidado' debidos en la administración de los negocios propios, en este caso las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además, que 'la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo', tal y como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil. Por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

Dicha orientación también puede verse plasmada en sentencias como las del 15 de febrero de 2011, Rad. 34817, 6 de julio de 2011, Rad. 39867 y 14 de agosto de 2012, Rad. 39446, entre muchas otras."

Luego, es claro que no le asiste razón a la censura en este punto, pues era él quien tenía la carga de probar la culpa o negligencia del empleador en la ocurrencia de la enfermedad, siendo éste el presupuesto para la procedencia de la indemnización contemplada en el artículo 216 del CST; por lo que, al haber incumplido con esta carga procesal, no queda otro camino que absolver de este pedimento; razón por la cual se confirmará la decisión absolutoria del a quo en este sentido.

Por competencia, hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias a cargo de la demandada Confipretrol SAS.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

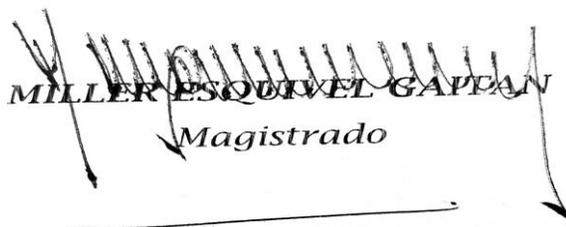
Primero.- Revocar parcialmente la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone declarar ineficaz la terminación del contrato de trabajo y, en consecuencia, ordenar a Confipetrol SAS a que proceda al reintegro del demandante a un cargo compatible con su discapacidad, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta la fecha de su reubicación, debidamente indexados, y el pago de los aportes a los subsistemas de pensión y salud.

Segundo.- Condenar a Confipetrol SAS al pago de 180 días de salario, debidamente indexados, conforme a lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en la sentencia C-531-2000.

Tercero.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Cuarto.- Las costas de ambas instancias a cargo de la demandada Confipetrol SAS, y como agencias en derecho de ésta, se impone la suma de \$800.000,00.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado