

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: CRISTINA ALDAY FRANCO

DEMANDADO: CONFAMILIAR

RADICACION: 13001-31-05-008-2016-00518-01

Cartagena De Indias D.T. y C., ocho (08) de julio del año dos mil veinte (2020)

CUESTION PREVIA

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.

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 y proferir sentencia escrita.

Y por virtud del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, 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, dicho levantamiento fue reafirmado mediante el Acuerdo PCSJA20-11-581 del 27 de junio de 2020.

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

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

La demandante pidió que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término fijo el cual terminó sin justa causa el día 1 de noviembre de 2014, cuando la misma se encontraba en estado de discapacidad. En consecuencia de lo anterior, pidió el reintegro al cargo ocupado, junto con el pago de las prestaciones sociales o convencionales desde el día 2 de noviembre de 2014. De igual forma deprecó la reliquidación de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, por no haberse cancelado el salario real devengado conforme a la convención colectiva de trabajo; indemnización por despido injusto e indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

1.2. HECHOS

Como soporte de sus pretensiones, la demandante dijo en síntesis que ingresó a laborar en la entidad demandada desde el día 1 de noviembre de 1999 a través de un contrato a término fijo, hasta el 1 de noviembre de 2014, cuando la entidad demandada decidió darlo por terminado de manera unilateral, sin tener en cuenta que la misma se encontraba en estado de discapacidad, al padecer de la patología del túnel de carpo, además que el contrato a término fijo del que era beneficiaria no se dio por preavisado con la suficiente antelación establecida en el reglamento interno del trabajo.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA CONFAMILIAR

La entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma. En cuanto a los hechos, manifestó que era cierta la fecha de inicio y terminación de la relación laboral a través de un contrato de trabajo a término fijo, el cual terminó por vencimiento del plazo fijo pactado para ello, y no por encontrarse en estado de discapacidad. Además, expresó que la demandante no cumplió con su obligación de comunicar al empleador su estado de discapacidad, por lo que no tenían conocimiento de la misma.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo laboral del Circuito de Cartagena, al que le correspondió su conocimiento, puso fin a la primera instancia con sentencia de fecha catorce (14) de septiembre de 2018, por medio del cual condenó a la demandada al reintegro de la demandante, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas.

Fundó su decisión en que entre las partes se pactó un contrato de trabajo a término fijo, desde el 2 de noviembre de 1999, el cual finalizó el día 1 de noviembre de 2014, por expiración del tiempo pactado. Explicó que la actora tenía una enfermedad, la cual fue diagnosticada como síndrome del túnel carpiano, tal como se encontró demostrado con la historia clínica aportada al expediente, y las recomendaciones realizadas por las EPS; en ese sentido, estimó que la enfermedad era conocida por el empleador, y por ende, era procedente el reintegro de la demandante, ya que a sabiendas del estado de debilidad manifiesta decidió dar por terminado el contrato alegando la expiración del plazo fijo pactado. De igual forma, indicó que la prueba testimonial dio fe del estado de salud de la actora y su enfermedad.

Con relación a la pretensión de reliquidación de prestaciones sociales por el hecho de no haberse incrementado el salario conforme lo establece la convención colectiva de trabajo, expresó el juez de primer grado que la demandante no era trabajadora sindicalizada, por lo que la misma no era aplicable a ella, por lo que, no era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, tampoco a juicio del juzgador se encontró probado el sindicato mayoritario como para que tuviera derecho a la aplicación de la norma convencional y por ende a la reliquidación pedida.

Por último, en cuanto a la pretensión de indemnización por despido injusto, estimó que la misma se denegaba, por cuanto había prosperado la pretensión principal.

3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación de manera parcial, en lo que tiene que ver con los extremos del contrato a término fijo, siendo injusto el despido, dado que no se hizo en el término estipulado en el reglamento interno del trabajo, por lo tanto, el contrato no terminó por el plazo fijo pactado, sino de manera injusta lo cual corrobora aún más el trato discriminatorio con la demandante.

4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, al considerar que la demandante no tenía ninguna discapacidad, ni patología que

ameritara la estabilidad laboral reforzada. Explicó que dicha historia clínica no la conocía el empleador, y no hubo elementos de prueba que permitieran establecer el estado de enfermedad de la demandante. De igual forma, alegó que los testimonios no dieron fe sobre el estado de la enfermedad de la actora, pues simplemente la testigo ROXANA VASQUEZ la vio con un guante puesto en la mano, pero las dos testigos afirmaron que el contrato había terminado por la expiración del plazo fijo pactado, no por la enfermedad. Expresó que la actora nunca informó sobre su estado de salud al empleador, por ende, no existió acto de discriminación de parte de éste.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandada rindió sus alegaciones y en ellas solicitó a la Sala que se analizara lo que tenía que ver la vigencia de la ley procesal en el tiempo y puntualmente el principio de la ultraactividad de la Ley procesal, por cuanto a su juicio, la entrada en vigencia de la oralidad en los procesos laborales, no afectó los procesos que se venían desarrollando de manera escritural, por lo que ahora que se retoman principios de escrituralidad, esta reforma no puede afectar procesos en los cuales se interpusieron recursos, para que de conformidad con el rito procesal fueran resueltos de manera oral, como en este caso.

No obstante, con relación al caso puntual, expresó que la demandante nunca le notificó a la entidad demandada su estado de salud, mucho menos el padecimiento de enfermedad alguna, además que no existían incapacidades o recomendaciones a favor de la actora. Insistió en que el contrato de trabajo entre las partes, finiquitó por una causal objetiva, cimentada en el vencimiento del plazo fijo pactado entre las partes, pues no hubo prueba ni documental, ni testimonial que corroborara el conocimiento del empleador sobre la enfermedad padecida.

Por su parte, la apoderada judicial de la parte demandante, al rendir sus alegaciones, solicitó la confirmación de la sentencia recurrida, aclarando que el despido además de ser ilegal e ineficaz, fue injusto, dado que no se envió el preaviso de terminación del contrato con la suficiente antelación de que trata el reglamento interno del trabajo, y el artículo 46 del CST.

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

Los problemas jurídicos a resolver dentro del presente asunto, consisten en determinar, si la demandante tiene derecho a la protección laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, esto es, al reintegro al cargo que ocupaba o a uno de mayor jerarquía, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, de no ser así, se determinará si le asiste el derecho al pago de la indemnización por despido injusto.

7. Fundamentos legales y jurisprudenciales para sustentar la tesis que la Sala expondrá, se estiman aplicables:

- Artículo 26 de la ley 361 de 1997
- Sentencia SL 1360 de 2018
- CSJ SL3772-2018

8. CONSIDERACIONES

La presente decisión estará en consonancia con las materias objeto de apelación, de conformidad con el artículo 66 A del CPTSS, adicionado por la Ley 712 de 2001.

8.1- De la estabilidad laboral reforzada.

Antes de entrar a analizar este tópico, la Sala considera necesario responder al alegato hecho por el apoderado judicial de la parte demandada, en donde solicita se analice la aplicación del Decreto 806 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional por el cual se adoptan 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. En ese sentido, considera el vocero judicial de la entidad encartada que el mismo se encuentra regido por la ley 1149 de 2007 cuyo pilar es la oralidad en los procesos laborales, ley además vigente al momento de presentarse la demanda y el recurso de apelación que hoy se desata.

Con relación a lo anterior, estima esta Colegiatura que la finalidad del decreto expedido en las condiciones actuales en las que el país se encuentra es que se aplique de manera inmediata a su expedición, pues precisamente lo que busca evitar con la modificación en el trámite de la segunda instancia en los procesos laborales es que se limite la concurrencia y así exposición de los usuarios y apoderados a las audiencias orales; además, procura la agilidad y celeridad en la evacuación de los procesos, luego

entonces, el sentir de la Sala es que la norma no solo puede aplicarse en los procesos iniciados en vigencia del decreto, sino a todos los procesos que cursan actualmente en los despachos judiciales, con el fin de evitar, como ya se dijo, la propagación del virus, además de superar algunos inconvenientes de las partes y sus apoderados al acceso a los medios virtuales para la realización de las audiencias. Así las cosas, para esta Corporación el decreto se aplicará de manera inmediata, dado que además posee una temporalidad en su vigencia de dos años, durante el desarrollo de la pandemia del Covid-19, situación que amerita aún más, su pronta aplicación.

Superado lo anterior, debe decirse que no existe discusión en esta instancia sobre los siguientes aspectos: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde 1° de noviembre de 1999, el cual se prorrogó indefinidamente hasta el 1 de noviembre de 2014, cuando se dio por terminado de manera unilateral por parte de la entidad demandada. (ii) que el preaviso de no continuación del contrato se le dio a la demandante el día 30 de septiembre de 2014, por medio del cual se le informó la intención de no seguir renovando el contrato de trabajo a término fijo.

Partiendo de lo anterior, se tiene que ha sido postura por parte de esta Corporación, que la garantía de estabilidad reforzada 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 y para que proceda tal protección, 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 empleador no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo, tal como se dijo, entre otras, en la sentencia CSJ SL3772-2018.

Seguidamente, se resalta la corrección doctrinal traída por en la sentencia SL 1360 de 2018, en donde la SCL de la CSJ admitió que existe una presunción en favor del trabajador, esto es, que si el trabajador demuestra su situación de discapacidad, 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 del trabajador, junto con el pago de los salarios, prestaciones y la sanción de 180 días de salario que establece la misma norma.

Bajo el anterior contexto, y para demostrar el grado de discapacidad, la demandante aportó al plenario historia clínica, de fecha 3 de junio de 2014 en la que se dejó sentado que padecía de dolor en las manos con varios meses de evolución, ordenándose radiografía, la cual determinó un daño en el nervio mediano bilateral. De igual forma, reposa concepto de aptitud ocupacional realizado por la entidad encartada el día 18 de noviembre de 2014, días después de haberse dado por finalizado el contrato, (examen de egreso) en el que se determinó dolor en ambas muñecas, con sintomatología del Túnel de Carpo Bilateral.

Así mismo, se observa documento a folio 118 en el que se establece por parte de Henry Torres Montes, Ortopeda de Salud Total, recomendaciones en favor de la demandante con respecto a su patología, recomendaciones que fueron efectuadas por el término de 6 meses, relacionadas con la no realización de jornadas laborales extensas y labores repetitivas sin descanso, levantar pesos mayores a 5KG, entre otras y se encarga el seguimiento por salud ocupacional de su empresa, con el fin de que las mismas se llevaran a cabo; tal documento consta de un recibido por la oficina de Talento Humano de Confamiliar de fecha 18 de junio de 2014, es decir, antes de haberse dado el preaviso de no continuación del contrato de trabajo.

Por otro lado, la prueba testimonial traída a juicio, da cuenta de que la actora padecía de dolores en las manos, lo que a veces le imposibilitaba realizar sus funciones, tal como lo expresaron las declarantes Patricia Vergara Bejarano y Roxana Edith Vásquez, pues ambas laboraron con la actora, eran compañeras de trabajo y expresaron que se le veía en ocasiones con una férula en la mano y se quejaba del dolor, al igual que Edith Vásquez como jefa inmediata expresó que por lo general la demandante siempre cumplió con su trabajo, con un buen desempeño, pero como la principal tarea era la digitación de cartera de la Caja Confamiliar, ésta, la realizaba con dificultades pues la mayor parte de esas laborales eran manuales, imposibilitando su realización en muchas ocasiones, a tal punto que para los años 2012-2014, requirió de una persona que le ayudara a hacerlas, en especial la tarea de legación de documentos, con el fin de que ella pudiera descansar, pues constantemente necesitaba descansar, dado el dolor que presentaba.

Pese a que todas las testimoniales fueron coincidentes en afirmar que el contrato de trabajo de la actora finalizó por la llegada del plazo fijo pactado, y según la testigo Lenys Sierra Jefe de Talento Humano, nunca se allegó ningún documento donde se

determinara la discapacidad por parte de EPS O ARL, ni de parte del médico de salud ocupacional de la entidad, lo cierto es que si se pudo determinar que el empleador tenía conocimiento de las afectaciones de salud de la demandante, dadas las recomendaciones que fueron allegadas en el mes de junio de 2014, a la oficina de Talento Humano, y aunque la misma testigo Lenys Sierra y la representante legal desconocieron el documento, al manifestar que no reposaba en la hoja de vida de la actora, lo cierto es que tampoco fue tachado de falso, ni se indicó que el mismo no hubiere sido recibido por la entidad demandada, luego entonces, la entidad encartada antes de enviar el preaviso de no renovación del contrato a término fijo, tenía conocimiento de la sintomatología de la actora.

Igualmente, para esta Corporación con las declaraciones de Patricia Vergara y Roxana Edith se pudo demostrar que la demandante padecía de una discapacidad que en algunas ocasiones le imposibilitó realizar sus funciones, dieron fe del dolor que constantemente está presentaba en las manos y de las veces que le tocaba hacer pausas activas, por lo que, aunque tales testigos se desvincularon de la entidad demandada antes que la actora, con ellas se pudo constatar la afectación en vigencia del vínculo contractual y pese a que no reposa calificación de pérdida de capacidad laboral, como se indicó en líneas anteriores, al activarse la presunción contenida en la sentencia antes referenciada, le correspondía a la entidad demandada desvirtuarla, sin embargo, estima esta Colegiatura que muy a pesar de los alegatos hechos por el apoderado judicial en el recurso de apelación, de que no hubo un trato discriminatorio porque el contrato finalizó por expiración del plazo fijo pactado y enviarse en su momento la carta de preaviso de no prorroga, no puede perderse de vista que el conocimiento respecto a la patología presentada en la demandante se dio antes de dicho preaviso, luego entonces, la empleadora sí debió pedir la autorización del Ministerio del Trabajo para la no renovación del contrato.

El hecho de que la demandante en el interrogatorio de parte hubiere manifestado que trabajaba la bisutería con sus manos como su hobby, no desvirtúa de que padeciera la afectación en sus manos, la cual era a causa de las labores desempeñadas, en tanto, su tarea principal era la digitación y la legajación de documentos en la entidad demandada, además, la testigo Patricia Vergara indicó que ella trabajaba en el diseño de la bisutería, pero que en muchas ocasiones la hija era quien le colaboraba con la elaboración de las prendas, luego entonces, para esta Colegiatura la demandante si presentaba una patología al momento de la finalización del vínculo y además era de conocimiento del empleador, pues la testigo Roxana Edith

Vásquez como jefe inmediata, si bien expresó que no puso en conocimiento por escrito la situación de la demandante a los directivos, expresó que si se la puso de presente en las charlas que realizaban los comités de terapia ocupacional donde se informó de la situación que presentaba Cristina Alday y que era conocida por todos.

Así las cosas, estima esta Sala que si es procedente la protección Laboral reforzada en este caso, al cumplirse los presupuestos señalados por la jurisprudencia antes señalados, y no salen avantes los argumentos expuestos por el recurrente, en tanto, la actora sí informó de su estado de salud al empleador, a través de la oficina de Talento Humano, tal como se desprende del documento que milita a folio 118, el cual contiene las recomendaciones laborales para el caso de la demandante y por esta razón, deviene procedente confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Ahora bien, con relación al recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, esta Sala considera que al prosperarle las pretensiones principales de la demanda, no tenía interés para recurrir por cuanto los alegatos en los que fundamenta su recurso, tienen que ver con aspectos propios de la forma de terminación del contrato, propios de la pretensión de indemnización por despido injusto, la cual fue una pretensión subsidiaria de la demanda, y los aspectos de si el preaviso de no renovación se dio con los suficientes días de antelación determinados en el Reglamento Interno del Trabajo es un tema inherente a la indemnización por despido injusto, la cual al ser subsidiaria no fue materia de estudio por parte del juez de primer nivel, como tampoco lo será por parte de esta Sala, al confirmarse la decisión adoptada en primera instancia respecto a la pretensión principal.

9. COSTAS

Costas a cargo de la parte demandada a favor de la parte demandante, ante la no prosperidad del recurso de apelación, se fijan como agencias en derecho 2 SMMLV de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, aplicable aun al presente proceso.

III.- 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 proferida por el Juzgado Octavo Laboral Circuito de Cartagena de fecha 14 de septiembre de 2018, en el proceso ordinario laboral de CRISTINA ALDAY FRANCO contra CONFAMILIAR de conformidad con las consideraciones dadas en esta instancia.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte demanda a favor de la parte demandante, ante la no prosperidad del recurso de apelación, se fijan como agencias en derecho 2 SMMLV de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, aplicable aun al presente proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado


JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada


MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada

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:

486d8a27791072523ae53aa4342da2604fe44a721739b0753b79a7debd6fa442

Documento generado en 08/07/2020 02:12:55 PM

