



Tribunal Superior de Cartagena

RUTH YADIRA VIVERO MURILLO VS SESPEM S.A.S.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS

RADICACIÓN: 13001-31-05-001-2016-00067-01
DEMANDANTE: RUTH YADIRA VIVERO MURILLO
DEMANDADO: EMPRESA SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S- SESPEM S.A.S.
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
FECHA: 30 DE JULIO DE 2020

En Cartagena a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, procede a resolver la consulta dentro del proceso ordinario laboral, instaurado por **RUTH YADIRA VIIVERO MURILLO** contra **EMPRESA SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S. - SESPEM S.A.S.** con radicación única **13001-31-05-001-2016-00067**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha primero (1) de julio de la anualidad que discurre, siendo notificado mediante Estado 079 del tres (03) de julio del presente año, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado, habiéndose presentado alegatos por la parte demandante y demandada respectivamente.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. Pretensiones: La demandante solicita se declare que entre ella y la demandada existió un contrato de trabajo cuyos extremos temporales fueron del 25 de agosto de 2012 hasta el 16 de febrero de 2013; se declare que fue despedida sin justa causa en razón a su estado de salud y por tanto la terminación de su contrato es ineficaz; se condene a la demandada a reintegrarla a un cargo igual o superior al que venía desempeñando; se declare que su contrato con la demandada tuvo continuidad; se condene a la demandada a pagarle cesantías e intereses de cesantías, vacaciones y primas de servicios desde el 16 de febrero de 2013 hasta cuando se haga efectiva la condena; pago de la indemnización por despido injusto, pago de la indemnización de 180 días prevista en el art. 26 de la Ley 361/97, indemnización moratoria del art. 65 del CST, ultra y extra petita.

1.2. Hechos: Fundó sus pretensiones en veintiún (21) hechos, siendo los más relevantes que laboró para la demandada mediante contrato de

*Tribunal Superior de Cartagena***RUTH YADIRA VIVERO MURILLO VS SESPEM S.A.S.**

trabajo a término fijo como trabajadora en misión en el cargo de operaria desde el 25 de agosto de 2012, realizaba sus labores como trabajadora en misión en la empresa ZEUS INVESTMENTS las cuales consistían en desvenar, descabezar camarones, echarlos en el hielo, sacarlos del agua caliente, pesarlos, empacarlos en bolsas y en cajitas y colocarlos en canastas para la venta; devengaba un salario mínimo legal mensualmente; su jornada laboral la desempeñaba de lunes a sábado entre las 8:00 am a 5:00 pm y por la producción de la empresa usuaria muchas veces laboraba hasta las 9:00 pm; desde el año 2012 padece de síndrome del túnel carpiano, tenosinovitis de estiloides radial de quervani, gonartrosis, hipertensión, problemas médicos que eran conocidos por la demandada conforme a las recomendaciones medicas expedidas por Salud Total EPS; el 22 de noviembre de 2012 sufrió accidente de trabajo en la empresa usuaria al momento que ingresaba a su sitio de trabajo, en el lugar de lavado de botas y manos, sufriendo una contusión en la rodilla, generándole problemas de movilidad y dolores fuertes a causa de la caída; el 16 de febrero de 2013 se presentó a laborar en la empresa usuaria como de costumbre, sin embargo, en horas de la mañana un representante de la demandada le notificó verbalmente que su contrato se daba por terminado, sin ninguna explicación; en razón a su condición de salud y a que fue despedida solicitó ante el Ministerio del Trabajo una audiencia de conciliación con la demandada, por lo que el 18 de noviembre de 2013 suscribió con el representante legal de la demandada un acta de conciliación en la que se accedió parcialmente por parte de la demandada a afiliarla desde el 18 de noviembre de 2013 al sistema de seguridad social integral, la demandada no accedió a reintegrarla y pagarle salarios y prestaciones sociales desde la fecha de su despido; la demandada la despidió siendo conocedora de su estado de salud desde 2012 y del accidente de trabajo que sufrió, no obstante, no solicito permiso para despedirla ante el Ministerio del Trabajo, a raíz de su despido quedo desprotegida, debiendo asumir los gastos de traslados a citas médicas, terapias, medicamentos no comprendidos en el POS, no recibe el pago de incapacidades, ni salario y mucho menos prestaciones sociales, solo ha sido calificada por la ARL Mapfre en relación al accidente de trabajo sufrido, mientras que las restantes patologías padecidas aún no han sido calificadas por su EPS.

1.3 Contestación de la demanda:

Mediante auto de fecha 17 de junio de 2016, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la demandada (fl.131), quien contestó la demanda, como se observa a folios 147 a 159, manifestando que los hechos 1 a 4, 8, 13 a 15, 17 son ciertos; los hechos 5, 11, 12, 16, 18, 19 no son ciertos, mientras que el hecho 20 no le consta y el hecho 21 no es un hecho; se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, carencia de derecho para pedir, terminación del contrato de trabajo a término fijo en los términos de ley, buena fe, compensación y prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 30 de agosto de 2018, absolvió a la demandada de la totalidad



Tribunal Superior de Cartagena

RUTH YADIRA VIVERO MURILLO VS SESPEM S.A.S.

de las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la demandante.

2.1 ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: El a quo fundamentó su decisión al considerar que ciertamente entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo cuyos extremos temporales fueron desde el 25 de agosto de 2012 al 15 de febrero de 2013. Considero que la actora no gozaba de estabilidad laboral reforzada, pues no demostró que tuviera una limitación moderada de su capacidad laboral, esto es, que tuviera una PCL superior al 15%, además el vínculo laboral de la actora terminó por circunstancias objetivas, esto es, la expiración del plazo pactado, y circunstancias de tipo comercial, esto es la cesación del objeto social de la empresa ZEUS a la que era suministrada la demandante, las cuales afectaron la relación contractual entre SESPEM S.A.S y ZEUS INVESTMENT como empresa usuaria, descartando la presencia de algún elemento discriminatorio en el proceder de la demandada. También adujo que la actora no acreditó su estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del vínculo laboral, pues conforme a lo manifestado por la misma actora las incapacidades que le fueron prescritas fueron por 9 días sin que exista certeza, que estuvieran vigentes a la fecha de terminación del contrato de trabajo y mucho menos se acreditó en el sub lite si le fueron expedidas otras incapacidades. En cuanto a la pretensión de despido injusto, desechó la misma por cuanto no hubo despido, sino la ocurrencia de una causal de terminación legal, como es la expiración del plazo fijo pactado, ya que la demandante fue preavisada oportunamente.

3. APELACION

Inconforme con la decisión de primer grado, el apoderado judicial de la demandante apeló la misma, aduciendo que debe revocarse la sentencia del a quo, ya que indistintamente de la causa que motivó a la demandada a terminar el contrato de trabajo de la demandante, no puede desconocerse las 4 patologías que padecía la señora Vivero Murillo – tenosinovitis, epicondilitis lateral, síndrome del túnel carpiano, y artrosis de rodilla las cuales mermaban su condición física y laboral y la dejaron en un estado de vulnerabilidad, además la demandada conocía de las patologías que aquejaban a la actora, tales como los requerimientos realizados por la Salud total EPS, recomendaciones de la EPS y la incapacidad médica que le fue prescrita, por lo que no pueden desestimarse todas estas circunstancias, además la demandada omitió practicarle examen de retiro a la actora para determinar su real estado de salud. Tampoco comparte lo dicho por el a quo, en el sentido que solo tienen estabilidad laboral aquellas personas que se encuentren incapacitados o discapacitados y mucho menos que para acceder a la estabilidad laboral reforzada sea necesaria la calificación de la PCL en un determinado porcentaje, pues la jurisprudencia constitucional ha dicho lo contrario.

4. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en el sub examine se centra en determinar si la actora se encontraba o no en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del vínculo laboral, y como consecuencia de ello, si tiene o no



Tribunal Superior de Cartagena

RUTH YADIRA VIVERO MURILLO VS SESPEM S.A.S.

derecho al reintegro, pago de salarios, prestaciones e indemnización del art. 26 de la ley 361/97.

5. FUNDAMENTOS NORMATIVOS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Estimamos aplicables:

- Artículos 61 del CST
- Artículo 26 Ley 361 de 1997
- Artículo 2 Ley 1145 de 2007
- Ley 1618 de 2013
- Convenio 129 OIT

Subreglas:

- **El despido de un trabajador en condición de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador lo desvincule con justa causa probada o demuestre ante la Oficina del Trabajo que su situación imposibilita la continuidad del contrato laboral:** Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 -2018 radicación 53394, del 11 de abril de 2018, **M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.**
- **Se requiere que el empleador solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo:** Sentencia **SL3772-2018**, de fecha 5 de septiembre de 2018, rad. 46498, **M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.**
- **Sentencia C- 200 de 2019:** Declaró exequible el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.
- **Sentencia T-284 DE 2019:** Señaló que la estabilidad laboral reforzada garantiza la posibilidad de permanecer en el empleo, a menos de que exista una justificación no relacionada con su condición.

6. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Es un hecho pacífico que no admite discusión que entre la demandante y SESPEM S.A.S. existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 25 de agosto de 2012 al 15 de febrero de 2013 para desempeñarse como trabajadora en misión en la empresa usuaria ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHRIMP CO, en el cargo de operaria y devengando un salario de \$592.000 mensuales (fls 161 a 162).

A folio 77 milita preaviso dirigido a la demandante.

A folio 21 reposa recomendaciones emitidas por Salud Total EPS a la demandada en fecha 14 de diciembre de 2012 con respecto a la actora.

A folio 27 obra incapacidad médica prescritas a la actora en fecha 30 de noviembre de 2012 por 4 días, desde el 30/11/2012 al 03/12/2012.

A folio 28 a 119 reposa historia clínica de la demandante de las cuales se advierte que padece HTA, túnel carpiano, bursitis de hombro, de quervain derecha, artrosis.



A folios 183 a 185 figura contrato civil para la prestación de servicios mediante trabajadores en misión celebrado entre SEMSPEM S.A.S y ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHRIMP CO.

A folios 114 a 120 reposa auto expedido por la Superintendencia de Sociedades en fecha 5 de marzo de 2013 mediante el cual se ordenó la liquidación por adjudicación de la sociedad ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHRIMP CO.

A folio 120 a 123 reposa dictamen de calificación de PCL emitido por Mapfre de fecha 16 de enero de 2016, el cual determinó un 0% de PCL a la actora por la patología denominada artrosis de rodilla izquierda.

7. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

Aduce el apoderado de la demandante, que debe revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar ordenar el reintegro de la demandante, como quiera que, la actora al momento de la terminación del contrato de trabajo padecía 4 patologías, esto es, síndrome del túnel carpiano situación que era de conocimiento de la demandada, pues la EPS Salud Total había emitido recomendaciones laborales y estas le fueron notificadas al empleador e igualmente le fueron prescritas incapacidades a raíz del accidente laboral que sufrió la demandante. Cuestiona además que la circunstancia de no tener un % de PCL definido no excluye a la actora de la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361/97.

DE LA DEBILIDAD MANIFIESTA (artículo 26 de la Ley 361 de 1997)

Advierte la Sala que en el plenario es un punto pacífico que las partes estuvieron unidas por un contrato de trabajo a término fijo desde el 25 de agosto de 2012 al 15 de febrero de 2013, mediante el cual la actora fue enviada como trabajadora en misión a la empresa usuaria ZEUS INVESTMENT INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHRIMP CO (fls 161 a 162). También viene acreditado que la demandada informó a la demandante el mismo 25 de agosto de 2012 que no prorrogaría el contrato de trabajo suscrito (fl 163), es decir, que la terminación del contrato se dio por una causal objetiva, como lo es la expiración del plazo fijo pactado, circunstancia que es reconocida inclusive por el propio apelante al sustentar el recurso de apelación.

Asimismo, viene demostrado que la demandante sufrió un accidente de trabajo el 22 de noviembre de 2012, sufriendo contusión en la rodilla y a raíz de ello le fue prescrita incapacidad médica por 4 días, esto es, del 30 de noviembre al 3 de diciembre de 2012 (fl 27); de igual manera, y conforme a la epicrisis aportada al plenario se advierte que la actora

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de Mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de Agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673-SL 819 - 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



Tribunal Superior de Cartagena

RUTH YADIRA VIVERO MURILLO VS SESPEM S.A.S.

padece de hipertensión arterial, síndrome del túnel carpiano, bursitis de hombro de quervain derecha y gonartrosis enfermedades que le fueron diagnosticadas entre los años 2012 a 2014, también militan en el plenario recomendaciones laborales emitidas por Salud Total EPS el 14 de diciembre de 2012 dirigidas a la demandada como empleador de la actora (fl 21). Igualmente se allegó dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral emitido por Mapfre en fecha 16 de enero de 2016 en el que se calificó la PCL de la demandante por cuenta de la patología denominada artrosis de rodilla izquierda a raíz del accidente laboral que sufriera la demandante en un 0% (fls 120 a 123).

La jurisprudencia de ésta Corporación, en concordancia con la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral, especialmente la sentencia SL1360 -2018 radicación 53394, del 11 de abril de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, ha establecido frente al tema del fuero por discapacidad lo siguiente:

(1º) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(2º) Sí en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, imponiéndosele al empleador la carga de desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, debiendo demostrar la justa causa alegada, so pena de que el acto se declare ineficaz, y se ordene el reintegro del trabajador, junto con la sanción de 180 días de salario.

(3º) Existe libertad probatoria para determinar la pérdida de la capacidad laboral, es decir, si un trabajador se encuentra sufriendo una constante y progresivo deterioro de salud que le impida realizar su trabajo de una manera razonadamente normal o eficiente, el juez puede analizar en conjunto todos los medios probatorios allegados al proceso para determinar el estado de incapacidad.

(4º) El dictamen de pérdida de capacidad laboral es medio idóneo para demostrar la discapacidad, sin que éste implique prueba ad sustancia actus para reconocer el derecho.

Por su parte, la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia frente a este tópico sostiene, que la estabilidad laboral reforzada en el empleo es una medida que permite a personas en situación de discapacidad no ser discriminadas en razón de sus condiciones particulares, garantizando que puedan contar con los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad en el tratamiento médico. Y pregona que son presupuestos indispensables para que pueda tener lugar dicha protección que:

- El trabajador presente una limitación física, sensorial o síquica **sustancial** que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral.
- El empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad o de limitación física, sensorial o síquica sustancial.
- **El despido se realice sin autorización del Ministerio del Trabajo.**



Tribunal Superior de Cartagena

RUTH YADIRA VIVERO MURILLO VS SESPEM S.A.S.

- El empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad.

Ahora bien, analizado el acervo probatorio aportado al sub examine, se encuentra que no existe evidencia que al momento en que la demandada decidió terminar el contrato de trabajo en virtud de una causal objetiva de las contenidas en el artículo 61 del CST, literal d, esto es, la expiración del plazo pactado, la señora VIVERO MURILLO se encontrare incapacitada o en situación de discapacidad, pues luego del accidente de trabajo sufrido únicamente le fue prescrita incapacidad por 4 días, que fueron del 30 de noviembre de 2012 al 3 de diciembre de 2012, asimismo, una vez fue calificada por la ARL en primera oportunidad se determinó que tiene 0% de PCL producto del accidente laboral que sufrió (fls 120 a 123).

De igual manera se advierte que la patología denominada síndrome del túnel carpiano, conforme a la historia clínica aportada al plenario fue diagnosticada a la actora desde mayo de 2012 (fls 90 a 92), es decir, con antelación a la suscripción del contrato de trabajo que lo fue el 25 de agosto de 2012, lo cual indica que contrario a lo afirmado por el apelante, no existió por parte de la demandada SESPEM S.A.S actitud discriminatoria frente a la actora, pues evidentemente ello no fue un obstáculo para su contratación.

Y si bien la actora padecía de esta enfermedad, además de hipertensión para la data en que se desarrolló el contrato de trabajo, no viene acreditado en el plenario que ello le imposibilitara desempeñar cabalmente sus labores, aunado a que la terminación del contrato de trabajo obedeció a razones objetivas, como la expiración del plazo fijo pactado, máxime teniendo en cuenta que la contratación de la demandante, se dio en el marco de la suscripción de un contrato civil entre la sociedad demandada como empresa de servicios temporales y la empresa usuaria Zeus Investment SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHRIMP CO desde el 15 de abril de 2012 hasta el 15 de abril de 2013 (fl 182 a 184), aunado a que al plenario se aportó auto de fecha 5 de marzo de 2013 expedido por la Superintendencia de Sociedades el cual da cuenta que la empresa usuaria desde el 28 de enero de 2011 se encontraba en un proceso de reorganización, el cual desencadenó que en fecha 5 de marzo de 2013 se ordenara por parte de la Superintendencia de Sociedades la celebración del acuerdo de adjudicación de dicha sociedad y por consiguiente su liquidación (fls 114 a 120).

Todo ello lleva, a concluir que la terminación del contrato de trabajo de la demandante, no estuvo fundada en criterios discriminatorios, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia apelada.

8. COSTAS

Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la Secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.



Tribunal Superior de Cartagena

RUTH YADIRA VIVERO MURILLO VS SESPEM S.A.S.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

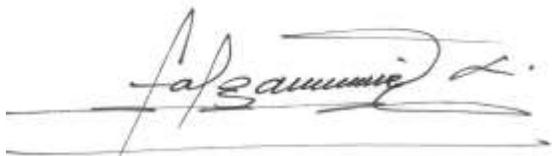
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 30 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, dentro de este proceso ordinario laboral de **RUTH YADIRA VIVERO MURILLO** contra **SESPEM S.A.S**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la Secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Ponente



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado



JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada