



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
**SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**ASUNTO:** APELACION DE AUTO Y SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001-31-05-004-2016-00437-01/02  
**DEMANDANTE:** SUGEY KARINA GUTIÉRREZ HENAO  
**DEMANDADA:** TEXVIGAR S.A.S.

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación del auto adiado 16 de septiembre de 2016 y la sentencia proferida el 25 de octubre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Suguey Karina Gutiérrez Henao contra Texvigar S.A.S.

**ANTECEDENTES**

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra la empresa Texvigar S.A.S, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo entre Suguey Karina Gutiérrez Henao y Texvigar S.A.S.

1.2.- La ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por la falta de autorización del Ministerio de Trabajo.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a Texvigar S.A.S. reintegrarla al cargo que venía desempeñando u otro, de igual o superior categoría.

1.4.- Que se condene a la demandada al pago de los salarios y prestaciones sociales -cesantías y sus intereses, prima de servicios y vacaciones-, y aportes en seguridad social integral, desde la fecha del despido hasta que se realice el reintegro.

1.5.- Como pretensiones subsidiarias solicitó: i) el pago de la reliquidación de: cesantías y sus intereses, vacaciones y prima de servicios; ii) indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997; iii) indemnización por despido injusto; iv) indemnización moratoria; v) costas y agencias en derecho, y lo que ultra y extra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que desde el 1 de septiembre de 2010 fue vinculada a Texvigar S.A.S. mediante contrato a término fijo.

2.2.- Que laboró hasta el 31 de agosto de 2015 en el cargo de Asesora de ventas en tienda OffCorss, en la ciudad de Valledupar, devengando un salario de \$644.350.

2.3.- Que a partir del 23 de noviembre de 2013 empezó a sufrir fuertes dolores en el cuello, hombros y espalda, siendo diagnosticada con “fibromialgia polimialgia reumática y escoliosis”

2.4.- Que mediante comunicación del 24 de julio de 2015 le fue informada la terminación de su relación laboral a partir del 31 de agosto del mismo año.

2.5.- Que el 26 de agosto de 2015 solicitó cita con medicina laboral en ARL Sura, por lo que firmó un otrosí con su empleador, con vigencia 1 al 30 de septiembre de 2015, con el fin de adelantar la valoración médica, empero no recibió copia del aludido contrato.

2.6.- Que el 23 de noviembre de 2015 la ARL Sura emitió concepto de calificación en primera oportunidad del origen de sus patologías, esto es, con posterioridad a la terminación del contrato.

2.7.- Que la demandada la despidió pese a encontrarse en situación de debilidad manifiesta por las patologías que presenta, sin contar con calificación de su pérdida de capacidad laboral, y sin autorización del Ministerio de trabajo.

2.8.- Que en el evento en que se determine que la finalización del contrato fue el 30 de septiembre de 2015, se genera la sanción moratoria por falta de pago de seguridad social integral, puesto que los aportes a ARL se realizaron hasta el 23 de agosto de 2015; aportes en salud hasta el 1 de septiembre del mismo año, y en pensión hasta el 11 de septiembre.

### **TRÁMITE PROCESAL**

3.- El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 20 de abril de 2016, folio 150, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada Texvigar S.A.S., la que contestó oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones de mérito: i) inexistencia de la obligación; ii) prescripción; iii) compensación; y iv) no se prueban los requisitos de la estabilidad laboral reforzada.

3.1.- El 16 de septiembre de 2016 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación; al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio.

Además, se profirió el auto que decreta pruebas, en el que se negó la prueba pericial solicitada por la demandante, con fundamento en el art.

227 del CGP, y por otra parte, negó los testimonios de Mónica Patricia Urbina Mantilla, Karina del Carmen Miranda Hoyos y Jhellen Judith Ahumada Gómez, solicitados por la parte demandada, con fundamento en que no reúne los requisitos exigidos en el art. 212 del CGP, al omitir enunciar concretamente los hechos que pretende probar con la prueba solicitada.

Esta decisión fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación por la demandante y demandada, así:

i) La parte actora alegó que si bien el art. 227 del CGP señala que la prueba pericial debe ser aportada por las partes, no es menos cierto que el art. 169 del CGP le da la oportunidad para que se decrete de oficio o a solicitud de parte; y que el art. 234 CGP no es una negativa contundente a esa prueba, máxime que se encontraba incapacitada y en situación de debilidad manifiesta al momento del despido, por lo que el Juez podía ordenar la realización del dictamen solicitado. Que, a efectos de buscar la verdad, se debe acreditar que la PCL supera el 15%, por lo que, alega que el Juez debe decretar la prueba pericial.

ii) La demandada, expuso que renuncia a las testimoniales de Mónica Patricia Urbina Mantilla, Karina del Carmen Miranda Hoyos, y solicitó que se tenga en cuenta el testimonio de Jhellen Judith Ahumada Gómez, para que hable de los hechos de la demanda, y la existencia del contrato, la terminación, las circunstancias de la demandante al momento de la finalización del contrato. Agrega que en esos términos se encuentra debidamente sustentada la petición de testimonio de la señora Ahumada Gómez, por lo que solicita que así se decrete.

El Juez A quo, negó el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, ante este Tribunal, seguidamente continuó con la audiencia, se practicó el interrogatorio del representante legal de la demandada y la demandante.

3.2.- El 25 de octubre de 2016 se dio inicio a la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

### **LA SENTENCIA APELADA**

4.- El juez de instancia resolvió:

PRIMERO: Absolver a la demandada de las pretensiones principales de la demanda presentada por Sugey Karina Gutiérrez Henao contra Texvigar S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar a la demandada Texvigar S.A.S. a pagar a la demandante Sugey Karina Gutiérrez Henao la suma de \$106.981 por concepto de reliquidación de las prestaciones sociales, conforme a la parte motiva.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones de fondo de “inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “compensación” y “no se prueban los requisitos de la estabilidad laboral reforzada” que opuso la accionada a las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Costas a cargo de la parte demandada. Para tales efectos se señala en agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a la fecha de pago, a cargo de la demandada.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, de acuerdo a los criterios de la Corte Suprema de Justicia es necesario que exista una calificación del grado de invalidez de la persona que alega el derecho de estabilidad laboral reforzada, de acuerdo a un ente autorizado por la ley, para que de acuerdo con esa calificación se pueda determinar si el grado de invalidez con que cuenta le otorga o no el derecho de la estabilidad laboral reforzada por disminución física o invalidez.

Señaló que, la parte actora no cumplió con la carga probatoria de acreditar que al momento de su desvinculación se encontraba incapacitada, aunado a que no existe un dictamen realizado por autoridad competente que determine su grado de discapacidad, requisito

indispensable para establecer si se encuentra cobijada bajo la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, por lo que concluye que al momento de la terminación del contrato, el 31 de agosto de 2016, la demandante no contaba con aludida protección pretendida, y que esa no fue la causa de la finalización de la relación laboral. En consecuencia, negó las pretensiones principales.

Respecto a las pretensiones subsidiarias de reliquidación de prestaciones sociales, del periodo del 1 de enero hasta el 31 de agosto de 2015 con un salario base de \$644.350, una vez realizadas las operaciones aritméticas determinó que los valores que debían ser cancelados son los que se relacionan a continuación:

- Cesantías: \$478.900
- Intereses sobre las cesantías: \$38.212
- Prima de servicios: \$478.900
- Vacaciones: \$214.783

Total, por prestaciones sociales: \$1'210.895

De lo anterior concluye que existe una diferencia de \$106.981 a favor de la actora, advirtiendo que no se observa mala fe de la demandada, y por tanto, absuelve a la pasiva del pago de la indemnización moratoria.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

4.1.- Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación a fin de que se revoque la sentencia en su integridad y en su lugar se le concedan las pretensiones principales de la demanda; o en su defecto el pago de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo, con fundamento en la diferencia por la que emitió condena el juzgado.

Aduce que para la fecha de despido se encontraba incapacitada, tal como lo certifica la EPS, folio 206, y que respecto a la afirmación del *a quo* de que no existe calificación alguna para ser objeto de la garantía

de la Ley 361 de 1997, ello obedece a que el Juzgador se negó a decretar la correspondiente prueba pericial, por lo que reitera que se debió ordenar la práctica de la prueba pericial a fin de determinar la realidad material.

Afirma que tal como se consideró en primera instancia, la EPS solicitó la documentación requerida para realizar la valoración y emitir el concepto médico de rehabilitación, lo que demuestra que se encontraba en tratamiento médico al momento del despido, y que la demandada no espero a que se realizara la calificación.

Respecto a las pretensiones subsidiarias, señaló que no existe justificación para que la parte demandada hubiese dejado de pagar la diferencia, y transcurrido más de un año de la finalización de la relación laboral no puede predicarse la buena fe, por lo que debe imponerse la sanción moratoria del art. 65 CST.

4.2.- Por su parte la demandada Texvigar S.A.S., interpuso recurso de apelación solicitando revocar la condena impuesta por el pago de la diferencia de \$101.600 a favor de la demandante, fundamentando su solicitud en que la liquidación se realizó con base en el salario mínimo de \$644.350; base para liquidar: i) cesantías de \$817.000, ii) prima de servicios \$793.000 y iv) vacaciones \$755.000.

Alega que liquidando las cesantías de 241 días laborados da como resultado \$546.947, valor superior al declarado por el juzgado; que el monto por intereses a las cesantías es de \$43.938 y en prima de servicios solo se liquida 61 días, encontrándose ahí la diferencia con la liquidación realizada por la empresa, y acotando que, las vacaciones se liquidan sobre 361 días.

Afirma que la liquidación fue entregada el 31 de agosto de 2015, posterior a la fecha en que debieron pagarse las primas del mes de junio, las que fueron debidamente recibidas por la demandante. Solicita

considerar las documentales vistas a folios 173 y 178, y hacer valer la excepción de compensación respecto a la liquidación realizada por el juzgado, teniendo en cuenta las primas pagadas a la trabajadora el 15 de junio de 2015, y en consecuencia se revoque la condena impuesta.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Antes de plantear los problemas jurídicos que corresponden a esta Sala dirimir, es menester precisar que ante esta instancia judicial el apoderado judicial de la parte demandada allegó escrito de fecha 14 de marzo de 2022, mediante el cual expuso sus alegatos de conclusión e indicó que renuncia del recurso de apelación interpuesto en contra del auto que denegó las pruebas testimoniales solicitadas ante el juez de primera instancia. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 del C.G.P. aplicable por analogía al proceso laboral, se aceptará el desistimiento de ese recurso.

7.- Decantado lo anterior, el primer problema jurídico a definir, consiste en determinar si es acertada la decisión del Juez A quo de negar la prueba pericial solicitada por la parte demandante.

La solución que viene a este problema jurídico es la de declarar acertada esa decisión de instancia de negar la pruebas solicitada, por cuanto, no se avista fundamento jurídico que justifique decretar la prueba pericial.

7.1.- Es oportuno destacar que los medios de prueba en particular no se encuentran regulados de forma expresa por el Código Sustantivo del Trabajo, por lo que resulta procedente la aplicación de las normas propias del C.G.P. por remisión autorizada del artículo 145 del C.P.T y SS., a falta de disposiciones especiales de tal estatuto, en cuanto no se opongan a lo que establece el artículo 51 C.P.T.

Así, al no existir discusión respecto a tal remisión analógica, es necesario iterar lo expuesto por el a quo, en relación a que con la introducción del C.G.P. se suscitó una nueva regulación normativa en lo que respecta a la prueba pericial, pues, en aras de lograr la celeridad de la actuación, se reemplazó el tradicional procedimiento de petición, decreto, practica, valoración, por el de aporte y contradicción, quiere decir ello que, en la actualidad, la parte que pretende usar a su favor una prueba pericial, debe llegar a él con tal medio de convicción, para que allí únicamente se surta el proceso de contradicción. Así lo prevé el artículo 227 del C.G.P.

De ahí, entonces, que lo que se avizora en este caso es la omisión probatoria de la parte interesada, por lo que no le es posible exigir al funcionario judicial decreto de una prueba que ella misma omitió allegar. Ahora, es cierto que el artículo 51 del C.P.T. dispone la que podríamos denominar cierta morigeración en el análisis propio de la procedencia de la prueba pericial, pues solo se exige para ella que el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran de

dictamen; sin embargo, tal circunstancia en modo alguno tiene la capacidad de eliminar la exigencia de su aportación al proceso, pues ella quedaría supeditada más al ámbito de la oficiosidad ante la advertencia de necesidad directa de la prueba.

No obstante, es pertinente señalar, como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia, que el decreto oficioso de pruebas, más que una facultad se convierte en un deber, ante las dudas e incertidumbre respecto a los derechos reclamados y los hechos controvertidos fundantes de lo pretendido, para esclarecer la verdad real y garantizar la prevalencia del derecho sustancial, (...), sin que por el ejercicio legítimo de esa facultad legal pueda ponerse en tela de juicio la imparcialidad del Colegiado, ni se traduzca en un trato desigual o favorecedor de una de las partes, toda vez que lo que se busca, se itera, es encontrar la verdad, para garantizar la prevalencia del derecho sustancial y emitir una decisión ajustada a ello. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL24622021 del 2 de junio de 2021.

Por ello, en los términos del artículo 54 del C.P.T. el funcionario judicial puede, de llegar a encontrar acreditada la responsabilidad del demandado, hasta antes de dictar sentencia, decretar oficiosamente la práctica de todas aquellas pruebas que, a su sentir, sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos.

8.- El segundo problema jurídico que compete resolver a esta Sala, consiste en establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primer grado de negar las pretensiones principales de reintegro con las consecuencias jurídicas que de ello deviene; y de manera subsidiaria si fue acertada la decisión de condenar a la pasiva a pagar la reliquidación de prestaciones sociales.

9.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Sugey Karina Gutiérrez Henao suscribió contrato de trabajo a término fijo con la empresa Texvigar S.A.S., desde el 1 de septiembre de 2010.

- Que la relación laboral terminó unilateralmente por la demandada el 31 de agosto de 2015, con preaviso superior a los 30 días, esto es, fechado 24 de julio de la misma anualidad.

10.- La terminación unilateral del contrato, es una facultad de la que gozan ambos extremos contratantes, esto es, empleador y trabajador, para emancipar la relación jurídica regulada por el contrato. Así pues, por regla general, el despido no es una sanción, sino que excepcionalmente esta revestida de esa calidad, debiendo para ello, ser considerada por las partes de manera expresa, ya sea en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención o pacto colectivo o en cualquier otro documento destinado por las partes a regular la relación laboral.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL3424–2018, enseñó que:

“(…) no debe olvidarse que el despido corresponde a una decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo por parte del empleador, que se rige por las causales determinadas en las disposiciones jurídicas laborales, que tienen por finalidad garantizar su legalidad, así como por algunas formalidades que regulan su proceso como tal, es decir, aquellas que mediatizan la decisión y protegen al trabajador contra posibles usos arbitrarios del poder empresarial y que configuran el denominado debido proceso.

Con otras palabras, **las consecuencias o efectos jurídicos del despido ilegal o arbitrario no son las mismas que las del despido legal sin justa causa** (…) toda vez que en el primero hay una vulneración en la legalidad del despido o en su forma de realizarlo,

mientras que el segundo, se itera, es una potestad que tiene el empleador conforme a la regulación laboral (...)" Resultado propio.

Así pues, al momento de analizar las pretensiones principales de la apelante Sughey Karina Gutiérrez Henao en el presente asunto, es menester advertir que recaen sobre la presunta ocurrencia de un despido ilegal bajo el argumento de que dada su situación de discapacidad y al no acreditarse una justa causa, estaba amparada por la garantía constitucional de estabilidad laboral reforzada, conforme a la Ley 361 de 1997.

10.1.- Para resolver este problema jurídico, conviene memorar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dispone 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.”

Dicha normativa, ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial tanto en la Corte Suprema de Justicia como en la Corte Constitucional. Esta última, a partir del contenido del principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Política sobre la estabilidad laboral y el artículo acabado de transliterar, ha establecido una garantía constitucional denominada la estabilidad laboral reforzada, que implica que:

“(…) aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial. Si bien todos los trabajadores tienen el derecho a no ser despedidos de manera abrupta, esa estabilidad adquiere el carácter de reforzada cuando se trate de, entre otros, personas en condición de discapacidad o en general con limitaciones físicas y/o psicológicas para realizar su trabajo. A estos sujetos se les debe respetar la permanencia en el empleo (…) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que esta garantía constitucional, es predicable de aquellos sujetos con limitaciones de salud para desarrollar cierto tipo de actividades laborales. Cobija a quienes padecen algún tipo de problema en su estado de salud que les impide realizar sus funciones.”<sup>1</sup>

10.2.- Sobre este tópico, la Sala de Casación Laboral en reciente sentencia SL 4189-2021, reiteró lo expuesto en sentencia SL SL711-2021, que:

“(…) para que la acción afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en [uno de esos grados de discapacidad]; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Además, señaló, que i) el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consagró una presunción, en el sentido que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la justa causa alegada; ii) que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5° de la Ley 361 de

---

<sup>1</sup> T-041 de 2014

1997, u otro documento, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral.

10.3.- Respecto a la identificación del grado de discapacidad, dijo:

*“(...) como la referida ley no trajo expresamente la regla numérica para identificar el grado de la discapacidad,... se expidió el Decreto 2463 de 2001 y, en el artículo 7º, definió las escalas o grados de discapacidad mencionados por el legislador, así: limitación moderada, «[...] en la cual la persona tenga entre el 15 % y el 25 % de [PCL]; [...] severa [...] que sea mayor al 25 % pero inferior al 50 % [...] y profunda, cuando [...] sea igual o mayor al 50 %.”*

Así mismo aclaró que,

“En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15 % de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.

[...]

[Que en todo caso la referida] protección legal, [...] conlleva a que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del trabajador no fueron las concernientes a su limitación y, por consiguiente, ante esa situación acreditada, no se le podía exigir el agotamiento del permiso ministerial.”

10.4.- Bajo el panorama anterior y revisadas las pruebas que obran en el plenario se constata lo siguiente:

i) Que mediante comunicación adiada 24 de julio de 2015, la empresa informó a la trabajadora de la terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de agosto del mismo año.

ii) El 26 de agosto de 2015, la demandante solicitó a la empresa cita con medicina laboral, aduciendo que en diferentes citas ha sido diagnosticada con “fibromialgia”, folio 182, por lo que Texvigar S.A.S. realizó la solicitud respectiva a la ARL SURA, folio 183.

iii) Mediante comunicación del 23 de noviembre de 2015, la ARL Sura remitió a la trabajadora el concepto de calificación en primera oportunidad, en el que concluyó que el diagnóstico “Polimialgia reumática CIE 10 M353 + Escoliosis, no especificada CIE 10 M419” es de origen común.

iv) Consta historia clínica e incapacidad médica que da cuenta de que la actora fue incapacitada por 3 días, del 30/08/2015 al 01/09/2015 con diagnóstico de “mialgia”, enfermedad general, folios 116 y 118.

De conformidad con las documentales referidas, no hay duda de que la empresa realizó el preaviso correspondiente para dar por finalizada la relación laboral existente con Sugey Karina Gutiérrez Henao, es decir, con una antelación mayor a un mes le informó que su contrato terminaría el 31 de agosto de 2015.

Ahora bien, vistas las documentales aportadas por la demandante, consta que durante su relación laboral fue incapacitada en varias oportunidades por diagnóstico de mialgia, empero se echa de menos prueba que indique que tales incapacidades fueron continuas o por lapsos prolongados, inclusive la última que allega y que coincide con la finalización de su contrato de trabajo es de 3 días.

Es pertinente aclarar que, no puede considerarse que la trabajadora se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento del despido,

como consecuencia de la incapacidad adiada 30 de agosto de 2015, como quiera que le fue comunicado desde un mes antes la finalización de su relación laboral, por tanto, no es posible predicar que su condición de salud de esos 3 últimos días generó la terminación del contrato de trabajo, máxime que respecto de la misma no hay prueba de que se tratara de una patología severa que le impidiera desempeñar su trabajo.

Así las cosas, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos necesarios para activar la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada, puesto que: i) la trabajadora no acreditó encontrarse en un grado de discapacidad que le impidiera desempeñarse laboralmente; ii) la empresa empleadora conocía el estado de salud de la trabajadora debido a su solicitud de valoración por medicina laboral, adiada el 26 de agosto de 2015, esto es, posterior a la comunicación que le informó de la finalización del relación laboral.

Aunado a lo expuesto, tampoco se constata el cumplimiento del tercer requisito, esto es, la presunción de que el despido es discriminatorio con ocasión del estado de salud de la trabajadora, máxime que las documentales aportadas al plenario dan cuenta de que la finalización del contrato obedeció a la expiración del plazo pactado.

Ahora bien, respecto al argumento de la demandante, según el cual no obra prueba de su discapacidad, por cuanto el Juez de instancia no accedió a su solicitud de prueba pericial, no hay lugar a realizar un análisis adicional como quiera que ya fue ampliamente desarrollado en acápites anteriores al resolver la apelación del auto que negó la prueba.

Colofón de lo expuesto, se confirmará la decisión de instancia de absolver a la demandada de las pretensiones principales de la demanda.

10.5.- En relación a la inconformidad que alega la pasiva respecto a la condena que le fue impuesta, se avista que la liquidación de las prestaciones sociales realizada por la pasiva es superior al cálculo

realizado por el juzgado de instancia, y respecto del cual la demandante no manifestó inconformidad alguna.

Así las cosas, consta que el Juzgado liquidó las prestaciones sociales así:

- Cesantías por valor de \$478.900
- Intereses sobre las cesantías por \$38.212
- Prima de servicios por \$478.900
- Vacaciones por \$214.783

Y por su parte consta a folio 173 liquidación realizada por la pasiva por los siguientes conceptos:

- Cesantías por valor de \$546.974
- Intereses sobre las cesantías por \$43.938
- Prima de servicios por \$134.458
- Vacaciones por \$378.571

Así las cosas, se avizora que el único concepto cuyo valor fue inferior al cancelado por la pasiva en la liquidación realizada al momento de finalizar el contrato y cuyos valores recibió la demandante, según consta a folio 173, fue el correspondiente a la prima de servicios, no obstante, en la aludida liquidación se indica que dicho valor corresponde a 61 días laborados, lo cual tiene sentido en el entendido que la prima de servicios se cancela cada 6 meses, y como está probado que la prima de servicios de mitad de año le fue cancelada a la actora el 15 de junio de 2015, folio 178, por valor de \$406.159.

De ello deviene que realmente la empresa canceló a la demandante por concepto de primas de servicios correspondientes al interregno del 1 de enero al 31 de agosto de 2015 un total de \$540.617, de ahí que tal como lo alega en su favor la demandada se encuentra probado que canceló las acreencias a las que estaba obligada con ocasión del contrato de trabajo suscrito con la demandante.

Así las cosas, como la demandada demostró haber cancelado oportunamente las prestaciones sociales de la demandante, de ello deviene que tampoco haya lugar a imponer condena por concepto de indemnización por falta de pago, consagrada en el art. 65 CST, como lo pretende la parte actora.

De conformidad con lo expuesto, corresponde revocar el ordinal segundo de la sentencia impugnada y en su lugar declarar probadas las excepciones de mérito “inexistencia de la obligación”, “compensación” y “no se prueban los requisitos de la estabilidad laboral reforzada”.

Así mismo, es necesario revocar el ordinal tercero de la sentencia de instancia, para en su lugar absolver a la pasiva de las pretensiones subsidiarias.

11.- Dado que no existen otros reparos, de conformidad con lo ya esbozado se revoca el ordinal segundo y tercero de la sentencia apelada, para en su lugar declarar probadas las excepciones de fondo planteadas por la demandada Texvigar S.A.S, denominadas “inexistencia de la obligación”, “compensación” y “no se prueban los requisitos de la estabilidad laboral reforzada”, y en consecuencia absolver a la demandada de las pretensiones subsidiarias.

En lo demás se confirma la decisión de instancia, por los argumentos que aquí se exponen.

Al prosperar el recurso de apelación planteado por Texvigar S.A.S y no prosperar la censura promovida por la demandante, se condenará en costas a Sughey Karina Gutiérrez Henao, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR el auto proferido el 16 de septiembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, en lo que se refiere a la prueba pericial solicitada por la parte demandante.

ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra del auto proferido el 16 de septiembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en lo que se refiere a la prueba testimonial solicitada por dicho extremo.

REVOCAR el ordinal segundo y tercero de la sentencia proferida el 25 de octubre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, para en su lugar DECLARAR probadas las excepciones de fondo planteadas por la demandada Texvigar S.A.S, denominadas “inexistencia de la obligación”, “compensación” y “no se prueban los requisitos de la estabilidad laboral reforzada”. En consecuencia, ABSOLVER a Texvigar S.A.S, de las pretensiones subsidiarias.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

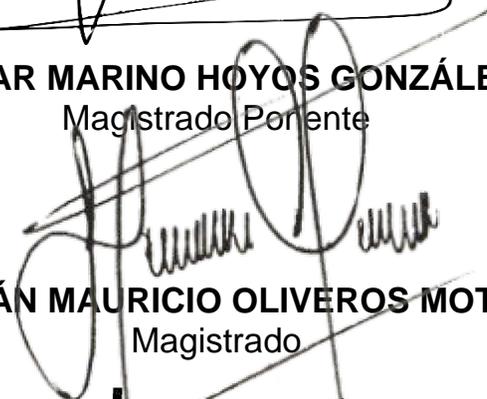
COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado Ponente



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado