

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL CESAR**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente**

SENTENCIA LABORAL

22 de octubre de 2021

Aprobado mediante acta N° 0013 del 22 de octubre de 2021

RAD: 20-011-05-001-2017-00021-01 Proceso ordinario laboral promovido por PATRICIA DURAN HERNANDEZ contra APUESTAS UNIDAS S.A.

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ, JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien actúa como ponente, se constituye en sala para decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 8 de agosto de 2017, por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica- Cesar.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. Que la señora PATRICIA DURÁN HERNÁNDEZ suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa APUESTAS UNIDAS desde el 1° de febrero de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2015 de manera ininterrumpida siendo su salario la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, para desempeñar el cargo de escrutadora.

2.2.2. para julio de 2008 la actora empezó a presentar quebrantos de salud, por dolor lumbar y espalda asistiendo a consulta médica en la IPS en julio de 2008, enero de 2009, noviembre de 2010, febrero de 2011, agosto de 2011.

2.2.3. en febrero de 2012 se diagnosticó a la actora con síndrome de túnel carpiano

2.2.4. Posteriormente la EPS referida envía oficio con fecha 27 de febrero de 2014, donde se emite concepto del equipo interdisciplinario con restricción del puesto de trabajo de la demandante por un año.

2.2.5. en mayo de 2013, junio del 2014 la EPS SALUDCOOP requiere al empleador documentos para definir el origen de la enfermedad de la señora DURAN, los cuales no fueron enviados. Por lo que la señora Duran presentó derecho de petición a lo cual dan respuesta no satisfactoria. Advirtiéndose la falta de diligencia y la omisión de la demandada para que la EPS o la ARL le resolvieran el origen de la enfermedad.

2.2.6. Para marzo de 2015 APUESTAS UNIDAS S.A trasladó de manera verbal a la señora PATRICIA DURAN al municipio de Rio de Oro Cesar, a sabiendas de su enfermedad, desmejorando su situación porque le tocaba incurrir en otros gastos y devengando el mismo salario. Con dicho traslado se incurrió en acoso laboral incitando a la trabajadora a renunciar.

2.2.7. El 8 de mayo de 2015 por calamidad familiar la actora regresó a Aguachica y al normalizarse su situación iba a volver a su lugar de trabajo de Rio de Oro, a lo cual su jefe inmediato le manifestó que esperara que la iban a reubicar, y así estuvo hasta el mes de noviembre sin pago de sus salarios ni prestaciones sociales.

2.2.8. El 20 de noviembre de 2015 la empresa demandada dio por terminada la relación laboral, despido que se produjo sin justa causa

2.2.9. La demandante solicitó audiencia de conciliación ante el inspector de trabajo la cual fue fallida ante la manifestación de la empresa demandada de no reintegrarla.

2.2.10. Que la demandada no solicitó el permiso para despedir a la señora PATRICIA DURAN ante el MINISTERIO DEL TRABAJO de qué trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el único motivo para el despido fue el estado de salud de la actora.

2.3. PRETENSIONES

2.3.1 DECLARATIVAS

2.3.1.1 La declaratoria de la existencia de la relación laboral.

2.3.1.2 La declaratoria de que el despido se produjo sin justa causa

2.3.1.3 Que el contrato de trabajo no tiene solución de continuidad

- 2.3.1.4** Que la liquidación del pago de las prestaciones sociales como auxilio de las cesantías, prima, vacaciones que realizó la demandada están mal liquidadas

2.3.2 PRINCIPALES

- 2.3.2.1** El reintegro de la trabajadora sin solución de continuidad en el municipio de Aguachica, Cesar.

- 2.3.2.2** Pago de salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta su reintegro.

- 2.3.2.3** Al pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación del contrato hasta el reintegro como las siguientes:

- ✓ Todos los salarios dejados de percibir desde la terminación hasta el reintegro.
- ✓ Auxilio de cesantías a partir del 30 de noviembre de 2015 hasta el reintegro.
- ✓ Intereses a las cesantías a partir del 30 de noviembre de 2015 hasta el reintegro.
- ✓ Prima de servicios a partir del 30 de noviembre de 2015 hasta el reintegro.
- ✓ Vacaciones a partir del 30 de noviembre de 2015 hasta el reintegro.

- 2.3.2.4** Pago de las cotizaciones de seguridad social en sus respectivos fondos desde la terminación del contrato hasta el reintegro:

- ✓ Cotizaciones en salud a partir del 30 de noviembre de 2015 hasta el reintegro
- ✓ Cotizaciones de pensión a partir del 30 de noviembre de 2015 hasta el reintegro.

- 2.3.2.5** Que se condene al pago de 180 días de salario a título de indemnización dispuesta en el artículo 26 de la Ley 367 de 1997.

- 2.3.2.6** Que se condene a la sanción moratoria correspondiente a un día de salario diario por cada día de retardo desde el 30 de noviembre de 2015 hasta la fecha del reintegro.

- 2.3.2.7** Indexación sobre las sumas que se deban a la demandante para que no se pierda el valor adquisitivo.

- 2.3.2.8** Intereses de Ley de cada una de las obligaciones que se hicieron exigibles

- 2.3.2.9** Condena extra y ultra petita

- 2.3.2.10** Costas y agencias en derecho.

2.4 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1 APUESTAS UNIDAS S.A.

Manifiesta a través de su apoderado judicial que se opone a las pretensiones y a las condenas deprecadas, por carecer de fundamentos de hecho y derecho para su otorgamiento.

Propone como excepciones de mérito las siguientes:

- ✓ Inexistencia del elemento de prestación del servicio en la relación de la demandante con la demandada.
- ✓ Inexistencia de la relación laboral entre la demandante PATRICIA DURÁN HERNÁNDEZ y la demandada APUESTAS UNIDAS S.A.
- ✓ Mala fe por parte de la demandante.
- ✓ Prescripción.
- ✓ Excepción genérica.

2.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1 EL Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, Cesar, con decisión del 8 de agosto de 2017 declaró la existencia de dos contratos de trabajo así:

- ✓ Entre el 1° de febrero de 2003 y el 28 de octubre de 2011.
- ✓ Entre el 16 de mayo de 2013 y el 20 de noviembre de 2015.

Por otro lado, negó las pretensiones de reintegro por fuero de estabilidad laboral reforzada por enfermedad; pago de indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el pago de las demás pretensiones.

Argumentó la *a-quo* lo siguiente:

- a.** Respecto de la existencia del contrato de trabajo y los extremos temporales

Que entiende el Despacho que la Sociedad Apuestas Permanentes del Cesar S.A. y APUESTAS UNIDAS DEL CESR S.A., son la misma sociedad, existiendo solo un cambio de nombre de acuerdo al Certificado de Existencia y Representación Legal aportado. Agrega que del interrogatorio realizado al gerente suplente indicó que la demandante trabajó desde el 2003 hasta el 2010 con APUESTAS UNIDAS S.A.

Ahora respecto de los extremos temporales, y partiendo que ninguno de los documentos allegados fue objeto de tacha, indica que, de acuerdo al contrato de trabajo aportado, es el 1° de febrero de 2003 visible a folio 25 del expediente. De otro lado el extremo final y la certificación suscrita por el Administrador de APUESTAS UNIDAS S.A. visible a folio 27., que suscribió certificación laboral con fecha 28 de octubre de 2011, puesto que para expedir dicho documento era necesario que la demandante laborara en dicha empresa. De igual forma de acuerdo a la declaración realizada por el administrador quien manifestó no recordar fechas.

Refiere que posterior a las fechas indicadas, la demandante ingresó a laborar nuevamente con el demandado de acuerdo a la liquidación de contrato obrante a

folio 168 el 16 de mayo de 2013 y fecha de terminación 20 de noviembre de 2005; sumado a ello se tiene las certificaciones de afiliación al sistema de seguridad social 198-202. Lo anterior teniendo también en cuenta la manifestación de la actora en el interrogatorio de parte que indicó que no se volvió a presentar en su trabajo.

b. Sobre el fuero de estabilidad laboral reforzada por enfermedad y reintegro.

Se encuentra acreditado que a la demandante se le ha diagnosticado problemas de salud, puesto que se diagnosticó SÍNDROME CERVICO PRAQUIAL, SÍNDROME DE ROTACIÓN DOLOROSA DEL HOMBRO DERECHO (fl.52); RUPTURA PARCIAL DEL TENDÓN DEL MANGUITO ROTADOR DERECHO PERIOSTITIS HUMERAL DERECHA (fl. 52), se aportan incapacidades debido a su estado de salud (fls.81-96). Agregó que en cuanto a la existencia de fuero por estabilidad laboral reforzada cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No.SL14134 del 14 de octubre de 2015, para negar la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que no se acreditó que la demandante padece una limitación en grado severo o profundo, puesto que a la demandante no se le ha dictaminado una pérdida de capacidad laboral, pero que no fue incorporada al proceso. Teniendo en cuenta lo anterior, al no gozar la demandante al momento de la terminación del contrato del fuero por estabilidad laboral reforzada por enfermedad, por lo que no tienen derecho a la indemnización establecida en dicha norma, así como tampoco se encontraba obligado el empleador a pedir autorización del Ministerio de Trabajo, para la terminación del contrato de trabajo, por lo que no tiene derecho tampoco al reintegro solicitado.

c. Del despido injusto

Partiendo de la base que la demandante solicita la indemnización por despido sin justa causa con el argumento que el demandado no pidió autorización ante el Ministerio de Trabajo y de la Protección Social, que como ya se había indicado la demandante no gozaba del fuero por estabilidad laboral reforzada por enfermedad, tampoco se encontraba obligado el empleador a pedir autorización del Ministerio de Trabajo, para la terminación del contrato de trabajo. Indica que respecto de la última relación laboral esto es el contrato que terminó el 20 de noviembre de 2015, el empleador revocó el despido, decisión que fue comunicada a la actora, la demandante no se presentó a laborar, argumentando que para ella ya su contrato se había terminado y así lo informó en el interrogatorio de parte, por lo tanto, no existió terminación sin justa causa del contrato de trabajo y en consecuencia no se accede a dicha pretensión.

d. Pago de cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios y vacaciones.

No accede la juez de primer grado a dichas pretensiones, teniendo en cuenta que en el interrogatorio de parte la demandante manifestó que recibió el pago del contrato entre noviembre de 2013 y noviembre de 2015, como tampoco el pago de sanción moratoria, por haberse acreditado el pago de acuerdo a la declaración de la misma demandante.

2.6 DE LA CONSULTA.

Se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia no fue objeto de recurso.

2.7 ALEGATOS DE CONCLUSION.

Mediante auto de fecha 6 de agosto de 2021 notificado por estado No. 117 del 9 de agosto de los corrientes, se corrió traslado común para presentar alegatos de conclusión y de acuerdo a la constancia secretarial de fecha 23 de agosto de 2021, las partes no hicieron uso de este derecho.

3 CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera la consulta de sentencia, ante lo cual se desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad dado el interés público sobre los resultados del proceso.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

2.1. COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 3 del CPTSS.

3.3 PROBLEMA JURÍDICO

Considera la Sala que consiste en determinar:

3.3.1. *¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre la señora **PATRICIA DURÁN HERNÁNDEZ** y la demandada **APUESTAS UNIDAS DE COLOMBIA SA?** entre los periodos comprendidos entre el 1° de febrero de 2003 al 16 de mayo de 2011; y el 16 de mayo de 2013 al 20 de noviembre de 2015?*

¿La terminación del contrato laboral entre las partes fue sin justa causa bajo los parámetros del artículo 64 del C.S.T.?

¿Se encuentra acreditado en el plenario que la actora fue despedida en y por su condición de discapacidad laboral? Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa surge como problema asociado el siguiente: ¿Es acreedora la de la indemnización contemplada Ley 361 de 1997 en su artículo 26?

¿fueron liquidadas las prestaciones de la señora PATRICIA DURAN?

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema abstraído serán los siguientes:

3.2 FUNDAMENTO NORMATIVO.

Código Sustantivo del Trabajo.

Artículos 22, 23, 47, 61, 62 64, 65, 127, 128 CST; artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3.3 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.3.1. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

Elementos del contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL13020-2017 radicación N.º 48531 MP. Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

“...el elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador ... que se constituye en su elemento esencial y objetivo conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.

3.3.2. Corte Suprema de Justicia; sobre el marco jurídico de la estabilidad laboral previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 2 de agosto de 2017, radicado 11411, M. P. Rigoberto Echeverri Bueno)

“...esta sala de la Corte ha clarificado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, debidamente conocidas por el empleador como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.”

En la misma sentencia, pero citando la sentencia CSJ SL, 28 agosto. 2012, rad. 39207, reiterada en CSJ SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017 expuso:

“... esta Sala determinó que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 pues, en concordancia

con los artículos 1º y 5º de la citada ley, dedujo que gozan de dicha protección aquellos trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%).”

Continúa:

“... la Corte ha precisado 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 1997, 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.”

4 DEL CASO EN CONCRETO

Se advierte que la parte demandante, pretende se declare la existencia de un de la relación laboral, desde el 1º de febrero de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2015 y que su despido se realizó sin justa causa con ocasión a su estado de salud, por tanto se hace acreedora al reintegro a su trabajo y al pago de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 30 de noviembre de 2015 hasta el reintegro; al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensión, la sanción contenida en el artículo 26 de la Ley 367 de 1997 y a la sanción moratoria correspondiente a un día de salario desde el 30 de noviembre de 2015 hasta el reintegro por cada día retardo.

En contraprestación de lo indicado por el demandante, negó la existencia de la relación laboral y se opone a las demás declaraciones y condenas, por carecer de fundamentos de hecho y derecho para su otorgamiento.

El Juzgado de primera instancia indicó que la existencia del contrato de trabajo se encuentra plenamente acreditada de las pruebas documentales y certificaciones aportadas al plenario; del interrogatorio de parte realizada al gerente suplente de APUESTAS UNIDAS S.A., y de la declaración rendida por el administrador de la referida empresa, respecto de los periodos comprendidos entre el 1º de febrero de 2003 al 28 de octubre de 2011 y el 16 de mayo de 2013 y el 20 de noviembre de 2015, negando las demás pretensiones.

Se pasará a resolver el asunto conforme la relación de los problemas jurídicos a resolver:

*¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre la señora **PATRICIA DURÁN HERNÁNDEZ** y la demandada **APUESTAS UNIDAS DE COLOMBIA SA?** entre los periodos comprendidos entre el 1º de febrero de 2003 al 16 de mayo de 2011; y el 16 de mayo de 2013 al 20 de noviembre de 2015?*

Del material probatorio aportado al dossier, se advierte lo siguiente:

- ✓ Que la demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido UNIAPUESTAS UNION TEMPORAL, el cual inició el 1º de febrero de 2003 y para desempeñar el cargo de escrutadora. (fl.25 y vto.)

- ✓ Que el administrador de APUESTAS UNIDAS S.A, expidió certificación laboral con fecha 28 de octubre de 2011, en la que indicó que al 28 de octubre de 2011 la actora laboraba en dicha empresa desempeñando el cargo de escrutadora devengando un salario de \$857.000.
- ✓ Liquidación de prestaciones sociales realizado por APUESTAS UNIDAS S.A. en el que se indica relación laboral con extremos del 16 de mayo de 2013 y 20 de noviembre de 2015, los(fl.168)
- ✓ Novedad de afiliación al sistema de salud Saludcoop de 2013, Comfacesar y Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, ARP Positiva Compañía de Seguros, con fecha 16 de mayo. (fls.198-201)
- ✓ Que la empresa APUESTAS UNIDAS S.A. terminó la relación laboral a partir del 20 de noviembre de 2015, con fundamento en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. (fl.26)

Teniendo que todos los documentos antes citados y allegados por las partes para que obren como prueba dentro del presente asunto, no fueron objeto de tacha de falsedad, se les dará pleno valor probatorio, por tanto, se tiene que la relación laboral suscitada entre la señora PATRICIA DURÁN HERNÁNDEZ y la empresa APUESTAS UNIDAS S.A., está plenamente demostrada pues así se desprende de las pruebas documentales aportados al plenario, tal como lo indicó la Juez a-quo. De igual modo, a través del interrogatorio del subgerente de la entidad demandada, la declaración de quien funge como administrador de la misma empresa y del interrogatorio rendido por la actora quedando acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1° de febrero de 2003 al 16 de mayo de 2011; y el 16 de mayo de 2013 al 20 de noviembre de 2015. Por lo tanto, no entrará esta colegiatura a realizar mayores elucubraciones.

Precede esta colegiatura a resolver el segundo problema jurídico

¿Se encuentra acreditado en el plenario que la actora fue despedida en y por su condición de discapacidad laboral? Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa surge como problema asociado el siguiente: ¿Es acreedora la de la indemnización contemplada Ley 361 de 1997 en su artículo 26?

La parte demandante, indica dentro de los fundamentos que el único motivo para ser despedida por la empresa demandada fue su estado de salud sin que mediara permiso del Ministerio de Trabajo y la Protección Social.

La Ley 361 de 1997 en su artículo 26 dispone que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

Es bien sabido que de acuerdo a la interpretación de dicho precepto legal, la Corte Suprema de Justicia ha definido que en aquellos eventos en que el trabajador sufra una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido o su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que dieron origen a la relación laboral y siempre que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.

En este asunto, esta colegiatura considera, basado en el fundamento jurisprudencial apoyo para la presente decisión es que, para que la demandante pueda verse beneficiada de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada, debe encontrarse acreditado por lo menos: i) que la situación de discapacidad que padece sea en un grado significativo, moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%); ii) que dicha discapacidad o condición esté debidamente conocidas por el empleador y iii) que el despido se haya realizado estando el empleado en dichas condición de vulnerabilidad.

Lo primero a tener en cuenta en el presente asunto, es determinar, si efectivamente está probado que la actora sufrió alguna pérdida de capacidad laboral o limitación y que como consecuencia de ello la empresa APUESTAS UNIDAS S.A. terminó el contrato de trabajo, sin la autorización de la autoridad competente.

Tal como lo manifestó la *a-quo*, para sustentar lo pedido la señora DURAN, allegó al plenario las historias clínicas de fechas, el 25 de julio de 2008; 1° de septiembre de 2009; 1° de julio de 2010; 11 de diciembre de 2010; 24 de febrero de 2011; 24 de junio de 2011; 27 de julio de 2011; 8 de noviembre de 2011; 10 de mayo de 2011; 21 de febrero de 2012; 7 de marzo de 2012, 21 y 28 de agosto de 2012, 10 de octubre de 2012; 3 de enero de 2013; 21 de marzo de 2013; 17 de octubre de 2013, 9 de diciembre de 2013; 23 de enero de 2014; 24 de febrero de 2014; 26 de junio de 2014; 18 de septiembre de 2014; 19 de febrero de 2015; visible a (fls. 29-68).

Por otro lado, obra prueba documental (fl. 81-96) que corresponde a las incapacidades otorgadas a la demandante; observa este despacho que las mismas fueron otorgadas por la EPS SALUDCOOP de la siguiente manera: Del 24 de agosto de 2013 al 6 de septiembre de 2013; 7 de septiembre de 2013 al 19 de septiembre de 2013; 8 de octubre de 2013 al 16 de octubre de 2013; 17 de octubre de 2013 al 29 de octubre de 2013; del 30 de octubre de 2013 al 11 de noviembre de 2013, del 18 de noviembre de 2013 al 24 de noviembre de 2013; del 25 de noviembre de 2013 al 1 de diciembre de 2013; del 02 de diciembre de 2013 al 6 de diciembre de 2013; del 10 de diciembre de 2013 al 22 de diciembre de 2013; del 23 de diciembre de 2013 al 4 de enero de 2014; del 11 de enero de 2014 al 17 de enero de 2014; del 20 de enero de 2014 al 23 de enero de 2014; del 24 de enero de 2014 al 5 de febrero de 2014 y del 23 de enero de 2014 al 28 de febrero de 2014.

Corolario de lo anterior solo dicha documentación no aporta solución alguna, puesto que, dentro del material probatorio aportado al dossier, pues si la relación laboral culminó el 15 de noviembre de 2015, se advierte que las incapacidades adosadas tienen fechas que finalizan el 28 de febrero de 2014, por lo tanto no encuentra relación con la incapacidad de la señora Duran y el despido injusto que deprecia; tampoco reposa prueba fehaciente que acredite cual es la merma de capacidad de, esto es, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que así lo indique y en el cual se especifique cual es el porcentaje de la misma.

De lo anterior, puede concluirse preliminarmente, que, dentro del presente asunto, si bien se acredita que no se encuentra acreditado que la demandante, haya sufrido alguna pérdida de capacidad laboral, y menos que esto haya influido en la decisión del empleador para dar por terminada la relación laboral, ni mucho menos que se

encuentre impedida, por tanto, por sustracción de materia, al ser esto, el pilar fundamental en que se basa lo indicado por la demandante para concluir que el despido fue producto de lo anterior y lo cual es un trato discriminatorio, carecería de bases la condena puesto que es imperioso, probar, dicha disminución laboral, lo cual, a juicio de esta sala no ocurrió o por lo menos no obra prueba en contrario.

Siguiendo con el argumento, del material probatorio, si bien existen unas historias clínicas y unas incapacidades, tampoco se puede desprender el grado significativo de incapacidad de sufría la accionante; recuérdese que la Corte Suprema de Justicia **ha sido reiterativa en que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, resulta imperativo, que se encuentren en grado moderado, severo o profundo y lo anterior, no fue probado en el proceso. Los anteriores argumentos son suficientes para confirmar la decisión de instancia que negó la referida pretensión.

Procede el Despacho a desatar el tercer problema jurídico.

¿La terminación del contrato laboral entre las partes fue sin justa causa?

Para lo anterior el artículo 64 del CST, determina, cuando la terminación del contrato de trabajo se da son justa causa comprobada, hay lugar a la indemnización de perjuicios a cargo del responsable.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la juez de primer grado negó dicha pretensión bajo el argumento que la actora no volvió a presentarse a su lugar de trabajo pese a haberse revocado el despido informado por la entidad demandada. verificado el material probatorio aportado al dossier, se tiene lo siguiente:

- ✓ Que la empresa APUESTAS UNIDAS S.A, mediante oficio de fecha 20 de noviembre de 2015, indicó a la señora PATRICIA DURÁN HERNÁNDEZ que se dio por terminado su contrato de trabajo con fundamento en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, manifestando también que en la tesorería le serían pagados la indemnización, prestaciones sociales y demás derechos. (fl.26)
- ✓ Que la empresa APUESTAS UNIDAS S.A. mediante oficio de fecha 15 de diciembre de 2015 informa a la demandante la revocatoria del despido señalando que la misma debía presentarse a su lugar de trabajo habitual justificando su inasistencia a su lugar de trabajo y las incapacidades que la EPS le hubiera otorgado, toda vez que no se presentó a laboral desde el 16 de mayo de 2015 al cumplimiento de sus funciones. (fl.75)
- ✓ Mediante de acta de no acuerdo No. 133 del 29 de diciembre de 2015 ante el Ministerio de Trabajo, en la cual quedó sentado que la empresa decidía reintegrar a la demandante su labor habitual en el municipio Rio de Oro, Cesar y en contraprestación la señora DURAN manifestó no tener ánimo conciliatorio si su lugar de reintegro no era en Aguachica, Cesar. (fl.80)
- ✓ La demanda mediante oficios de fechas: 16 de enero de 2016, 16 de febrero de 2016; 1° de abril de 2016; 26 de mayo de 2016; 29 de septiembre de 2016, mediante los cuales la empresa APUESTAS UNIDAS DE COLOMBIA, requerir a la señora PATRICIA DURAN, a fin de que indique cuales son los motivos por los cuales no se ha presentado a laborar desde el mes de mayo de 2015, sin obtener respuesta(fl.177-,185)

Partiendo de la base que la demandante solicita la indemnización por despido sin justa causa con el argumento que el demandado no pidió autorización ante el Ministerio de Trabajo y de la Protección Social para el despido, tal como lo indicó la señora juez de primera instancia, la entidad demanda, revocó mediante oficio del 15 de diciembre de 2015 el despido suscitado del contrato de trabajo, sin embargo, se tienen que la actora no se presentó a su lugar de trabajo pese a los múltiples requerimientos realizados por la pasiva, de igual forma dentro de la audiencia de conciliación realizada ante el Ministerio de Trabajo, quedó sentado que la empresa demanda procedía a reintegrar a la señora DURÁN a su lugar de trabajo en Rio de Oro, Cesar, a lo cual la misma demandante manifestó que si no era en Aguachica no se reintegraba. Se hace necesario traer a colación el hecho en el que indica que en mayo de 2015 se encontraba laborando en Rio de Oro, y que dejó de presentarse a su lugar de trabajo por calamidad familiar y que una vez resuelta su situación procedería a presentarse nuevamente a su lugar de trabajo. De igual forma en el interrogatorio de la demandante manifestó que para ella ya su contrato había terminado. Ahora no había razón para que el demandado pidiera autorización para el despido por la incapacidad de la demandante, puesto que no obra prueba tampoco que al momento de la terminación del contrato la misma se encontrara incapacitada. Por tanto, la decisión adoptada por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica en tal sentido será confirmada.

Finalmente se provee sobre el ultimo problema jurídico.

¿fueron liquidadas las prestaciones de la señora PATRICIA DURAN?

Pretende la demandante el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación del contrato hasta el reintegro, a lo cual no accedió la juez de primer grado, teniendo en cuenta que en el interrogatorio de parte la demandante manifestó que recibió el pago del contrato entre noviembre de 2013 y noviembre de 2015, como tampoco el pago de sanción moratoria, por haberse acreditado el pago de acuerdo a la declaración de la misma demandante.

Para determinar si las prestaciones fueron debidamente liquidadas, debemos establecer que constituye salario y que no, bajo las premisas de los artículos 127 y 128 del C.S.T. los cuales rezan:

*(...) **Artículo 127. Elementos integrantes.** Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.*

Artículo 128. Pagos que no constituyen salarios. *No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”*

Verificado el material probatorio, se tiene lo siguiente:

- ✓ Pagos de nomina desde el 1° de agosto de 2015 al 30 de noviembre 2015, de donde se desprende los descuentos de los aportes a salud, riesgos profesionales, fondo de pensiones, subsidio familiar, subsidio familiar. (fls.169-176)
- ✓ Formularios de afiliación a Saludcoop, Comfacesar, Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, ARP Positiva. (fls.198-201)
- ✓ Liquidación de prestaciones sociales de la señora Patricia Duran respecto del contrato iniciado el 16 de mayo de 2013 al 20 de noviembre de 2015, en la cual se indica como factores objeto de pago los siguientes: Prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones.

Se tiene que la actora se encontraba afiliada a los diferentes fondos. De igual forma se advierte en la liquidación de prestaciones allegada que fueron realizados los pagos correspondientes a la liquidación, documentos que no fueron objeto de tacha de falsedad. Aunado a ello tal como lo indica la señora Juez de primera instancia, en el interrogatorio rendido por la señora PATRICIA DURAN, ésta misma manifestó que había recibido el pago correspondiente al contrato finalizado en noviembre de 2015. Por lo tanto, tampoco hay lugar al pago de sanción moratoria deprecada. Encontrando esta instancia que la decisión adoptada por la primera instancia fue acorde al material probatorio aportado y ajustada a derecho.

Así las cosas, no le queda a esta colegiatura otro camino que confirmar en su integridad la sentencia proferida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia pública del 8 de agosto de 2017 proferida por el **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE AGUACHICA**, en el asunto de la referencia por lo considerado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO