

TEMA: CARGA DE LA PRUEBA - Es un principio de derecho procesal, encaminado a establecer a cuál de los sujetos del proceso le concierne la aportación de las pruebas, y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de dicha carga. / **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** - Derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva”. / **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL PRE-PENSIONADO** - Las personas próximas a pensionarse, debían ser mantenidos en sus cargos durante el mayor tiempo posible. / **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA** - las causas de terminación de un contrato de trabajo se encuentran consignadas bien en el reglamento interno de trabajo, y/o en el contrato de trabajo. /

HECHOS: La a quo estimó que el accionante a la fecha de terminación del vínculo contractual con el dador de empleo no tenía la condición de pre-pensionado, adicional a esto, estimo que la relación laboral se dio por finalizada por medio de una justa causa. Teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia fue adversa a los intereses del demandante, la sentencia será examinada por la sala bajo el grado jurisdiccional de consulta en su favor, atendiendo que no fue objeto de alzada.

TESIS: En su criterio clásico la carga de probar se ha fijado en cabeza de quien afirma los hechos que fundamentan la procedencia del reconocimiento de los derechos debatidos, correspondiéndole al mismo, probar sus aserciones para que el juzgador establezca si es procedente el reconocimiento de los derechos que reclama, debiéndose desestimar sus pretensiones en caso de que los hechos no aparezcan probados en el proceso. (...) El concepto prístino de la carga probatoria se compendia en el aforismo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, según el cual, quien afirma un hecho debe probarlo, y quien lo niega, está libre de la carga de probar. (...) A propósito de asegurarle al trabajador un mínimo de protección en punto a que su vínculo laboral no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva por una decisión arbitraria del empleador, de modo que, le garantice la permanencia en su empleo y limita la facultad unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, cuando dicha decisión está determinada por la situación de vulnerabilidad que el trabajador enfrenta. (...) La garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el trabajador, bajo en ciertas circunstancias, el poder de continuar desempeñando sus funciones, siempre que la causa que motivó la suscripción del contrato se mantenga vigente, y no existan razones que confluyan en la inviabilidad de su continuidad. (...) Para determinar si un trabajador tiene la calidad de pre-pensionado, inicialmente bastaba con verificar si en los tres años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y la densidad mínima de semanas requeridas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPMPD, o si obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS. (...) Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada del pre-pensionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez. (...) El contrato de trabajo en lo que atañe a su duración, puede celebrarse bajo distintas modalidades, entre las que se destacan: a término fijo, por tiempo indefinido, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada o

incluso para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. (...) También es una expresión del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades que cualquier mutación en la forma como se presta el servicio en una relación de trabajo se vea automáticamente reflejada en el contrato que la rige, así como es del caso que toda modificación contractual se irradie de forma inmediata en la manera como se ejecuta la actividad personal del trabajador.

MP. VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 23/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-001-2021-00361-01 (O2-23-114)
Accionante: JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ
Accionada: CONSORCIO CCC ITUANGO (CONSTRUCTORA CONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H S.A y CAMARGO CORREA INFRA CONSTRUCTORES S.A SUCURSAL COLOMBIA)
Procedencia: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No. 167
Asunto: ESTABILIDAD LABORAL PRE-PENSIONADO – INDEMNIZACIÓN DESPIDO

En Medellín, a los veintitrés (23) días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-001-2021-00361-01 (O2-23-114), instaurado por JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ en contra del CONSORCIO CCC ITUANGO, integrado por las sociedades CONSTRUCTORA CONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H S.A y CAMARGO CORREA INFRA CONSTRUCTORES S.A SUCURSAL COLOMBIA, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ contra la sentencia que fulminó la primera instancia, proferida el 09 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, “[p]or medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y 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 y se dictan otras disposiciones”, se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

El señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ actuando a través de gestor judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra del CONSORCIO CCC ITUANGO, integrado por las

sociedades CONSTRUCTORA CONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H S.A y CAMARGO CORREA INFRA CONSTRUCTORES S.A SUCURSAL COLOMBIA, en punto a obtener el reintegro a un cargo igual o de superior jerarquía al que ocupaba al momento de su despido, junto con el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales, aportes al SGSSP y vacaciones insolutos desde que fue desvinculado y hasta tanto se verifique su reincorporación. De manera subsidiaria, pretende el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa y la indexación.

En respaldo de sus aspiraciones señaló que inició a prestar sus servicios personales a favor del consorcio accionado a través de varios contratos de trabajo por un término superior a 6 años, desempeñando el cargo de conductor de camión de grúa y percibiendo como última remuneración mensual la suma de \$ 2.055.000. Expuso que, el 1° de agosto de 2020 suscribió adición al contrato de trabajo celebrado el 31 de enero de 2019, ampliando el plazo hasta el *“78% de ejecución del avance recalculado de las actividades, y según el plazo y condiciones finalmente acordados de la AMB38, que lo amplía hasta el 31 de diciembre de 2020”*; que el 31 de agosto de 2020, la accionada finiquitó el nexo laboral bajo el argumento que la obra o labor contratada había finalizado, decisión con la que considera se afectó su derecho al mínimo vital, pues es él quien se encarga de sufragar todos los gastos del hogar y de su núcleo familiar, a más de que, por motivo de su edad, no ha podido reincorporarse al mercado laboral, viviendo de los ingresos que obtiene día a día. En lo que concierne a la calidad de pre-pensionado, asevera que a la data de terminación del vínculo contractual contaba con 1.140 semanas en el RPMPD, por lo que se adecúa a la definición que de pre-pensionado se ha desarrollado en la legislación.

1.1. Trámite de primera instancia

La demanda se admitió el 03 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín (doc.03, carp.01), y se notificó a la convocada el 03 de mayo de 2022 (doc.04, carp.01), la que al momento de dar respuesta al escrito incoativo planteó su oposición a la prosperidad de las súplicas demandatorias y aportó el acuerdo consorcial suscrito por las sociedades que lo integran. Así, aceptó como ciertos los hechos que hacen referencia a existencia del contrato de trabajo, la fecha y modalidad de terminación, el cargo desempeñado y la remuneración percibida, negando la veracidad de los demás o manifestando no constarle (docs.08 y 09, carp.01).

En su defensa formuló como excepciones perentorias las que nominó como inexistencia de la obligación, pago, compensación, enriquecimiento sin causa del demandante, buena fe,

inexistencia de fuero de estabilidad laboral reforzada por pre-pensión, no existe sustento alguno que soporte un reintegro y prescripción.

1.2. Decisión de Primera Instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 09 de mayo de 2023 [doc.17 (enlace audiencia), carp.01], mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, con la que absolvió a la convidada a juicio de los pedimentos formulados en su contra por el señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ, gravándolo en costas.

En lo fundamental, la *a quo* estimó que el deprecante a la fecha de terminación del vínculo contractual con el dador de empleo no tenía la condición de pre-pensionado, puesto que le hacían falta más de 3 años para alcanzar la edad mínima establecida para acceder al derecho pensional, a más de que, encontró que la accionada probó que el nexo laboral ciertamente culminó por justa causa, como lo es la terminación de la obra o labor contratada, negando todas las súplicas de la demanda [minuto 46:36 a 01:12:37, doc.17 (enlace audiencia), carp.01].

1.3. Grado Jurisdiccional de Consulta

Teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia fue adversa a los intereses de JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ, la sentencia será examinada bajo el grado jurisdiccional de consulta en su favor, atendiendo que no fue objeto de alzada y conforme con el mandato previsto en el artículo 69 del estatuto instrumental laboral.

1.4. Trámite de Segunda Instancia

El grado jurisdiccional de consulta fue admitido el 23 de mayo 2023 (doc.02, carp.02), y mediante proveído del día 30 de mayo de la misma anualidad (doc.03, carp.02) se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, ejercieran su derecho a la presentación de las alegaciones de conclusión por escrito, de considerarlo del caso; empero, los contendientes guardaron silencio.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a estudiar en su integridad el fallo de instancia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ, conforme con el artículo 69 del CPTSS.

2.1. Problema jurídico

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se concreta en elucidar, si al deprecante JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ le asiste derecho al reintegro pretendido, de acuerdo con los lineamientos que trazan la garantía a la estabilidad laboral de los trabajadores considerados como pre-pensionados, efecto para el que habrá específicamente de establecerse el contenido y alcance de las disposiciones legales y criterios jurisprudenciales que rigen la materia. Superado lo anterior, este Colegiado elucidará si en efecto al promotor le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa previsto en el artículo 64 del estatuto sustantivo laboral.

2.2. Sentido del Fallo – Tesis de la Sala

La Sala confirmará la decisión de primer grado, considerando que como colofón del ejercicio ponderativo de las probanzas allegadas con la demanda, y los demás medios de convicción incorporados y practicados en sede judicial, el consorcio accionado no transgredió las garantías constitucionales que le asisten al ex trabajador, concretamente la estabilidad en el empleo, puesto que al trasluz de la Ley 790 de 2002 y la doctrina constitucional vertida en la sentencia SU-003 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, el señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ, no ostentaba la condición de pre-pensionado al momento de su retiro, a la par de que la terminación del vínculo laboral obedeció a una de las causales objetivas de que trata el artículo 61 del CST.

2.3. Solución del Problema Jurídico Planteado

La carga de la prueba es un principio de derecho procesal, encaminado a establecer a cuál de los sujetos del proceso le concierne la aportación de las pruebas, y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de dicha carga; en su criterio clásico la carga de probar se ha fijado en cabeza de quien afirma los hechos que fundamentan la procedencia del reconocimiento de los derechos debatidos, correspondiéndole al mismo, probar sus aserciones para que el juzgador establezca si es procedente el reconocimiento de los derechos que reclama, debiéndose desestimar sus pretensiones en caso de que los hechos no aparezcan probados en el proceso.

El concepto prístino de la carga probatoria se compendia en el aforismo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, según el cual, quien afirma un hecho debe probarlo, y quien lo niega, está libre de la carga de probar, regla procesal que guarda concordancia con las previsiones contenidas en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica a los juicios

del trabajo y de la seguridad social, en los términos previstos en el artículo 145 del CPTSS, y por cuya virtud, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Previo a dirimir la litis planteada, se advierte que no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos en primera instancia: que el señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ prestó su fuerza de trabajo al CONSORCIO CCC ITUANGO durante el término comprendido entre el 31 de enero de 2019 y el 31 de agosto de 2020, desempeñando el cargo de operador de grúa (págs.40 a 45, doc.01, carp.01; págs.36 a 55, doc.08, carp.01); que a la fecha de terminación del vínculo contractual tenía la edad de 58 años y totalizaba 1.140,29 semanas cotizadas (págs.14 y 26 a 38, doc.01, carp.01). De manera similar, es oportuno destacar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la decisión SL676 de 2021, precisó su criterio “...en el sentido que los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso a través de su representante legal y sin que deba constituirse un litisconsorcio necesario con cada uno de sus integrantes, los cuales pueden responder solidariamente”, bajo el postulado que el derecho del trabajo y de la seguridad social “se construye sobre realidades y verdades” (CSJ SL4360-2019); no quedando duda del correcto tramamiento de la relación jurídico procesal en el *sub lite*.

2.3.1. La Estabilidad Laboral Reforzada

A manera de introito argumental, la Sala subraya que, el derecho al trabajo ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un valor esencial del Estado Social de Derecho, y por ello en el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 39, 48, 55, 56 y 64 de la Constitución Política y el legislador se ocuparon de brindarle una protección especial, del que es titular toda persona para pretender y obtener un trabajo en condiciones dignas, no solo como un mecanismo para asegurar el mínimo vital y la calidad de vida digna, sino también como un requisito esencial para la concreción de la libertad, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad.

El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, tiene un claro arraigo de carácter constitucional, a saber: al consagrarse el derecho a “*la estabilidad en el empleo*” (artículo 53 de la CP); el derecho de todas las personas que “*se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*” a ser protegidas “*especialmente*” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “*real y efectiva*” (artículo 13 de la CP); el derecho al trabajo “*en todas sus modalidades*” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “*condiciones dignas y justas*” (artículo 25 de la CP); el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la

alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (artículos 1º, 53, 93 y 94 de la CP, y el deber de todos de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*” (artículos 1º, 48 y 95 de la CP), a propósito de asegurarle al trabajador un mínimo de protección en punto a que su vínculo laboral no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva por una decisión arbitraria del empleador, de modo que, le garantice la permanencia en su empleo y limita la facultad unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, cuando dicha decisión está determinada por la situación de vulnerabilidad que el trabajador enfrenta.

La garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el trabajador, bajo en ciertas circunstancias, el poder de continuar desempeñando sus funciones, siempre que la causa que motivó la suscripción del contrato se mantenga vigente, y no existan razones que confluyan en la inviabilidad de su continuidad. Con tal objeto, el Estado colombiano, como signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificó con el advenimiento de la Ley 319 de 1996, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); instrumento que en su canon 7 reconoce que el derecho al trabajo supone que la persona debe gozar del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, garantía que se concreta, entre otras circunstancias, con el reconocimiento de una indemnización o la re-admisión en el empleo u otra cualquiera prestación prevista por la legislación nacional.

Viene a propósito memorar lo anterior, a fin de denotar que, se dejó al arbitrio de los signatarios del mencionado tratado la obligación de establecer en el ordenamiento jurídico interno la alternativa o medida idónea para proteger la estabilidad en el empleo y morigerar los efectos adversos del finiquito del nexo contractual sin justa causa. Así se desprende de lo asentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 1º de abril de 2008, radicado 31743:

La cláusula en comento como bien lo anota la oposición y lo entendió el Tribunal, no consagra directamente un derecho concreto en beneficio de los trabajadores despedidos injustamente sino que da la opción al Estado signatario, que en su legislación interna de entre varias medidas protectoras, adopte en el ámbito interno aquellas necesarias para lograr la efectividad de los derechos que se comprometió a proteger. “No es dable entender como lo hace el recurrente, que se pueda reclamar judicialmente en forma directa alguna de tales prerrogativas, pues se requiere la regulación por parte de la legislación interna para que opere la protección concreta del derecho. Y, no existe derecho distinto a reclamar de aquellos de los que haya dispuesto cada uno de los Estados que hubiere acogido el tratado internacional y en desarrollo de lo en ellos convenido”

Con fundamento en lo expuesto, (i) se ha propugnado por la defensa del derecho de asociación, y por tanto, el legislador ha reconocido el fuero sindical del que gozan ciertos trabajadores sindicalizados o sindicados (artículo 406 del CST), especialmente en contextos en los cuales con el despido se busca enervar la posibilidad de que, tanto el sindicato como

sus miembros, ejerzan sus derechos (SU-1067 del 2000); (ii) se ha buscado salvaguardar el principio de la igualdad material, en el sentido de impedir, por vía legal (artículo 26 de la Ley 361 de 1997) y jurisprudencial (SU-049 de 2017 y SU-087 de 2022), que por la exclusiva razón de la discapacidad de una persona, ésta sea discriminada y desvinculada de un empleo; (iii) se ha protegido, especialmente, a la mujer embarazada y a la madre cabeza de familia (artículo 43 de la CP), y **(iv) se ha establecido, prima facie, la imposibilidad de finalizar el contrato de quien está ad portas de cumplir los requisitos exigidos por ley para conformar el derecho pensional** (C-044 de 2004, T-768 de 2005, T-587 de 2008, T-729 de 2010, SU-897 de 2012, T-595 de 2016, SU-691 de 2017, SU-003 de 2018, T-500 de 2019, T-055 de 2020, entre otras).

En efecto, la Ley 790 de 2002, previó, con ocasión de la implementación de un Programa de Renovación para la Administración Pública, un mecanismo de salvaguardia especial, denominado retén social (artículo 12), con el propósito de atender la necesidad que existía de hacer eficiente el ejercicio de la administración pública, a través de su reducción y fortalecimiento (Proyecto de Ley 100 de 2002), sin sacrificar los derechos al trabajo, la seguridad social y mínimo vital de quienes, encontrándose en condición de vulnerabilidad, estuviesen prestando sus servicios en las entidades cuya estructura administrativa u orgánica sufriría modificaciones, protección que de manera basilar consistía, en que (i) las madres cabeza de familia, (ii) las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y **(iii) las personas próximas a pensionarse, debían ser mantenidos en sus cargos durante el mayor tiempo posible.**

No obstante, y a pesar de que la protección legal fue creada para los trabajadores que se encontraban en la situación descrita en el párrafo precedente, la jurisprudencia ha estimado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los pre-pensionados puede aplicarse en otro tipo de contextos u escenarios, como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público por razones distintas a la prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, como la restructuración, fusión, o liquidación, pero únicamente respecto de las entidades públicas (CSJ SL-1452 del 07-04-2021), aspecto sobre el que resulta procedente remarcar que las sociedades CONSTRUCTORA CONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H. S.A. y CONSTRUCTORES DE COMERCIO CAMARGO CORREA S.A. SUCURSAL COLOMBIA, que conforman el CONSORCIO CCC ITUANGO, pertenecen es al sector privado de la economía (págs.47 a 294, doc.01, carp.01; págs.23 a 35, doc.08, carp.01).

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada para los pre-pensionados puede aplicarse, incluso, respecto de los trabajadores vinculados a una entidad del sector privado, al adoctrinar que “... *la condición de prepensionado, como*

sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión”, bajo el argumento de que el derecho a “... la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 Superior, cobija a todos los trabajadores tanto del sector privado como del público” (CC T-357 2016).

2.3.1.1. La estabilidad laboral reforzada del pre-pensionado: Ahora bien, para determinar si un trabajador tiene la calidad de pre-pensionado, inicialmente bastaba con verificar si en los tres años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y la densidad mínima de semanas requeridas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPMPD, o si obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS (Sentencia SU-691 de 2017). Con todo ello, el alcance de dicha regla fue delimitado por la Sala Plena de ese máximo tribunal, para quienes se encuentran afiliados al régimen de primera media con prestación definida-, en el sentido de indicar que “... cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada del prepensionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez” (SU-003 de 2018).

Habida cuenta de esta última premisa jurisprudencial, la Sala educe que: (i) quienes están a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas, o (ii) quienes están a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad mínima, tienen la condición de pre-pensionados; y que, por el contrario, **(iii) quienes están a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas, o (iv) quienes están a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de acumular las semanas requeridas, no cumplen la condición de pre-pensionados** (T-055 de 2020). **A ello hay que adicionar que, este Colegiado acompaña también en su prédica a la Corte Constitucional en la sentencia T-638 de 2016, al asentar que la condición de pre-pensionado no basta por sí sola para activar los mecanismos encaminados a la protección del principio de la estabilidad en el empleo, sino que, se precisa verificar en cada caso si hubo afectación de los derechos fundamentales del ex-trabajador.**

En tales circunstancias, asoma una situación que no se puede dejar de lado, esto es, que únicamente los trabajadores que se encuentren en los primeros dos escenarios descritos, son considerados pre-pensionados y, por contera, beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada

que de tal condición dimana, siempre y cuando se verifique la infracción de garantías *ius fundamentales*.

Refiere la Sala lo anterior, para recalcar que en el *sub lite* el promotor del juicio fue retirado del servicio a partir del 31 de agosto de 2020 (pág.46, doc.01, carp.01; pág.56, doc.08, carap.01), calenda para la cual contaba con la edad de 58 años, de acuerdo con la copia de su cédula de ciudadanía (pág.14, doc.01), y además, para dicho oportunidad, totalizaba 1.140,29 semanas cotizadas al RPMPD al que se encontraba afiliado (págs.26 a 38, doc.01, carp.01).

De otra parte, se subraya que el accionante nació el 12 de diciembre de 1961 (pág.14, doc.01, carp.01), por lo que al 1° de abril de 1994, data de advenimiento de la Ley 100 de 1993, no contaba con 40 años edad, habiendo cotizado un total de 86,14 semanas (págs.26 a 38, doc.01, carp.01), equivalente a 1 años, 8 meses y 2 días, y siendo ello así, no es beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley que creó el Sistema General de Seguridad Social.

De lo expuesto fluye palmar que, para el caso del impetrador, el compendio normativo que prevé los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez no es otro que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; régimen que exige para la causación del derecho pensional alcanzar una edad mínima de 62 años, y una densidad de semanas igual o superior a las 1.300. Si como quedó dicho, era claro que, para la fecha en la que el actor fue desvinculado, tenía 58 años de edad, y 1.140,29 semanas cotizadas, ciertamente le faltaban más de tres años o lo que es lo mismo, más de 154,28 semanas [(36 meses * 30 días) / 7 días = 154,28 semanas)], para satisfacer el requisito de 1.300 semanas cotizadas que se reclama en el RPMPD.

En ese estado de cosas, emerge como evidente, que el señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ, al momento que culminó la relación de trabajo con el CONSORCIO CCC ITUANGO no se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada en beneficio de los pensionados, debiendo confirmar la decisión censurada en este puntual aspecto, pero por las consideraciones antes esbozadas.

2.4. De la Indemnización por Despido Sin Justa Causa

A fin de resolver este aspecto de la controversia, se muestra pertinente recordar que las causas de terminación de un contrato de trabajo se encuentran consignadas bien en el reglamento interno de trabajo, y/o en el contrato de trabajo, convención o pacto colectivo que le sean aplicables al trabajador, con arreglo a las previsiones legales contenidas en los artículos 61 y

62 del CST; de tal forma que, si la terminación del vínculo laboral no se debe a ninguna de estas causas, o en su defecto, no se demuestra en juicio los hechos que dieron lugar a la terminación del vínculo, sólo bajo ese supuesto sería menester ordenar la reparación de los perjuicios ocasionados por la ruptura del vínculo en los asuntos de esta laya, de cara a lo señalado en el artículo 64 del CST.

En norte a buscar una adecuada solución al escollo que plantea el asunto litigioso, lo primero que relieves la Sala es que frente a lo normado por el artículo 23 del CST, la estructuración de un contrato de trabajo resulta de la confluencia de tres elementos esenciales a saber: i) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad y calidad de trabajo e imponerle reglamentos, la que valga decir, debe mantenerse por todo el tiempo del contrato, y iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 45 del CST, el contrato de trabajo en lo que atañe a su duración, puede celebrarse bajo distintas modalidades, entre las que se destacan: a término fijo, por tiempo indefinido, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada o incluso para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. En lo que respecta a la modalidad de duración de un vínculo laboral a término fijo, a diferencia de aquellos celebrados a término indefinido, el límite temporal de la prestación personal del servicio del trabajador a favor de su empleador es determinada de manera inicial y previa, conociendo las partes desde la celebración del contrato de trabajo, el momento en el que se finiquitará, o bien se producirá su extinción. Por su parte, si se sujeta la duración del vínculo contractual *por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada*, el límite temporal de la prestación personal del servicio del trabajador a favor de su empleador se determina por el alcance de un resultado o porcentaje preestablecido de ejecución de la obra o labor, o lo que es lo mismo, a la comprobada culminación de una precisa actividad, que impide se mantenga vigente en el tiempo de manera indefinida¹; en este último caso el juzgador debe verificar **i.** El acuerdo de voluntades respecto del tiempo de duración del contrato, y **ii.** La determinación, certeza y clara identificación de la obra contratada.

En ese contexto, el ejercicio del principio de la libertad contractual comporta que las partes intervinientes en una relación de trabajo pueden definir espontáneamente la forma en que se desarrollará el vínculo contractual, con arreglo a las reglamentaciones contenidas en el CST,

¹ La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica y reiterada ha recordado que *en esta clase de contratos por duración de la obra ocurre lo que en aquellos en que las partes desde el principio convinieron en fijarles duración cierta como los contratos a término fijo, porque en ambos ha existido acuerdo previo sobre la misma, con la diferencia de que mientras en uno el plazo es indeterminado pero cierto por cuanto se encuentra fijado por la naturaleza del servicio que se contrata, en el otro es cierto y determinado y surge de la estipulación expresa de los contratantes. Más, en ambos las partes saben desde el momento de la celebración del contrato cuándo va a verificarse su terminación*, para lo cual y si así se quiere, bien pueden consultarse las decisiones de radicado 3796 de 2017, SL2827 de 2020 y SL1968 de 2021, entre muchas otras.

como lo es por ejemplo la forma y cuantía de la remuneración y la modalidad de duración; aclarando la Sala desde ahora, que el ejercicio de la libertad contractual reviste de validez y es oponible a terceros siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos, no atenten contra las buenas costumbres, no se lesionen la constitución nacional o la ley, y no se desconozcan derechos mínimos consagrados, como lo es por ejemplo, el principio fundamental de la estabilidad en el empleo.

Por ello, es de ahincar, que al momento en que se examine la modificación del término de duración de la relación laboral, precisamente en el ejercicio de la libertad contractual enunciado, se muestra inexcusable verificar a la luz de las medidas o disposiciones tuitivas propias del derecho social, que en efecto estas manifestaciones de voluntad respondan de forma cierta a las condiciones materiales de vinculación del trabajador o, si por el contrario, lo que se constata es el ánimo subrepticio de desconocer las garantías fundamentales irrenunciables y connaturales a la actividad humana subordinada. Desde este prisma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en decisiones como la SL806 de 2013, SL15986 de 2014 y SL814 de 2018 ha enseñado que *“es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo”*; concluyendo en sentencia SL3759 de 2019 que *“también es una expresión del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades que cualquier mutación en la forma como se presta el servicio en una relación de trabajo se vea automáticamente reflejada en el contrato que la rige, así como es del caso que toda modificación contractual se irradie de forma inmediata en la manera como se ejecuta la actividad personal del trabajador”*.

Asentado lo anterior, preliminarmente se verifica en el plenario (págs.40 a 45, doc.01, carp.01; págs.36 a 55, doc.08, carp.01) que entre el actor y el CONSORCIO CCC ITUANGO, se suscribió un contrato a término fijo desde el 31 de enero de 2019 y al 30 de mayo de esa misma anualidad (4 meses), en virtud del cual el señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ se comprometió a prestar sus servicios de conductor de grúa en el marco del proyecto hidroeléctrico Ituango. Asimismo, las partes estipularon en la cláusula séptima que *“[e]l vencimiento del contrato deberá preavisarse a “El(sic) Trabajador(sic)” con treinta (30) días calendario de anticipación, de lo contrario, este se entenderá prorrogado por el mismo periodo que esté vigente, **o se podrá prorrogar a porcentaje de obra o labor**”* -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

Así mismo, las partes durante la vigencia de la relación contractual decidieron prorrogar y modificar la duración del contrato de trabajo, a partir del 27 de septiembre de 2019, pasando de un contrato a término fijo a uno por duración de la obra o labor contratada, que finalizaba concretamente hasta tanto se ejecutara el 41% de las actividades de estabilización del proyecto hidroeléctrico Ituango, tal y como se extrae de la documental denominada *“CLÁUSULA MODIFICATORIA AL CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO ENTRE EL CONSORCIO CCC ITUANGO Y EL SEÑOR MUÑOZ MUÑOZ JOHN FREDY, IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA 71.617.011 CELEBRADO EL DÍA 31 DE ENERO DE 2019”* (pág.55, doc.08, carp.01).

Ulteriormente, las partes adicionaron y ampliaron la duración del nexo en los términos que a continuación se detallan:

FECHA DE SUSCRIPCIÓN	TÉRMINO DE DURACIÓN	PÁG(s), DOC.08, CARP.01
27-nov-19	Hasta el 59% de ejecución del contrato de las actividades de estabilización del proyecto hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y acordadas en el marco de la AMB36	53
1-feb-20	Hasta el 77% de ejecución del contrato de las actividades de estabilización del proyecto hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y acordadas en el marco de la AMB36	52
18-mar-20	Hasta el 93% de ejecución del contrato de las actividades de estabilización del proyecto hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y acordadas en el marco de la AMB36	51
23-may-20	Hasta el 97% de ejecución del contrato de las actividades de estabilización del proyecto hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y acordadas en el marco de la AMB36	50
19-jun-20	Hasta el 93% de ejecución del avance recalculado de las actividades de estabilización del proyecto hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y según el nuevo plazo y condiciones acordados en el marco de la AMB38	49
1-ago-20	Hasta el 78% de ejecución del avance recalculado de las actividades de estabilización del proyecto hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y según el plazo y condiciones acordados en el marco de la AMB38 que lo amplía hasta el 31 de diciembre de 2020,	48

Ahora, del análisis conjunto de los elementos de prueba descritos, a más de lo reflejado en los elementos ya analizados, se aprecia que la parte demandada en el diligenciamiento judicial no desplegó una labor demostrativa y persuasiva sólida en lo que atañe al núcleo principal de los contratos por duración de la obra o labor contratada, en tanto en cuanto, no logró acreditar la determinación, certeza y clara identificación de la obra específica para la cual fue contratado el señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ. Nótese que el consorcio accionado no delimitó ni explicó la intervención del cargo de operador de grúa que desempeñaba el promotor en cada una de las etapas de las actividades de estabilización en el proyecto hidroeléctrico Ituango, así como tampoco el cumplimiento de cada porcentaje de avance del antedicho proyecto y que se hace mención en las documentales adunadas al cartulario; deber probatorio inexcusable en la medida en que, el actor permaneció en el mismo cargo, no fue terminado ni liquidado el contrato de trabajo primigenio, y tanto más importante, la vigencia de la relación laboral no estaba ligada al plazo de ejecución general previsto para la culminación total de la obra contratada con la EPM.

De esta manera, yergue palmar el evidente el error de apreciación en las pruebas documentales en que incurrió la *a quo*, pues ciertamente desconoció en su ponderación las características que informan los contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada, conforme con la doctrina jurisprudencial explicada en precedencia.

Por lo discurrido y conforme con los diáfanos mandatos del canon 13 del estatuto sustantivo laboral, se dispondrá por la Sala, declarar la ineficacia de la modificación contractual del 27 de septiembre de 2019 y sus prórrogas subsiguientes, para de esta manera declarar que entre el señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ y el CONSORCIO CCC ITUANGO existió un único contrato de trabajo a término fijo, cuyo régimen de renovación o reconducción corresponde a:

PROYECCIÓN RÉGIMEN DE PRÓRROGAS			
CONCEPTO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN ESTIMADA	LAPSO DE DURACIÓN
Periodo inicial pactado en contrato de trabajo	31-ene-19	30-may-19	4 meses
Primera prórroga	31-may-19	1-oct-19	4 meses
Segunda prórroga	2-oct-19	2-feb-20	4 meses
Tercera prórroga	3-feb-20	3-jun-20	4 meses
Cuarta prórroga	4-jun-20	4-jun-21	1 año

De lo anterior dimana palmario que estando terminada la relación laboral a partir del 31 de agosto de 2020, le asiste razón al libelista frente al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, puesto que, en la realidad que se trasluce de la probatura de los

hechos, en la fecha en que la convocada a juicio dio por terminado el contrato de trabajo, el plazo fijo no había expirado; de manera que queda sin sustento el supuesto de hecho configurador de la causal contenida en el literal D del artículo 61 del CST a la que acudió el dador de empleo para el finiquito del vínculo. De ahí que, a voces del artículo 64² del CST, el actor tiene derecho a percibir, debidamente indexada, la suma indemnizatoria de \$ 18.769.000, tomando como salario mensual la suma de \$ 2.055.000 que figura en la liquidación definitiva de acreencias sociales (pág.98, doc.08, carp.01), y faltando 09 meses y 4 días para cumplir el plazo estipulado para la cuarta y última prórroga.

En el mismo sentido, se denota que sobre el valor antes descrito no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, toda vez que, el derecho a la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo se hizo exigible con la ruptura del vínculo el pasado 31 de agosto de 2020 (pág.56 doc.08, carp.01), mientras que, la fecha de incoación de la presente acción, lo fue el 20 de agosto de 2021 (pág.02, doc.01, carp.01), y siendo ello así, no transcurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Como colofón de lo expuesto, y atendiendo a las consideraciones fácticas, jurídicas y probatorias explicitadas con suficiencia, la pretensión subsidiaria sale avante y, se revocará parcialmente la sentencia proferida el 09 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en tanto desestimó *in totum* los pedimentos incoados en contra del CONSORCIO CCC ITUANGO por parte del señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ, para en su lugar, CONDENAR al CONSORCIO CCC ITUANGO a reconocer y pagar a favor del deprecante debidamente indexada, la suma calculada por concepto de indemnización por despido sin justa causa que se precisa en el *decisum* de esta sentencia.

3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, y en atención a que la sentencia revisada en grado jurisdiccional de consulta se revocó sólo de manera parcial, no se impondrán costas en esta instancia. Las costas de primera instancia se revocan, en su lugar, estarán a cargo del CONSORCIO CCC ITUANGO, tásense por la juez unipersonal de instancia.

² **Artículo 64. Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.** En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. **En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.** (...)

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, Sala Quinta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el 09 de mayo de 2023, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ en contra del CONSORCIO CCC ITUANGO, integrado por las sociedades CONSTRUCTORA CONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H S.A y CAMARGO CORREA INFRA CONSTRUCTORES S.A SUCURSAL COLOMBIA, los cuales para todos los efectos quedarán así:

***PRIMERO:** Se DECLARA próspera la excepción de INEXISTENCIA DE FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR PREPENSION propuesta por la parte demandada CONSORCIO CCC ITUANGO y no probadas las demás.*

***SEGUNDO:** CONDENAR al CONSORCIO CCC ITUANGO CONSORCIO CCC ITUANGO integrado por las sociedades CONSTRUCTORA CONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H S.A y CAMARGO CORREA INFRA CONSTRUCTORES S.A SUCURSAL COLOMBIA a reconocer y pagar al demandante señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ la suma de \$ 18.769.000 debidamente indexada, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, según y conforme las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.*

SEGUNDO: REVOCAR las costas impuestas contra el señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ en los términos indicados en la parte considerativa de esta providencia. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada CONSORCIO CCC ITUANGO, integrado por las sociedades CONSTRUCTORA CONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H S.A y CAMARGO CORREA INFRA CONSTRUCTORES S.A SUCURSAL COLOMBIA y en favor del promotor señor JOHN FREDY MUÑOZ MUÑOZ. Tásense.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia venida en grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notifica mediante EDICTO, prohijando el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario