

TEMA: DESPIDO CON JUSTA CAUSA - La terminación unilateral del contrato laboral debe garantizar, de manera previa al despido, el derecho del trabajador a ser oído, para proteger sus derechos a la honra y al buen nombre. / **FUERO DE PRE-PENSIONAL** - Para determinar si un trabajador tiene la calidad de pre-pensionado, inicialmente bastaba con verificar si en los tres (3) años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y la densidad mínima de semanas requeridas, para los afiliados al Régimen de Prima Media, o el capital necesario, para los afiliados Régimen de Ahorro Individual

HECHOS: La demandante solicitó que se declarare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 18 de enero de 2022 y el 29 de septiembre de 2022, el cual terminó de forma unilateral e injusta, con violación del debido proceso, y estando amparada por el fuero de estabilidad laboral pre-pensional, por tanto, pretende que se ordene su reintegro, en iguales o mejores condiciones, y el pago indexado de los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir desde el momento en que se produjo el despido y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.

TESIS: Sobre el despido con justa causa las omisiones en las que incurrió la señora Diana María Suárez Bustamante, corresponden al supuesto de hecho tipificado tanto por el legislador como las partes para que terminar el contrato de trabajo con justa causa. Lo expuesto no significa que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión para despedir con justa causa, pues de vieja data, la jurisprudencia ha reconocido la garantía del derecho de defensa en favor del laborante, y por ello, el empleador puede hacer uso de la atribución de finalizar el vínculo con base en una justa causa, motivando su decisión. (...) El derecho del trabajador a ser oído consiste en que este pueda dar su propia versión de los hechos frente aquellos enunciados por el empleador como justa causa, en punto de garantizarle el derecho de defensa, en orden de lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideró oportuno fijar el criterio según el cual "... la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a las causales 3ª, y de la 9ª-15ª del literal a) del artículo 62 del CST, advirtiendo que, respecto de las demás causales, dicha garantía sería exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador" (SL2351-2020).(…) para determinar si un trabajador tiene la calidad de pre-pensionado, inicialmente bastaba con verificar si en los tres (3) años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y la densidad mínima de semanas requeridas, para los afiliados al Régimen de Prima Media, o el capital necesario, para los afiliados Régimen de Ahorro Individual (...) Concerniente a el fuero pre-pensional la Sala colige que la señora Diana María Suárez Bustamante no es beneficiaria el fuero de estabilidad laboral reforzada pre-pensional que reclama, toda vez que, aunque contaba con cincuenta y seis (56) años de edad para el 29 de septiembre de 2022, cuando terminó el contrato de trabajo que la vinculaba con la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., (...) faltándole doscientas una (201) semanas, que corresponden a mil cuatrocientos siete (1.407) días, o lo que es lo mismo, tres (3) años y nueve (9) meses para acumular las semanas mínimas requeridas, esto es, porque, aunque se encontraba a menos de tres (3) años para cumplir la edad mínima para pensionarse por el riesgo de la vejez, le faltaban más de tres (3) de cumplir las semanas.

M.P. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 27/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-005-2022-00453-01
Demandante: Diana María Suárez Bustamante
Demandada: Neurovida - Centro de Rehabilitación
Neurológica S.A.S. I.P.S.
Asunto: Apelación de Sentencia
Procedencia: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Estabilidad laboral pre-pensional.
Indemnización por despido injusto

Medellín, septiembre veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

En fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede decidir el recurso de apelación interpuesto por Diana María Suárez Bustamante, respecto de la sentencia proferida el 16 de agosto de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Diana María Suárez Bustamante contra la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., conocido con el Radicado Nacional 05001-31-05-005-2022-00453-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Diana María Suárez Bustamante instauró demanda ordinaria laboral en contra de la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S. pretendiendo que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 18 de enero de 2022 y el 29 de septiembre de 2022, el cual terminó de forma unilateral e injusta, con violación del debido proceso, y estando amparada por el fuero de estabilidad laboral pre-pensional.

De consiguiente, pretende que se ordene su reintegro, en iguales o mejores condiciones, y el pago indexado de los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir desde el momento en que se produjo el despido y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.

En respaldo de tales pedimentos la señora Diana María Suárez Bustamante expuso, en síntesis, que laboró al servicio de la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., relación de trabajo que estuvo regida por un contrato a término indefinido, y se extendió entre el 18 de enero de 2021 y el 29 de septiembre de 2021, periodo durante el cual desempeñó el cargo de auxiliar administrativa, y devengó un salario básico mensual de \$1.200.000, más auxilio de transporte.

Aseveró que durante la vigencia de la relación laboral no recibió llamados de atención, ni fue requerida para mejorar la calidad de su trabajo, ni fue llamada a descargos por presuntas faltas disciplinarias, sin embargo, fue despedida imputándole incumplimientos que en realidad nunca ocurrieron, y sin considerar su condición de pre-pensionada, pues le faltaban menos de tres (3) años para cumplir el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez (doc.03, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada legalmente constituida, la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S.

I.P.S. asintió que la señora Diana María Suárez Bustamante laboró al servicio de la entidad, entre el 18 de enero de 2022 y el 29 de septiembre de 2022, bajo contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de auxiliar administrativa, con un salario de \$1.200.000, más auxilio de transporte; y que cumplió los 56 años de edad en el mes de mayo de 2022, estando vigente la relación laboral.

Sostuvo que durante la vigencia de la relación laboral la actora siempre fue objeto de llamados de atención verbal por parte de la gerente y la coordinadora de servicios de la entidad por su constante inejecución, ejecución incorrecta, y atrasos injustificados en las funciones asignadas, especialmente en lo referido a la administración y custodia de las historias clínicas, el agendamiento de citas, la comunicación con los pacientes, la elaboración del registro individual de prestación de servicios -RIPS- para el proceso de facturación, entre otras, ocasionando retrasos en los pagos y/o glosas en las facturas, siendo éstas las razones por las que se decidió terminar con el contrato de trabajo, las cuales fueron indicadas en la carta de terminación del contrato, y ampliamente explicadas en la reunión en que fue notificada, sin que hubiere sido necesario agotar ningún proceso disciplinario ya que el despido no se produjo como una sanción.

Adicionalmente adujo que la actora no era beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada pre-pensional, toda vez que, aunque contaba con 56 años para la fecha de terminación del contrato, solo acreditaba 1.099 semanas cotizadas, faltándole 201 semanas para alcanzar la densidad mínima, esto es, más de cuatro (4) años de cotización para consolidar el derecho a la pensión de vejez; y porque, además, desde el 08 de marzo de 2016 ostenta la calidad de pensionada por sobrevivencia, prestación con la que tiene asegurado el mínimo vital.

Consecuentemente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y de mérito excepcionó de fondo inexistencia del fuero de estabilidad laboral reforzada; mala fe y temeridad de la actora; y la excepción genérica o de ley (doc.15, carp.01) Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.**, quien fue llamada a integrar el contradictorio (doc.07, carp.01), dijo que no le constaban los hechos de la

demanda, pero que estaría dispuesta a recibir el pago de los aportes que se ordenaran en caso de que se declarara la existencia del derecho

En su defensa excepcionó de mérito la inexistencia de la obligación de recibir los aportes a la seguridad social en pensiones hasta que se acredite la existencia de la relación laboral y/o un mayor valor de sus aportes; inexistencia responsabilidad de Colpensiones frente al no pago de aportes a la seguridad social o pago deficitario; falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas; y la excepción genérica (doc.16, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 16 de agosto de 2023, declaró que entre la señora Diana María Suárez Bustamante y la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S. existió una relación de laboral, mediada por un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 18 de enero de 2022 y el 29 de septiembre de 2022, que terminó por justa causa; declaró probada la excepción de inexistencia del fuero de estabilidad laboral reforzada, y la inexistencia de la obligación de pagar la indemnización por despido injusto; absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas; y condenó en costas a la señora Diana María Suárez Bustamante en favor de la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S. (doc.35, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la señora **Diana María Suárez Bustamante** interpuso el recurso de alzada en procura de que se revoque el fallo de primer grado, y en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, sustentando que su prohijada realmente es beneficiaria del fuero pre-pensional invocado, en la medida en que el mínimo vital y móvil es relativo para cada persona, sin que pueda simplemente

suponerse que el reconocimiento de una pensión de sobrevivencia en su favor garantice que cuenta con los recursos necesarios para su congrua subsistencia.

Adicionalmente adujo que la justa causa invocada para la terminación del contrato realmente no se configuró, y no se siguió el debido proceso para que la demandante tuviera la oportunidad de conocer cada una de las situaciones con las que su empleador estaba disconforme frente al desempeño de su labor, siendo *increíble* que la clínica hubiere soportado el incumplimiento por más de ocho (8) meses, pues ello contrariaría el principio de inmediatez que debe existir entre la comisión de la conducta y la terminación del contrato (minuto 04:44:45, doc.34, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el vocero judicial de la señora **Diana María Suárez Bustamante**, insistió en la revocatoria de la sentencia de primera instancia reiterando que el reconocimiento de una pensión de sobrevivencia en favor de su prohijada no le asegura el mínimo vital y móvil, el cual realmente se vio afectado con el despido del que fue objeto; que a la demandante no se le realizó ningún llamado de atención ni citación de descargos, es decir se le violó el debido proceso para la terminación del contrato de trabajo, al no estar configurada una justa causa para esta consecuencia; y que previo a la radicación de la demandante emprendió las gestiones necesarias para que una empleadora anterior cancelara el cálculo actuarial que le adeudaba, situándola bajo el fuero de especial protección de pre-pensionada (doc.03, carp.02).

Por su parte, la poderhabiente judicial de la clínica **Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S.** solicitó que se confirme el fallo de primer grado sustentando que en el proceso quedó plenamente demostrada la justa causa invocada para la terminación del contrato, esto es, el incumplimiento de la demandante en el desarrollo de sus funciones; que el despido de la actora no constituyó una sanción, y por ello no era menester agotar ningún proceso disciplinario; que entre la ocurrencia de los hechos que configuraron la justa causa

y el despido de la actora, solo transcurrió el tiempo prudencial y adecuado para verificarla; que para la fecha de terminación del contrato la actora no contaba con la densidad de semanas necesarias para generar una expectativa legítima de acceso a la pensión de vejez; y que la existencia de un pasivo pensional en favor de la pretensora por parte de otro empleador solo se dio a conocer en el transcurso del proceso de la referencia, y no podrá ser considerado porque en sentido estricto no corresponde a un hecho sobreviniente (doc.04, carp.02).

2. - CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la señora **Diana María Suárez Bustamante**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2. - HECHOS NO CONTROVERTIDOS

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Diana María Suárez Bustamante nació el 02 de mayo de 1966 (pág.33, doc.03, carp.01), y se afilió al Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones el 03 de octubre de 1988, registrando un total de 1.099 semanas cotizadas (págs.123-133, doc.17, carp.01).
- Que celebró un contrato de trabajo escrito a término indefinido con la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S. el 18 de enero de 2022, para desempeñar el cargo de auxiliar administrativa, con una remuneración

mensual de \$1.200.000, más el auxilio de transporte (págs.10-22, doc.03, carp.01; págs.35-46, doc.15, carp.01).

- Y que fue despedida el 29 de septiembre de 2022 (págs.21-23, doc.15, carp.01), recibiendo la suma de \$2.324.985 por concepto de liquidación definitiva (págs.23-24, doc.03).

2.3. - PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Deberá la Sala determinar:

¿Si la señora Diana María Suárez Bustamante realmente incurrió en la en la causal de terminación del contrato de trabajo invocada por la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., y cuál era el procedimiento que debía agotarse previamente?

¿Si a la señora Suárez Bustamante le asiste el derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando en la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., y al pago de los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir, efecto para el que será necesario constatar si para la fecha en que feneció el contrato de trabajo que vinculó a las partes, la actora estaba amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada pre-pensional?

2.4. - TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos propuestos se resolverán bajo la tesis según la cual i) el despido se produjo de manera injusta, por no habersele permitido a la demandante ejercer el derecho a ser oída previo a la terminación del contrato, en los términos de la sentencia SU449 de 2020, ii) la señora Diana María Suárez Bustamante no se encontraba amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada pre-pensional, ya que para la fecha de terminación del contrato se encontraba a más de tres (3) años de acreditar la densidad de semanas exigidas para consolidar el derecho a la

pensión de vejez, ii) consecuentemente se confirmara la sentencia confutada en cuanto declaró la inexistencia del fuero prepensional y modificará el numeral primero del fallo solo en el sentido de declarar que el despido se produjo sin justa causa, precisando que no hay lugar a reconocer la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo que la misma no fue peticionada, y a este juez colegiado no le asiste la facultad de emitir decisiones extra petita.

2.5. - PREMISAS NORMATIVAS

La justa causa de despido

Respecto al punto de disenso relativo a la comisión, tipificación y justeza de la falta invocada como justa causa para terminar el contrato de trabajo, incumbe señalar inicialmente, que, en efecto, el acervo probatorio recabado da cuenta de la señora Diana María Suárez Bustamante fue contratada por la entidad demandada para desempeñar el cargo de auxiliar administrativa, correspondiéndole:

“Función Básica

Atención al público y apoyo a procesos administrativos y asistenciales en la institución.

Funciones Especificas

- *Atención al público de manera directa o telefónica*
- *Elaboración control de servicios mensuales de los usuarios*
- *Recibo y traslado de correspondencia interna y externa*
- *Manejo de base de datos de los usuarios diligenciada y actualizada*
- *Manejo de agenda de sesiones terapéuticas*
- *Custodiar archivo de historias clínicas*
- *Manejo de caja menor*
- *Recibir el pago de usuarios particulares y llevar su respectivo control*
- *Realizar y entregar cobertura mensual de los servicios realizados*
- *Impresión de informes de evaluación, evolución mensual y semestral*
- *Reporte de RIPS a la alcaldía.” (págs.10-22, doc.03, carp.01; págs.35-46, doc.15, carp.01)*

Y que el 29 de septiembre de 2022 la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S. le notificó a la actora la terminación del contrato, en los siguientes términos:

*“Señora
Diana María Suárez Bustamante
Asistente Administrativa
Neurovida I.P.S.
Ciudad*

*Asunto:
Terminación unilateral de contrato de trabajo con justa causa*

Por medio de la presente, nos permitimos comunicarle que la Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., ha resuelto dar por terminado el contrato de trabajo que tiene suscrito con usted apelando a la figura de la justa causa para dicha terminación.

Lo anterior tiene su sustento que, en diferentes oportunidades se le ha requerido por parte de la coordinación asistencia y la gerencia para efectos de que mejore usted la forma de ejecutar sus actividades sin que haya de marte suya mejora

- Las historias clínicas físicas de los usuarios requieren de su custodia y de su archivo correcto desde el momento en que los usuarios ingresan, lamentablemente no se tenía esta organización y requirió el apoyo de terceros para realizarse.*
- La agenda de los usuarios, que es una de sus principales funciones, nunca ha podido delegarse a usted, ni en su organización ni en su programación.*
- Hasta la presente fecha, usted no logra el manejo tecnológico, lo que retarda los procesos institucionales que se requieren para desempeñar correctamente sus funciones.*
- Los procesos de facturación a su cargo, se enlentecen, y no existe mejora de su parte, a pesar de los constantes requerimientos.*
- Presenta grades dificultades para comunicar a las familias de nuestros usuarios situaciones que requieren de su conocimiento.*

Nuestra decisión tiene sustento legal en lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 62, el cual a la letra dice:

“ARTICULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

(...)

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales”

Así las cosas, y teniendo en cuenta la normatividad anterior, la terminación del contrato suscrito entre nosotros tendrá efectos a partir del día 29 de septiembre de 2022 [...]” (págs.21-23, doc.15, carp.01)

Sobre el particular, la testigo **María del Rosario Varón Orrego**, coordinadora asistencial de la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., y jefa inmediata de la señora Diana María Suárez Bustamante, explicó que el despido de la actora fue el producto de su continuo incumplimiento en el desarrollo de las funciones asignadas, tales como, la consolidación y actualización de las bases de datos, la conservación de las hojas de vida, y la programación de la agenda de citas o sesiones terapéuticas, funciones sobre las que le brindó inducción y/o capacitación constante de manera personal, y respecto de las que le requirió cumplimiento y optimización en diferentes oportunidades y de manera verbal, sin que la misma presentara ninguna mejoría en el transcurso del tiempo, lo que inevitablemente produjo un retroceso en diferentes procesos administrativos, como el de facturación, para lo cual, fue necesario que otros empleados de la entidad apoyaran el cumplimiento de las funciones asignadas al cargo de auxiliar administrativo (desde el minuto 01:28:25, doc.26, carp.01).

En igual sentido, el señor **Jeison Abraham Arias Aguas**, auxiliar contable de la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., y compañero de trabajo de la señora Diana María Suárez Bustamante, indicó que una de sus funciones principales consiste en facturar los servicios prestados en favor de las Empresas Promotoras de Salud que afilian a los pacientes que atienden, que para ello era necesario que la auxiliar administrativa diligenciara correctamente los RIPS, y los radicara en la alcaldía municipal, funciones que tuvo la necesidad de apoyar en diferentes oportunidades porque no se habían llevado a cabo por la demandante; adicionalmente refirió que la actora tenía dificultades para asumir la programación de la agenda de citas, y por ello, ésta función tuvo que ser asumida por la coordinadora asistencial; también dijo haber presenciado que la gerente y la coordinadora asistencial requirieron varias veces y de manera verbal a la demandante para que mejorara en el desarrollo de sus funciones (desde el minuto 02:15:15, doc.26, carp.01).

De consiguiente, fuerza concluir que la señora Diana María Suárez Bustamante, realmente incurrió en los incumplimientos enrostrados por la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S.; lo anterior, sin que lo afirmado por la señora Diana María Suárez Bustamante en el **interrogatorio de parte** en el sentido de negar o desmentir el incumplimiento de las funciones asignadas, tenga la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate (desde el minuto 00:47:45, doc.26, carp.01), siendo que a la misma no le es dable producir sus propias pruebas, es decir “... *la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio*” (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021).

De otro lado, la Sala advierte que, en efecto, el numeral 10° del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo consagra como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador “*La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales*”; y que en la cláusula 8ª el Contrato de Trabajo las partes acordaron: “*Son justas causas para dar por terminado unilateralmente este contrato por cualquiera de las partes, las que establece la Ley (...) Expresamente se califican en este acto como faltas graves: (...) 17. Incumplir las funciones descritas en este contrato*”.

Así las cosas, las omisiones en las que incurrió la señora Diana María Suárez Bustamante, corresponden al supuesto de hecho tipificado tanto por el legislador como las partes para que terminar el contrato de trabajo con justa causa.

En lo que respecta al principio de inmediatez frente a la causal invocada por la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., basta con traer a colación lo adocetrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para colegir que el mismo no se quebrantó: “*Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular,*

periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir” (CSJ SL del 06/06/1996, radicado 8313, recordada en las sentencias SL del 11/05/2006, radicado 26951, SL del 09/08/2011, radicado 41490, y SL 18623-2016).

Ello así, se colige que la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., no desconoció la inmediatez que debe existir entre la ocurrencia de la justa causa y la terminación del contrato, aunque el incumplimiento se hubiere presentado durante varios meses, pues la regularidad, periodicidad y continuidad del incumplimiento son las que configuran la justa causa de terminación del contrato referida a “... *la sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales*”.

Bajo la delimitación anterior, se encuentra acertado el juicio del juez singular respecto a la configuración de la justa causa de despido

El debido proceso y derecho del trabajador a ser oído previamente al despido con justa causa

En principio, no era necesario que la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., adelantara ningún proceso disciplinario, para adoptar la decisión de despido, en la medida en que “... *la terminación del contrato por justa causa, por regla general, no tiene relación con la investigación y sanción disciplinaria que exige del adelantamiento de un procedimiento especial, salvo que en el orden interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter*” (CSJ SL del 22-04-2008, radicado 30612; SL del 15-02-2011, radicado 39394, SL15245-2014, SL16529-2017, SL5069-2019, SL2351-2020, SL735-2021), sin que el sub examine se enmarque dentro de aquel supuesto fáctico, por cuanto no se acreditó que en el RIT de la entidad se hubiere establecido un procedimiento previo a la terminación por justa causa de los contratos de trabajo, ni el contrato de trabajo.

Lo expuesto no significa que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión para despedir con justa causa, pues de vieja data, la jurisprudencia ha

reconocido la garantía del derecho de defensa en favor del laborante, y por ello, el empleador puede hacer uso de la atribución de finalizar el vínculo con base en una justa causa, motivando su decisión (CSJ SL15245-2014 y SL4773-2018).

El derecho del trabajador a ser oído consiste en que este pueda dar su propia versión de los hechos frente aquellos enunciados por el empleador como justa causa, en punto de garantizarle el derecho de defensa, en orden de lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideró oportuno fijar el criterio según el cual *“... la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a las causales 3ª, y de la 9ª-15ª del literal a) del artículo 62 del CST, advirtiendo que, respecto de las demás causales, dicha garantía sería exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador”* (SL2351-2020).

Y en sentencia SL2688 de 2002, aclaró: *“Como aclaración necesaria, la cita jurisprudencial de esta misma corporación (CSJ SL2351-2020) fue tomada en cuenta en el fallo de tutela CC SU449-2020, que encontró esa interpretación ajustada a la constitución, ya que define las «garantías obligatorias» exigibles cuando el empleador «haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa», entre las que figura la de verificar si existen y, por ende, si deben aplicarse, mecanismos de cesación del vínculo contractual «previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo», siempre que en ellos se instaure algún trámite o procedimiento específico para romperlo. Dicho fallo constitucional, además, advierte que esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado. Tras ello, expone el tribunal constitucional:*

“236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende para todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los

*numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020)
...*

Así las cosas, con fundamento en el derecho a la dignidad humana y en la eficacia transversal de los derechos fundamentales de los trabajadores, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia de unificación, SU449 de 2020, adoctrinó que la terminación unilateral del contrato laboral debe garantizar, de manera previa al despido, el derecho del trabajador a ser oído, para proteger sus derechos a la honra y al buen nombre, y que, en consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, “se debe garantizar al trabajador el derecho a ser oído o de poder dar la versión sobre los hechos, antes de que el empleador ejerza la facultad de terminación, cuya aplicación, entiende la Corte, se extiende para todas las causales, pues ellas, más allá de que no tengan un contenido sancionatorio, sí envuelven elementos subjetivos y objetivos de valoración, respecto de los cuales, en términos de igualdad, se debe permitir un escenario de reflexión e interlocución, ya sea en una audiencia o en cualquier otra vía idónea de comunicación, con miras a que el trabajador pueda defenderse frente a los supuestos que permitirían su configuración”, requisito que NO fue satisfecho por la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., en la medida en que no le brindó la oportunidad a la señora Diana María Suárez Bustamante para pronunciarse sobre las faltas enrostradas, deficiencia que torna injustificado el despido.

Así las cosas, el empleador desconoció el derecho de la trabajadora a ser oída previo al despido, lo que hace que la decisión unilateral de terminación del contrato devenga inconstitucional e ilegal y por ende deba ser tipificada como injusta para todos los efectos legales.

Fuero de pre-pensionada

El artículo 12 de la Ley 790 de 2002 establece

“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en

el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”

Y aunque es cierto que la anterior premisa normativa solo rige el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional precisó que dicha protección trasciende cualquier órbita:

“En este orden de ideas, 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 por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez” (T-357 de 2016)

Ahora bien, para determinar si un trabajador tiene la calidad de pre-pensionado, inicialmente bastaba con verificar si en los tres (3) años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y la densidad mínima de semanas requeridas, para los afiliados al Régimen de Prima Media, o el capital necesario, para los afiliados Régimen de Ahorro Individual; sin embargo, el alcance de dicha regla fue delimitado en el sentido de indicar:

“Habida cuenta de esta última consideración, estas serían las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un prepensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:

<i>Contexto de la persona</i>	<i>Condición de prepensionado</i>
<i>a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.</i>	<i>Sí</i>
<i>b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.</i>	<i>No</i>
<i>c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.</i>	<i>Sí</i>

<i>d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.</i>	No
--	----

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, solo en los supuestos a y c podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de prepensionada, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho a acceder a la pensión de vejez al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin” (T-055 de 2020)

Finalmente, cumple memorar que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 797 de 2003, dispone:

“ARTICULO. 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”

Así las cosas, la Sala colige que la señora Diana María Suárez Bustamante no es beneficiaria el fuero de estabilidad laboral reforzada pre-pensional que reclama, toda vez que, aunque contaba con cincuenta y seis (56) años de edad para el 29 de septiembre de 2022, cuando terminó el contrato de trabajo que la vinculaba con la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S. (pág.33, doc.03, carp.01), allende que nació el 02 de mayo de 1966 (pág.33, doc.03, carp.01), para la misma fecha solo registraba 1.099 semanas cotizadas (págs.123-133, doc.17, carp.01), faltándole doscientas una (201) semanas, que corresponden a mil cuatrocientos siete (1.407) días, o lo que es lo mismo, tres (3) años y nueve (9) meses para acumular las semanas mínimas requeridas, esto es, porque, aunque se encontraba a menos de tres (3) años para cumplir la edad mínima para pensionarse por el riesgo de la vejez, le faltaban más de tres (3) de cumplir las semanas.

Lo anterior, sin tener en cuenta las semanas correspondientes al cálculo actuarial presuntamente adeudado por la empleadora Lina María Palacio Correa en favor de la señora Diana María Suárez Bustamante, por el periodo comprendido entre el 14 de febrero de 2005 y el 01 de abril de 2007, que comprendería 319,86 semanas, siendo que, aunque el mismo fue liquidado (págs.05-06, doc.33, carp.01), no obra constancia de su pago, y aun cuando ese fuera el caso, lo cierto es que aquel solo fue elaborado el 15 de julio de 2023 (págs.05-06, doc.33, carp.01), esto es, con posterioridad a la fecha de terminación del contrato, que se itera, ocurrió el 29 de septiembre de 2022 (págs.21-23, doc.15, carp.01), sin que resulte oponible a la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S. el fuero de estabilidad laboral reforzada que se habría consolidado con posterioridad al finiquito de la relación de trabajo que sostuvo con la demandante.

Adicionalmente, porque con el pago del referido calculo actuarial la señora Diana María Suárez Bustamante acreditaría un total de 1.418,86 semanas ($1.099 + 319,86 = 1.418,86$), esto es, superaría la densidad de semanas mínimas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, faltándole únicamente acreditar el requisito de la edad, siendo del caso memorar 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 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”* (SU-003 de 2018).

De consiguiente, aunque el despido fue injusto, la demandante no es titular del fuero de pre-pensionada y por ende la sentencia de primera instancia será confirmada en cuanto declaró la inexistencia del fuero de estabilidad laboral reforzada pre-pensional, y absolvió a la clínica Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S. del reintegro peticionado por la señora Diana María Suárez Bustamante.

Facultades extrapetita

Importa a la Sala ocuparse de precisar que en la medida en que la única pretensión demandada fue la del reintegro, esto es, en el libelo genitor no se peticionó, ni siquiera de forma subsidiaria, la indemnización por despido injusto, y en tal sentido, tampoco fue considerada al momento de fijar el litigio (minuto 00:36:55, doc.26, carp.01; doc.27, carp.01), el pronunciamiento de este juez plural no puede condenar a la accionada al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Y aunque es cierto que el artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que “*El juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas*”; también lo es que las facultades extra y ultra petita están vedadas en la segunda instancia:

“El juez de única o el de primera instancia, según el caso, puede excepcionalmente salirse de las pretensiones del actor, cuando en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 50 del CPTSS, impone condenas extra o ultra petita, es decir, por fuera o por más allá de lo pedido. Esa facultad, sin embargo, no es propia de los jueces laborales de segunda instancia, como lo ha dicho esta Corporación en innumerables oportunidades, y como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 1998 que decidió sobre la exequibilidad del mencionado artículo 50, limitando esa posibilidad a los jueces de única o de primera instancia. (CSJ SL3790-2019).

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será MODIFICADA en el numeral primero, solo en el sentido de declarar que la demandante fue despedida sin justa causa.

Sin costas en esta instancia por haber alcanzado prosperidad el recurso impetrado por la señora Diana María Suárez Bustamante, aunque fuere parcialmente.

4. - DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **MODIFICA** el numeral primero de la sentencia proferida el 16 de agosto de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Diana María Suárez Bustamante contra Neurovida - Centro de Rehabilitación Neurológica S.A.S. I.P.S., en el sentido de declarar que la relación laboral terminó sin justa causa.


2.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

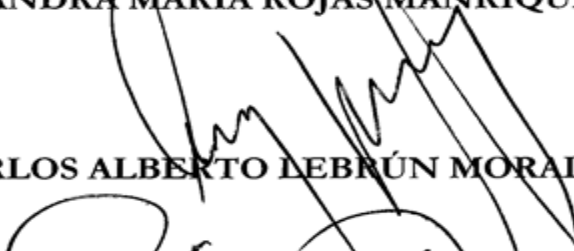
3.- Sin costas en esta instancia.

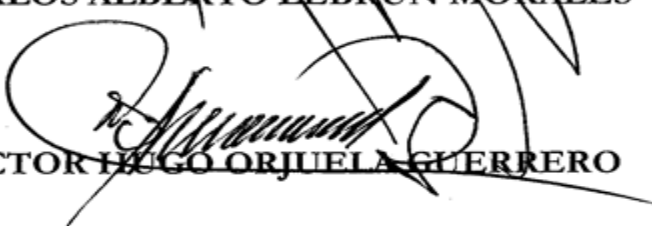
4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones, cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO