

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. / **GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** - Implica para el laborante, bajo ciertas circunstancias, el poder de continuar desempeñando sus funciones, siempre que la causa que motivó su vinculación se mantenga vigente, y no existan razones que confluyan en la inviabilidad de su continuidad. **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. / **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA** - El precursor del juicio debe demostrar de forma inconcusa que la decisión de dar por terminada la relación de trabajo provino de forma directa y unilateral del empleador.

HECHOS: La parte demandante pretende de manera principal, el reintegro al cargo que venía ejerciendo u otro de igual o superior jerarquía y, en consecuencia, el reconocimiento indexado de los salarios y prestaciones sociales que se causaron desde el momento de su desvinculación y hasta tanto se verifique su reincorporación, en razón del fuero de pre-pensionado que detenta; reclamando de manera subsidiaria, el pago de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del CST. El juez A quo absolvió a la convalidada a juicio de los pedimentos formulados en su contra por el demandante, gravándolo en costas, estimando que el solicitante a la fecha de terminación del vínculo contractual con el dador de empleo no tenía la condición de pre-pensionado, puesto que ya había consolidado la densidad mínima de semanas establecida para acceder al derecho pensional. En lo que concierne a la indemnización por despido sin justa causa que persigue, encontró probada la conducta y la responsabilidad que se le enrostra en la comisión de la misma. Teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia, fue adversa a los intereses del demandante, la sentencia es examinada bajo el grado jurisdiccional de consulta en su favor, atendiendo que no fue objeto de alzada.

TESIS: 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 (...) La garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el laborante, bajo ciertas circunstancias, el poder de continuar desempeñando sus funciones, siempre que la causa que motivó su vinculación se mantenga vigente, y no existan razones que confluyan en la inviabilidad de su continuidad.(...) 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 delinear 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). (...) Con todo ello, el alcance de dicha regla fue delimitado por la Sala Plena del máximo tribunal constitucional, respecto de 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 (...). Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión (CC SU-0013 de 2018). (...) Habida cuenta de esta última premisa jurisprudencial, la Sala educa 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, esta colegiatura se aviene también a los predicamentos de la Corte Constitucional en la sentencia T-638 de 2016, en la que asienta 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. (...) por virtud de lo pregonado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias, entre las que se destaca la del 2 de febrero de 2021 radicado 74520, “es obligación del empleador acreditar el supuesto fáctico que sustenta las circunstancias invocadas como justas causas de terminación del contrato de trabajo, así lo ha manifestado reiteradamente la Corte, cuando indica que la carta de despido no es prueba de la existencia de los hechos endilgados a quien se le da por terminado el vínculo contractual laboral, ya que de su contenido tan sólo se pueden extraer los motivos y argumentos que tiene la parte que la elabora”. (...) Como colofón de lo expuesto, y atendiendo a las consideraciones fácticas, jurídicas y probatorias esbozadas con suficiencia, se dispondrá por la Sala la confirmación de la sentencia de primer nivel.

M.P. VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 19/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-017-2022-00198-01 (O2-23-116)
Accionante: WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ
Accionada: TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH
Procedencia: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No. 006
Asunto: PREPENSIONABLE – DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

En Medellín, a los diecinueve (19) días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro (2024), la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES 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 05001-31-05-017-2022-00198-01 (O2-23-116), instaurado por WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ en contra del TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del señor WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, respecto la sentencia que selló la primera instancia, proferida el 17 de mayo de 2023 por el Juzgado Diecisiete 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 WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ actuando a través de gestor judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH en procura de obtener, de manera principal, el reintegro al cargo que venía ejerciendo u otro de igual o superior jerarquía y, en consecuencia, el reconocimiento indexado de los salarios y prestaciones sociales que se causaron desde el momento de su desvinculación y hasta tanto

se verifique su reincorporación, en razón del fuero de pre-pensionado que detenta; reclamando de manera subsidiaria, el pago de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del CST.

En respaldo de sus aspiraciones señaló que, inició a prestar sus servicios personales a favor del TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH a partir 1º de junio de 2008 a través de un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Mantenimiento y devengando como remuneración mensual una suma promedio igual a \$ 1.417.987. Sostuvo que el día 20 de octubre de 2021 la accionada dio por terminado el contrato de trabajo *“con el vago argumento de haber incumplido las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo y las estipulaciones legales”*; pretermitiendo que para el momento del *“despido ilegal e injusto tenía 60 años de edad, lo que indica que le faltaban menos de 3 años para cumplir el requisito de la edad para pensionarse”*; por lo que considera le asiste derecho a sus pedimentos.

1.1. Trámite de primera instancia

La demanda se admitió el 27 de mayo de 2022 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín (doc.04, carp.01), y se notificó a la accionada el 03 de junio de esa misma anualidad (doc.06, carp.01), entidad que, al momento de dar respuesta al escrito incoativo, planteó oposición a la prosperidad de las súplicas instadas.

En su contestación, la encausada admitió la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, el cargo desempeñado y la edad del extrabajador, manifestando no constarle o no ser ciertos los demás hechos narrados en el libelo gestor. Como medios defensivos postuló las excepciones de terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, falta de causa y/o cobro de lo no debido, improcedencia de la estabilidad laboral reforzada por inexistencia del fuero de pre-pensionados, mala fe del demandante, buena del empleador, el valor pretendido por el demandante como salario básico no se ajusta al real y la genérica (doc.07, carp.01).

1.2. Decisión de Primera Instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 17 de mayo de 2023 (docs.20 y 23, carp.01), mediante sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, con la que absolvió a la convidada a juicio de los pedimentos formulados en su contra por el señor WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, gravándolo en costas.

En lo fundamental, la *a quo* estimó que el solicitante a la fecha de terminación del vínculo contractual con el dador de empleo no tenía la condición de pre-pensionado, puesto que ya había consolidado la densidad mínima de semanas establecida para acceder al derecho pensional. En lo que concierne a la indemnización por despido sin justa causa que persigue, encontró probada la conducta y la responsabilidad que se le enrostra en la comisión de la misma. Así, hizo énfasis en la fuerza suasoria del material audiovisual y lo admitido en la diligencia de descargos, para colegir que el trabajador solicitante manipuló el material de aluminio, que nadie le dio la orden para dicho movimiento y que ayudó al retiro de los elementos reciclables (minuto 00:01 a 30:36, doc.23, carp.01).

1.3. Grado Jurisdiccional de Consulta

Teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia, fue adversa a los intereses de WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, la sentencia será examinada bajo el grado jurisdiccional de consulta en su favor, atendiendo que no fue objeto de alzada.

1.4. Trámite de Segunda Instancia

El grado jurisdiccional de consulta se admitió el 30 de mayo de 2023 (doc.02, carp.02), y mediante proveídos del 05 y 21 de junio de esa misma anualidad 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 presentar alegaciones de conclusión por escrito, de considerarlo del caso. En tal circunstancia, el gestor judicial del deprecante insistió en la necesidad de revocar el fallo venido en grado jurisdiccional de consulta y, en su lugar, acceder a la indemnización por despido sin justa causa pretendía. En cuyo sustento asevera que, con el material probatorio recaudado en sede de primer grado, no se logró comprobar la coautoría o participación en las faltas que se le imputan a su representado, puesto que del material audiovisual no se infiere que haya sido el señor RESTREPO PÉREZ quien haya cargado el vehículo donde fue retirada la chatarra.

Seguidamente, cuestionó las contradicciones que encontró la sentenciadora de instancia en las versiones rendidas en la diligencia de descargos y el interrogatorio de parte, a más de que, ni al representante legal ni a la testigo traída a las diligencias les consta de manera personal los hechos que dieron origen al finiquito del nexo laboral, invocando el principio *in dubio pro operario* (docs.08 y 10, carp.02). A su turno, el poderhabiente de la TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH se ratificó en las alegaciones planteadas en la primera instancia, solicitando se confirme la sentencia (docs.07, 09 y 11, carp.02).

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 WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, conforme con el artículo 69 del CPTSS.

2.1. Problema jurídico

El *thema decidendi* en el asunto que ahora concita la atención de la Sala se concreta en dilucidar si al señor WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ le asiste derecho al reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, junto con el pago de las acreencias sociales reclamadas, de acuerdo con los lineamientos que sirven de sustento al reconocimiento de la garantía a la estabilidad laboral de los trabajadores en condición de pre-pensionados; efecto para el que habrá específicamente de establecerse el contenido y alcance de las disposiciones legales y jurisprudenciales que rigen la materia. De manera sucedánea, 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 del mérito de las probanzas allegadas con la demanda, como 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 en lo atinente a 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 WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, no ostentaba la condición de pre-pensionado al momento de su retiro, a la par de que la terminación del vínculo laboral se dio al configurarse una de las causales objetivas establecidas en 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 sede de primera instancia: que el señor WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ prestó sus servicios personales a favor de la TERMINAL SUR DE MEDELLÍN P.H. durante el término comprendido entre el 01-jun-2008 y el 20-oct-2021, en el cargo de Auxiliar de Mantenimiento (págs.06 a 11 y 14, doc.03, carp.01; págs.21 a 24, 53 a 55, 64 a 65, doc.07, carp.01), y que el contrato de trabajo fue terminado por la TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH (págs.10 a 11, doc.03, carp.01; págs.64 a 65, doc.07, carp.01).

Adicionalmente, no se discute que a la fecha de extinción del vínculo laboral, el actor tenía la edad de 60 años y totalizaba 1.656 semanas cotizadas al RPMPD (pág.13, doc.03, carp.01; págs.06 a 24, doc.15, carp.01), así como tampoco que a partir del año 2023, le fue reconocida la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES E.I.C.E. (minutos 13:53 a 14:14, doc.21, carp.01).

2.3.1. La Estabilidad Laboral Reforzada

Preliminarmente debe la Sala subrayar 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 sólo como un mecanismo para asegurar el mínimo vital y la calidad de vida digna, sino también como un requisito esencial para la materialización de la libertad, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad.

El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, se funda en diversas disposiciones de la Constitución, a saber: en el derecho a *“la estabilidad en el empleo”* (artículo 53 de la CP); en 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); en que 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); en 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 en 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 para que su vínculo laboral no se fragmente de forma abrupta y sorpresiva por una decisión arbitraria del empleador, y así, se le garantice su permanencia en el empleo, restringiéndose la facultad unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, en el evento en que dicha decisión esté determinada por una situación de vulnerabilidad del trabajador.

La garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el laborante, bajo ciertas circunstancias, el poder de continuar desempeñando sus funciones, siempre que la causa que motivó su vinculación 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 a través 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 todo individuo acceda al mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, garantía que se concreta, entre otras disyuntivas, con el reconocimiento de una indemnización o la readmisión en el empleo, junto con otras acreencias laborales previstas por la legislación nacional.

Lo anterior significa 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 en función de 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 anterior, (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 (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, esta 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 puntualizado 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 la TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro y pertenece al sector privado de la economía (pág.20, doc.07, carp.01).

No obstante ello, 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 delinear 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 de estar afiliado al RPMPD, o si obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional de estarlo en el RAIS (CC SU-691 de 2017). Con todo ello, el alcance de dicha regla fue delimitado por la Sala Plena del máximo tribunal constitucional, respecto de 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 (...). Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión* (CC SU-0013 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, esta colegiatura se aviene también a los predicamentos de la Corte Constitucional en la sentencia T-638 de 2016, en la que asienta 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 en precedencia son considerados pre-pensionados y, por contera, beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada que de tal condición dimana, siempre y cuando se verifique, subsecuente a la terminación del nexo contractual, la infracción de garantías *ius fundamentales*.

En ese contexto, la Sala recalca que en el *sub lite* el impulsor del juicio fue retirado del servicio a partir del 20 de octubre de 2021, calenda para la cual contaba con la edad de 60 años, de acuerdo con la fecha de nacimiento en la copia de su cédula de ciudadanía (pág.13, doc.03), y además, para dicha fecha acumulaba 1.656 semanas cotizadas al RPMPD al que se encontraba afiliado (págs.06 a 24, doc.15, carp.01).

De otra parte, vale señalar que el accionante nació el 19 de diciembre de 1960 (pág.13, doc.03, carp.01), por lo que al 1° de abril de 1994, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, contaba con 33 años de edad, habiendo cotizado un total de 345,43 semanas (págs.06 a 24, doc.01, carp.01), equivalente a 6 años, 8 meses y 18 días aproximadamente, y siendo ello así, no es beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De lo expuesto fluye palmar que, para el caso de WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, 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 en semanas cotizadas igual o superior a las 1.300. Si como quedó dicho, era claro que, para la fecha en el suplicante fue desvinculado, tenía 60 años de edad, y 1.656 semanas cotizadas en el RPMPD, para esta Corporación, yergue diáfano que, el señor WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ no se encontraba amparado

por el fuero de estabilidad laboral reforzada establecido en beneficio de los pre-pensionados, por cuanto no se acreditó el riesgo de la frustración de su derecho pensional, al comprobarse que había cotizado el mínimo de semanas necesarias para acceder a su pensión de vejez, y únicamente le restaba el requisito de edad, en acogimiento de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional.

Bajo este presupuesto, irrefutable resulta que el señor RESTREPO PÉREZ, al momento que culminó la relación de trabajo con la TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH no se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada en beneficio de los pre-pensionados, debiéndose confirmar la decisión consultada en este puntual aspecto.

2.3.2. De la Indemnización por Despido Sin Justa Causa

Pues bien, para zanjar la discusión en el *sub studium*, oportuno es precisar que una relación de trabajo puede darse por terminada anticipadamente, por mutuo acuerdo de las partes o bien por decisión de una de éstas con fundamento o no en una justa causa contemplada en la ley, el contrato de trabajo, el reglamento interno, o las acordadas como tal en convenciones o pactos colectivos que le sean aplicables al trabajador, de acuerdo con 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 índole, de frente a lo señalado en el artículo 64 del CST.

En ese estado de cosas, emerge evidente que, para la prosperidad de esta pretensión, el precursor del juicio debe demostrar de forma inconcusa que la decisión de dar por terminada la relación de trabajo provino de forma directa y unilateral del empleador conforme lo dispone el artículo 167 del CGP; carga probatoria que en el plenario el pretensor cumplió a cabalidad al adunar al diligenciamiento judicial la comunicación a través de la cual la demandada dio por terminada la relación de trabajo (págs.10 a 11, doc.03, carp.01)

Así mismo, por virtud de lo pregonado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias, entre las que se destaca la del 2 de febrero de 2021 radicado 74520, *“es obligación del empleador acreditar el supuesto fáctico que sustenta las circunstancias invocadas como justas causas de terminación del contrato de trabajo, así lo ha manifestado reiteradamente la Corte, cuando indica que la carta de despido no es prueba de la existencia de los hechos endilgados a quien se le da por terminado el vínculo contractual*

laboral, ya que de su contenido tan sólo se pueden extraer los motivos y argumentos que tiene la parte que la elabora”.

Viene a propósito memorar lo anterior, a fin de denotar que la encausada acopió como soporte acreditativo de las causas que dieron origen a la extinción del vínculo los siguientes: **i.** citación a descargos del 19-oct-2021 (págs.56 y 57, doc.07, carp.01); **ii.** acta de descargos del 19-oct-2021 (págs.58 a 63, doc.07, carp.01); comunicado suscrito por el representante legal de TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH a través del cual se informa al demandante la terminación del vínculo por justa causa (págs.64 a 65); videograbaciones de lo acontecido los días 05 y 06 de octubre de 2021 (docs.01 a 12, subcarp.08, carp.01) y reglamento interno de trabajo de la empresa accionada (págs.68 a 118, doc.07, carp.01). Aunado a los medios de prueba antes individuados, se recibieron el testimonio de Sara Montoya Gallego y los interrogatorios de parte absueltos por WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ y quien fungía como representante legal de la TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH.

En el panorama probatorio descrito, lo primero que advierte la Sala es que la convidada a juicio al momento del finiquito del vínculo invocó como justa causa la acción de *“sustraer o ayudar a sustraer del establecimiento los útiles de trabajo, las materias primas o productos elaborados, sin permiso de la propiedad horizontal”*, prevista en el artículo 77 del RIT (págs.97 a 98, doc.07, carp.01), así también la consagrada en el numeral 6, literal b, del artículo 62 del CST y que reza *“[c]ualquier violación grave a las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdos con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convencionales colectivos, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*; ello por motivo de los hechos sucedidos el 06-oct-2021, donde el promotor presuntamente de forma unilateral manipuló materiales propios de su trabajo, mismos que, cabe resaltar, fueron sustraídos de las instalaciones de la propiedad horizontal sin autorización, tal y como consta en la diligencia de descargos.

Al respecto, la señora Sara Montoya Gallego contó que desde el 24-ago-2020 es analista de talento humano al servicio de la demandada y por eso conoce al señor WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, quien era Auxiliar de Mantenimiento. Remembró que entre el 05 y 06 de octubre del 2020 el extrabajador en compañía de su compañero Jeison Santana y del señor Isidro, trabajador de TELESAL, manipularon y sustrajeron un material [chatarra] de la copropiedad. Seguidamente, explicó que, desde su vinculación le consta que la compañía cuenta con un procedimiento para el manejo de esta clase de residuos, el cual consiste en ponerlo a disposición del centro comercial y obtener por ello una retribución económica. También, puede ser llevado al shut de basura para ponerse a cargo de la Dirección de Operaciones, área que hacía la validación para la empresa recolectora de residuos a cambio

de una suma dineraria; procedimientos todos conocidos plenamente por el actor, quien llevaba laborando desde el 2008 al servicio de la empresa.

Relató que, el 05 de octubre de 2021 las cámaras registraron como el señor RESTREPO PÉREZ manipuló el material afuera del almacén de mantenimiento para posteriormente reingresarlos al mismo lugar. El día 06 siguiente, se observa como trasladó un total de 4 bultos de material en dirección a una celda inhabilitada del parqueadero, donde no está permitido la disposición de residuo alguno, sin tener conocimiento cuál persona finalmente sacó de las instalaciones dichos materiales. Al momento en que la empresa tuvo conocimiento del extravío de los mismos, el señor Isidro, empleador del outsourcing TELESAI, confiesa que fue él quien sustrajo el material sin mencionar ni incriminar a terceros. Por ello, la sociedad decide adelantar una investigación disciplinaria y al recaudar los videos de lo sucedido en esos días, se llama a descargos al actor y se da por terminado su contrato de trabajo. Ulteriormente mencionó que, si bien el señor Cristian Sierra aparece en uno de los videos, este no fue despedido pues no se advirtió que haya manipulado la chatarra, y el día 06-oct-2021 ingresó a su turno de trabajo cuando ya habían retirado los residuos.

Juan Sebastián Escobar Camargo, representante legal de la TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH, en grandes líneas, reconoció que fue él quien realizó la diligencia de descargos al señor WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ por haber manipulado y sustraído residuos de aluminio sin autorización de la empresa. Que en el manejo de los materiales se identificaron al señor Jeison Santana y Germán Isidro Céspedes, este último era trabajador de la sociedad TELESAI. Relató que se extraviaron un total de 4 o 5 bultos de aluminio dispuesto para venta como chatarra y fue el señor Céspedes quien asumió la autoría de estos hechos; sin embargo, luego de adelantarse la correspondiente investigación se responsabilizó también a los señores Santana y RESTREPO PÉREZ como coparticipes de la conducta, concretamente por haber trasladado los bultos de aluminio al carro del aludido señor Jeison Santana para su posterior retiro de las instalaciones.

Informó que en los videos se observa cómo el señor Jeison Santana el 06-oct-2021, en el curso de su jornada laboral, ingresa su vehículo y lo ubica en una celda de parqueadero inhabilitada para su uso, y también como el señor WILLIAM RESTREPO PÉREZ ayuda a estacionar el automóvil y a trasladar los bultos de aluminio del almacén al lugar donde se encontraba la celda inhabilitada. Enfatizó que, si bien es cierto, el deprecante en diligencia de descargos sostuvo que manipuló y trasladó los materiales por encontrarse lleno el almacén, lo cierto es que, en los videos se observa que tenía aún mucho espacio libre en ese lugar y es por ello que considera que no hay ninguna razón que justifique su actuar. Reiteró que el señor Cristian Sierra no fue separado de su cargo, al no evidenciarse su participación en los hechos.

Por su parte, el actor aceptó que desempeñaba sus funciones en el área de mantenimiento de la TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH y que fue llamado a descargos en el mes de octubre de 2021 por haberse perdido un material del terminal. Sostuvo que, su jefe inmediato, señor Dairo Serna, le dio la instrucción de sacar y botar todo el material que estaba dentro del almacén por cuanto iba a empezar la época de navidad, por lo que debía dejar el material afuera para ser recogido. Aseguró que no tuvo conocimiento si la chatarra fue embarcada en vehículo alguno, pues se limitó a poner la chatarra a las afueras del almacén y que conoció 4 o 5 días después que el material se extravió. Aseveró que el día 06-oct-2023, en el almacén se encontraba con Cristian Sierra, Isidro Céspedes y Jeison Santana, mismo que dejó su carro en una celda de parqueadero porque iba a hacerle unos arreglos. Puso de presente que desconoce el valor comercial del aluminio, ya que a partir del cambio de gerencia, el material no se lo regalan, sino que, es vendido por la copropiedad.

Del análisis conjunto de los elementos de prueba descritos, a más de lo reflejado en las probanzas ya analizadas dentro del marco jurídico fijado por las partes en el escrito inaugural y su contestación, así como por la juzgadora en la decisión revisada, se aprecia que la sentencia dictada no merece reparo alguno; toda vez que en el *cursum* procesal se demostró la ocurrencia de la falta, la responsabilidad en su comisión y la sanción preestablecida en el RIT. En orden a lo anterior, a las claras se muestra que el accionante faltó a la obligación contenida en el numeral 1 del artículo 77 del RIT, esto es, *“sustraer o ayudar a sustraer del establecimiento los útiles de trabajo, las materias primas o productos elaborados, sin permiso de la propiedad horizontal”*.

Tras repasar lo expuesto por el precursor en la diligencia de descargos (págs.58 a 63, doc.07, carp.01), concluye la Sala que no se advierte un desconocimiento por parte del ex trabajador de las funciones, obligaciones o prohibiciones asignadas; nótese como al momento en que se la inquiriere sobre sus funciones admitió que su cargo es el de auxiliar de mantenimiento y ayudó a *“tumbar los ductos y a amontonarlos, porque los sacaba Telesai”*. Asimismo, declaró que debió manipular estos elementos reciclables por cuanto el almacén estaba saturado de chatarra, disponiendo los tres costales a un lado del mismo. Sin embargo, tales afirmaciones son deleznableles al trasluz del material audiovisual recaudado, con el cual se pudo evidenciar que el almacén destinado para estos elementos NO se encontraba abarrotado, sino que, por el contrario, contaba con el espacio suficiente para acomodar también el material reciclable [aluminio] que fue sustraído de las instalaciones de la copropiedad.

Además, se constató que el señor WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ en los días 05 y 06 de octubre de 2021, luego de manipular el aluminio, colaboró activamente en el

estacionamiento del vehículo de propiedad del señor Jeison Santana en un lugar no autorizado y trasladó los costales en dirección a esa celda del parqueadero donde finalmente fueron retirados de la copropiedad (videos 01 a 12, subcarp.08, carp.01). De manera similar, las atestaciones de la señora Sara Montoya Gallego dejan entrever la utilidad económica de los elementos reciclables, las condiciones en las que se encontraba el almacén para la época de los hechos, el procedimiento para el retiro de elementos y el comportamiento contrario a las funciones de los señores WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ y del señor Jeison Santana; testimonio que para la Sala merece plena credibilidad, en tanto no se avizora incoherencia entre su dicho y las demás pruebas obrantes en el expediente, así como tampoco se observan razones para asegurar que le asiste algún interés directo en el resultado del proceso.

De lo hasta aquí discurrido, emerge sin lugar a equívocos que la funcionara judicial de primer nivel apreció en su correcta dimensión los medios suasorios arrimados, en tanto los mismos son claros en cuanto a la participación y responsabilidad del deprecante en el retiro del material de aluminio sin autorización por parte del dador del trabajo independiente; conductas y prohibiciones que, valga decir, fueron endilgadas en la carta que extinguió la relación de trabajo a partir del 20 de octubre de 2021. Recaba este juzgador de apelaciones que, a pesar de que la sustentación de los alegatos de segunda instancia alude a algunas probanzas, su mérito de convicción es insuficiente, por cuanto sólo se limitó a afirmar que la agencia judicial se equivocó en su valoración, sin aportar soporte acreditativo ni presentar argumentos sólidos, concretos y demostrativos en contra a lo inferido en la decisión impugnada; nótese que en ninguno de los embates logró justificar la manipulación del material [chatarra] y su posterior traslado fuera del almacén sin mediar una orden o instrucción por parte de su jefe inmediato.

Finalmente, como colofón a toda posibilidad de éxito de las alegaciones del accionante, basta señalar que resulta impertinente la aplicación del principio de favorabilidad pretensa, con miras a revocar la sentencia consultada y abrir paso a los pedimentos promovidos por el señor RESTREPO PÉREZ, atendiendo a que este principio consagrado en los artículos 53 de la CP y 21 del CST, tiene únicamente campo de aplicación en aquellos casos en que surge duda en el juzgador sobre cuál es la normativa e interpretación aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, y al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto; con lo cual se excluye el ejercicio de valoración probatoria que con las reglas de la libre formación del convencimiento, debe asumir el juez, quien puede fundar su decisión en los medios de prueba que le ofrezcan mayor persuasión de manera prevalente. En torno de este principio, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5221 de 2021, aquilató que:

i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba. -Subrayado intencional de la Sala-

Como colofón de lo expuesto, y atendiendo a las consideraciones fácticas, jurídicas y probatorias esbozadas con suficiencia, se dispondrá por la Sala la confirmación de la sentencia de primer nivel, en tanto desestimó todas y cada una de las súplicas formuladas por parte del señor WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, en contra del TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH.

3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, y en vista de que el fallo fue estudiado bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor del promotor del juicio WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, no se impondrán costas procesales.

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

4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el 17 de mayo de 2023, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por WILLIAM DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, en contra del TERMINAL SUR DE MEDELLÍN PH, según y conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notifica mediante EDICTO, prohiendo 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.

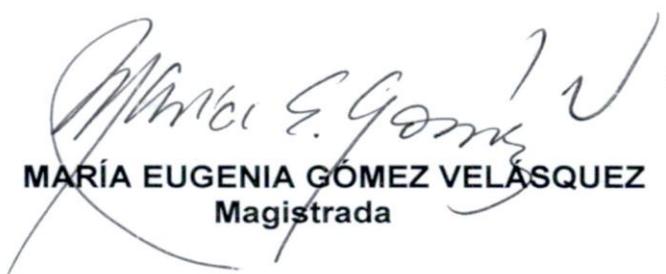
Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

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

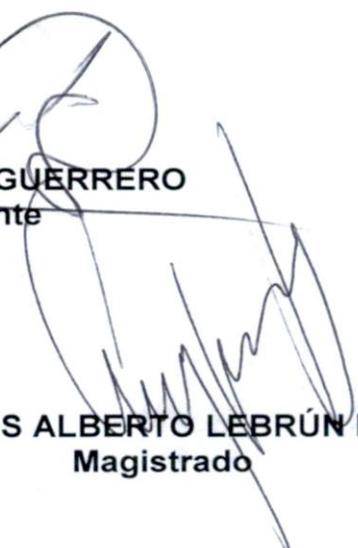
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



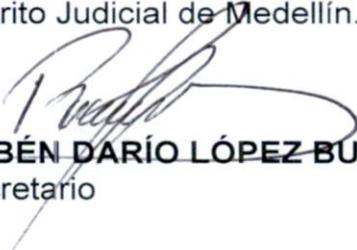
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

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



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario