

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por LUZ OMAIRA ZAPATA BUSTAMANTE en contra de la NUEVA EPS S.A., tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-002-2019-00049-01.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, la demandante pretende se declare que su despido del trabajo fue ilegal por violación del procedimiento que exige la ley cuando se aduce como causal de terminación del contrato “el bajo rendimiento”; e injusto por la inexistencia de una justa causa para su fulminación; razón por la cual pretende se condene a LA NUEVA EPS S.A., al pago de la indemnización por despido sin justa causa, con las costas procesales.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones relata la demandante que en virtud de un contrato escrito de trabajo a término indefinido laboró al servicio de la demandada desempeñando el cargo de Asesora Comercial, desde el 5 de abril de 2010 hasta el 28 de septiembre de 2018, fecha en la cual fue despedida ilegal e injustamente, devengaba una última asignación salarial \$3'290.693,18, en promedio mensual.

Relata que, para dar por terminado su vínculo laboral, la entidad demandada adujo la causal de “bajo rendimiento”, razón por la cual el 28 de septiembre de 2018, le entregó una comunicación contentiva del rompimiento del vínculo laboral, informándole que dentro de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de trabajo, se encuentra la de cumplir con los estándares mínimos de productividad establecidos por la empresa plenamente conocidos, en razón a la carta con la asignación de metas entregada el 31 de enero de 2018, obligación que al parecer de su empleador había incumplido, ya que para el periodo comprendido entre el 26 de abril de 2018 al 25 de mayo de 2018, en el que solamente alcanzó un 70,3% de lo asignado, razón por la cual la empresa mediante comunicación, le hizo un primer requerimiento a fin de que mejorara su rendimiento, sin embargo, transcurrido el término de 33 días, al no haber presentó mejoría, pues únicamente alcanzó 46.5% del cumplimiento de la meta del periodo MAYO-JUNIO, lo que llevó a la compañía a realizar un nuevo requerimiento, dándole un término de 30 días para que mejorara su rendimiento; no obstante los requerimientos realizados, vencido el último término concedido, la empresa le informó que su rendimiento continuó siendo deficiente alcanzando tan solo el 85% de las metas en el mes de julio, desempeño que era inferir en comparación con los demás trabajadores que desarrollaban las mismas funciones dentro de la oficina comercial de Medellín.

Aduce que el 27 de agosto de 2018, la empresa le hizo entrega de un cuadro comparativo y acto seguido, la citó a rendir descargos el día 29 de agosto de 2018, sin que las explicaciones dadas en su momento hubiesen justificado el incumplimiento. Por el contrario, le manifestaron que todos los hechos evidenciaban una falta de compromiso con la compañía, lo que dio lugar al despido bajo una supuesta justa causa a partir del 01 de octubre de 2018, con fundamento en lo establecido en el numeral 9 del artículo 7, literal a) del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el artículo 2 del Decreto 1373 de 1966 y los artículos 58 y 60 del CST.; decisión que no comparte la accionante al considerar que el despido se presentó en forma ilegal e injusta; por no haberse cumplido con los procedimientos y trámites que para estos eventos se requiere.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* mediante sentencia del 27 de julio de 2020, declaró que la terminación del contrato de trabajo de la señora Luz Omaira Zapata Bustamante finalizó de manera

injusta e ilegal el 1 de octubre de 2018, condenando a la NUEVA EPS al pago de \$19'701.420, a título de indemnización por despido injusto.

Señaló que analizando las pruebas que reposan en la foliatura, era factible concluir que en el trabajador gravita la carga de demostrar el despido y al empleador las causas que dieron origen al despido reguladas en el CST (SL592 de 2014)

Aduce, que el empleador en la carta que finalizó el contrato de trabajo de la accionante, fundamentó como causal la del numeral 9 del artículo 62 del CST, la que debe ceñirse al procedimiento establecido en el artículo 2 del Decreto 1371 de 1.966, el cual consideró el juez que no se cumplió a cabalidad por parte de la NUEVA EPS; aunado a ello estimó que tampoco se cumplió los presupuestos exigidos en la parte final del numeral a) del citado artículo 62 del CST, que establece lo siguiente: “ En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el {empleador} deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días...”

El *a quo*, en su argumento esboza que no existe duda que la señora Luz Omaira al suscribir el contrato de trabajo, se comprometió con la empresa a cumplir unas metas, las cuales no alcanzó, como se colige de la prueba documental allegada al litigio y de la confesión de la actora en su interrogatorio de parte, pudiéndose configurar una justa causa, sin embargo, la entidad accionada no dio cabal cumplimiento en el procedimiento para finiquitar el contrato de conformidad a lo establecido en los literales a), b) y c) del numeral 9 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia artículo 2 del Decreto 1373 de 1966 y los artículos 58 y 60 del CST; pues si bien se cumplió con literales a) y b), no se dio lo mismo con el literal c), ya que el empleador efectivamente efectuó dos requerimientos a la accionante para que mejorar su rendimiento, presentándose entre uno y otro requerimiento el intervalo exigido por la norma; así que el patrono al considerar que continuó la deficiencia en el desempeño de las labores le suministró a la actora el cuadro comparativo y la citó a descargos, omitiendo luego de este último procedimiento, hacerle saber a la trabajadora dentro de los 8 días siguientes, su inconformidad con los descargos; procediendo al despido mediante carta del 28 de septiembre de 2018 haciéndose efectiva la culminación del contrato de trabajo el 1 de octubre del mismo año, pasando por alto igualmente el parágrafo final del literal a) del artículo 62 del CST.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por el apoderado del actor, quien manifestó que su inconformidad radica en lo que corresponde al salario que fue tenido en cuenta para liquidar la indemnización, porque si bien en el hecho tercero de la demanda se señaló un salario de \$3'290.693,18 el cual fue aceptado por la empresa al dar respuesta a la misma, admitiendo esta confesión prueba en contrario de conformidad al artículo 197 del CGP, ya que a folio 37 del expediente aparece que la liquidación de prestaciones sociales de la accionante, se efectuó con un salario superior al indicado, esto es la suma de \$4'501.987, el cual efectivamente fue el último salario devengado por su representada, debiéndose modificar con base en este salario la cuantía de la indemnización.

Por su parte el apoderado de la NUEVA EPS, solicita que se REVOQUE la decisión, porque en primera instancia el despacho declara que la terminación del contrato fue ilegal e injusta, sin embargo, en los antecedentes asegura que no era necesario determinar si existió o no justicia en la terminación del contrato, por cuanto considera que al haberse vulnerado el procedimiento del Decreto 1373 de 1966, no hay lugar a analizar si procede o no la justa causa. Procediendo a exponer porque no es legal, ni injusta la terminación del contrato de trabajo.

Señala el apoderado que el artículo 197 del CGP preceptúa que cualquier confesión admite prueba en contrario, y para ello tenemos que como lo señaló en los alegatos, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfático en indicar que con independencia de la causal que se alegue, el juez debe determinar si se materializo o no la justa causa, citando la sentencia radicado 35545, MP Eduardo López Villegas, la cual señala:

“Tipificar unos hechos como constitutivos de determinada causal es una labor de valoración de la totalidad de la realidad circunstancial, en la que cuentan, naturalmente, los hechos invocados pero puestos en el contexto de la empresa, en relación con las actividades confiadas al trabajador, con su trayectoria, y la cual le corresponde al juez, sin desestimar la que eventualmente hubiere hecho el empleador.

(...)

La carta de despido refiere, para respaldar las faltas que le atribuye al demandante, unas evaluaciones de desempeño (como ocurrió en el caso en

particular); de ello no se puede inferir que el empleador pretendía ubicar la situación del trabajador únicamente en la causal de deficiente rendimiento, y concluir luego, que hizo incompleta la labor de evaluación, no haciéndola con la periodicidad que exigen las normas, con requerimientos entre unas y otras, y con cuadros comparativos; las evaluaciones solo fueron fuente documentada de los hechos que se le atribuyeron como faltas; son técnicas administrativas de seguimiento y control de la actividad laboral, que no pueden suponerse establecidas exclusivamente para medir el rendimiento del trabajador bajo la perspectiva del numeral 9° del artículo 62 del CST.”

Esto nos lleva a evidenciar que en efecto como lo reconoció la demandante en el interrogatorio de parte, ella recibió desde mayo hasta la terminación del contrato, sendos llamados de atención por incumplir las obligaciones contractuales, que muy bien señala el despacho, en la cláusula 6 establece como causales de terminación del contrato “el no cumplimiento de los índices de gestión comercial definidos en la compañía”, documentos que se encuentran plenamente acreditados y que la demandante los reconoce, y que dé contera nos lleva a concluir que la señora Luz Omaira incumplió con las obligaciones contractuales asignadas a través de metas con las que ella naturalmente percibiría comisiones.

De igual forma mediante sentencia de radicado No. 45034 del 26 noviembre de 2014, MP Carlos Ernesto Molina, señaló: *“en este asunto desde una perspectiva meramente jurídica el Tribunal no debió de tener como una exigencia legal para la validez del despido que el empleador tuviera que citar en la carta de despido el precepto legal que enmarque la conducta del trabajador en una causal legal de terminación del contrato de trabajo, pues bastaba la descripción de los hechos imputados para despedir al trabajador, como en este caso ocurrió”*

Y si miramos la carta de terminación del contrato, encontramos que dice la misma inicia señalando que dentro de las obligaciones legales contractuales derivadas del su contrato de trabajo, se encuentra la de cumplir con los estándares mínimos de productividad establecidos por la empresa, plenamente conocidos por usted en razón de la carta con la asignación de metas entregada el 31 de enero de 2018, obligación que usted ha incumplido reiteradamente tal y como se deduce de los controles de Abril a Mayo, Mayo a Junio y de Junio a Julio, en los cuales era reiterativo el incumplimiento de sus obligaciones contractuales de cumplir sus metas comerciales.

Así que, más allá de la redacción jurídica de la carta, lo que debe analizar son los hechos que dieron origen a la terminación del contrato de trabajo, y ya que el juez trajo a colación un ejemplo en su providencia, me permito citar el artículo 318 del GGP, que en su parágrafo establece que “Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”

Lo que el despacho hace en el ejemplo es hablar de un estudiante que presenta un recurso tres (3) años después de la evaluación; en este caso en particular podemos evidenciar que si bien en la carta se cita una causal de haberse pensionado a manera de ejemplo, lo cierto que se tiene que analizar son los hechos que dieron origen a la terminación del contrato, para el caso en particular el incumplimiento de las obligaciones contractuales, y si en gracia de discusión la carta en su último artículo o parágrafo dijera por ende la terminación del contrato termina por haber accedido a la pensión de jubilación, ello no desvirtuaría los hechos que dieron origen a la terminación del contrato, ya que es labor del juez pronunciarse de los motivos que configuraron la causal de la terminación del contrato de trabajo.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral en sentencia de radicado No.45977 del 25 de enero de 2017, donde se indicó que lo que prima es que en la carta de terminación se aleguen cuáles fueron los hechos para efectos de a futuro no sorprender a las partes con manifestaciones adicionales. También citó la sentencia SL64659 del 3 de mayo de 2018, MP Clara Cecilia Dueña Quevedo en la que se dice “...En tal sentido esta Corte ha señalado que quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la manifestación correspondiente”, infiriéndose de las citadas sentencias, que el hecho de que el empleador haya alegado la causal 1, 15, 9, lo que le interesa al proceso es que se materialice la justa causa. Así que, la carta de terminación debe decir razones y motivos, siendo el juez por el sendero procesal quien determina si los hechos constituyen justa causa.

Entonces lo que se logró acreditar en el trámite, es que la demandante conocía las obligaciones y reconoce que incumplió con las mismas, por lo que se le hizo el seguimiento y desafortunadamente no pudo cumplir con las obligaciones o metas, así que si nos encuadramos en las causales del artículo 62 numeral 6, que tipifica como justa causa la terminación del contrato, al incumplir las obligaciones contractuales por las partes y como se ve en el contrato de trabajo (Folio 108 pdf)

donde claramente las partes pactaron que es justa causa para terminar contrato, el incumplimiento de las metas, luego no se puede incurrir en culto al formalismo porque si se hubiese realizado un análisis profundo del material probatorio y de la prueba testimonial se hubiese observado que la terminación del contrato fue justa porque está tipificada en el numeral 6 del artículo 62, y fue legal porque la empresa sin tener la obligaciones de hacerlo agotó un procedimiento dentro del cual envío requerimientos y citó a descargos a la demandante para que ella ejerciera el derecho de contradicción frente a las pruebas, sin que haya presentado argumentos satisfactorios, y ello se deduce de la respuesta que diera a la pregunta 5), en la que dijo que había plan de trabajo, pero en efecto no lo cumplí, siendo evidente que su rendimiento en el último trimestre fue deficiente, lo que llevó a la compañía a finalizar el contrato de trabajo, por lo que solicita que se revoque la sentencia, ya que la terminación del contrato fue legal y justa, sin que proceda el pago de la indemnización que se pretende, debiéndose absolver a su representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente la apoderada de la accionada NUEVA EPS S.A., presentó escrito de alegaciones, anotando resumidamente en lo que para resolver el recurso interesa, que el a quo determinó que la terminación del contrato de trabajo fue ilegal e injusta, decisión que adoptó al considerar que no se respetó el procedimiento del Decreto 1373 de 1966 en la medida que consideró que la terminación del contrato de trabajo no se notificó dentro de los 8 días siguientes a la diligencia de descargos, precisando que, si bien si se realizaron en debida forma los requerimientos previos y se presentó el cuadro comparativo, no se cumplió con la notificación dentro de los términos indicados.

En ese orden de ideas, primer lugar, y como se demostró durante el trámite de primera instancia, la actora se vinculó a Nueva EPS S.A a través de un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar las labores propias del cargo de asesora comercial. Igualmente, se encontró demostrado que el desempeño del cargo de asesora comercial comportaba el cumplimiento de metas o resultados, comunicados previamente a la trabajadora.

A pesar de eso, desde el mes de abril de 2018 la trabajadora presentaba incumplimiento a las metas o resultados informados, sin contar con ninguna justificación o razón objetiva.

En ese orden de ideas, y como consecuencia del incumplimiento presentado, el día 13 de junio de 2018 se realizó un primer requerimiento a la trabajadora, dentro del cual se le manifestó:

“Dentro de las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo se encuentra, la de cumplir con las metas comerciales establecidos por la empresa, las cuales son plenamente conocidos por usted a través de la carta que le fue entregada con la asignación de metas comerciales con fecha 31 de enero de 2018.

Analizada su producción durante el periodo comprendido entre el 26 de abril y el 25 de mayo de 2018, encontramos que solo alcanza un 70,3% del total de la producción establecida, hecho que constituye un incumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales.

Por lo anterior, en cumplimiento de lo normado en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966, hacemos un primer requerimiento para que mejore su rendimiento.”

Como consecuencia del anterior requerimiento se realizó un seguimiento al plan de trabajo propuesto, sin embargo, no se observó mejoría de parte de la demandante.

Posteriormente, el día 16 de julio de 2018, se realizó un segundo requerimiento, al evidenciarse que continuaba incumpléndose con las metas comerciales, por ende, se le informó:

“Ref. Segundo Requerimiento sobre rendimiento

La empresa ha venido haciendo seguimiento de su desempeño, encontrando que no obstante el requerimiento del pasado 13 de junio de 2018, su producción no presenta mejoría alguna toda vez que su porcentaje de cumplimiento para el mes junio es del 46,5%, hecho que constituye un incumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales.

Por lo anterior, en cumplimiento de lo normado en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966, hacemos un segundo requerimiento para que mejore su rendimiento dentro de los próximos 30 días.

Como consecuencia de lo anterior, la demandante fue citada a descargos el día 27 de agosto de 2018, citación en la cual se incluyó el cuadro comparativo de las ventas y fue notificada en el siguiente sentido:

“Ref. Remisión de Cuadro comparativo

Adjuntamos cuadro comparativo en que consta que no obstante los requerimientos a usted efectuados los días 13 de junio de 2018 y el 16 de julio de 2018, usted ha venido incumpliendo con las metas comerciales asignadas, en relación con los trabajadores que desarrollan sus mismas funciones.

(...)

Por lo anterior, en cumplimiento de lo normado en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966, lo citamos a diligencia de descargos el próximo 29 de agosto de 2018, a las 9:00am en las oficinas de la coordinación administrativa y de talento humano ubicada en medellin – calle 9c Sur 50 FF 116.”

Así, habiéndole garantizado el derecho de la defensa y debido proceso, y sin que existiera ningún eximente de responsabilidad, sino que por el contrario, se encontró demostrado un incumplimiento a sus obligaciones laborales, Nueva EPS determinó dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa a ella imputable, expresando para el efecto en la comunicación correspondiente:

“Dentro de las obligaciones legales y contractuales derivadas de su contrato de trabajo, se encuentra la de cumplir con los estándares mínimos de productividad establecidos por la empresa, plenamente conocidos por usted en razón de la carta con asignación de metas entregada el 31 de enero de 2018, obligación que usted ha incumplido reiteradamente tal y como se deduce de los siguientes hechos:

Para el periodo comprendido entre el 26 de abril de 2018 y el 25 de mayo de 2018, usted tenía que cumplir las metas comerciales establecidas por la empresa, no obstante lo cual durante ese periodo usted solamente cumplió con un 70,3 % de la meta asignada.

Como consecuencia de lo anterior, la empresa mediante comunicación de fecha 13 de junio de 2018 le hizo un primer requerimiento a fin de que mejorara su rendimiento.

Transcurrido el término de 33 días, usted no presentó mejoría alguna, pues únicamente alcanzó 46,5% del cumplimiento de la meta del periodo mayo-junio, situación que lleva a la compañía a realizar un nuevo requerimiento, mediante comunicación de fecha 16 de julio de 2018, en que se le dio la oportunidad de que en el término de 30 días mejorara su rendimiento.

No obstante los requerimientos realizados, vencido el último término concedido, se observó que su rendimiento continuaba siendo deficiente alcanzando tan solo el 85% en julio, no solo respecto de las metas asignadas, sino del desempeño de los demás trabajadores que desarrollan las mismas funciones dentro de la oficina comercial de Medellín, estos son, Cielo Amparo Diez Charlarca, Maria Damaris Orozco de Durán, Diana Osorio Flórez y Luisa Fernanda Torres Bedoya, hecho que consta en el cuadro comparativo del cual se le hizo entrega con la comunicación entregada el día 27 de agosto de 2018 mediante la cual se citó a rendir descargos el día 29 de agosto de 2018.

Para la empresa las explicaciones dadas por usted en sus descargos, cuya acta hace parte integral de la presente comunicación, no son satisfactorias y no justifican su incumplimiento. Por el contrario, todos estos hechos evidencian la falta de compromiso para con la compañía y para con el cargo que ocupa.

Lo anterior por cuanto, si bien usted alegó haber prestado sus servicios en los municipios de Caucasia, Urrao y Caicedo, la labor de los colaboradores de la oficina comercial se desarrolla en Medellín, su área metropolitana y también los municipios de Antioquia.

Por los motivos anteriormente expuestos, la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir del próximo 01 de octubre de 2018, con fundamento en lo establecido en el numeral 9° del artículo 7°, literal a) del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966 y los artículos 58 de 60 del CST.

La anterior decisión es efectiva a partir de la entrega de esta misiva, por lo que la Gerencia Administrativa y de Talento Humano elaborará la respectiva liquidación final de sus salarios y prestaciones sociales, así como el estado de pago de aportes de seguridad social y parafiscales de los últimos tres (03) meses de la relación laboral. Adjunto encontrará la orden para el examen médico de retiro.”

Se advierte al H. Tribunal que llama la atención que la demandante únicamente hasta la diligencia de descargos mencionó algunas situaciones que a su juicio justificaban su incumplimiento, situaciones que además de no ser de recibo, no fueron expuestas de manera previa, lo que denotó un total desinterés de la actora.

Mediante sentencia de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL**, MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS Referencia Expediente No. 35545, del dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2.008), dicha corporación señaló:

Y en el sub lite, ya en el terreno fáctico, se advierte que el trabajador tuvo oportunidad de conocer reclamos por su desempeño, que fueron recogidos en la misiva de despido, tal como se advierte a folio 89, en donde él, dos meses antes de la terminación del contrato, da respuesta a algunos de ellos.

(...)

De esta misiva queda al canto establecido que fueron varias las causales para el despido, la desobediencia de instrucciones, el incumplimiento de plazos, la falta de atención en la elaboración de documentos, y la falta de iniciativa en el cumplimiento de labores. .

(...)

Tiene por establecido la jurisprudencia que para justificar el despido aunque concurren varias causales, basta dar por acreditada una con mérito para ser justa causa.

(...)

Tipificar unos hechos como constitutivos de determinada causal es una labor de valoración de la totalidad de la realidad circunstancial, en la que cuentan, naturalmente, los hechos invocados pero puestos en el contexto de la empresa, en relación con las actividades confiadas al trabajador, con su trayectoria, y la cual le corresponde al juez, sin desestimar la que eventualmente hubiere hecho el empleador.

(...)

La carta de despido refiere, para respaldar las faltas que le atribuye al demandante, unas evaluaciones de desempeño; de ello no se puede inferir que el empleador pretendía ubicar la situación del trabajador únicamente en la causal de deficiente rendimiento, y concluir luego, que hizo incompleta la labor de evaluación, no haciéndola con la periodicidad que exigen las normas, con requerimientos entre unas y otras, y con cuadros comparativos; las evaluaciones solo fueron fuente documentada de los hechos que se le atribuyeron como faltas; son técnicas administrativas de seguimiento y control de la actividad laboral, que no pueden suponerse establecidas exclusivamente para medir el rendimiento del trabajador bajo la perspectiva del numeral 9° del artículo 62 del CST.

(...)

Bajo esta perspectiva, y dentro de la reclamación que formula el actor, se ha de indicar que en el sub examine bien se pueden encuadrar los hechos en la causal contemplada en el numeral 6 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, suficientes para justificar el despido, -recordando como ya se indicó que está por fuera de la controversia judicial, la ocurrencia de los mismos-, y por el que no se imponía seguir el procedimiento previsto en el parágrafo final del artículo 62 del C.S.T.

En ese orden de ideas, se encuentra plenamente demostrado dentro del acervo probatorio que la Nueva EPS garantizó plenamente los derechos de defensa y debido proceso de la demandante, habiendo constatado un incumplimiento grave a sus obligaciones laborales, incumplimiento que soportó la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo en virtud de una justa causa a ella imputable.

Así mismo, teniendo en cuenta que las acciones y omisiones del actor se encuentran calificadas como faltas graves en el RIT de su representada, el H. Tribunal deberá revocar la sentencia de primera instancia y absolver a su representada de todas las condenas señaladas en la demanda, puesto que esta no tenía la obligación legal de pagar al actor indemnización de ninguna naturaleza al momento de extinguirse la relación laboral.

Así, se recibe con sorpresa la presente demanda, puesto que no resulta lógico que quien actuó con tal mala fe, incurriendo en un bajo rendimiento plenamente demostrado e injustificado, considere ahora que no existió justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo y mucho menos que prime un formalismo sobre una conducta tan manifiestamente arbitraria y contraria a todos los lineamientos de la Compañía.

En ese sentido, se advierte que la Compañía garantizó en cada una de las etapas del proceso disciplinario el respeto al debido proceso, derecho a la defensa y contradicción en el marco de la normatividad y jurisprudencia laboral vigente, así como en el Reglamento Interno de Trabajo. En todo caso aclaramos que tal y como lo ha señalado en reitera jurisprudencia, una sanción disciplinaria no puede ser equiparada a la facultad legal de dar por finalizado un contrato de trabajo con justa causa.

De conformidad con lo anterior, al ser manifiesta la falta grave cometida por la extrabajadora y la carencia de soporte fáctico y jurídico de las pretensiones elevadas por la actora frente a su representada, solicitó respetuosamente a los Honorable Magistrados se sirvan **REVOCAR** la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín en los aspectos adversos a su representada al declarar la acreditación de una justa causa.

5. PROBLEMA JURÍDICOS PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar si a la demandante le fue terminado su contrato de trabajo de manera justa y/o legal, y en caso de ello no resultar probado, se deberá determinar el salario con el cual se debe liquidarse la indemnización por despido injusto.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación judicial para conocer de la apelación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el Arts. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

Se resolverá el recurso de apelación, atendiendo el principio de consonancia que establece el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 en virtud del cual las decisiones de segunda instancia se circunscriben exclusivamente a los asuntos objeto del recurso.

Antes de entrar a estudiar los asuntos objeto de apelación, se ha de manifestar que no es punto de controversia que la demandante estuvo vinculada con la NUEVA EPS S.A., mediante un contrato de trabajo a término indefinido que perduró desde el 5 de abril de 2010 hasta el 1 de octubre de 2018, fecha en la que se terminó por decisión unilateral del empleador aduciéndose justa causa.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a analizar los puntos objetos de inconformidad que plantea la censura respecto a la sentencia de primer grado, encontrándonos que el apoderado de la Nueva EPS en apartes de sus argumentos para oponerse a la decisión, no tuvo en cuenta lo decidido por el juez de primera instancia, es decir que no ataca debidamente la sentencia, pues dirige su recurso a la interpretación que se le debe de dar a la causal designada como justa causa para finalizar el contrato de trabajo de la señora Luz Omaira, queriendo modificar la causal inicialmente esbozada por su representada para finiquitar el contrato, indicando que se había logrado acreditar en el trámite del proceso que la demandante conocía las obligaciones y que reconoció su incumplimiento, así que su actuar se podía tipificar como la justa causa de terminación del contrato de trabajo consagrada en el numeral 6 del artículo 62 del CST, advirtiendo que no se podía incurrir en un culto al formalismo, por lo que la terminación fue justa y fue legal porque la empresa sin tener la obligaciones de hacerlo, agotó un procedimiento que le permitió a la trabajadora ejercer el derecho de contradicción; argumento esbozado que no fue analizado en su momento por el juez de instancia, encontrando este cuerpo colegiado que aún si en gracia de discusión los hechos de la carta que se le indilga a la trabajadora se corresponde a la causal 9 del artículo 62 de CST, y que el hecho de que se esté buscando encuadrar el despido en la causal No.6 del citado artículo, evidencia que la accionada está tratando de evadir el procedimiento requerido para dar cabida a la causal No.9 del artículo 62 del CST, que fue la inicialmente esbozada en la terminación del contrato.

Por lo anterior, considera esta Sala que la causal de terminación del contrato que pretende el abogado de la parte actora encajar en este proceso, es una situación nueva que no coincide con lo señalado por el Juez de primera instancia.

Al respecto, debemos de tener en cuenta que el Juez que en sus providencias puede tomar decisiones que no son compartidas por las partes, razón por la cual, la legislación procesal contempla, por regla general, la posibilidad de interponer recursos contra esas decisiones.

El establecimiento de los recursos tiene como fin que el mismo juzgador o un superior jerárquico, dependiendo del caso de que se trate, reexamine la decisión adoptada para que, de considerarlo pertinente la revoque, confirme o modifique. Sin embargo, es obligación de quien recurre, exponer los argumentos en contra de las consideraciones del juez, para conceder o negar del derecho,

En la apelación de NUEVA EPS, lo primero que se plantea es que conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, se debe interpretar la carta del despido, para darle los alcances que corresponde, conforme los ribetes fácticos que en ella se consignan, mas allá de los preceptos legales que se anoten, y que en tal sentido se entienda que en ese caso, el despido de la actora se ajusta a la causal del incumplimiento de sus obligaciones contractuales por la actora establecido como justa causa en el numeral 6 del artículo 62 CST, la que no exige el agotamiento de ningún procedimiento, pues dentro de las obligaciones legales contractuales de la demandante en su contrato de trabajo, se encuentra la de cumplir con los estándares mínimos de productividad establecidos por la empresa, plenamente conocidos con la asignación de metas entregada el 31 de enero de 2018, obligación que incumplió claramente la actora en los meses de abril a mayo, mayo a junio y de junio a julio, en los cuales era reiterativo el incumplimiento de sus obligaciones contractuales de cumplir sus metas comerciales, y lo que le interesa al proceso es que se materialice la justa causa, siendo el juez por el sendero procesal quien determina si los hechos constituyen justa causa, pues claramente las partes pactaron que es justa causa para terminar contrato, el incumplimiento de las metas, luego no se puede incurrir en culto al formalismo porque si se hubiese realizado un análisis profundo del material probatorio y de la prueba testimonial se hubiese observado que la terminación del contrato fue justa porque está tipificada en el numeral 6 del artículo 62, y fue legal porque la empresa sin tener la obligaciones de hacerlo agotó un procedimiento dentro del cual envió requerimientos y citó a descargos a la demandante para que ella ejerciera el derecho de contradicción frente a las pruebas, sin que haya presentado argumentos satisfactorios.

Respecto del anterior argumento, si bien no desconoce esta Sala del tribunal la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, sobre que respecto del despido del trabajador, se debe analizar los presupuestos fácticos que lo motiven en la carta de despido, mas allá de imprecisiones que se puedan haber señalado en el encuadramiento legal de la causal, en este particular caso, no podemos desconocer que en este caso, la situación fáctica que motivó el despido, se podría

tipificar, tanto en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales que establece como como justa causa en el numeral 6 del artículo 62 CST, como en la situación que regula el numeral 9º del artículo 7º del D.L. 2351 de 1965, es decir, *“El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono”*

Así entones como la situación fáctica del bajo rendimiento del trabajo de a actora, se podía claramente tipificar en una de las dos casuales antes citadas, se debe con toda precisión desde el inicio del procedimiento para el despido, definir cuál de las dos se iba a utilizar, para que la actora pudiera ejercer sus derechos de contradicen y defensa según la causal que se utilizara, pues entre las dos hay profundas diferencias, en cuanto al procedimiento.

Así entonces, si claramente NUEVA EPS, tomo la vía del numeral 9º del artículo 7º del D.L. 2351 de 1965, a esta tipificación, se debía sujetar para agotar el procedimiento, pues dese el primer requerimiento que se le efectuó a la actora por bajo rendimiento se le indicó que era conforme al Decreto 1373 de 1966, el que había modificado el 9º del artículo 7º del D.L. 2351 de 1965, compilado luego por el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, vigente al momento en que la empresa. La comunicación es del siguiente tenor:

Referencia: Primer requerimiento sobre rendimiento

Dentro de las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo se encuentra, la de cumplir con las metas comerciales establecidas por la Empresa, las cuales son plenamente conocidas por usted a través de la carta que le fue entregada con la asignación de metas comerciales con fecha 31 de enero de 2018.

Analizada su producción durante el periodo comprendido entre el 26 de abril y el 25 de mayo de 2018, encontramos que usted sólo alcanza un 70,3% del total de la productividad establecida, hecho que constituye un incumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales.

Por lo anterior, en cumplimiento de lo normado en el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966, hacemos un primer requerimiento para que mejore su rendimiento.

Y es que nótese que, si se escoge la vía del numeral 6 del artículo 62 CST, es decir, *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo”* habría que empezar por hacer un análisis de la cláusula del contrato que se adecuaría a tal causal, la que sería la sexta que establece:

CLÁUSULA SEXTA.- CAUSALES DE TERMINACIÓN: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el presente contrato de trabajo, las enumeradas como tales en el artículo 7o. del Decreto Legislativo 2351 de 1965, las previstas en el Reglamento Interno de Trabajo de **NUEVA EPS S.A.**, las que se mencionen en cualquier tiempo en los reglamentos del **EMPLEADOR**, así como las previstas en el presente contrato, cuando por acción u omisión se permita o facilite:

- El no cumplimiento de los índices de gestión comercial definidos y vigentes en la Compañía.
- El fraude en el proceso de afiliación que se derive de cualquiera de las causales abusiva o de mala fe, consagradas en el Decreto 1485 de 1994 y 806 de 1998 y demás normas que los adicionen, modifique o aclaren.

Como se puede ver la referida cláusula, comporta lo que en derecho penal se denominada un “tipo penal en blanco” o en derecho civil “título complejo” que debe ser complementado con otros documentos para darle el alcance que corresponde, es decir precisar cuáles son los índices de gestión comercial definidos por la empresa y vigentes, y como se evalúa su cumplimiento, si es objetivamente o en comparación con otros trabajadores que realicen la misma actividad, por lo que si se iba a utilizar la causal del numeral 6 del artículo 62 CST, desde un principio se debió establecer ello, o incluso se pudo haber utilizado concomitante estas dos causales, pero definiéndolo expresa, sin embargo es claro que la causal y el procedimiento que estableció la NUEVA EPS, fue la del numeral 9º del artículo 7º del D.L. 2351 de 1965, a esta tipificación, se debía sujetar para agotar la causal y el procedimiento.

Así entonces era legítimo que el juez resolviera el caso con la Causal invoca, es decir, la del numeral 9º del artículo 7º del D.L. 2351 de 1965, la cual reza: *“El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador.”;*

Bajo este panorama, el *a quo* explicó las acciones que llevaron a configurar la causal, encontrando este cuerpo colegiado que efectivamente de la prueba que milita en la foliatura a la señora Luz Omaira no se encontraba cumpliendo a satisfacción de su empleador las obligaciones a su cargo, fue requerida por primera vez el **13 de junio de 2018**, indicándosele que: *“dentro de las obligaciones derivadas de su contrato de*

trabajo se encuentra, la de cumplir con las metas comerciales establecidas por la Empresa, las cuales son plenamente conocidas por usted a través de la carta que le fue entregada con la asignación de meta comercial con fecha 31 de enero de 2018....Analizando su productividad durante el periodo comprendido entre el 26 de abril y el 25 de mayo de 2010, encontramos que usted solo alcanzó un 70,3% del total de la productividad establecida, hecho que constituye un incumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales.”
(página 160 y 161)

Por reiterarse el incumplimiento de las obligaciones de la accionante, encontramos que el empleador realiza un segundo requerimiento el **16 de julio de 2018**, en el que se le indica a la que no obstante habersele efectuando un requerimiento inicial, la productividad no mejoraba, ya que el porcentaje de cumplimiento para el mes de junio de 2018 fue de 46,5% lo que constituye un incumplimiento a las obligaciones (página 157 y 158).

Continuando el empleador inconforme con el desempeño de la accionante, el 26 de agosto de 2018, le remitió un cuadro comparativo en el que constaba el incumplimiento de las metas comerciales, en relación con los trabajadores que desarrollan la misma función, cuadro del cual se colige que la accionante en los meses de abril(meta 118% cumplió con 59%), mayo (meta 138% cumplió con 70%), junio (meta 136% cumplió con 46%) y julio (meta 140% cumplió con 85%) por lo que no satisfizo las metas asignadas, estado muy por debajo del porcentaje en comparación con sus compañeros Cielo Amparo Diaz, María Damaris Orozco, Diana Osorio y Luisa Fernanda Torres, quienes casi siempre cumplieron con la meta o estuvieron muy cerca; bajo rendimiento que se consolido y perduro luego de habersele enviado los requerimientos (página 32 y 33, 154 y 155). Acto seguido, el empleador informa que dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 2 del Decreto 1373 de 1966, cita a la trabajadora a diligencia de descargos el 29 de agosto de 2018, audiencia que efectivamente fue celebrada en la citada data, y de la que se colige que la señora Luz Omaira sabía que estaba siendo citada por el no cumplimiento de metas durante varios meses, informando que había recibido apoyo de la directora y el ejecutivo para mejorar su rendimiento, sin embargo, indicó que no había realizado el plan de trabajo, advirtiendo que había tenido situaciones familiares que la tenían decaída y que le habían imposibilitado visitar municipios que normalmente atendía.

También encontramos en foliatura 43 a 50, documentos contentivos de los informes de los gestores comerciales, en los que se relaciona el presupuesto de venta, el

porcentaje de la ejecución de venta, el total de venta, entre otros ítem, de los meses abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2018, desprendiéndose de los mismos que efectivamente la señora Omaira Zapata, siempre estaba muy por debajo del presupuesto asignado. Situación reiterada en el documento insertó en la página 307 y siguientes, de las que se lee los indicadores de los gestores comerciales de Antioquia 2018, encontrando que la citada trabajadora estaba por debajo de todos sus compañeros, encontrándose que tenía un presupuesto de 1382%, que ejecutó el 927%, teniendo una brecha de -455%, por debajo de la meta.

Las situaciones antes relacionadas llevaron al empleador NUEVA EPS S.A., a finalizar el contrato de trabajo a la demandante, como se desprende de la carta de terminación suscrita el 28 de septiembre de 2018, de la que se infiere que la relación laboral finalizaba por el deficiente rendimiento de la trabajadora, quien durante varios meses no cumplió con las metas a ella asignadas, razón por la cual le finiquitaron el vínculo contractual a partir del 1 de octubre de 2018, con comunicación que reza textualmente lo siguiente:

“Dentro de las obligaciones legales y contractuales derivadas de su contrato de trabajo, se encuentra la de cumplir con los estándares mínimos de productividad establecidos por la empresa, plenamente conocidos por usted en razón de la carta con asignación de metas entregada el 31 de enero de 2018, obligación que usted ha incumplido reiteradamente tal y como se deduce de los siguientes hechos:

Para el periodo comprendido entre el 26 de abril de 2018 y el 25 de mayo de 2018, usted tenía que cumplir las metas comerciales establecidas por la empresa, no obstante lo cual durante ese periodo usted solamente cumplió con un 70,3 % de la meta asignada.

Como consecuencia de lo anterior, la empresa mediante comunicación de fecha 13 de junio de 2018 le hizo un primer requerimiento a fin de que mejorara su rendimiento.

Transcurrido el término de 33 días, usted no presentó mejoría alguna, pues únicamente alcanzó 46,5% del cumplimiento de la meta del periodo mayo-junio, situación que llevo a la compañía a realizar un nuevo requerimiento, mediante comunicación de fecha 16 de julio de 2018, en que se le dio la oportunidad de que en el término de 30 días mejorara su rendimiento.

No obstante los requerimientos realizados, vencido el último término concedido, se observó que su rendimiento continuaba siendo deficiente alcanzando tan solo el 85% en julio, no solo respecto de las metas asignadas, sino del desempeño de los demás trabajadores que desarrollan las mismas funciones dentro de la oficina comercial de Medellín, estos son, Cielo Amparo Diez Charlarca, María Damaris Orozco de Durán, Diana Osorio Flórez y Luisa Fernanda Torres Bedoya, hecho que consta en el cuadro comparativo del cual se le hizo entrega con la comunicación entregada el día 27 de agosto de 2018 mediante la cual se citó a rendir descargos el día 29 de agosto de 2018.

Para la empresa las explicaciones dadas por usted en sus descargos, cuya acta hace parte integral de la presente comunicación, no son satisfactorias y no justifican su incumplimiento. Por el contrario, todos estos hechos evidencian la falta de compromiso y para con la compañía y para con el cargo que ocupa.

*...Por los motivos anteriormente expuestos, la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa **a partir del próximo 01 de octubre de 2018, con fundamento en lo establecido en el numeral 9° del artículo 7°, literal a) del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966 y los artículos 58 de 60 del CST...*** (negrilla agregada)

De las pruebas documentales relacionadas es factible colegir que la trabajadora Luz Omaira Zapata no estaba cumpliendo con las tareas a ella asignadas, es decir que efectivamente presentaba un bajo rendimiento en el trabajo, lo que se ratifica con la prueba testimonial rendida por las señoras Franci Liliana López cubillos y Claudia Margarita Cadavid, quienes manifestaron que la señora Zapata Bustamante no cumplió metas los últimos meses laborados en el año 2018, situación confesada por la misma actora en el interrogatorio de parte, quien manifestó en su declaración que en la NUEVA EPS ella tenía metas asignadas, las cuales debía cumplir en un 100%, que cuando su rendimiento fue inferior del 80% hizo un plan de trabajo, sin embargo, no mejoró las metas comerciales, ya que habían poblaciones en las que ella trabajaba que la producción estaba muy quieta por servicios de la NUEVA EPS. También manifestó que, en los descargos rendidos en la empresa, reconoció que no estaba cumpliendo metas y que iba a hacer un plan de trabajo para mejorar, y que leyó y entendió el contrato de trabajo, reconociendo que una de las causales de terminación del contrato era el no cumplir los índices de gestión comercial, razón por la cual la empresa había finalizado su contrato.

En ilación con lo anterior, encuentra esta Sala que como de manera acertada lo indicó el *a quo*, contrario a lo expuesto por el apelante tanto en el recurso de alzada, como en sus alegatos, la justa causa para terminar el contrato por parte del empleador NUEVA EPS, sí se encontraba configurada fehacientemente; sin embargo, la causal pregonada en la carta de terminación del contrato, esto es el numera 9 del artículo 62 del CST, requiere un debido proceso, so pena de tenerse como ilegal la terminación del contrato de trabajo, siendo este el punto que no cumplió a cabalidad el empleador conforme a los parámetros de las normas legales a aplicar.

Las normas legales antes mencionadas establecen lo siguiente:

1. El numeral 9° del artículo 7° del D.L. 2351 de 1965, preceptúa que constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte de

empleador, *“El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono”*

2. La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 1373 de 1966, compilado luego por el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, vigente al momento en que la empresa, en este caso, cumplió el trámite ordenado, y que es del siguiente tenor:

“Art. 2.2.1.1.3.- Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente.- Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. *Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.*
2. *Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y*
3. *Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes.”*

Igualmente, el último inciso del Art. 62 del CST, Subrogado por D.L. 2351/65, art. 7º, establece lo siguiente:

“En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.”

Al confrontar el anterior piso jurídico, con el caso a resolver, se observa que si bien el empleador cumplió con la exigencia de requerir al trabajador dos (2) veces, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días (**13 de junio de 2018 y 16 de julio de 2018**); y al subsistir el deficiente rendimiento laboral del trabajador, el empleador le puso en conocimiento el 28 de agosto de 2018, e un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas (página 32), procediendo a continuación a citar a la actora a rendir descargos el 29 de agosto de 2018, exigencias efectivamente satisfechas por el empleador.

No obstante, continuando con la revisión de la norma en comenté, indica el numeral 3 del Art. 2.2.1.1.3. del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, compilatorio del Decreto 1373 de 1966, que: **“si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los**

ocho (8) días siguientes.”, omitiendo esta exigencia la nueva EPS, quien tan solo hasta el 28 de septiembre del citado año, esto es un mes después de los descargos, le comunicó a la trabajadora su inconformidad con las justificaciones y la decisión de finalización del contrato de trabajo, a partir del 1 de octubre de 2018, lo que de paso conllevó a que tampoco se cumpliera con la exigencia del último inciso del Art. 62 del CST, Subrogado por D.L. 2351/65, art. 7º, de dar aviso al trabajador para finalizar el contrato con anticipación no menor de quince (15) días, razón por la cual el debido proceso, se vio violentado a la accionante, lo que da lugar concluir que efectivamente el contrato de trabajo fue finalizado ilegalmente, como de manera acertada lo expuso el *a quo*, lo que nos llevará a confirmar este punto recurrido.

Ahora, en la apelación de NUEVA EPS, se alega que no es procedente que se declare que la terminación del contrato de trabajo de la demandante fue injusto, porque el juez reconoció que efectivamente se presentó la justa causa para despedir que se invoca es decir *“El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono”*, en lo que considera la Sala que a pesar de ser un asunto técnico, le asiste razón a la demandada, pues técnicamente el despido no fue injusto, toda vez que la causal para despedir a la actora, está plenamente acreditada, en el proceso, pues lo que hace ilegal el despido es que no se observó el procedimiento que debía agotar la demandada, por lo que considera la Sala que se debe efectuar una modificación a la parte resolutive de la sentencia del *a quo*, en el sentido de precisar que el despido del trabajo de la demandante fue ilegal, sin que ello haga variar la decisión de imponer la sanción del despido injusto, pues a juicio de la Sala en todo caso, el despido no se ajusta a derecho.

Continuando con el análisis de la sentencia, tenemos que la decisión también fue recurrida parcialmente por el abogado de la parte actora, quien pretende que se modifique el valor de la indemnización por despido injusto, advirtiendo que si bien en el hecho tercero de la demanda se señaló un salario de \$3'290.693,18 el cual fue aceptado por la empresa al dar respuesta a la misma, esta confesión admite prueba en contrario, encontrando que en la liquidación de prestaciones sociales realizadas a la accionante, se efectuó con un salario superior al indicado, esto es la suma de \$4'501.987, el cual efectivamente fue el último salario devengado por su representada.

Al respecto debemos de tener en cuenta que revisado la página 37, contentiva de la liquidación de las prestaciones sociales del contrato de trabajo de la accionante, efectivamente encontramos que las cesantías de la actora se liquidaron con un salario de \$4'501.987, constitutivo de un sueldo básico promedio de \$861.493 y la base variable de \$3'640.494, sin embargo, debemos tener en cuenta que el salario base sobre el que se deben calcular o liquidar las cesantías esta dado por el artículo 253 del código sustantivo del trabajo que señala:

“...Para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicio o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año...”

La anterior norma, nos lleva a colegir que las cesantías tienen un salario superior teniendo en cuenta que el salario de la actora era variable y conforme a la norma precitada, para liquidar esta prestación se tomó como base el promedio de lo devengado en el último año de servicio; no siendo viable tener en cuenta este cálculo para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, que tiene como base el último salario devengado del trabajador, que en el caso de la actora no existe duda que fue de \$3'290.693,18, pues fue la suma confesada por la actora en su demanda, y aceptada por la empresa accionada al dar respuesta al libelo, y que además es la que se indica en el certificado laboral otorgado a la señora Luz Omaira por parte de la Nueva EPS, el día 16 de octubre de 2018, el cual reposa en la página 42 del expediente, por la cual no se accede a la modificación del salario utilizado para liquidar la indemnización por despido ilegal, lo que nos llevará a confirmar la sentencia conocida en apelación, con la modificación técnica antes mencionada.

Costas en esta instancia, a cargo de la actora por haber sido vencida en el recurso de apelación, y haber prosperado parcialmente la apelación de la accionada. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 27 de julio de 2020, proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido LUZ OMAIRA ZAPATA BUSTAMANTE contra la NUEVA EPS S.A., en el sentido que el despido del trabajo de la demandante fue ilegal, y en consecución se CONDENA a la NUEVA EPS, a pagar a la actora, la suma de diecinueve millones setecientos un mil cuatrocientos veinte pesos (\$19.701.420,00), a título de indemnización por el despido ilegal.

En lo demás se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a cargo de la actora y a favor de la accionada NUEVA EPS. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes intervinieron en la decisión, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **48c6d1dc2601ca92c4b668e0559f14c8e265d91d19194774f5106a0a969540d6**

Documento generado en 09/02/2023 02:15:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>