**CONTRATO DE TRABAJO / TERMINACIÓN / JUSTAS CAUSAS / LIMITACIONES / INEFICACIA**

Como es bien sabido, la terminación del contrato laboral de manera unilateral y por justa causa se encuentra regulada por el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual impone a la parte que le ponga fin a la relación laboral dos limitaciones, una de carácter sustancial y otra procedimental. (…) cuando se alega la terminación sin justa causa por parte del empleador, ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que al trabajador sólo le corresponde demostrar el despido, para que recaiga sobre el empleador demandado la acreditación de la justeza del finiquito, en procura de evitar la indemnización prescrita en el artículo 64 ídem. (…) Finalmente, debe estudiarse si la conducta calificada como grave desmejora las condiciones del trabajador en relación con lo establecido en las leyes, pues de ser así, dicho pacto o clausula será abiertamente ineficaz al tenor de lo dispuesto en los artículos 43 y 109 del Código Sustantivo del Trabajo.

**CAUSA DE TERMINACIÓN / INCUMPLIMIENTO DE METAS / MAL SUSTENTADA**

… el empleador citó en la carta de despido el numeral 1 del artículo 42 del reglamento interno de trabajo, que reproduce textualmente el numeral 1 del artículo 58 del C.S.T.; también aludió al literal d) del artículo 48 del mismo reglamento que estípula como falta grave “cualquier violación grave por parte del trabajador (a) de los deberes y obligaciones legales contractuales o reglamentarias”, aunado a la cláusula tercera del otrosí a su contrato de trabajo suscrito el 01 de marzo de 2012” (…) dicha cláusula contempla como falta grave que da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa, el incumplimiento de las metas mínimas que fije el empleador por cada periodo para el desarrollo de las labores contratadas… De ahí que sea totalmente irracional y absurdo que el empleador haya fundado el despido en las causales 2 y 4 del literal a del artículo 62 del C.S.T., ya que las conductas enrostradas…, de ninguna forma puede ser catalogado como “un acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo”.

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / MADRES CABEZA DE FAMILIA / REQUISITOS / APLICABLE EN EL ÁMBITO PRIVADO**

Aunque desde una interpretación restrictiva se ha entendido que la protección contemplada en la Ley 790 de 2002 solo tiene lugar en procesos de reestructuración, liquidación o fusión de entidades, la Corte Suprema de justicia en la sentencia CSJ SL 969-2021 precisó que la protección contemplada en esta norma es solo una de las medidas a través de las cuales el legislador ha garantizado, a través de acciones afirmativas, los derechos fundamentales de los sujetos en condiciones de especial protección constitucional, como las personas en situación de discapacidad, los prepensionados y las madres o padres cabeza de familia… En cuando a los requisitos para ser tenido como madre o padre cabeza de familia, los órganos de cierre constitucional… y ordinario… coinciden en los siguientes: “(i) ser responsable en el plano afectivo, económico o social de hijos menores…; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente y no transitoria; (iii) y lo anterior obedezca a la falta de respaldo del cónyuge o compañero (a) permanente…

Radicación No.: 66001310500420230019701

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Claudia Patricia Orjuela Rodríguez

Demandado: Comunicación Celular S.A.

Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, quince (15) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

 Acta No. 107 del 11 de julio de 2024

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso **ordinario laboral** instaurado por **Claudia Patricia Orjuela Rodríguez** en contra de **Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de enero de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

**1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 4 de octubre de 2004 hasta el 31 de julio de 2020. Asimismo, solicita que se declare que fue despedida sin justa causa a pesar de ser madre cabeza de familia, debido a que se violó el principio de valoración de la prueba en la diligencia de descargos disciplinarios, lo cual derivó en un despido unilateral y sin justa causa, producto del desconocimiento del debido proceso.

En consecuencia, solicita principalmente el reintegro con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, o, en su defecto, las indemnizaciones contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, salarios y aportes a la seguridad social. Además, pide el pago de perjuicios morales en la suma que determine la judicatura, la indexación y las costas y agencias en derecho a su favor.

 Para fundamentar sus pretensiones, señala que el 4 de octubre de 2004 suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.-, el cual fue modificado mediante otrosíes del 16 de enero de 2007, el 4 de noviembre de 2014 y en 2017.

Expone que, a partir del 15 de enero de 2007, ocupó el cargo de Asesora de Cuentas Corporativas, con un horario de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:30 p.m. y de 1:30 p.m. a 6:00 p.m.; que además debía cubrir una jornada extraordinaria de 2 horas diarias, terminando sus labores entre las 8:00 y las 10:00 p.m.

Narra que el 31 de julio de 2020 fue despedida sin justa causa, a pesar de ser madre cabeza de familia, y que para ese momento recibía un salario básico de $4.903.000, además de comisiones sobre las ventas. Pero las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social siempre se les liquidaron sin considerar los factores constitutivos del salario.

Contextualiza que, antes del despido, fue citada a una diligencia de descargos que se llevó a cabo el 24 y 25 de junio de 2020; que en dicha diligencia se le imputó el incumplimiento de las metas correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2019, y enero, febrero, marzo y abril de 2020; que presentó pruebas y argumentos que no fueron considerados por el empleador, tales como: a) cambio de metas por parte del empleador, b) confinamiento de la población por la pandemia de COVID-19, c) cumplimiento de metas por parte de otros colaboradores y d) cumplimiento de cuotas mínimas.

Finalmente, señala que al perder su trabajo quedó sumida en una situación de preocupación infinita (estrés), al no encontrar una salida a su situación de desempleo.

 En respuesta a la demanda, **Comunicación Celular S.A.** se opuso a las pretensiones y admitió la existencia del vínculo laboral a término indefinido del 4 de octubre de 2004 al 31 de julio de 2020, y que el 24 y 25 de junio del mismo año se llevó a cabo la diligencia de descargos de manera virtual. Sin embargo, negó los demás hechos y propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“inexistencia de las obligaciones, inexistencia de las obligaciones indemnizatorias, justa causa para terminar el contrato de trabajo, cobro de lo no debido, compensación, pago”, “buena fe” y “prescripción”.*

**2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza de primera instancia negó las pretensiones de la demanda presentada por la señora Claudia Patricia Orjuela Rodríguez contra Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A. Seguidamente, declaró probada de oficio la excepción de mérito denominada “inexistencia de la obligación” planteada por la demandada. Finalmente, condenó en costas a la demandante y a favor de la parte demandada en un 100% de las causadas.

Para llegar a tal conclusión, empezó por advertir que no se debate un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de octubre de 2004 y el 31 de julio de 2020, y que el último cargo de la actora fue el de Asesora de Cuentas Corporativas.

En lo que respecta a la forma de terminación del contrato de trabajo, señaló que la demandante fue despedida el 31 de julio de 2020, hecho demostrado con la carta de terminación del contrato fechada en esa misma fecha, además de la aceptación de ese hecho en el punto 22 de la demanda.

Para verificar la justificación del despido, citó el contenido de la carta de terminación y enfatizó que la demandante pudo pronunciarse sobre las causas enunciadas en la diligencia de descargos celebrada el 24 de junio de 2020, a la que se citó el 19 de junio. En dicha diligencia, se acusó a la actora de un presunto incumplimiento de sus deberes y obligaciones en el cargo de consultora de cuentas corporativas, por el incumplimiento de las cuotas mínimas de presupuestos y metas de indicadores mensuales de noviembre y diciembre de 2019 y enero, febrero, marzo y abril de 2020.

Concluyó que el incumplimiento de metas e indicadores era una falta grave sancionada con despido en el contrato de trabajo; que variaban mes a mes, según el flujo de atención y los datos históricos de cada oficina de Comcel, y se informaban por correo electrónico y socializadas en reuniones periódicas.

Adujo que, a pesar de sus diferencias, cada indicador tenía un objetivo común: garantizar la venta y crecimiento de los ingresos de Comcel, por lo tanto, era comprensible que el incumplimiento de cualquiera de ellos fuera calificado como grave debido a las repercusiones económicas que suponía para una empresa de telecomunicaciones la ausencia de ventas mínimas o la desviación de su clientela. Indicó que estas razones eran suficientes para determinar la justeza del despido, pues la empresa demandada demostró que la trabajadora incumplió durante seis meses consecutivos las metas de ventas de servicios fijos y móviles, sin que se justificara con el cumplimiento de otros indicadores como el crecimiento neto, que tenía su origen en otras variables, o la existencia de condiciones externas que afectaban la prestación del servicio, tales como la pandemia, el cierre operativo de las empresas o la temporada baja de ventas, ya que incluso considerando estas condiciones, no se explicaba cómo otros compañeros de la misma sucursal tenían mejores registros que la demandante en los indicadores fijos y móviles y un porcentaje de cumplimiento mucho mayor, según el cuadro comparativo aportado por la demandada.

Adicionalmente, la decisión se adoptó dentro de un término razonable desde el último mes evaluado. La diligencia de descargos fue citada para el 24 de junio de 2020 y se indagaron los indicadores de los meses comprendidos entre noviembre de 2019 y abril de 2020. Es decir, no transcurrieron más de dos meses entre la fecha de corte, el periodo evaluado y las explicaciones que la empresa pidió a la trabajadora, y tampoco transcurrió más de un mes y medio entre la diligencia de descargos y la fecha de entrega de la carta de despido, el 31 de julio del mismo año. Además, se tuvo en cuenta que el despido obedecía al incumplimiento de indicadores medidos periódicamente por el empleador, y que los resultados globales y comparativos de los periodos evaluados exigían algún tiempo para su análisis.

La *a-quo* igualmente consideró que un término inferior a dos meses era razonable para que la empresa adoptara los correctivos necesarios, evaluara objetivamente los resultados y aplicara los criterios comparativos que tuviera, los cuales no eran objeto de valoración por el juez, ya que la configuración de la causal solo exigía que el empleado no cumpliera con los indicadores evaluados.

Agregó que, aunque la demandante alegó un trato discriminatorio respecto a otros trabajadores que incumplieron los indicadores y no fueron despedidos, eso no se demostró, ya que no se aportaron pruebas para compararla con los trabajadores que no fueron despedidos. Además, no acreditó la condición de madre cabeza de familia, y aun si la hubiera acreditado, dicha condición no impedía su desvinculación si se acreditaba una justa causa para terminar la relación laboral.

En cuanto a la ausencia de pago completo de las prestaciones sociales y salarios durante toda la duración del contrato de trabajo, señaló que entre las partes se pactó una doble remuneración mensual, como se evidencia en el contrato de trabajo a término indefinido, donde se fijó como salario básico la suma de $925.000; posteriormente, mediante otrosíes suscritos el 16 de enero de 2007 y el 1 de marzo de 2012, se estipuló una suma fija de $2.266.000 y $3.161.000, respectivamente, además de una remuneración variable. Tras calcular los salarios y prestaciones sociales considerando como factor salarial lo percibido por comisiones y bono extra por calidad y permanencia, concluyó que el valor de lo pagado era superior a lo reclamado por la demandante en los tres años que anteceden al finiquito contractual.

Asimismo, negó el pedido de horas extras, debido a que no se cumplió con la carga probatoria para su prosperidad, ya que los testigos fueron vagos e imprecisos sobre este punto. Solo uno de ellos indicó que a veces iba a visitarla y la veía haciendo unos cuadros estadísticos a las 7 u 8, y otra mencionó que la vio laborando los sábados en la noche, pero no clarificó la fecha o frecuencia. Por último, negó el reajuste de los aportes a la seguridad social, porque se efectuaron según la liquidación de salarios del juzgado de instancia, y por tanto no existía diferencia.

**3. RECURSO DE APELACIÓN**

 Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

Indicó que el despacho analizó las cifras de cumplimiento de los meses de noviembre, diciembre, enero, febrero, marzo y abril, pero no tuvo en cuenta que durante la diligencia de descargos la encartada manifestó un error en la tasación del cumplimiento de las metas, ya que en diciembre y abril, durante la pandemia, salió de vacaciones y fue medida en un 100%, sin tener en cuenta el tiempo de descanso, hecho que el juzgado omitió al emitir sentencia y no es lo mismo que una persona trabaje todo el mes para cumplir las metas a que trabaje menos de ese tiempo porque encontrarse en vacaciones.

Añadió que en el plenario quedó plenamente establecida la condición de madre cabeza de familia, ya que era una mujer divorciada y tenía a su cargo la manutención de su hijo.

Además, en el proceso quedaron demostradas las horas extras laboradas, ya que se le exigía la prestación del servicio por 2 horas mínimas adicionales durante todo el periodo laborado y, por tanto, la liquidación del despacho que omitió este factor no corresponde al valor real del tiempo laborado por la actora. Finalmente, señala que debe tenerse en cuenta el impacto económico de la pandemia, ya que es desproporcionado que por esos meses se exigiera el cumplimiento de metas a la trabajadora.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Analizados los alegatos presentados por escrito por la parte demandada, que obran en el expediente digital y frente al cual nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. El Ministerio Público no conceptuó en esta instancia procesal y el demandado dejó transcurrir el término otorgado para el efecto en silencio.

**5. PROBLEMA JURÍDICO**

Por el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si la relación laboral entre las partes en contienda finalizó sin justa causa. En caso afirmativo, se deberá establecer si hay lugar al reintegro o en su defecto a la indemnización por despido sin justa causa.

Del mismo modo, se deberá analizar si la demandante laboró horas extras, y de ser así, si estas fueron contabilizadas como factor constitutivo de salario para liquidar los aportes, prestaciones y vacaciones.

**6. CONSIDERACIONES**

**6.1. De la terminación unilateral con justa causa – Clausulas ineficaces.**

Como es bien sabido, la terminación del contrato laboral de manera unilateral y por justa causa se encuentra regulada por el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual impone a la parte que le ponga fin a la relación laboral dos limitaciones, una de carácter sustancial y otra procedimental.

La primera tiene que ver con las causas o razones para dar por terminado el contrato, las cuales se encuentran expresamente determinadas para cada una de las partes, existiendo para el caso del empleador 15 causales enumeradas en el literal a) y para el trabajador las 8 del literal b). Por el contrario, la segunda limitación se refiere a la forma de dar por terminado el contrato, la cual se encuentra reglada en el parágrafo del mismo artículo e impone a la parte que decida terminar la relación laboral que le manifieste a la otra, en el momento de la extinción, la causal o el motivo de esa determinación.

Por otra parte, cuando se alega la terminación sin justa causa por parte del empleador, ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que al trabajador sólo le corresponde demostrar el despido, para que recaiga sobre el empleador demandado la acreditación de la justeza del finiquito, en procura de evitar la indemnización prescrita en el artículo 64 ídem.

En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también ha indicado dicha Corporación, que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente la causa alegada; sin embargo, ha resaltado que no es necesario citar la norma en la que se subsumen los hechos que justifican la decisión (CSJ SL2857-2023).

Por último, la norma también exige que el hecho que se invoque como motivo de terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito respecto al conocimiento que de él tenga el patrono o el trabajador, según sea el caso, es decir que debe haber un tiempo prudente entre el hecho configurativo de la justa causa y la fecha del despido, pues en caso contrario en sana lógica se entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta (CSJ SL18110-2016).

Tratándose de despidos que se fundan en justas causas plenamente establecidas por el empleador debido a la gravedad de la conducta, en reciente sentencia CSJ SL2857-2023, reiterada en las sentencias CSJ SL 704-2024 y CSJ SL 771-2024, la Corte precisó que si bien el empleador o las partes pueden tipificar las faltas graves en los reglamentos, a efectos de despedir con justa causa al trabajador que incurre en ellas, el operador judicial puede y debe apreciar la gravedad de la conducta para inferir si eventualmente existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar la entidad jurídica de grave.Lo anterior, toda vez que:

*“(...) admitir como falta grave aquella que se haya prevista como tal en el reglamento, sin miramiento de ninguna naturaleza, sería tanto como aceptar un tipo de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico para estas materias, en las que se le priva al asalariado de su fuente de ingresos con la drástica decisión del despido, pues en función de determinar la entidad jurídica de la conducta bien por acción o por omisión del asalariado, el operador jurídico ha de constatar no solo si efectivamente el trabajador incurrió en ella, sino además, auscultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, para de esa forma inferir si eventualmente existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar la entidad jurídica de grave, atendiendo las particularidades especiales en cada caso, según la afectación que provoque la conducta.*

*Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.”*

 Finalmente, debe estudiarse si la conducta calificada como grave desmejora las condiciones del trabajador en relación con lo establecido en las leyes, pues de ser así, dicho pacto o clausula será abiertamente ineficaz al tenor de lo dispuesto en los artículos 43 y 109 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aclarado lo anterior, se tiene que en este asunto no se discuten los siguientes hechos: **i)** entre Claudia Patricia Orjuela Rodríguez y Comunicación Celular S.A. se celebró un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el el 4 de octubre de 2004 hasta el 31 de julio de 2020 y **ii)** la empresa terminó el contrato de trabajo alegando una justa causa atribuible a la trabajadora, debido a que: *“incumplió con las obligaciones laborales contenidas en el numeral 1° del artículo 58 del C.S.T., en el numeral 1° del artículo 42 del Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa y en la cláusula tercera del otrosí a su contrato de trabajo suscrito el 01 de marzo de 2012, al incumplir con los presupuestos asignados al indicador de servicios fijos durante los meses de febrero, marzo y abril de 2020, así como los presupuestos asignados al indicador de servicios móviles durante los meses de noviembre y diciembre de 2019, así como enero, febrero, marzo y abril de 2020[[1]](#footnote-1) (…) De conformidad con los hechos anteriormente señalados, la Compañía haciendo uso de las facultades que la Ley le otorga, ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 58 y los numerales 2°, 4° y 6° del literal a). del artículo 62 del C.S.T, así como en el numeral 1° del artículo 42 y el literal d) del artículo 48 del Reglamento Interno de trabajo de la empresa y el parágrafo de la cláusula tercera del otrosí a su contrato de trabajo suscrito el 01 de marzo de 2012”.*

Puestas de este modo las cosas, es claro que la parte activa de la litis cumplió con la carga probatoria que le correspondía, esto es, demostrar el hecho del despido, lo hizo trayendo al plenario para que obrara como prueba documental la citada carta de terminación unilateral del contrato.

Ahora bien, para los fines de la impugnación, resulta procedente recordar que las posibilidades que justifican un despido con justa causa, son, en principio, que el trabajador vulnere alguna de las obligaciones y prohibiciones especiales determinadas en la ley, o, en segundo orden, que incurra en una o varias de las faltas graves calificadas como tal en los instrumentos que rigen la relación juridica entre las partes, como señala el literal A, numeral 6, artículo 62 del C.S.T[[2]](#footnote-2)

En cuanto a las faltas que justificaron la terminación unilateral del contrato, el empleador citó en la carta de despido el numeral 1 del artículo 42 del reglamento interno de trabajo, que reproduce textualmente el numeral 1 del artículo 58 del C.S.T.[[3]](#footnote-3); también aludió al literal d) del artículo 48 del mismo reglamento que estípula como falta grave *“cualquier violación grave por parte del trabajador (a) de los deberes y obligaciones legales contractuales o reglamentarias”,* aunado a la cláusula tercera del otrosí a su contrato de trabajo suscrito el 01 de marzo de 2012, que reza:

*“CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIÓN ESPECIAL DEL TRABAJADOR. Es una obligación especial del trabajador en ejecución de su contrato de trabajo, el cumplir las metas mínimas que le fije el empleador por cada periodo para el desarrollo de las labores contratadas, las cuales le serán informadas al trabajador con la debida antelación. Así mismo, constituye una obligación especial para el trabajador el cumplimiento de las políticas, lineamientos y procedimientos establecidos por la compañía para la atención de los clientes asignados por segmentos de la base de datos de Ventas Cuentas Corporativas y Gobierno.*

*PARÁGRAFO: Las partes califican como falta grave del trabajador, que da lugar por parte del empleador a dar por terminado el contrato por justa causa, el incumplimiento por el trabajador de las obligaciones mencionadas en la presente cláusula. También constituye falta grave con iguales consecuencias, el incumplimiento por parte del Trabajador de los términos o condiciones contenidos en los documentos que se mencionan en esta cláusula”[[4]](#footnote-4)*

Como puede verse, dicha cláusula contempla como falta grave que da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa, el incumplimiento de las metas mínimas que fije el empleador por cada periodo para el desarrollo de las labores contratadas, incumplimiento que precisamente se le endilga a la trabajadora en la misiva de terminación del 31 de julio de 2020, donde es acusada de incumplir las metas de presupuesto y comerciales frente al indicador de servicios fijos para los meses de febrero, marzo y abril de 2020 y respecto del indicador de servicios móviles en noviembre y diciembre de 2019 y enero, febrero, marzo y abril de 2020, que contrasta con el reconocimiento que pocos meses antes (en 2019) le había dado la compañía demandada, debido a sus *“15 años de entrega, lealtad y compromiso”.[[5]](#footnote-5)*

 De ahí que sea totalmente irracional y absurdo que el empleador haya fundado el despido en las causales 2 y 4 del literal a del artículo 62 del C.S.T., ya que las conductas enrostradas, esto es, el incumplimiento de indicadores o metas, de ninguna forma puede ser catalogado como *“un acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo”* (causal 2) y tampoco un *“daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo…”,* ni una *“grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas”* (causal 4).

De modo que, descartadas las anteriores causales, solo subsiste como justa causa evaluable judicialmente el incumplimiento de la obligación especial consagrada en la cláusula tercera del otrosí del contrato de trabajo, suscrito el 1 de marzo de 2012, cuyo contenido se reprodujo líneas atrás, y que se vincula directamente con el rendimiento en ventas de la trabajadora.

En este contexto, hay que recordar que, según el artículo 43 del C.S.T., ningún efecto jurídico puede producir una estipulación o condición contractual que desmejore la situación del trabajador respecto a lo que establece la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las ilícitas o ilegales por cualquier aspecto. Este precepto viene al caso como quiera que la citada cláusula contractual se refiere a una conducta o falta que se califica de grave y que da lugar a la terminación automática del contrato de trabajo, que pese a estar directamente vinculada con el rendimiento del trabajador, no se aviene, ni de cerca, a lo consagrado en el artículo 2 del Decreto 1373 de 1966 (hoy compilado en el Decreto 1072 de 2015, art. 2.2.1.1.3.), reglamentario del numeral 9 del literal A del artículo 62 del C.S.T.[[6]](#footnote-6), que señala, básicamente, que para dar por terminar el contrato de trabajo por *“deficiente rendimiento”* del empleado, es menester que previamente se agote el procedimiento reglado de la siguiente forma:

*“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.”*

Lo anterior se afirma porque la citada cláusula contempla que el solo incumplimiento de las metas mínimas fijadas por el empleador constituye *per se “falta grave”* que da lugar a la terminación del contrato por justa causa, es decir, que el deficiente rendimiento del trabajador, medido en función de los indicadores cuantitativos fijados unilateralmente por el contratante, es razón suficiente para la terminación unilateral y sin lugar a indemnización de la atadura contractual, lo cual, *prima facie*, aunque no es contrario al principio de autonomía de la voluntad que rige la celebración del contrato de trabajo y que permite que las partes pacten y tipifiquen libremente faltas graves distintas a las señaladas en la legislación laboral y que dan lugar a la terminación unilateral y con justa causa de la relación de trabajo, se torna ineficaz y, por tanto, no produce efecto jurídico alguno, cuando dicha falta está directamente vinculada con el rendimiento o productividad del trabajador, porque desconoce el procedimiento reglado para aplicar dicha causal, así la misma se sustente en un instrumento distinto de la ley, pues lo contrario desconocería las garantías mínimas del trabajador estipuladas en la legislación laboral.

En otras palabras, cuando una cláusula contractual, reglamento, convención, pacto o laudo arbitral establezca como falta grave el *“deficiente rendimiento”*, bajo cualquier denominación, esto es, incumplimiento de indicadores o metas, baja productividad, disminución de resultados, etc., solo podrá dar lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, siempre que se agote el procedimiento reglado por el citado artículo 2 del Decreto 1373 de 1966, pues de lo contrario el despido será injusto y dará lugar a la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T.

A propósito de lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL 704 de 2024, asentó:

*“El ejercicio de subsunción realizado por el ad quem, que lo condujo a calificar jurídicamente los hechos descritos en la carta de despido, no se exhibe desatinado****, toda vez que nada distinto a un bajo rendimiento le endilgó la demandada a su trabajadora al acusarla de no haber cumplido las metas*** *y, si según el criterio de la empleadora el resultado de la labor no era el esperado, debió darle aplicación al procedimiento señalado en el artículo 2.2.1.1.3 del Decreto 1072 de 2015, en aras, no sólo de sujetarse a la Ley, sino además, de brindar la oportunidad a una empleada que durante más de 20 años había mostrado buen comportamiento y un rendimiento satisfactorio, pues no se acreditó en el expediente algo diferente.” (énfasis propio)*

Pues bien, aplicadas las anteriores premisas al caso de marras, encuentra esta Colegiatura que el empleador eludió la aplicación del anterior procedimiento pese a que despidió a la trabajadora por incumplimiento de metas o deficiente rendimiento, ya que más allá del acompañamiento llevado a cabo el 4 de junio de 2020[[7]](#footnote-7) y de la diligencia de descargos llevada a cabo el 24 de junio de 2020, no existe ningún requerimiento previo por escrito a la trabajadora, en el que se le dé la oportunidad de mejorar sus indicadores, teniendo en cuenta que el requerimiento no puede ser uno solo, sino mínimamente dos y no puede mediar menos de 8 días entre uno y otro.

Por todo lo dicho, innecesario resulta evaluar si la demandante cumplió con las metas establecidas por la empresa demandada, debido a que su desvinculación, en realidad se enmarcó en la causal 9 del artículo 62 del C.S.T., que se aplicó de espaldas al procedimiento normativo compilado en el Decreto 2.2.1.1.3. del Decreto 1072 de 2015, dando lugar a una terminación unilateral del contrato sin justa causa.

En este orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia, atendiendo a que el despido de la demandante fue injustificado, y bajo ese panorama, procede la Sala a determinar si la demandante debe ser reintegrada o en su defecto indemnizada. Para establecer la procedencia de la pretensión principal, se analizará si la demandante al momento del despido ostentaba la condición de madre cabeza de familia, y si está condición era conocida por el empleador, dando lugar al reintegro.

**6.2. Estabilidad laboral por la condición de madre o padre cabeza de familia – Sector privado – Aplicación de Perspectiva de género**

Aunque desde una interpretación restrictiva se ha entendido que la protección contemplada en la Ley 790 de 2002 solo tiene lugar en procesos de reestructuración, liquidación o fusión de entidades, la Corte Suprema de justicia en la sentencia CSJ SL 969-2021 precisó que la protección contemplada en esta norma es solo una de las medidas a través de las cuales el legislador ha garantizado, a través de acciones afirmativas, los derechos fundamentales de los sujetos en condiciones de especial protección constitucional, como las personas en situación de discapacidad, los prepensionados y las madres o padres cabeza de familia, en tanto tal protección deriva de un mandato supralegal, como lo son los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución, la obligación estatal de promover trabajos dignos y estables a este grupo poblacional precisamente dadas las dificultades que enfrentan para acceder y mantenerse en un empleo, tal como se consigna en la Ley 1232 de 2008, y además resulta acorde y reconoce el mandato contemplado por la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por Colombia a través de la Ley 51 de 1981.

 En ese sentido, enfatiza la Corte que: *“… un criterio contrario desconoce la obligación del Estado de garantizar la igualdad real y efectiva de todos los grupos tradicionalmente discriminados en el marco de las relaciones laborales (artículo 13 de la Constitución Nacional), y quebranta la exigencia constitucional de progresividad de los derechos sociales, al establecer una protección especial en un momento histórico y anularlo con posterioridad sin justificación alguna y pese a tratarse de personas que sufren las mismas condiciones de vulnerabilidad”.*

Bajo estas premisas, la medida de protección constitucional no se puede subsumir a una situación empresarial o a un sector laboral especifico, y por tanto, es aplicable y predicable en cualquier circunstancia que ponga en peligro el empleo tanto en el sector público como privado, al punto que el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral le abrió camino a esta misma intelección en un conflicto que involucraba a un colaborador del sector privado, tal como puede estudiarse en la sentencia CSJ SL1166-2023.

En cuando a los requisitos para ser tenido como madre o padre cabeza de familia, los órganos de cierre constitucional (SU-388-2005 y SU-961-2021) y ordinario (CSJ SL969-2021 y CSJ SL116-2023), coinciden en los siguientes:

*“(i) ser responsable en el plano afectivo, económico o social de hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente y no transitoria; (iii) y lo anterior obedezca a la falta de respaldo del cónyuge o compañero (a) permanente, bien sea por su ausencia permanente (abandono o muerte) o porque tenga una incapacidad física, sensorial, síquica o moral, o (iv) exista una deficiencia sustancial[[8]](#footnote-8) de ayuda de los demás miembros del grupo familiar, lo cual implica una responsabilidad solitaria de la mujer en el hogar.”*

En lo que interesa al caso concreto, se debe advertir que en la providencia T-420-2017 la Corte Constitucional señaló que *“una mujer no deja de ser madre cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo cumplan la mayoría de edad”,* dado que puede acreditarse que están estudiando o alguna otra situación que les imposibilita trabajar.

Respecto a la carga de la prueba en estos asuntos, se dijo en la sentencia CSJ SL 969-2021 que: “*[…] ante la afirmación indefinida de la demandante según la cual su salario es la única base del sustento de su familia, era la demandada la que tenía la carga de probar lo contrario en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso.”*

Finalmente, debe recordarse que, para que opere cualquier tipo de fuero o estabilidad laborar reforzada, la condición que la origina debe ser conocida por el empleador. Además, tratándose de la estabilidad laboral reforzada de los padres y/o madres cabeza de familia, debido a que la protección no es ilimitada ni absoluta, aquellos pueden ser desvinculados siempre que exista una justa causa de terminación del contrato de trabajo debidamente comprobada, o hasta que cesen las condiciones que originan la protección especial.

En este orden de ideas, al verificar el primero de los requisitos, esto es, “*ser responsable en el plano afectivo, económico o social de hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar”,* auscultadas las pruebas que obran en el plenario, se tiene que la señora Claudia Patricia Orjuela Rodríguez es madre de Felipe Gaviria Orjuela, nacido el 10 de mayo de 1999, por lo que al momento del despido de la trabajadora (31 de julio de 2020) tenía 21 años de edad[[9]](#footnote-9), es decir que era mayor de edad y, por tanto, le correspondía a la demandante acreditar que se encontraba imposibilitado para laborar. La promotora del pleito indicó en el libelo introductor que su hijo se encontraba realizando estudios militares en la Academia Militar de Módena y Academia Militar de Turín, en Italia, no obstante no aportó certificado de estudios u otra prueba que permitiera identificar el calendario académico que cursaba o el tiempo que su descendiente dedicaba a la actividad escolar, de la cual se pudiera deducir que le impedía laborar, pues se limitó a señalar que ese hecho se encontraba demostrado con la transferencia de dinero que le hizo desde el banco BBVA[[10]](#footnote-10), empero de ese extracto no es posible extraer el destinatario de las transferencias y muchos menos que operación bancaria estuviera dirigida al pago de estudios.

Bajo estos argumentos resultan insuficientes las declaraciones extra juicio rendidas por los señores Alejandro Antonio Gil Buitrago*[[11]](#footnote-11)* y Hernando Arango Flórez*[[12]](#footnote-12)*, ya que el primero, aunque indica que el hijo de la demandante *“en la actualidad es Estudiante Universitario”,* al haber sido rendida la declaración el 1 de abril de 2023, solo permitiría extraer que para esa fecha tenía tal calidad, pero no para el 31 de julio de 2020, fecha en que se llevó a cabo el despido. Aunado a ello, aunque dicho testigo, en el curso del proceso, indicó que el citado dependiente estuvo en el ejército en el año 2018 y después se fue a hacer un intercambio, manifestó que solo le constaba que ella asumía los gastos, porque ella misma le comentó la situación; y la segunda, también rendida en el mismo año, solo indica que la gestora de la litis procuró por la crianza y educación de su hijo, pero no que para la época del despido (en la fecha previamente reseñada) este se encontraba adelantando estudios que le impidieran satisfacer su congrua subsistencia.

Por lo dicho, pese a que se acreditó que la demandante no recibía apoyo económico del padre de su hijo, de quien se divorció el 31 de julio de 2001[[13]](#footnote-13), momento para el cual los cónyuges manifestaron que no poseían ninguna clase de bienes que distribuir, como tampoco deudas sociales que cancelar, las pruebas aportadas son insuficientes para concluir que al momento del despido el joven Felipe Gaviria Orjuela se encontraba imposibilitado para laborar, y, con esto, que para esa fecha la demandante respondía económicamente por él.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptará tal calidad, brilla por su ausencia que esta hubiera sido conocida por el empleador, ya que por la edad del descendiente de la promotora de litis no era un indicio que derivara en tal hecho y aunque la testiga Judith Lanny Amariles Baena señaló que pedía permiso en la empresa para ir a reuniones del hijo, no se le preguntó en que época, pero teniendo en cuenta que la gestora aseguró que su hijo se encontraba por fuera del país, se entiende que los permisos se circunscribieron para el periodo en que el menor Felipe Gaviria Orjuela se encontraba en edad escolar. Tampoco es suficiente la declaración de la testiga María Liliana Grisales Carmona, analista de gestión humana, quien señaló que la demandante tenía a cargo a su hijo y madre, ese hecho solo le constaba hasta la data en que ella renunció, esto es hasta marzo de 2019.

Establecido lo anterior, se denegará la solicitud de reintegró y previo a la liquidación de la pretensión subsidiaria, se verificará si la demandante laboró horas extras que deban ser tenidas en cuenta como emolumentos constitutivos de salario, pues de ello depende el valor del último salario necesario para tasar la indemnización contenida en el artículo 64 del C.S.T y la reliquidación solicitada.

**6.3. Trabajo suplementario, horas extras y recargos (exigencia probatoria)**

Para obtener condena por concepto de horas extras o trabajo en dominicales y festivos, la prueba ha de ser diáfana, clara y concreta en cuanto al tiempo exacto que en dichas labores suplementarias empleó el trabajador, toda vez que de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en posición de la que ha hecho eco esta Corporación, ha indicado que, en tratándose de reclamaciones por los mencionados rubros, no puede entrar el administrador de justicia a hacer suposiciones o cálculos para liquidarlos, sino que, se debe contar en el proceso, se itera, con la prueba fidedigna y contundente respecto a la cantidad de horas trabajadas por fuera de la jornada legal de trabajo.

Sin embargo, esta Corporación también ha morigerado la aplicación de este precedente jurisprudencial (en sentencias como la del 10 de septiembre de 2010, Rad. 66001-31-05-001-2009-00450-01, en la que actuó como magistrada ponente quien aquí cumple igual encargo) y más recientemente en sentencia del 26 de abril de 2021, Rad. 66001-31-05-003-2018-00335-00, en las que se indicó que en aquellos casos en los que la prueba testimonial se desprende, por lo menos, que las jornadas laborales excedían la máxima legal y un horario uniforme, era viable condenar al pago de horas extras, es decir, adicionales a la jornada mínima legal.

Al respecto, conviene memorar que todos los testigos fueron indagados respecto de la forma en que finalizó el contrato de trabajo, aspecto ya dilucidado en el presente litigio; sin embargo, solo cuatro de ellos, Alejandro Antonio Gil Buitrago, María Liliana Grisales Carmona, Heiderman Hernández y Andrés Emilio Montoya Aristizábal fueron cuestionados acerca del horario laboral en el que la gestora de la litis realizaba su labor.

El primero de ellos, Alejandro Antonio Gil Buitrago, amigo de la demandante señaló que algunas veces iba a la casa de la demandante a las 7:00 p.m. u 8:00 p.m. y la veía realizando unos cuadros, sin precisar por cuanto tiempo lo hacía o con qué frecuencia, debido a que él no la interrumpía para no molestarla.

María Liliana Grisales Carmona, por su parte, analista de gestión humana desde 1996 hasta marzo de 2019, indicó que ella (testiga), a diferencia de la demandante, ocupó un cargo de dirección, confianza y manejo. Expuso que la demandante laboraba por fuera del horario de oficina, hecho que le consta porque en épocas donde ella tenía mucho volumen de trabajo (sin indicar cuáles) se quedaba hasta tarde o iba los sábados y la veía trabajando.

A su turno, Heiderman Hernández, trabajador de la compañía demandada desde el 2012, primero como consultor comercial, es decir, el mismo cargo de la demandante, hasta el 2022, que empezó a ocupar el cargo de coordinador comercial, señaló que el horario de la compañía era de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5:30 p.m., pero indicó que la compañía no le exigía a los colaboradores laborar más allá de las 5:30 p.m. o los fines de semana, según sus palabras *“cada quien digamos lo hace de manera voluntaria”*.

Finalmente, Andrés Emilio Montoya Aristizábal, jefe directo de la demandante por el tiempo en que ella laboró, indicó que en la compañía a los consultores corporativos no se les exige laborar por fuera de su jornada ordinaria. Agregó que incluso tenía una hora reglamentaria para almorzar, pero si se demoraban más de ese tiempo no les llamaban la atención, solo se les exigía el cumplimiento de horario para la asistencia a reuniones y comités, porque se programan para una hora determinada. Indicó que no se pagan horas extras debido a la flexibilidad en el horario, porque el trabajo implica agendar citas con clientes, por lo que se les permite manejar su propio horario.

El análisis conjunto de las citadas declaraciones es insuficiente para concluir que la actora prestaba sus servicios en jornada complementaria distinta a la habitual, esto es, más allá de la jornada mínima de trabajo pactada en 48 horas semanales, porque aunque algunos deponentes señalaron que veían a la demandante prestando sus servicios en jornada distinta a la ordinaria, ninguno de ellos estableció el número exacto de horas de trabajo suplementario, la frecuencia o época en que se realizaban. Tampoco hay prueba de un horario uniforme e invariable que ponga de relieve que la jornada de trabajo era superior a la mínima, de modo que no hay forma de establecer y mucho menos liquidar, las horas extras reclamadas en la demanda, en tanto la prueba no es diáfana, clara y concreta en cuanto al tiempo exacto que la demandante dedicó a labores suplementarias.

Resuelto lo anterior y teniendo en cuenta que no se causaron horas extras, la indemnización por despido sin justa causa, consagrada en el artículo 64 del C.S.T, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, deberá liquidarse con los conceptos constitutivos de salario devengados por la demandante en el último salario (julio de 2020), esto incluye el sueldo básico ($5.229.867) más comisiones ($783.939), para un total de $6.013.806, conforme al acumulado de conceptos por empleado del año 2020, que refleja lo devengado por la accionante en esa anualidad, discriminado de forma mensual y por concepto, lo cual coincide con el monto calculado en primera instancia[[14]](#footnote-14).

Cabe señalar que la citada indemnización no fue cobijada por la excepción de prescripción, pues la relación laboral a término indefinido finalizó el 31 de julio de 2020 y la demanda se radicó el 31 de mayo de 2023[[15]](#footnote-15), esto es, dentro de los tres años siguientes, aunado a que se notificó el 16 de agosto de 2023[[16]](#footnote-16), dentro del año siguiente a la admisión (25 de julio de 2023[[17]](#footnote-17)).

En ese orden, efectuados los cálculos de rigor, por concepto de indemnización por despido sin justa causa la demandada adeuda la suma de **$65.505.939,** conforme a la siguiente liquidación:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **DESDE** | **HASTA** | **N° DÍAS**  | **DÍAS INDEMNIZACIÓN** | **ULTIMO SALARIO** | **TOTAL** |
| 4/10/2004 | 3/10/2005 | 360 | 30 | $ 6.013.806 | $ 6.013.806 |
| 4/10/2005 | 3/10/2006 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2006 | 3/10/2007 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2007 | 3/10/2008 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2008 | 3/10/2009 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2009 | 3/10/2010 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2010 | 3/10/2011 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2011 | 3/10/2012 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2012 | 3/10/2013 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2013 | 3/10/2014 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2014 | 3/10/2015 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2015 | 3/10/2016 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2016 | 3/10/2017 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2017 | 3/10/2018 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2018 | 3/10/2019 | 360 | 20 | $ 6.013.806 | $ 4.009.204 |
| 4/10/2019 | 31/07/2020 | 302 | 16,78 | $ 6.013.806 | $ 3.363.277 |
| **TOTAL** | **$ 65.505.939** |

Esta suma deberá cancelarse de forma indexada a la fecha de pago efectivo, debido a que por este concepto no se genera la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., como lo dispuso la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL 375 de 2018.

**6.4. Costas**

Costas de ambas instancias a cargo de Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., en favor de la demandante en un 70% de las causadas, de conformidad con el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 17 de enero de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por Claudia Patricia Orjuela Rodríguez en contra de Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., conforme a las consideraciones de la parte motiva.

**SEGUNDO:** En su lugar, **DECLARAR** que el contrato a término indefinido suscrito entre Claudia Patricia Orjuela Rodríguez y Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. el 4 de octubre de 2004 fue finalizado sin justa causa por el empleador el 31 de julio de 2020.

**TERCERO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación, respecto de los emolumentos reclamados, salvo en lo que respecta a la indemnización por despido sin justa causa, y no probadas las demás propuestas.

**CUARTO: CONDENAR** a la sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. a pagar a Claudia Patricia Orjuela Rodríguez la suma de $65.505.939 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexados al momento del pago efectivo.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. en un 70% de las causadas en favor de la demandante.

**Notifíquese y cúmplase**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Archivo 02, páginas 196 a 200 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. “*6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos* [*58*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html#58) *y* [*60*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html#60) *del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”* [↑](#footnote-ref-2)
3. *1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 02, página 72-73 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 02, página 49 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que consagra como para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del 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 {empleador}”* [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo 02, páginas 163 a 164 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. “*En torno al alcance que se le debe dar al término «deficiencia sustancial» se dijo:*

*[…] tal expresión normativa implica entender que aun existiendo prueba de alguna contribución de tipo económico o laboral de los hijos mayores que integran un núcleo familiar en el que únicamente la mujer asume la jefatura del hogar, si el aporte no es sustancial y las condiciones materiales del caso permiten establecer con certeza que la ausencia del salario de la mujer trabajadora comprometería el mínimo vital de los sujetos a su cargo, así como sus condiciones existenciales en el plano afectivo y social, deberá concluirse que es el sustento exclusivo del hogar y por tanto será imperativo impartir la protección constitucional (CC T-316-2013)”* [↑](#footnote-ref-8)
9. Archivo 02, página 61 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo 02, página 48 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)
11. “M*e consta que, es madre cabeza de hogar y vela por el entero cuidado de su hijo Felipe Gaviria Orjuela, quien en la actualidad es Estudiante Universitario y depende económicamente de ella en todo lo requerido para su bienestar. Que el padre del joven Felipe Gaviria Orjuela nunca ha velado por él, nunca se ha preocupado por manutención y desde que la señora Claudia Patricia Orjuela Rodríguez estaba en gestación, él se apartó y no regresó, ni se hiso responsable de su hijo”.* Archivo 02, página 62 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. “*Manifiesto que conozco a la señora Claudia Patricia Orjuela Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.094.949 de Pereira, desde el año 2000, y me consta que ella ha sido cabeza de hogar y ha procurado y realizado la crianza y educación de su Felipe Gaviria Orjuela, sin el apoyo económico del padre”.* Archivo 02, página 63 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Archivo 02, página 58 a 60 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Min 2:02:83 de la segunda parte de la audiencia del artículo 80 del CPLSS. [↑](#footnote-ref-14)
15. Archivo 03 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-15)
16. Archivo 07 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-16)
17. Archivo 06 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-17)