

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 26689

Acta N°. 33

Bogotá D.C, veintiséis (26) de mayo de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por BAVARIA S.A., contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 28 de febrero de 2005, en el proceso que JULIAN PENAGOS MARTINEZ le sigue a la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó en proceso laboral a la sociedad BAVARIA S.A., procurando se le declarara que entre éstos existió un contrato de trabajo, que finalizó en forma unilateral y sin mediar justa causa, y como consecuencia de ello, se le condenara a reintegrarlo al cargo que ocupaba al momento del despido, o a uno de igual o superior categoría, entendiéndose que no hubo solución de continuidad, así como al pago de los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir y cotizaciones al régimen de pensiones durante el tiempo que dure cesante, con los aumentos legales y convencionales correspondientes. Subsidiariamente pretende la cancelación de la indemnización legal y/o convencional por despido injusto.

Esgrimió como hechos que fundan sus pedimentos, que laboró para la sociedad demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, que tuvo vigencia del 21 de abril de 1980 al 12 de julio de 2001, siendo el cargo desempeñado el de cajero primero de la ciudad de Pereira, devengando un último salario promedio para liquidación de prestaciones sociales por la suma de \$1.736.733,00; que le fueron asignadas las funciones de imprimir cheques a través del sistema de computación, hacer pagos correspondientes a terceros previa orden del departamento de contabilidad, entregar cheques de nómina a los funcionarios de la empresa, elaborar comprobantes contables por consignaciones recibidas o por cheques devueltos, y radicar facturas o cuentas por pagar; que para la finalización del vínculo laboral, la accionada alegó justa causa, imputándole el pago inoportuno del impuesto al consumo por falta de diligencia o desidia en el cumplimiento de sus obligaciones, para lo cual le adujo faltas que calificó como graves, consistentes en que a pesar de haber recibido indicación por parte del jefe de contabilidad el día 14 de junio de 2001 para la cancelación del aludido impuesto y tener los cheques elaborados para efectuar el pago al día siguiente en horas de la mañana, no diligenció las colillas de consignación y conociendo las consecuencias de no pagarse a tiempo, entregó los cheques al mensajero el día 15 de ese mes y año hasta después de la 1 p.m., despreocupándose totalmente sin indagar el resultado de las consignaciones, saliendo de la planta ese día en la tarde y regresando el 19 de

junio, omitiendo realizar averiguación alguna al respecto, lo que generó una multa para la compañía de \$31.663.000,00 por extemporaneidad y \$8.800.000,00 por mora; que para tomar la anterior decisión, su empleador no tuvo en cuenta que él fue quien comunicó a sus jefes inmediatos de la falta cometida por el mensajero Wilson Rolando Pérez, según la información que suministró el día 19 de junio de 2001 a las 12:55 meridiano, porque tan solo en esa fecha a las 11:25 a.m. le fueron entregadas las consignaciones diligencias y fue en ese instante que se percató que uno de los pagos se había hecho extemporáneamente en horas de la mañana de ese mismo día; que su informe sirvió de base para que a su vez la jefe de contabilidad elevara informe en el mismo sentido al gerente de la cervecería; que por lo acontecido, la empresa lo llamó a unos supuestos descargos, pero únicamente se le recibieron versiones el 27 de junio y el 5 de julio de ese año en la jefatura de personal, en las que explicó detalladamente como ocurrieron los hechos, que posteriormente amplió por correo electrónico, y después se le escuchó nuevamente los días 11 y 12 de julio, donde aclaró que el mismo 14 de junio de 2001, luego de recibir y completar la documentación pertinente, le hizo entrega al mensajero de los correspondientes formularios de declaración de impuesto de Bavaria, Leona, Aguila, Pilsen y Cervunión, para ser radicados en rentas departamentales, y así evitar posibles inconvenientes al día siguiente, advirtiéndole del cuidado e importancia de esa gestión; que dicho mensajero el citado 15 de junio, en horas de la mañana, se ocupó en el área de agencia, ventas y división de ventas, haciéndole tarde para cumplir la tarea encomendada, viéndose la necesidad de coordinar el pago de servicios públicos en Multiservicios y el del impuesto de marras en la jornada bancaria de 2:00 a 4: 30 p.m.; que el procedimiento que le correspondía como cajero primero se adelantó normalmente, pues como quedó visto al mensajero se le entregaron en tiempo los formularios o consignaciones para que realizara la misión que se le encargó, aunque los resultados fueron los ya conocidos; que el procedimiento convencional se encuentra viciado, en la medida que no se le llamó a descargos con la intervención del sindicato, sino que se le citó a rendir simples declaraciones; que durante más de 21 años de servicios ha ejercido diligentemente con su labor y cuando entró en vigencia la Ley 50 de 1990, tenía más de 10 años de servicios; que no era afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de Bavaria S.A., pero se beneficiaba de las convenciones colectivas de trabajo en particular de las vigentes para los años 1999 - 2000 y 2001 - 2002, por lo que cotizaba la respectiva cuota de beneficio convencional, encontrándose a su retiro a paz y salvo; y que el pago de prestaciones sociales se llevó a cabo con un retraso injustificado, dado que se cubrieron únicamente hasta el día 8 de agosto de 2001.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La convocada al proceso dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó la relación laboral, la clase de contrato, el lugar de prestación de servicios, los extremos temporales, el salario base de liquidación, el cargo desempeñado, las funciones asignadas, el informe entregado por la jefe de contabilidad al gerente de la cervecería, la citación a descargos y la rendición de varias versiones por parte del demandante, aclarando que sus respuestas no justificaron la falta cometida que causó cuantiosos perjuicios a la empresa; así mismo dijo ser cierto que fue la demandada quien tomó la determinación de dar ruptura al vínculo contractual por los motivos expresados en la carta de despido, y que para el momento en que entró en vigencia la Ley 50 de 1990 el trabajador tenía más de 10 años de servicio, frente a los demás supuestos fácticos manifestó que unos debían probarse, que otros no le constaban y negó los restantes; y propuso la excepción de pago.

En su defensa la sociedad demandada arguyó, que entre las funciones asignadas al actor, también se encontraba la verificación del pago de impuestos dentro de los plazos establecidos y que

estaban a cargo de la cervecería; que los motivos de la terminación del contrato de trabajo, se expusieron claramente en la carta de despido, que giran en torno a la negligencia del demandante en relación al pago oportuno del impuesto de consumo, que condujo a que la empresa tuviera que pagar casi \$40.000.000,00 por sanciones e intereses; que las explicaciones rendidas en los descargos por el accionante no son satisfactorias, no justifican su conducta, ni le restan gravedad a la falta; y que a la finalización del nexo contractual se le canceló al trabajador todas sus acreencias laborales.

Al celebrarse la primera audiencia de trámite, la parte actora reformó la demanda inicial para adicionar como pretensión subsidiaria, que se condene a la accionada a pagar la cesantía definitiva, intereses a la misma con su respectiva sanción por el no pago oportuno, y la indemnización moratoria; al igual que como nuevos hechos señaló que el demandante se caracterizó durante el desarrollo del vínculo laboral, por tener una conducta intachable de honestidad y responsabilidad, que le mereció premios otorgados por la empresa, que era tal su dedicación que laboraba 12 horas diarias para cumplir con la carga de trabajo, donde la tesorería de varias poblaciones se debía atender por la caja de Pereira, que éste no se acogió a la Ley 50 de 1991 para ninguno de sus efectos, y que se le adeudan cesantías retroactivas con sus correspondientes intereses, y por último relacionó más pruebas (folio 147, 151 y 152 del cuaderno del juzgado).

La accionada al dar respuesta a la reforma de la demanda, se opuso al éxito de la petición adicionada; respecto de los nuevos hechos manifestó que uno no era cierto, que dos no le constaban y aceptó el relacionado con la conducta del accionante, aclarando que si bien fue un buen empleado, ello no le quita gravedad a la falta cometida, en la medida que incurrió en una grave negligencia en sus funciones que ocasionó una sanción por parte de la DIAN que le representó a la empresa el pago de casi \$40.000.000,00.; y propuso la excepción de prescripción (folio 153, 155 y 156 *ibídem*).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, conoció de la primera instancia y le puso fin a través de la sentencia calendada 3 de diciembre de 2004, en la que condenó a la sociedad demandada a reintegrar al actor, sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual categoría o jerarquía en la empresa, con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, con los respectivos incrementos salariales pactados convencionalmente, junto con los aportes a seguridad social causados durante el tiempo que dure cesante; declaró no probada la excepción de prescripción y demostrada la de pago; ordenó que el demandante reembolse lo recibido por prestaciones sociales definitivas; e impuso las costas a cargo de la accionada.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la entidad demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con sentencia que data del 28 de febrero de 2005, confirmó la decisión de primer grado, y se abstuvo de condenar por costas en la alzada.

El ad-quem luego de identificar los motivos invocados por la demandada en la carta de despido y transcribir lo señalado en el ordinal 6° del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 y en el numeral 1° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, encontró que no hubo omisión, negligencia o descuido por parte del actor, dado que su función como cajero principal era la de elaborar los

cheques para pagar los impuestos y su responsabilidad iba hasta dárselos al mensajero; que contrario a lo sostenido por la accionada, dada la forma en que acontecieron los hechos, no hubo culpa del demandante en lo sucedido, puesto que la responsabilidad de explicar la prioridad del pago de impuestos a quien iba a realizar tal gestión, era de la empresa que encomendó a una persona que no tenía el cargo de mensajero, y que a su vez le ordenó otras tareas que impidieron la cancelación en tiempo de dichos impuestos; aclaró que el procedimiento convencional que refirió el fallador de primera instancia, es para faltas disciplinarias y no para despidos; y finalmente sostuvo que el accionante reunía los requisitos del despido injusto y el tiempo de servicios para acceder al reintegro demandado.

En lo pertinente al recurso extraordinario, el Tribunal textualmente se sustenta en lo siguiente:

"(...) Corresponde al trabajador probar el despido, lo cual realizó acompañando la carta del mismo, fl. 17 y 18, y al empleador probar que fue justo.

Para que la falta en que incurrió el trabajador Penagos Martínez, sea justa causa, debe analizarse si dicha conducta fue una violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador.

Una decisión de tan importante trascendencia como la es de poner fin a un contrato laboral, requiere que de bulto surja la gravedad de la falta cometida por el trabajador, entendiéndose por tal aquella conducta que logra causar desquiciamiento en la ejecución normal del nexo.

De otra parte en cuanto a la negligencia y descuido del trabajador, en el pago de los impuestos, a los cuales se concreta la parte demandada en esta apelación y que ya fueron referidos, tenemos lo siguiente:

Está de acuerdo esta Sala, con lo expresado por la juez a quo, en el sentido que no hubo omisión, negligencia o descuido, por parte del señor Julián Penagos Martínez.

En efecto como lo afirma el señor Gustavo Guzmán Martínez, fls. 167 - 168, mensajero principal, en el momento de los hechos, él no desempeñaba tal oficio pues estaba haciendo unos reemplazos.

Indica que entre sus funciones principales estaba la de pagar impuestos.

Según el testigo Hermán Arturo Hernández Gómez, fl. 168-170, como no había mensajero, lo llamó a él la empresa para que realizara tal labor.

Llegando a las 11:00 a.m. pasadas del 15 de junio de 2001, a donde el pagador señor Julián Penagos Martínez, quien le expresó que por lo avanzado de la hora y ante el cierre de las oficinas bancarias, debería volver a las dos de la tarde.

No obstante dice que se encontró con el señor Wilson Pérez Grisales, quien le dijo que debía servir de mensajero en la tarde, para pagar tales impuestos.

Recibiendo el señor Pérez Grisales, los cheques para el pago de impuestos. ese mismo día 15 de junio a la una y treinta de la tarde.

A su vez el señor Wilson Pérez Grisales presenta declaración, fls. 292-294, expresando que nadie le explicó que el pago de tales impuestos era prioritario.

Que por el contrario le pidieron ese mismo día que reclamara unas torna guías, pues si no los camiones no podían salir.

Recibiendo <tres beeper en el transcurso de ese medio día, en los cuales decía que como emergencia debía reclamar dichas torna guías>.

Explicando que por tales causas no pudo pagar los impuestos ese día viernes, y sólo se logró su cancelación el martes, pues el lunes era festivo.

Como puede observarse, el actor como cajero principal que era tenía la función de elaborar los cheques para pagar los impuestos, como lo admite la demandada al contestar los puntos 5° y 6° de los hechos de la demanda.

No obstante su responsabilidad iba hasta dárselos al mensajero, señor Wilson Pérez Grisales, para su cobro.

Ahora bien si Bavaria S.A. puso a éste último, a cumplir funciones de mensajero, cargo que no era el suyo, sin explicarle la prioridad del pago de impuestos, es más ordenándole por beeper, que tenía preferencia el reclamo de unos torna guías, y debido a ello no pudo pagar los impuestos, es clara la responsabilidad de Bavaria, y la ausencia de culpa en el actor.

Por ello es del caso confirmar la decisión de la juez de primera instancia, en el sentido de que el despido fue injusto.

Por otro lado en la sustentación de la apelación, la parte demandada se muestra inconforme con el reintegro del actor, expresando que <tampoco es viable el amparo legal del reintegro con apoyo en que no se cumplió con el procedimiento convencional para el despido, porque la cláusula 6° del acuerdo extralegal exige ese procedimiento para la investigación de faltas y aplicación de sanciones, sabiéndose de antaño que el despido o terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador no es falta disciplinaria que se deba investigar con un proceso reglado, a menos que convencionalmente se pacte y éste no es el evento>.

En este punto razón le asiste al impugnante para manifestar, contrario a lo que dijo la juez, que el procedimiento es para faltas y no para el despido.

Cumplíendose tales requisitos pues el actor Julián Penagos Martínez, se vinculó a Bavaria S.A., el 21 de abril de 1980, como se admite en la contestación de la demanda.

Debe por lo tanto confirmarse tal reintegro".

V. RECURSO DE CASACION

Inconforme con la anterior determinación, la sociedad demandada interpuso el recurso extraordinario y pretende según se lee en el alcance de la impugnación, que se CASE totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia la Corte revoque el fallo del a quo, en cuanto la condenó al reintegro del demandante y al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante, sin solución de continuidad y con todos los incrementos convencionales pactados, para en su lugar absolverla de las peticiones formuladas en su contra en la demanda introductoria, proveyendo lo pertinente en costas.

Subsidiariamente pretende la casación total de la sentencia atacada y en sede instancia esta

Corporación revoque la decisión de primer grado en los términos antes relacionados, para en su lugar condenar a la accionada únicamente al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, y se absuelva de las demás peticiones, disponiendo lo referente a costas en cuanto haya lugar a derecho.

Con tal propósito invocó la causal primera de casación laboral contemplada en los artículos 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 64 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, y formuló tres cargos que merecieron réplica, de los cuales se despacharán conjuntamente el segundo y el tercero aunque estén encaminados por vía distinta, por cuanto denuncian similares normas como transgredidas, se fundan en una argumentación común y persiguen idéntico fin, cual es que se establezca la existencia de incompatibilidades que impiden el reintegro del demandante.

VI. PRIMER CARGO

El recurrente acusó la sentencia del ad quem por la vía **indirecta**, en el concepto de **aplicación indebida**, de los artículos "8 Decreto 2351 de 1965 y 6 de la ley 50 de 1990, en relación con los artículos 58 y 60 del C.S.T.; 7 del Decreto 2351 de 1965; 17 y 22 de la ley 100 de 1993: 392 y 393 del C.P.C.".

Señaló como errores manifiestos de hecho los siguientes:

"1- No dar por demostrado, estándolo, a pesar de que el demandante se enteró a las 8 y 15 de la mañana del día 15 de junio de 2001 que el mensajero Wilson Rolando Pérez no podía realizar el pago del impuesto al consumo correspondiente a la demandada, en las horas de la mañana de dicho día, el demandante no informó de esta circunstancia a su superior, la jefe de contabilidad.

2- Dar por probado, sin estarlo, que la responsabilidad del señor Julián Penagos Martínez en el pago de impuestos de la demandada llegaba hasta la entrega de los cheques a los mensajeros.

3- Dar por demostrado, sin estarlo, que no hubo negligencia del señor Julián Penagos Martínez en relación con el pago extemporáneo de impuestos de la demandada.

4- No dar por demostrado, estándolo, que existió justa causa para que la demandada terminara el contrato de trabajo del demandante por justa causa".

Adujo que los anteriores errores de hecho tuvieron ocurrencia por la errónea apreciación y la falta de valoración de las siguientes pruebas:

"(...) PRUEBAS NO APRECIADAS

1-. Diligencia de descargos del demandante de junio 27 de 2001, fls 27 a 30.

2- Diligencia de ampliación de descargos del demandante de julio 5 de 2001, fls 33 a 39.

3- Testimonio de Jairo Abril Blanco, fls 179 a 180.

PRUEBAS ERRÓNEAMENTE APRECIADAS

1- Testimonio Gustavo Guzmán Martínez, fls. 167 a 168.

2- Testimonio Herman Arturo Hernández Gómez, fls. 168 a 170.

3- Testimonio de Wilson Rolando Pérez Grisales, fl 292 y 294".

En el sustentación se esgrimió la siguiente argumentación:

"(...) Para los efectos de este cargo no se discute que existió un contrato de trabajo entre Bavaria S.A. y el demandante cuya terminación fue el 12 de julio de 2001 por decisión de la demandada.

El Tribunal consideró que por ser el despido injusto, llevar el trabajador más de 10 años antes del 1 de enero de 1991 y no tener éste culpa en los hechos aducidos por la demandada en la carta de despido, tiene el derecho al reintegro (.....) como lo dispuso el a quo. Para ello concluyó que <no hubo omisión, negligencia o descuido> por parte del demandante.

En relación con el primer error de hecho, el tribunal no apreció la diligencia de descargos de folios 26 a 30. En esta el demandante admitió paladinamente que el viernes 15 de junio, aproximadamente a las 8 y 15 de la mañana le recordó al señor Wilson Rolando Pérez la obligación de pagar el impuesto al consumo de la Cervecería y la importancia de este pago, obteniendo como respuesta de dicho mensajero <que tenía muchas diligencias a realizar, que cualquier cosa en horas de /a tarde se haría>. Esta situación no la informó el demandante a su superior la jefe de contabilidad de la oficina, pues así lo aceptó en la misma diligencia: <no consideré necesario dirigirme a la jefatura de contabilidad para que enviara a alguien a realizar dicha diligencia>, lo que de haberlo hecho habría evitado el pago extemporáneo de un impuesto tan importante como el mismo demandante reconoció lo era. Pero al margen de si se hubiera evitado o no el pago inoportuno, lo cierto es que el promotor de este juicio no adoptó esta medida de precaución elemental sino que esperó hasta las horas del mediodía para entregar el cheque al mensajero, lo que ocasionó que ese día no se pagara el mentado impuesto. Queda así acreditado el primer error de facto.

El Tribunal dio por demostrado que la responsabilidad del demandante frente al pago del impuesto llegaba hasta que le entregaba los cheques a los mensajeros. Sin embargo, ignoró el sentenciador las diligencias de descargos del demandante que dicen lo contrario. Como primera medida se observa en la del 27 de junio de 2001 (fl 30) lo siguiente: <Pregunta: Manifieste Si usted los días 15 de cada mes, día de pago de este impuesto, verifica personalmente que efectivamente este pago se haya realizado> <Respuesta: Si se verifica ya que las colillas de consignación, con sus soportes, siempre son entregados por el mensajero antes de la hora de salida de este funcionario y como manifiesto en el informe presentado siendo las 4:00 p.m. la Caja no tenía reporte de novedades y consideré que el señor Wilson, persona de confianza de la Gerencia y de la Cervecería, había realizado los pagos oportunamente y que al día siguiente entregaría los recibos de consignación, inclusive en muchas oportunidades los mete por debajo de la puerta de mi oficina, por lo cual terminado mi trabajo me retiré de las instalaciones>. La respuesta pone de manifiesto que además de la entrega los cheques a los mensajeros para pagos de impuestos era obligación del demandante verificar que efectivamente se había producido el pago oportuno. Si el promotor de este juicio aceptó que en otras ocasiones sí hacía tal constatación, se acredita su conducta ostensiblemente negligente en el caso que dio lugar a la extinción del vinculo laboral, pues no obstante tratarse de un asunto tan delicado y de indiscutible importancia, como es el pago de impuestos de una compañía, que obviamente tiene unos plazos establecidos, haya simplemente "presumido" y no verificado, como era de rigor, si el mensajero a quien le entregó el cheque efectivamente pagó los impuestos, incluso admitió el demandante en esta diligencia de descargos que estaba tan acostumbrado a que no existieran inconvenientes en los pagos, que los recibos de consignación se los metían debajo de la puerta de la oficina. De tal manera que si los recibos de consignación llegaban al cajero demandante es

elemental que éste tenía la obligación de verificar los pagos hechos, lo que no hizo. Por tanto, el demandante actuó con ostensible negligencia al no verificar el pago del impuesto. "presumiendo" que el mensajero pagaría el impuesto. A pesar de que el mensajero se excusara del pago por cualquier circunstancia, es claro que el demandante debió notificar a la empresa a las 4:00 p.m. sobre la no cancelación del impuesto, lo que acredita un descuido inadmisibles respecto de su obligación de verificar el pago de aquel, como sí lo había hecho en otras oportunidades.

El Tribunal no apreció la diligencia de descargos rendidos por el demandante el 5 de julio de 2001 (fl 36), en la que se le preguntó: <Manifieste porqué consideraba usted que el señor Herman Hernández, contando con 13 minutos según sus manifestaciones, no alcanzaba a realizar las consignaciones respectivas y si adicionalmente conoce usted que los bancos de la Circunvalar tienen jornada adicional al mediodía> y contestó: <El señor Herman Hernández y yo no somos de esta ciudad, pero sí nos hemos desplazado al centro de la ciudad desde la cervecería y sabemos que de la cervecería al centro nos gastamos aproximadamente de 15 a 20 minutos, a esta hora ya que se acerca la hora pico, y por ser puente festivo la congestión en el centro es mucho mayor. Desconozco si en la circunvalar hay jornada adicional para las entidades bancarias, pues que hasta donde tengo conocimiento las únicas entidades que dan jornada adicional son las corporaciones y no los bancos>. Si el tribunal hubiera apreciado esta prueba habría concluido que el demandante cometió una falta al no entregarle los cheques al mensajero que encomendó la empresa. Su explicación inicial de que no se tenía suficiente tiempo para pagar el impuesto, no puede ser atendida porque el propio demandante admitió que ignoraba que existía el horario extendido, oportunidad en que se hubiera podido pagar oportunamente el impuesto.

Acreditados los desaciertos fácticos con pruebas calificadas, incumbe analizar las no que no tienen ese carácter".

Indicó lo que sostuvo el Tribunal en relación con los testimonios de Carlos Gustavo Guzmán Martínez, Hernán Arturo Hernández Gómez y Wilson Rolando Pérez Grisales, y continuó:

"(...) Los anteriores tres testimonios que estimó el Tribunal no son suficiente prueba para dar por demostrado que el trabajador Penagos Ramírez no cometió falta alguna, por lo siguiente: El hecho de que Carlos Gustavo Guzmán Martínez, mensajero principal de la empresa, no estuviese en servicio cuando se iba a realizar el pago de los impuestos, no justifica la culpa de la empresa. En efecto, consta en esas declaraciones que la empresa nombró con anticipación al señor encargado de hacer el pago del impuesto, señor Hernan Arturo Hernández Gómez, lo que también se comprueba con las diligencias de descargos de junio 27 de 2001 (fl 25), (FI 29), julio 5 de 2001 (fl 34 y 36), en esta última se le preguntó al demandante: <según manifiesta, usted no demora más de 3 minutos en elaborar las consignaciones; cuéntenos entonces porqué no procedió a elaborarlas inmediatamente cuando se presentó en las oficinas de la Caja, en la mañana, el Sr. Wilson o a las 11:00 cuando se le presentó el Sr. Hérmán Hernández, funcionario delegado por la Gerencia para realizar el pago del Impuesto al Consumo, y entregárselas para que realizara las consignaciones?>. El demandante respondió que el Sr. Herman Hernández llegó a las 11:17 para recoger el cheque para el pago del impuesto, de esta forma queda probado que la empresa efectivamente asignó un mensajero para que hiciera el pago y el argumento del Tribunal para concluir que la falta del mensajero principal ocasionó el incumplimiento es equivocado.

Además, fue mal estimado el testimonio del señor Herman Hernández porque éste dijo que a las 11:00 a.m. estaba en las oficinas del demandante para el pago del impuesto (Fls. 168 a 170). Así mismo en la declaración del señor Jairo Abril Blanco (no apreciada), encargado de la gerencia de la empresa, se observa con claridad que se puso a disposición del demandante un mensajero

adicional para el pago de los impuestos tal como aparece ratificado en el fl 179.

En cuanto al testimonio de Herman Arturo Hernández Gómez el Ad quem, expuso el Tribunal, que el demandante ordenó hacia las 11:00 a.m. del viernes 15 de junio de 2001 a este testigo que volviera a las 2:00 p.m. para hacerle entrega de los cheques para el pago de los impuestos, ya que por lo avanzado de la hora y ante el cierre de las oficinas bancarias no alcanzaría a realizar dichos pagos en horas de la mañana, a pesar de que el impuesto al consumo era un pago prioritario. No obstante el señor Penagos Ramírez optó por esperar a que el pago se hiciera por la tarde, por considerar que no había suficiente tiempo. Por este hecho se configura la negligencia del demandante en cuanto al pago del impuesto.

El último testimonio analizado por el Tribunal fue el del señor Wilson Rolando Pérez Grisales, mensajero de la empresa. Afirmó el tribunal con base en esta declaración que se le dio prioridad a la reclamación de unas torna guías que al pago de los impuestos. Pero no es correcto endilgar la culpa a la empresa, cuando fue el demandante quien entregó los cheques al señor Pérez Grisales para el pago de impuestos y no le advirtió que se trataba de un pago de máxima importancia. Así está probado fehacientemente con esta deposición cuando afirma: <A su vez el señor Wilson Pérez Grisales presenta declaración, fls. 292 -294, expresando que nadie le explicó que el pago de tales impuestos era prioritario>. A pesar de que el Tribunal basado en el testimonio de Pérez Grisales sostiene que el mensajero recibió beepers y llamados por parte de la empresa solicitando con urgencia la reclamación de las torna guías, es claro que omitió reconocer el fallador que el demandante procedió con grave negligencia por no advertir al mensajero de la importancia de dicho pago. Así lo admitió el propio promotor del juicio en documento inestimado por el ad quem: <Con relación a las consecuencias que podría implicar el no pago de este impuesto. no se las manifesté a Wilson, pero si le ratifiqué que debía quedar pago este día>. (fl 36) <Todo funcionario de Bavaria en condiciones normales de sus cinco sentidos, es conocedor de que el no pago oportuno de cualquier impuesto. servicios públicos y demás requerimientos del Estado y/o entidades del mismo. se verá sujeto a sanciones por parte de estas entidades. Ahora, Bavaria cuenta con un personal, en términos generales, capacitado y con condiciones de asimilar estas implicaciones, así es que esto debe ser considerado al señor Wilson, por no haber pagado el impuesto el día en que se le entregó el cheque y que contaba con el tiempo suficiente y necesario para realizar dicho trámite. Ahora, si al señor Wilson se le entregan cheques con cuantías superiores a \$100,000.00.00 y \$500,000.000.00 respectivamente, no veo el porqué no los llevó en el menor tiempo posible a las entidades bancarias y/o a donde corresponda>. Esto prueba que el demandante no advirtió sobre la prioridad y consecuencias del pago del impuesto al mensajero, presumiendo que por el hecho de ser el mensajero empleado de la empresa, ya éste conocía la importancia de estos pagos.

Lo dicho, está corroborado con el testimonio de Wilson Pérez Grisales, apreciado erróneamente por el tribunal, en éste el señor Pérez Grisales sostuvo: <si ese día a partir de la hora que retomé mis funciones como mensajero se me hubiera dado como prioridad el pago de dichos impuestos a lo mejor hubiera alcanzado> (FL 243 A 244).

Adicionalmente, el Tribunal no apreció que en el testimonio del señor Jairo Abril Blanco quedó palmaria la responsabilidad del demandante: <Sírvasse informar quién era la persona que tenía la responsabilidad directa para que el pago del impuesto al consumo se efectuara oportunamente dentro del término establecido por la normativa pertinente>, Contestó: <El cajero. en este caso el señor Julián Penagos> (FI 179). La anterior declaración expresa claramente que el demandante tenía la obligación de verificar que el pago se efectuara oportunamente, por lo tanto la

responsabilidad no llegaba hasta que le entregara el cheque al mensajero encargado, sino que era el demandante directamente responsable que el pago se efectuara oportunamente, lo que habría deducido el sentenciador si hubiera apreciado esta probanza que corrobora lo demostrado con prueba calificada.

Si el Tribunal no hubiera cometido los errores de hecho manifiestos, no habría aplicado indebidamente las disposiciones relacionadas en la proposición jurídica, que lo condujeron inexplicablemente a confirmar el fallo del juzgador a quo, siendo lo ajustado a derecho su revocatoria, y en su lugar, la absolución de la demandada". (Lo subrayado es del texto original).

VII. REPLICA

A su turno la réplica expresó que el Tribunal no cometió ningún error de hecho con el carácter de manifiesto, dado que la conclusión a la que arribó esa Corporación, en el sentido de que no existió la justa causa invocada por la empresa, pues la conducta del demandante no constituyó una violación grave de sus obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, se extrae del acopio probatorio recaudado y su correcta valoración.

Añadió, que el ad quem si apreció la diligencia de descargos rendida por el actor, por cuanto al haberse confirmado la sentencia de primer grado que valoró dicha prueba, es imprescindible colegir que tal razonamiento se estimó como acertado en segunda instancia y por consiguiente no es viable aseverar que no lo tuvo en cuenta el Tribunal para llegar a la confirmación, además que de su lectura no se desprende que el accionante haya confesado violación alguna de sus deberes y responsabilidades, y por el contrario en ellos éste explica el cumplimiento de sus funciones atendiendo las indicaciones de su superior inmediato, que consistían para el caso en producir el respectivo cheque para el pago de impuestos y entregárselo al mensajero suplente Wilson Rolando Pérez a fin de que hiciera la respectiva consignación.

VIII. SE CONSIDERA

Como bien se colige de la estructura del cargo, apunta a demostrar a contrario de lo concluido por el Tribunal, que hubo negligencia del demandante en relación con el pago extemporáneo de los impuestos de la sociedad demandada, y que por ende existió justa causa para la terminación del vínculo contractual, para lo cual denuncia la falta de apreciación de la diligencia de descargos y su ampliación rendida por el trabajador inculpado, así como la inestimación de un testimonio y la errada valoración de otras tres declaraciones de terceros.

Vista la motivación de la sentencia recurrida, el Tribunal para confirmar las condenas impuestas por el a quo y en especial la orden de reintegro, comenzó por establecer el hecho del despido con la comunicación dirigida al accionante obrante a folio 17 y 18 del cuaderno principal, para luego respecto a su justificación concluir apoyado en el prueba testimonial y en lo admitido por la accionada al dar respuesta a la demanda con la que se dio apertura a la controversia, concretamente al contestar los hechos 5° y 6° cuando responde que "no hubo omisión, negligencia o descuido, por parte del señor Julián Penagos Martínez" frente al pago extemporáneo del impuesto de consumo que se realizó en el mes de junio de 2001, pues teniendo éste como cajero principal la función de elaborar los cheques para el pago de tales impuestos, su responsabilidad llegaba hasta entregárselos al mensajero a fin de que los consignara o cobrara, para el caso al señor Wilson Pérez Grisales, a quien la empresa le encomendó para el día de los hechos, funciones de mensajero sin serlo, omitiendo explicarle la prioridad de la cancelación de impuestos, dándole otras órdenes para que con prelación reclamara esa tarde unos torna guías,

que en últimas le impidieron cumplir con el pago oportuno de los citados impuestos, lo que deduce "la responsabilidad de Bavaria, y la ausencia de culpa en el actor".

Pues bien, es un aspecto incuestionable que la demandada en la carta de despido, fundó su determinación de dar por finalizado el contrato de trabajo del demandante, endilgándole el supuesto incumplimiento, desidia y negligencia de las obligaciones que le correspondían a éste como cajero primero, al no entregar oportunamente al mensajero de la cervecería las consignaciones para la cancelación del impuesto de consumo de cerveza correspondiente al mes de mayo de 2001, teniendo la orden expresa de la Jefe del Departamento de contabilidad de tramitar ese pago a primera hora del día 15 de junio de igual año, atribuyéndole dentro de sus funciones y responsabilidades no solo la de diligenciar las colillas de consignación y entregar los cheques respectivos, sino además verificar el pago efectivo, lo cual en sentir de la empresa no se hizo, puesto que habiendo entregado al mensajero encargado los cheques después de la 1:00 p.m., no se preocupó en constatar el resultado final de esa gestión que se derivó en un pago a destiempo o importuno al no efectuarse en el citado día.

Como ya se apuntó, el fallador de alzada para arribar a la conclusión de que en el sub lite no se presentó la grave negligencia señalada por el empleador en la carta de despido, infirió entre otros aspectos que tratándose de impuestos, al demandante como cajero primero o principal le correspondía como función "elaborar los cheques para pagar los impuestos" y que por tanto "su responsabilidad iba hasta dárselos al mensajero señor Wilson Pérez Grisales, para su cobro", basándose tanto en lo que muestra la prueba testimonial como en aquello que en su criterio admitió la convocada al proceso en la contestación de la demanda inicial, en torno a las funciones que cumplía el actor. Lo que significa, que era menester que la censura destruyera ese razonamiento, atacando igualmente la confesión que el sentenciador de segundo grado hizo derivar de la respuesta al libelo demandatorio, lo cual se omitió.

En efecto, en este cargo, se denunció como medios de convicción no apreciados, la diligencia de descargos y su ampliación, e igualmente se acusó la prueba testimonial no calificada en casación, quedando por tanto circunscrita la sustentación a esos elementos probatorios, y en este orden de ideas, se dejó de cuestionar la mencionada confesión que indudablemente mantiene en pie la sentencia impugnada, conservando su presunción de legalidad.

Así las cosas, teniendo el censor la carga de cuestionar todos los medios de convicción que sirvieron de soporte a la decisión, el guardar silencio frente a uno de ellos, conduce a que el raciocinio que pudo haber efectuado el juez colegiado al rededor de la prueba inobservada quedó libre de ataque, y como lo ha sostenido esta Corporación en múltiples ocasiones, resultan exiguas las acusaciones parciales, así se tenga razón en la crítica, porque con las pruebas y razonamientos inatacados se preserva incólume lo resuelto por el ad quem con independencia de su acierto.

Aunque lo dicho es suficiente para desestimar el cargo, si la Corte pasara por alto lo anterior, se encontraría que la censura no logra demostrar los errores de hecho endilgados con la prueba calificada denunciada, valga decir, la diligencia de descargos del accionante y su ampliación, que habilite a la Sala a adentrarse al estudio de la prueba testimonial, por lo siguiente:

Sea lo primero advertir, que no le asiste razón a la réplica en el sentido de que en el asunto a juzgar, por la circunstancia de que se haya confirmado el fallo del a quo, es imprescindible colegir que con ello se está valorando como acertados todos los elementos probatorios estudiados por el juez de conocimiento, entre los que se cuenta con la referida diligencia de descargos; habida consideración que lo expuesto en la parte motiva de la sentencia de segundo grado no

permite arribar a esa aseveración, pues el Tribunal dejó sentado con meridiana claridad que fue con los dichos de los testigos Gustavo Guzmán Martínez, Herman Arturo Hernández Gómez y Wilson Rolando Pérez Grisales, y lo admitido por la accionada en la contestación de la demanda inicial, que llegó a la conclusión sobre la ausencia de culpa del actor en el pago extemporáneo de los impuestos y la responsabilidad de lo ocurrido de la empresa Bavaria S.A., con lo cual compartía lo expresado por el juzgado en el sentido de que "no hubo omisión, negligencia o descuido, por parte del señor Julián Penagos Martínez".

En segundo término, si bien es cierto el Tribunal no apreció la mencionada diligencia de descargos y su ampliación, dicha omisión en el caso en particular no tiene la identidad suficiente para quebrar la decisión impugnada, por virtud de que si se hubiera analizado dicha probanza obrante a folios 27 a 30 y 33 a 39 del cuaderno del juzgado, se encontraría que en verdad carece de la connotación que el recurrente le quiere hacer ver a la Corte.

La verdad es que mirada la prueba en su contexto, se observa que efectivamente el demandante en sus descargos, aceptó que la jefe del Departamento de contabilidad Dra. Olga Lucía Uribe, le impartió la orden de que los cheques para el impuesto de consumo se debían imprimir el día 14 de junio de 2001 para evitar inconvenientes en el pago que se tenía que efectuar al día siguiente, así como que las colillas respectivas se elaboraron el 15 de junio y hasta la hora de la 1:00 de la tarde se le entregaron los cheques al mensajero Wilson Rolando Pérez Grisales, a quien se le había encomendado la gestión de la consignación, poniéndole de presente la importancia de esa diligencia, pero sin advertirle las consecuencia de su no pago oportuno, al igual de que finalizada su jornada se retiró de la oficina ese viernes hacia las 4:05 p.m. sin que para ese momento se le hubieran entregado los soportes del pago.

Sin embargo, esto por si solo no prueba el incumplimiento, desidia o negligencia grave por parte del actor en los términos que le atribuye el empleador, dado que como se puede ver, éste acatando la instrucción que de modo particular le impartió su superior inmediato, elaboró los cheques, las colillas y finalmente entregó los títulos valores al mensajero en una hora que representaba el tiempo suficiente para cumplir con el pago en la medida que el cierre bancario lo era a las 4:00 p.m.. En este caso, nada puede incidir en perjuicio del actor al que antes de concluir su jornada laboral no haya recibido el reporte o novedad sobre el correspondiente pago.

Es más lo manifestado por el trabajador en dichos descargos no muestran que aquel hubiera aceptado su responsabilidad en el pago inoportuno del impuesto de consumo, dado que a lo largo de los mismos, insistió en que el trámite a su cargo y que atañe a sus funciones se cumplió normalmente, haciendo énfasis a que el mensajero Wilson Rolando Pérez Grisales a quien la empresa había encomendado la tarea de realizar la consignación, no estuvo disponible en horas de la mañana del 15 de junio de 2001, por estar adelantando por disposición de la misma compañía otras diligencias en las áreas de ventas, y cuando se presentó el otro funcionario delegado por la gerencia, señor Herman Arturo Hernández Gómez antes de la 12:00 meridiano, faltaban 13 minutos para el cierre bancario del medio día en esa ciudad, que no alcanzando se debía esperar a la jornada bancaria que iniciaba a la 2:00 p.m., quedando el tiempo suficiente para llevar a cabo la gestión de marras, siendo costumbre que los soportes de los pagos se entregaran en caja posteriormente; justificaciones que debieron rebatirse y desvirtuarse por otros medios probatorios que brindaran la plena convicción al juzgador de que el demandante en el desempeño de sus funciones, no empleó la diligencia y el cuidado debidos o necesarios.

Por manera que, al no haber quedado previamente demostrado alguno de los errores de hecho enrostrados, mediante la aludida prueba calificada, no hay lugar al estudio de la prueba

testimonial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

Por todo lo acotado, el cargo no puede prosperar.

IX. SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia recurrida de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, del mismo conjunto normativo enunciado en el cargo anterior.

Violación que dijo el censor tuvo origen en el **error manifiesto de hecho**, consistente en "No dar por demostrado, estándolo, que existen incompatibilidades con el reintegro del demandante".

Relacionó como pruebas dejadas de apreciar las siguientes:

"1- Diligencia de descargos de junio 27 de 2001. fls 27 a 30.

2- Diligencia de ampliación de descargos de julio 5 de 2001. fls 33 a 39.

4- (sic) Diligencia de ampliación de descargos de 12 de julio de 2001. fls 45 a 48.

5- (sic) Carta de terminación del contrato. fls 17 y 18.

6- (sic) Interrogatorio de parte del demandante. Fls 163 a 165".

Para la demostración del cargo efectuó el siguiente planteamiento:

"(...) Existen razones que hacen inconveniente el reintegro del señor Penagos Martínez que no dio por establecidas el tribunal: La primera que la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo no fue caprichosa sino que estuvo apoyada en la convicción de haber sufrido un perjuicio a consecuencia de la actuación de varios empleados que tuvieron que ver con la falta de pago oportuno del impuesto al consumo por una cifra cuantiosa. Ello se puede evidenciar en los descargos del demandante y su ampliación, así como en las demás pruebas que obran en la minuciosa investigación adelantada por la empresa que aparecen a folios 19 a 50 del expediente.

La diligencia de descargos del 27 de junio de 2001 (fl 30), brinda diferentes factores para determinar porqué es desancosejable el reintegro del demandante: <Pregunta: Manifieste Si usted los días 15 de cada mes, día de pago de este impuesto, verifica persona/mente que efectivamente este pago se haya realizado> <Respuesta: Si se verifica ya que las colillas de consignación, con sus soportes, siempre son entregados por el mensajero antes de la hora de salida de este funcionario y como manifiesto en el informe presentado siendo las 4:00 p.m. la Caja no tenía reporte de novedades y consideré que el señor Wilson, persona de confianza de la Gerencia y de la Cervecería, había realizado los pagos oportunamente y que al día siguiente entregaría los recibos de consignación, inclusive en muchas oportunidades los mete por debajo de la puerta de mi oficina, por lo cual terminado mi trabajo me retiré de las instalaciones>, la anterior declaración evidencia la falta de cuidado que el empleado tenía respecto del pago de impuestos, ya que a pesar de que verificaba que se hubieran efectuado los pagos como dijo en su declaración, para el de un impuesto tan importante como el del consumo, fue descuidado al no comprobar su cancelación. Otro hecho que admitió el demandante en la anterior declaración, es que permitía que los mensajeros dejaran los comprobantes de pago de impuestos debajo de su puerta, lo que evidencia un proceder descuidado porque se atenia al actuar de los mensajeros no obstante tratarse de una labor tan importante como es el pago de los impuestos, liberándose de toda responsabilidad tan solo con la entrega y por tanto presumiendo que siempre los mensajeros

pagarán los impuestos y tendrán el conocimiento de la prioridad que implica su pago como lo dijo en las declaraciones de julio 5 de 2001 así: <Todo funcionario de Bavaria en condiciones normales de sus cinco sentidos. es conocedor de que el no pago oportuno de cualquier impuesto, servicios públicos y demás requerimientos del Estado y/o entidades del mismo, se verá sujeto a sanciones por parte de estas entidades. Ahora, Bavaria cuenta con un personal, en términos generales, capacitado y con condiciones de asimilar estas implicaciones, así es que esto debe ser considerado al señor Wilson, por no haber pagado el impuesto el día en que se le entregó el cheque> (fl 36). De esta forma el hecho de que un cajero de la empresa presuma que los mensajeros o "todo funcionario" de la empresa deben saber qué tan importantes son los pagos de la empresa y por esa situación no advertirles tal prioridad, es otro factor que hace incompatible el reintegro del demandante por no ser una persona que actúe con la diligencia y cuidado necesarios para asumir el cargo. Tal descuido cometido por el demandante, se observa también en las declaraciones de julio 12 de 2001, cuando a folio 46 dijo: <PREGUNTA: Manifieste porqué no informó a la Contadora, al finalizar su jornada laboral el día 15 de Junio, que este pago no se había realizado o que no tenía noticias al respecto? RESPUESTA: Cuando yo salí de la oficina, a las 4:03 minutos, me dirigí al Departamento de Contabilidad con el fin propósito de informarle a la Dra. Olga Lucia que aún no había recibido las consignaciones del pago de estos impuestos y ella no estaba en su oficina; ahora no en ningún momento yo estaba informado de que este impuesto Wilson no lo había pagado pues no había razón para que no lo hubiese hecho, ya que contaba con el tiempo suficiente para que efectuara dichos pagos>, Nuevamente se aprecia que el demandante presumía que los mensajeros siempre pagarían los impuestos de la empresa, incumpliendo el deber de verificar dichos pagos. Así mismo en las diligencias de descargos del 5 de julio de 2001 (fl 36) existe otro factor de incompatibilidad del reintegro, pues se le preguntó al demandante: <Manifieste porqué consideraba usted que el señor Herman Hernández, contando con 13 minutos según sus manifestaciones, no alcanzaba a realizar las consignaciones respectivas y si adicionalmente conoce usted que los bancos de la Circunvalar tienen jornada adicional al mediodía> y contestó: <El señor Herman Hernández y yo no somos de esta ciudad, pero sí nos hemos desplazado al centro de la ciudad desde la cervecería y sabemos que de la cervecería al centro nos gastamos aproximadamente de 15 a 20 minutos, a esta hora ya que se acerca la hora pico, y por ser puente festivo la congestión en el centro es mucho mayor. Desconozco si en la circunvalar hay jornada adicional para las entidades bancarias, pues que hasta donde tengo conocimiento las únicas entidades que dan jornada adicional son las corporaciones y no los bancos>, Si el tribunal hubiera apreciado esta prueba, habría concluido que el reintegro era incompatible, ya que la explicación inicial del señor Penagos Martínez de que no se tenía suficiente tiempo para pagar el impuesto, no puede ser atendida porque el propio demandante admitió que ignoraba que existía el horario extendido, oportunidad en que se hubiera podido pagar oportunamente el impuesto, Sería entonces perjudicial para la empresa tener en el cargo de cajero una persona que no conozca los horarios de pago de impuestos.

Al margen de lo anterior, como está probado, la demandada adelantó una investigación disciplinaria, el cajero demandante fue quien entregó el cheque al mensajero al medio día sin informar a su superior la jefe de contabilidad que el mensajero asignado no podía realizar el pago en las horas de la mañana, no obstante conocer que ese era el día de vencimiento del pago del impuesto. Estas son circunstancias que así no se consideren justas causas de terminación del contrato, constituyen motivos que hacen desaconsejable el reintegro, lo que está reforzado por el perjuicio sufrido por la empresa.

Las anteriores pruebas acreditan que la demandada tenía razones fundadas para perder la credibilidad en el demandante y para concluir de modo atendible que efectivamente el cajero no

es una persona en que se pueda delegar la responsabilidad que tenía.

La segunda razón que hace desaconsejable el reintegro es la pérdida de confianza en este trabajador por el hecho del perjuicio tan grave que le ocasionó a la empresa. Se trataba de una obligación tributaria empresarial cuantiosa en demasía (superior a los \$600.000.000), no cumplida oportunamente. Su falta de pago ocasionó a la empresa la obligación de cancelar a la Secretaría de Hacienda Municipal, además del valor del impuesto, las sumas de \$31.663.000 por incumplimiento y de \$8.800.000 por intereses (FI 17 y 18). Esto fue además confesado por el demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, no apreciado por el tribunal.

Es difícil pensar que el cajero demandante frente a esos hechos graves deba ser reintegrado, o que la empresa pueda confiar que esos hechos no se vuelvan a presentar, por lo tanto es sumamente grave e inconveniente el reingreso al trabajo por la obvia pérdida de confianza que tiene la compañía hacia el demandante Penagos Martínez.

Si el Tribunal no hubiera cometido los errores de hecho manifiestos, no habría aplicado indebidamente las disposiciones relacionadas en la proposición jurídica que lo condujeron inexplicablemente a ordenar el reintegro del demandante con todos sus nefastos efectos. De no haber incurrido en ellos, habría revocado el reintegro y sus consecuencias, y en su lugar habría condenado a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa".

X. TECER CARGO

Atacó la sentencia impugnada de violar por la vía **directa**, en el concepto de **infracción directa**, los artículos "8° Num, 5° del D. L. 2351 de 1965 en el aparte que dice: <Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparecen en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización>. Lo anterior condujo al ad quem a la aplicación indebida del resto del artículo 8 Decreto 2351 de 1965 (esto es, en cuanto con base en ellos condenó al reintegro), y 6 de la ley 50 de 1990, en relación con los artículos 58 y 60 del C.S.T.; 7 del Decreto 2351 de 1965; 17 y 22 de la ley 100 de 1993".

En el desarrollo de la acusación, la censura propuso lo siguiente:

"(...) El Tribunal no aplicó el aparte final del artículo 8° numeral 5° del Decreto Ley 2351 de 1965, ... por cuanto luego de deducir que no había justa causa de despido condenó automáticamente al reintegro.

En los casos de trabajadores con más de 10 años de antigüedad, despedidos sin justa causa, el juez no puede disponer oficiosamente el reintegro sin antes examinar si existen o no incompatibilidades que lo hagan desaconsejable. Esta no es una facultad del juzgador sino un deber legal, por eso la norma en forma categórica dispone que el juez "deberá" estimar esas circunstancias.

En el caso bajo examen ... se limitó a decir el Tribunal que el demandante tenía derecho al reintegro por haber sido despedido sin justa causa y tener más de 10 años a primero de enero de 1991, lo que comporta una falta de aplicación del aparte transcrito y por ende una aplicación automática indebida del precepto consagratorio del reintegro, vale decir, de la parte restante del numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

Si el, sentenciador no hubiera cometido los desaciertos endilgados, no habría condenado a la demandada al reintegro, porque en sede de instancia puede observarse que éste es inconveniente dadas las circunstancias que aparecen acreditadas en el juicio, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido. Lo que procedía entonces era el pago de la indemnización impetrada subsidiariamente por la parte demandante".

XI. REPLICA

Por su parte el opositor solicitó desestimar estos cargos, por virtud de que el Tribunal no incurrió en ningún error fáctico o jurídico al considerar que se reunían los requisitos exigidos para el reintegro, donde al realizar el examen pertinente y confirmar el fallo del a quo, dio cumplimiento estricto a la norma que la censura señala como violada, a lo que se suma, que la sociedad demandada al dar respuesta al libelo demandatorio, no excepcionó por la inconveniencia del reintegro, ni demostró en el curso del proceso las causas o razones de ello.

XII. SE CONSIDERA

Los citados cargos están orientados a que se determine que en el proceso aparecen acreditadas circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro del actor, para lo cual la censura denuncia en el segundo la falta de apreciación de algunas pruebas calificadas que en su sentir ponen de manifiesto las incompatibilidades creadas por el despido, y en el tercero reprocha que el Tribunal haya dispuesto el reintegro impetrado, argumentando que al demandante le asistía ese derecho por haber sido despedido sin justa causa y tener más de 10 años al 1° de enero de 1991, sin detenerse a examinar si existen o no razones que hicieran desaconsejable tal derecho, aduciendo la aplicación automática del precepto legal que consagra el reintegro y la falta de aplicación del aparte del mismo artículo 8° numeral 5° del Decreto 2351 de 1965 que consagra el deber legal del juzgador de estimar dichas circunstancias para decidir entre el reintegro y la indemnización.

Conforme a la parte motiva de la sentencia de segundo grado, la colegiatura después de analizar lo relativo a la justificación del despido, infirió que al quedar establecido que la terminación del contrato de trabajo del actor lo fue sin mediar justa causa y que la vinculación laboral de éste se remontaba al 21 de abril de 1980, estimando que tenía más de 10 años al momento de entrar en vigencia la Ley 50 de 1990, era del caso concluir que reunía los requisitos para tener derecho al reintegro impetrado, sin que haya emitido pronunciamiento alguno sobre la existencia de eventuales circunstancias que tornen en desaconsejable la reincorporación en el empleo que venía desempeñando.

Pues bien, comenzando por los errores de hecho que la censura en el segundo cargo encaminado por la vía indirecta, le endilga a la decisión cuestionada, es de acotar que al no pronunciamiento del fallador sobre la temática relativa a las incompatibilidades del reintegro, que es el punto central de controversia en la acusación, no ofrece fundamento para edificar o estimar un yerro fáctico, máxime que no fue motivo de controversia en las instancias. En decisión reciente del 26 de enero de 2006 radicado 25.494, esta Corporación al respecto puntualizó:

"(.....) En lo que concierne a los yeros enumerados como segundo y tercero, que tienden a demostrar es la vigencia durante todo el vínculo contractual del anexo al contrato de trabajo suscrito entre las partes, que consagró la fórmula o sistema de liquidación de comisiones que "incluía restar del valor establecido para identificar la comisión para el trabajador, el 10% de 6 salarios mínimos legales vigentes", el juez colegiado no pudo cometer ningún dislate en la medida que en su decisión no analizó lo que pactaron los contratantes en materia de liquidación

de comisiones, en especial lo acordado en los anexos u "otro si" del contrato, que éstos celebraron en el transcurso de la relación laboral, pues simplemente se limitó a establecer las cantidades que por el rubro "(-) 10% 6 SALARIOS MINIMOS VIGENTES" figuraban en las planillas valoradas de "DETALLE LIQUIDACION DE COMISIONES" y a inferir que se trataba de descuentos de salarios no autorizados.

De tal modo que, no es viable edificar o estimar un error fáctico en relación a un aspecto sobre el cual el Tribunal no se pronunció, máxime que el recurrente debe combatir los razonamientos, conclusiones o pilares que verdaderamente sirvieron de base a la decisión atacada y en torno a ellos edificar los posibles errores de valoración en que el sentenciador de segundo grado hubiera podido incurrir".

De otro lado, desde el punto de vista jurídico y en lo concerniente a lo planteado en el tercer cargo encausado por la senda del puro derecho, basta con decir para desestimar este ataque, que si bien es cierto, la norma que se acusa como transgredida, valga decir, el artículo 8° numeral 5° del Decreto 2351 de 1965, exige que el juez para decidir entre el reintegro y la indemnización, debe estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparecen en el proceso, para así establecer si concurre o no alguna incompatibilidad creada por el despido, también lo es, que en el caso en particular el ad quem no estaba obligado a pronunciarse en relación a estas circunstancias, por la potísima razón de que esto no fue un punto de inconformidad del recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada contra la sentencia del a quo, debiendo serlo, dado que corresponde a un aspecto en que el juez de conocimiento cuando optó por el reintegro dejó sentado en su decisión que "Como no se argumentó por parte de la demandada, razones o justificaciones que hicieran improcedente el reintegro, o que lo hicieran inconveniente, el despacho ordenará que el Sr. JULIAN PENAGOS MARTINEZ, sea reintegrado sin solución de continuidad, a un cargo igual al que desempeñaba, esto es, Cajero Primero, o a otro de igual categoría o jerarquía en la empresa" (folio 316 del cuaderno principal).

En efecto, en el escrito de apelación de la parte demandada que corre a folios 322 a 327 del cuaderno del juzgado, el discurso del impugnante se contrae a reprochar lo atinente a la justificación del despido, argumentando que existió una justa causa para dar ruptura al contrato de trabajo, y solamente se refiere al reintegro para alegar que el mismo no es viable pero con apoyo en el incumplimiento del procedimiento convencional, por motivo de que ese preciso trámite está previsto para la imposición de sanciones disciplinarias y no para despidos, y por ende muestra su inconformidad con lo manifestado por el juez a quo en el sentido de que la accionada en el transcurso del pleito no alegó ninguna incompatibilidad que ameritara su estudio.

Es que son dos situaciones distintas, una las justas causas cuya no comprobación da lugar a un despido injusto que sirve para acceder al reintegro autorizado por la ley y otra las consecuencias que se avizoren de optarse por esa medida de restablecer el contrato de trabajo, y concretamente en lo referente a las incompatibilidades, aspecto último sobre el cual el Tribunal no estimó pertinente efectuar algún pronunciamiento, por considerar que no era materia del recurso de apelación, según se desprende de lo señalado en la sentencia de segundo grado como argumentación del impugnante (folios 12 y 13 del cuaderno del Tribunal), lo que está acorde con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así las cosas, el Tribunal no pudo incurrir en ninguno de los yerros fácticos o jurídicos endilgados por la censura en esta acusación, y por ende estos cargos no prosperan.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente, toda vez que la acusación no

salió avante y hubo replica.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 28 de febrero de 2005, en el proceso adelantado por JULIAN PENAGOS MARTINEZ contra BAVARIA S.A..

Costas como quedó indicado en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

