



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

legis

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL816-2022

Radicación n.º 83171

Acta 09

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral que le instauró a la recurrente **FREDY HERNÁNDEZ MARIMÓN**.

I. ANTECEDENTES

El mencionado accionante, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la referida sociedad, con el fin de que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo desde el 1 febrero de 1996 hasta el 24 de marzo de 2009, el cual fue terminado por la enjuiciada de manera unilateral y sin

justa causa; como consecuencia de lo anterior, pretende que sea reintegrado sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar en el tiempo que esté cesante.

Subsidiariamente, solicita el pago de la indemnización convencional por despido, la reliquidación de prestaciones sociales, sanción moratoria, pensión sanción y la indexación.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios personales bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido en el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 1996 al 24 de marzo de 2009; que la enjuiciada lo despidió mediante comunicación del 6 de igual mes y año, invocando una justa causa, como es la consagrada en el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351/65, esto es, la detención preventiva del trabajador por más de 30 días.

Sostuvo, que efectivamente estuvo detenido por más de treinta días, en imposibilidad física de prestar sus servicios, para lo cual se adelantó el procedimientos disciplinario convencional; que su detención tuvo lugar por la denuncia penal presentada ante la Fiscalía General de la Nación por parte de Axel Rhenals Turriago, en calidad de Gerente Administrativo de la accionada; que el 1º de marzo de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, lo absolvió de todos los cargos, providencia que quedó ejecutoriada el 31 de marzo de esa misma anualidad.

Indicó, que en la empresa demandada existe una Subdirectiva del Sindicato SINTRAEMSDES, del cual era afiliado; que el artículo 5 de la convención colectiva vigente para el momento de su despido, consagra el derecho al trabajo y la estabilidad laboral; que en capítulo II, artículo 2, dispone el derecho al reintegro para los trabajadores con más de cinco (5) años de servicio a la empresa que hayan sido desvinculados sin justa causa, y el juez ordinario laboral considere lo contrario.

Alegó, que la causal invocada por la empresa se tornó en injusta por el hecho de la absolución, pues para la fecha del despido contaba con más de 13 años de servicios; que su último salario ascendía a \$2.468.680.

La convocada a juicio, al dar respuesta se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. Respecto de los supuestos fácticos en los que estas se fundan, aceptó la existencia del vínculo laboral en los extremos señalados por el actor, la terminación del contrato de trabajo invocándose una justa causa, la detención del trabajador por más de 30 días originada en la denuncia penal del señor Axel Rhenals Turriago, aclarando que lo hizo como empleado de la empresa; que fue absuelto por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la existencia del sindicato al interior de la demandada, su condición de afiliado y la cláusula de estabilidad consagrado en dicho acuerdo extralegal; a los demás hechos, dijo que no eran ciertos.

En su defensa, dijo que dio por terminado el contrato de trabajo apoyada en la causal prevista en el numeral 7º, literal a) del artículo 7 del Decreto 2351/65, consistente en la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, lo

cual se originó con ocasión de una denuncia de un directivo de la empresa, ante un robo de bienes de la sociedad por la suma de \$40.000.000.

Afirmó, que en este caso debe estudiarse de manera objetiva si es conveniente o no el reintegro del trabajador, considerando que el mismo no resulta aconsejable por las circunstancias que rodearon el despido del actor, que dan lugar a incompatibilidades y haberse perdido la confianza recíprocamente. Propuso como excepciones de mérito, las de no conveniencia del reintegro del demandante a la empresa, inexistencia de la obligación de pago de sus obligaciones, carencia de derecho para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante providencia del diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), dispuso:

PRIMERO. DECLARAR que el despido del que fue objeto el demandante FREDY HERNÁNDEZ MARIMÓN, el día 24 de marzo de 2009, es injusto [...].

SEGUNDO. CONDENAR a la parte demandada AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. ACUACAR S.A., a Reintegrar al demandante FREDY HERNÁNDEZ MARIMÓN, al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y consecuentemente a pagar los salarios y demás prestaciones legales y convencionales, incluidos los aportes a pensión, salud y riesgos profesionales dejados de percibir desde la fecha del despido 24 de Marzo de 2009); hasta la fecha en que sea reintegrado efectivamente, de conformidad a lo que se ha manifestado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. CONDENAR a pagar a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.-ACUACAR S.A., las sumas anteriores debidamente indexadas.

Parágrafo. Los aportes en seguridad social deberán pagarse conforme a las liquidaciones que hagan las entidades encargadas de estos riesgos.

CUARTO. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. - ACUACAR S.A., conforme a las razones expuestas.

QUINTO. ABSOLVER a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. - ACUACAR S.A., de las restantes pretensiones de la demanda,

SEXTO. CONDENAR en costas a la parte demandada AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P, ACUACAR S.A. [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada interpuso recurso de apelación y, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, a través de la sentencia proferida el ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018), confirmó la de primer grado.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal indicó que el problema jurídico se circunscribía a establecer la conveniencia o no del reintegro del demandante, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 5º de la convención colectiva, suscrita entre la accionada y el sindicato SINTRAEMSDES.

Para tal efecto, dijo que no era materia de controversia que entre Hernández Marimón y la enjuiciada se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 1º de febrero de 1996 y el 24 de marzo del 2009; que la convocada a juicio dio por terminado el mismo invocando como causa justa la contemplada en el numeral 7 literal b) del artículo 62 del CST, consistente en la detención preventiva al trabajador por más de 30 días, a menos que sea absuelto.

Sobre el particular dijo, que la detención preventiva del demandante tuvo su génesis en la denuncia presentada por Axel Rhenals Turriago Gerente Administrativo de Aguas de Cartagena contra personas indeterminadas; que seguidamente la Fiscalía, previo agotamiento de la etapa preliminar, formuló cargos contra el demandante por el delito de peculado por apropiación. Posteriormente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, mediante proveído del 2 de diciembre 2010, condenó al señor Hernández a la pena principal de 54 meses de prisión como autor responsable el punible de peculado por apropiación, así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término señalado para pena privativa la libertad. Que luego, la Sala Penal de ese Tribunal, mediante providencia del 1º de marzo del 2013, revocó el fallo, y en su lugar, absolvió a Fredy Hernández Marimón de los cargos imputados, la cual contiene constancia de ejecutoria.

Expresó, que acorde con la decisión anterior, es claro que el despido devino en injusto. Reprodujo el artículo 5º de la CCT suscrita entre la accionada y el sindicato SINTRAEMSDDES, vigente entre 2008 – 2009, el cual dispone:

Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de cualquiera de sus trabajadores la empresa se obliga a fundamentarse en las justas causas establecidas en la ley en el reglamento interno de trabajo previo el cumplimiento del procedimiento disciplinario de qué trata el capítulo segundo artículo 2 de la presente convención colectiva de trabajo.

Cuando un trabajador con una antigüedad superior a 5 años sea desvinculado alegando justa causa por parte de la empresa y el juez ordinario laboral considere lo contrario, habrá lugar al reintegro cancelado los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por el trabajador y otorgando las mismas condiciones de empleo de que antes usaba, previa orden de la justicia ordinaria y laboral. Con todo, sí el juez considera inconveniente el

reintegro, a partir de la ejecutoria de la sentencia, el trabajador se hace acreedor a una indemnización de conformidad de la siguiente tabla según el tiempo de servicio laboral...

Procedió a analizar la conveniencia del reintegro, señalando que para ello es necesario estudiar la viabilidad de la continuidad del vínculo laboral, es decir, que la relación entre el trabajador y el empleador puede desarrollarse en condiciones de regularidad y que necesitan incompatibilidades para desempeñar el cargo pretendido; que esta figura adquiere connotación y trascendencia, no por la simple manifestación sobre su existencia por parte del empleador de las mismas, «sino para incontrastable presencia en el juicio de reales hechos de enemistad que impidan el restablecimiento armónico de relación de trabajo. Asimismo, en torno a la pérdida de confianza está puede convertirse una circunstancia que haga es aconsejable reintegro siempre y cuando existan elementos de juicio atendibles por parte del empleador», reproduciendo como sustento de ello, apartes de la sentencia CSJ SL, 29 sep. 2009, rad. 35696.

Puntualizó, que procedía a revisar el acervo probatorio a fin de determinar si existen elementos de juicio que hagan desaconsejable reintegro, refiriéndose a la declaración del testigo Álvaro Vélez, quien dijo que durante la vigencia de la relación laboral, el demandante tuvo buenas relaciones con sus compañeros de trabajo, reproduciendo apartes de su versión; que si bien ese deponente añadió que para él era desaconsejable el reintegro, las afirmaciones hechas al principio sobre las buenas relaciones, dejan sin peso su apreciación o valoración subjetiva, puesto que es contradictoria con narrado a lo largo de su deposición, y es una apreciación personal del declarante.

Por su parte, la señora Monserrat Álvarez, expresó que sólo empezó a laborar con la demandada como jefe de compra y contratación el primero de julio del 2011, esto es, en fecha posterior al despido del trabajador, por lo que su versión no tiene incidencia probatoria en este caso, por cuanto no le constan de manera directa las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la relación laboral.

En cuanto a la misiva de terminación del contrato (fs. 227 Cdo. 2), se observa que el único motivo que se adujo para finiquitarlo, fue la imposibilidad física de prestar en forma personal sus servicios por encontrarse detenido preventivamente por más de 30 días. Añadió, que aun cuando las documentales visibles de folios 45 a 104, se evidencia que el actor fue vinculado a una investigación penal por el punible de peculado por apropiación, no puede ignorarse que mediante sentencia del 1º de marzo del 2013, proferida por la Sala Penal de esa Corporación, fue absuelto y que dicha providencia se encuentra ejecutoriada.

Manifestó, que no existe alguna otra prueba que permita colegir, que el actor estuvo incurso en llamados de atención por no cumplimiento los deberes propios del cargo o cualquier quebranto de sus obligaciones derivadas de la ejecución del contrato; que considerar desaconsejable el reintegro por el solo hecho de encontrarse el demandante vinculado a un proceso penal en el que fue absuelto, contraría lo dispuesto en el artículo 29 de la CN, con el cual se ha desarrollado el principio del *non bis in idem*, el que busca «evitar que las personas sean sometidas a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, colocándolas en estado de absoluta indefensión y de

continua ansiedad e inseguridad», confirmando así la decisión del juzgado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente la casación de la sentencia emitida por el Tribunal, para que en sede de instancia, se revoque la de primer grado y, en su lugar, disponer el pago de la indemnización originada en la terminación del contrato de trabajo.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por vía indirecta, bajo la modalidad de *«aplicación indebida de los artículos 7º del decreto 2351 de 1965 (art. 62 CST); 28 de la ley 789 de 2002 (art. 64 CST); 19, 55, 140 467 del CST, 17, 22 de la Ley 100 de 1993»*.

Como errores de hecho, enlistó:

- 1. No reparar, pese a que lo mencionó, en que la imputación al demandante como autor del delito de peculado por apropiación, fue la propia Fiscalía General de la Nación.*
- 2. No reparar, pese a que lo mencionó, que un juez de la República tuvo al demandante como responsable del delito de peculado por apropiación.*

3. *No reparar, pese a que lo mencionó, que el demandante estuvo detenido preventivamente por mucho tiempo, en calidad de imputado por el delito de peculado por apropiación.*
4. *No dar por demostrado estándolo, que en el área en la que trabajaba el demandante estando al servicio de mi representada como coordinador de almacén, se produjo el hurto de bienes de propiedad de esta cuyo valor ascendió a \$40.000.000.00.*
5. *Concluir que no se evidencia la incontrastable "presencia en el juicio de reales hechos de enemistad que impidan el restablecimiento armónico de la relación de trabajo".*
6. *No reparar, aunque lo menciona, en que si bien la denuncia penal se dirigió contra personas indeterminadas, fue presentada por un funcionario de la demandada.*
7. *No tener en cuenta que la privación de la libertad del demandante se originó en la denuncia presentada por un funcionario de su empleadora.*
8. *No tener por demostrado, siendo evidente, que el reintegro del actor al servicio de la demandada, es claramente inconveniente.*

Como pruebas erróneamente valoradas, enumeró:

1. *Convención colectiva de Trabajo suscrita entre ACUACAR y SINTRAEMSDES.*
2. *Informe del inventario físico efectuado en los almacenes y herramientas y recuperación.*
3. *Memorando interno de la demandada del 13 de febrero de 2009.*
4. *Comunicación de la Fiscalía del 2 de febrero de 2009.*
5. *Carta de terminación del contrato de trabajo del 6 de marzo de 2009.*
6. *Comunicación de la demandada del 13 de marzo de 2009.*
7. *Sentencia del 1º de marzo de 2013 del Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Decisión Penal.*
8. *Informe No. 377 U.E.A. de la Fiscalía General de la Nación del 29 de abril de 2008.*
9. *Providencia de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Cartagena de Indias, del 24 de diciembre de 2008.*

10. *Providencia de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Cartagena de Indias, del 16 de enero de 2009.*

11. *Providencia de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Cartagena de Indias, del 26 de mayo de 2009.*

12. *Testimonios de Álvaro Vélez Bustillo y Monserrate Álvarez*

Para demostrar el ataque, comenzó por referirse a la figura del reintegro, señalando:

La figura en cuestión, reintegro originado en un despido injusto y en la apreciación de un juez sobre la conveniencia del restablecimiento de la relación laboral que se truncó como consecuencia de un despido que resultó injustificado, proviene del numeral 50 del artículo 80 del decreto 2351 de 1965, en el cual se previó dicho reintegro como una de las opciones a las que el juez podía acudir, previa solicitud del trabajador, cuando este trabajador había superado los 10 años de antigüedad en la relación laboral y su despido terminaba siendo calificado como injusto. No se previó como una consecuencia automática del despido injusto, sino como una posibilidad que resultaba de la valoración objetiva sobre la conveniencia o inconveniencia, compatibilidad o incompatibilidad del retorno del trabajador al ámbito de la empresa.

Pero esa figura y la posibilidad del reintegro tuvo una razón poderosísima que en la actualidad se encuentra desaparecida desde hace muchos años. La norma que la previó, como se dijo, es de 1965, esto es, resulta anterior al establecimiento del sistema de pensiones que aparece con el acuerdo 224 de 1966 y su decreto aprobatorio el 3041 de tal año, y que comienza a funcionar el 1º de enero de 1967. Es decir, las pensiones de jubilación estaban aún totalmente a cargo de los empleadores, y a los trabajadores les tocaba prestar sus servicios durante 20 años, continuos o discontinuos, para poder acceder a esa pensión de jubilación.

Por eso, un despido injusto después de 10 años de servicios, no solamente privaba al trabajador de su empleo sino le hacía perder los más de 10 años que ya había acumulado en su proceso de estructuración de su pensión, por lo que el legislador concibió la posibilidad del regreso del trabajador al servicio del mismo empleador, con miras a viabilizar la posibilidad de completar el requisito de los 20 años de trabajo con el mismo empleador, que le permitiera acceder a la pensión de jubilación del artículo 260 del CST.

Sostuvo, que hace dicho recuento, por cuanto ese fue el marco de gestación de la figura que por haber sido convencionalmente adoptada en el ámbito de la demandada, y que terminó el Tribunal aplicando sin tener ni idea de cuál

fue el verdadero objetivo de un reintegro como el que facultativamente ordenó; que aun cuando podría parecer impertinente esta explicación en un cargo por la vía indirecta, es fundamental para destacar que la primera consideración que ha debido tener el *ad quem*, como era definir si ante la ausencia del reintegro, el demandante iba a ver frustrado alguna expectativa pensional, lo que claramente no es así, pero al no tener en cuenta tal aspecto, el tribunal erró el derrotero de su decisión y, naturalmente, tenía que llegar a una conclusión garrafalmente equivocada.

Indicó, que sabiendo que en un caso como el presente las consideraciones sobre la potencial inconveniencia del reintegro, no tenían motivo para incluir el elemento fundamental de la figura de un reintegro ante un despido injusto, no ilegal, el Tribunal ha debido ser más minucioso en el estudio de todos los factores que convergieran en la posibilidad del reintegro del actor, pero al no serlo, incurrió en los dislates que complementariamente se pasa a demostrar; que el *ad quem* da a entender que revisó la totalidad del haz probatorio y por ello los cuestionamientos se centran en errores de apreciación de las piezas que lo conforman y que se asocian con la acusación.

Seguidamente añadió:

Para el Tribunal la relación personal, humana y social entre el demandante y los representantes de la demandada, no ha tenido ninguna afectación desde cuando el Sr. Fredy Hernández Marimón prestaba sus servicios personales en ACUACAR, es decir, los más de 10 años que han transcurrido en los que mediaron denuncias penales, medida de aseguramiento, detención del actor intramural y domiciliaria, declaratoria de la desaparición de bienes de la demandada en el área que estaba bajo la responsabilidad del actor, imputación al demandante de autoría del punible de peculado por apropiación, decisión de primera instancia condenatoria para el imputado, proceso laboral en sus dos

instancias y con el trámite del recurso extraordinario, se repite, esos diez años y todas las anteriores incidencias y otras más, han transcurrido sin que se generara ninguna afectación en las relaciones del actor con las directivas de la demandada.

Añadió, que esa posición debe considerarse al menos como una ligereza de juez de alzada, pues después de todas estas situaciones, hay que preguntarse si sigue sintiendo respeto y fidelidad. Lo mismo sucede con los representantes de la empresa, porque después de tres decisiones de la Fiscalía General de la Nación que dicen que el actor estuvo involucrado en la desaparición de muchos bienes de la sociedad, posición refrendada por el juez penal de primera instancia, resulta muy difícil creer que el demandante goza de la misma confianza de la que disfrutaba antes de los acontecimientos.

Expuso, que el elemento de conveniencia de un reintegro laboral se debe mirar, desde el punto de vista de ambas partes, empleador y trabajador, porque si solo se mira la posición del último, el proceso carecería de sentido.

Luego, acotó:

La Fiscalía General de la Nación se pronunció 4 veces por medio de distintos de sus órganos. La primera vez (abril 29 de 2008), luego de aceptar un faltante de \$40.000.000.00, se solicita la orden de captura, entre otros, del Sr. Fredy Hernández Marimón porque se encontró mérito para ello. En la segunda (24 de diciembre de 2008) se define la situación jurídica del actor y se profiere medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva del citado señor, como autor del delito de peculado por apropiación. En la tercera (16 de enero de 2009) se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el actor y no se repone la medida de detención preventiva. En la cuarta, se profiere resolución de acusación contra el Sr. Hernández y, muy importante, se precluye la investigación respecto de los demás implicados en la investigación por peculado por apropiación respecto de bienes de la demandada. Esto es, se le tuvo como el directo o único responsable del delito investigado.

Asentó, que para el juzgador de segunda instancia no pasó nada con lo anterior, y para este la confianza de la enjuiciada en el actor permaneció intacta, y no le quedó duda alguna sobre la pulcritud del demandante y, por tanto, la pérdida de esos \$40.000.000,00 se esfumó porque los bienes se diluyeron sin que existiera responsable alguno; que aun cuando el *ad quem* no reparó y no ignora el hecho de que la acusación al demandante como responsable del delito de peculado por apropiación, no proviene de la demandada sino de la Fiscalía General de la Nación que es la que conoce de la comisión de delitos y tiene la experiencia para identificar los autores. Advierte, que si la Fiscalía dice que el demandante cometió un delito, lo razonable es creerle y ello genera la natural prevención, desconfianza, duda y un lógico rechazo a vincular al sindicado como trabajador; que el juzgador impugnado pasó por alto los pronunciamientos de esa autoridad y del juez penal de primer grado, que tienen incidencia en la inconveniencia del reintegro.

Puntualizó, que la posición del demandante tampoco puede catalogarse de indolora después de que estuvo detenido, recluso intramuralmente y luego con prisión domiciliaria, pero marginado de toda actividad productiva y con las consecuencias familiares adversas al no poderles proveer lo necesario para atender sus naturales requerimientos.

Que con lo anterior, se demuestran los desaciertos del Tribunal, refiriéndose seguidamente a los testimonios de Monserrate Álvarez y Álvaro Vélez.

VII. LA RÉPLICA

Manifestó, que los primeros seis párrafos del ataque, resultan totalmente impertinentes en el marco de una acusación por la vía indirecta, resultando inútil esos argumentos por cuanto el reintegro pretendido no es de origen legal, sino por así estar dispuesto en la convención colectiva derivado del hecho de que el trabajador lleva más de 10 años de servicios.

Expresó, que el hecho de que el actor haya imputado como autor de un delito de peculado por apropiación por parte de la Fiscalía, no es un error de hecho, sino un asunto de puro derecho, por cuanto no podía el Tribunal desconocer o entrar a socavar, las bases mismas del proceso penal concebido por el legislador bajo una forma estructural propia que implica resoluciones y recursos, llamados también medios de control; todo lo cual, una vez culminó el proceso penal, desembocó en una sentencia absolutoria.

Que este es el mérito de la sentencia del Tribunal que ahora es objeto de casación, haberse enfocado en la existencia de un fallo absolutorio y fijar el auténtico valor político y moral de la misma de cara al artículo 248 de la Constitución, según el cual, solamente las decisiones condenatorias constituyen antecedentes penales, por lo que este tema realmente no es un error de hecho.

De otra parte, en cuanto al segundo error de hecho enrostrado a la sentencia del Tribunal, en el sentido de que un juez de la república consideró al actor como responsable del delito de peculado por apropiación, es en realidad un asunto de derecho, pero también una postura inconstitucional de la censura, por cuanto dentro del proceso penal en que se debatieron las cosas operó el principio de la

doble instancia con autonomía procesal que la Sala Laboral del Tribunal de Cartagena respetó, en estricto apegamiento a lo establecido en el artículo 248 de la Constitución; que como se ve, no es un asunto de naturaleza fáctica que se pueda acusar como un error de hecho.

Indicó, que el *ad quem*, además de haber considerado todos los supuestos facticos del proceso penal, puso el énfasis en la circunstancia de que no hubo, desde el punto de vista subjetivo, agrias discrepancias ni roces personales entre la persona moral demandada, ni sus representantes, ni el trabajador, así como también que la persona moral demandada en ningún momento presentó denuncia Penal en contra del señor Hernández, y que sí, en cambio, la presentó en contra de personas indeterminadas; que la recurrente pasa por alto la decisión absolutoria de la Sala Penal del Tribunal de Cartagena, y que se traduce en la inocencia absoluta del actor; que fue tal aspecto lo que llevó al juzgador impugnado a revisar los antecedentes existentes e inmediatamente anteriores al hecho del despido, encontrando que la relación personal y laboral no había sufrido tribulaciones ni desgastes morales de ningún tipo, y que la empresa ni siquiera lo llamó a un proceso disciplinario.

Asentó, que los juicios y decisiones adoptados por la Fiscalía y un Juez de la Republica, en el proceso penal constituyen juicios posteriores al despido y que son perfectamente separables de la voluntad del empleador, como que tampoco pueden influenciarla para obrar de modo retrospectivo en un ánimo que no fue expresado al momento del despido; que lo que pretende la censura es que esta Corte considere las afirmaciones y valoraciones de la Fiscalía que no fueron hechas por el empleador al momento del despido

para que sean consideradas como razones que afectan la confianza ahora, cuando el propio empleador no lo dijo al momento del despido.

VIII. CONSIDERACIONES

Aun cuando el cargo adolece de algunas falencias de orden técnico, dado que acude a algunos argumentos de índole jurídico, los cuales resultan de todo improcedentes en este ataque que se enderezó por la vía de los hechos, no obstante ello, nada impide el estudio de fondo de la demanda, puesto que de su desarrollo logra entender la Sala, que le atribuye a la decisión de segundo grado, el haber incurrido en yerros fácticos por la apreciación errónea de los elementos probatorios a los que denuncia, con lo cual busca demostrar que el reintegro resulta del todo desaconsejable.

Se recuerda que el Tribunal para confirmar la decisión condenatoria del juzgado y que dispuso el reintegro, consideró que el demandante fue despedido invocándose como justa causa por parte de la enjuiciada, su detención preventiva por más de 30 días, acorde con lo previsto en el numeral 7 literal b) del artículo 62 del CST; sin embargo, como fue absuelto en segunda instancia por el Tribunal, el despido se torna injustificado, con fundamento en la misma disposición.

En esa medida, expuso que había lugar al reintegro, acorde con lo pactado en la convención colectiva de trabajo suscrita por la empresa y vigente para la data del finiquito contractual, procediendo a analizar la inconveniencia o no del mismo, encontrando de acuerdo a las probanzas a las que aludió expresamente, que este no resultaba inconveniente,

puesto que no habían elementos de juicio que lo evidenciaran, sin que pudiera llegarse a esa conclusión por el solo hecho de encontrarse el demandante vinculado un proceso penal en el que fue absuelto, lo cual contraría lo dispuesto en el artículo 29 de la CN y el principio *non bis in idem*.

Conforme a lo expuesto, se procede al análisis de medios probatorios enlistados por la censura y que se acusan de haber sido valorados con equívoco.

i) La comunicación de la Fiscalía del 2 de febrero de 2009, la sentencia del 1º de marzo de 2013 del Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Decisión Penal, el Informe No. 377 U.E.A. de la Fiscalía General de la Nación del 29 de abril de 2008, la providencia de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Cartagena de Indias, del 24 de diciembre de 2008, la providencia de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Cartagena de Indias, del 16 de enero de 2009 y la Providencia de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Cartagena de Indias, del 26 de mayo de 2009 (fs. 45 a 104).

La impugnante sostiene, que el juez de alzada apreció erróneamente estos documentos, puesto que de ellos se desprende que al señor Hernández Marimón le fue imputado el delito de peculado por apropiación de bienes de la demandada por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo que fue avalado por el juez penal de primera instancia, siendo cobijado con medida de detención preventiva, con lo cual considera que se afectó la confianza y que no resulta aconsejable el reintegro del actor al cargo que desempeñaba.

Sin duda alguna, de estas piezas procesales se desprende, que efectivamente el promotor del litigio le fue imputado el delito de peculado por apropiación por dicho ente acusador y fue condenado en primera instancia por el juez penal; sin embargo, no puede perderse de vista ni pasarse por alto, que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, revocó el fallo del juzgado, y en su lugar, absolvió al señor Fredy Hernández Marimón del mencionado ilícito.

Esta última decisión, emitida en segunda instancia por la autoridad competente en lo penal, que se encuentra ejecutoriada y, por ende, puso fin a dicho proceso, fue en últimas la que el juzgador de alzada tuvo en cuenta, pues conforme a ella no fue probada la culpabilidad o responsabilidad del trabajador en la comisión del delito que se le imputó.

En esa medida, el hecho de haberse adelantado en contra del señor Hernández una investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, imputársele un delito, ser condenado en primera instancia, no puede servir de parámetro para derivar de allí que el reintegro del trabajador no es conveniente, cuando dicho proceso penal culminó con una sentencia absolutoria que favoreció al trabajador que hoy promueve esta acción; sostener lo contrario, sería ir en contra de la presunción de inocencia y del derecho al buen nombre, que debe prevalecer en este caso al tenor del artículo 29 de la Constitución Nacional, al no haberse declarado responsable judicialmente, puesto ello no puede constituir un antecedente negativo ni mucho menos judicial en su contra como es lo que pretende hacer ver la censura.

Sobre la garantía constitucional de presunción de inocencia, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-289-2012, en donde sostuvo:

17.- La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- contienen dicha garantía en términos similares. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que “toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Y, a su turno, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Como se deriva de las normas transcritas, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada por un delito “hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad”¹. (Subrayado fuera del texto original).

18.- De este “postulado cardinal de nuestro ordenamiento”², se desprenden, entre otras, las siguientes consecuencias identificadas por la jurisprudencia constitucional:

- *“Cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad”³.*
- *La presunción de inocencia “se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba” de acuerdo con la cual “corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un*

¹ Sentencia C-774 de 2001. En el mismo sentido las sentencias C-416 de 2002, C-030 de 2003, C-1156 de 2003 y C-271 de 2003.

² Sentencia C-689 de 1996. En el mismo sentido las sentencias C-774 de 2001 y C-030 de 2003.

³ Sentencia C-205 de 2003.

*hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad*⁴.

- *“Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable (...) que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio”*⁵.
- *“Ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie”*⁶. Así, *“todo proceso penal debe iniciarse con una prueba a cargo del Estado que comience a desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello, el legislador no puede implantar en una norma penal de carácter sustantivo una presunción de culpabilidad en sustitución de la presunción de inocencia so pena de violar el artículo 29 de la Constitución”*⁷.

19.- Ahora bien, la presunción de inocencia no sólo tiene consecuencias relativas al proceso penal como tal. Toda persona tiene derecho a “ser considerada y tratada como inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario y sea declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada”⁸, y ello aplica en todos los ámbitos. (Subrayado fuera del texto original).

Así, lo que debe primar y prevalecer jurídicamente, son los fundamentos del fallo de segunda instancia emitido por la Sala Penal del Tribunal de Cartagena, con el que culminó el proceso penal en contra del actor y que determinó la inocencia de Fredy Hernández, más no los argumentos de otras autoridades emitidos dentro de aquel juicio penal, como equivocadamente lo aduce la recurrente, se itera, por cuanto este no resultó responsable de las imputaciones penales que se le hicieron en un principio.

⁴ Sentencia C-205 de 2003. En el mismo sentido, las sentencias C-774 de 2001, C-416 de 2002, C-271 de 2003 y C-576 de 2004.

⁵ Sentencia C-689 de 1996. En similar sentido la sentencia C-1156 de 2003.

⁶ Sentencia C-689 de 1996. En similar sentido la sentencia C-576 de 2004.

⁷ Sentencia C-205 de 2003 en la que se declaró inexecutable un tipo penal que prescribía: *“Quien comercie con autopartes usadas de vehículos automotores y no demuestre su procedencia lícita, incurrirá en la misma pena del artículo anterior”*.

⁸ Sentencia C-217 de 2003. En el mismo sentido la sentencia C-576 de 2004 y la Observación General No. 13. La igualdad ante los tribunales y el derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley. En: Interpretación de las Normas Internacionales sobre Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, P. 49.

Ahora bien, con total independencia de que el hurto de los bienes de la empresa haya existido y ocurrido en el área donde el hoy demandante laboraba, tampoco puede ser un fundamento para concluir la pérdida de confianza de la empresa en el trabajador, pues lo cierto es que este no resultó responsable penalmente de esos hechos, los cuales no le fueron imputados o atribuidos a él directamente por la empleadora, ni constituyó el motivo del desahucio.

Sobre el particular, resulta pertinente recordar lo dicho por la Sala en la sentencia CSJ SL, 21 nov. 2003, rad. 21595, que puntualizó:

Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de la Corte que al trabajador le basta simplemente acreditar en el proceso el hecho del despido, correspondiéndole al empleador demostrar que los motivos invocados efectivamente ocurrieron o los cometió el trabajador. Pero no puede servir para esa demostración la simple carta de despido o cualquier otro medio de convicción que acredite simplemente los fundamentos alegados o las disposiciones infringidas, sino que es necesario que se demuestre que realmente el trabajador incurrió en las faltas que se le atribuyen. Y es que no puede perderse de vista que unos hechos motivantes de un despido constituyen una acusación, y esta no se prueba con su simple afirmación, sino con los elementos que la configuran y la reflejan, de manera que lleven al juzgador a la inequívoca conclusión de que el hecho existió y fue cometido por el inculpado. Esta apreciación es, de otro lado, un desarrollo del principio de la presunción de inocencia, la cual solo puede ser desvirtuada cuando se demuestre la culpabilidad del acusado. (Subrayado fuera del texto original).

Debe rememorarse lo enseñado de antaño por esta Corporación, en torno a que la pérdida de confianza puede llegar a convertirse en una circunstancia que haga desaconsejable el reintegro por constituir una ineludible incompatibilidad, si existen bases atendibles del empleador que alega haber perdido la total confianza o credibilidad del trabajador con quien debe continuar con el vínculo laboral.

Aquí es menester anotar, que la inconveniencia del

reintegro del trabajador a la empresa, ha de referirse y deducirse, no de cualquier circunstancia, sino de condiciones calificadas, idóneas e imperativas, que en el presente caso no concurren. Cabe recordar lo dicho en la sentencia CSJ SL, 29 sep. 2009 rad. 35696, reiterada en las providencias CSJ SL5014-2016 y CSJ SL20747-2017, donde se expresó:

los hechos que se invoquen, además de aparecer en el proceso controvertidos y probados, también deben ser relevantes o contundentes y que tengan la capacidad de incidir negativamente, según un juicio razonable, para el desenvolvimiento equilibrado de la relación de trabajo en caso de que sea reanudada, esto es, que en verdad afecten la continuidad del vínculo contractual e infieran en el normal desarrollo del entorno laboral, o en otras palabras, que afecten desfavorablemente el clima de armonía en que se ha de desenvolver el vínculo de trabajo, en alguna de sus dimensiones, con la virtud de perturbar el ánimo de cooperación y de buen entendimiento que debe reinar en los equipos de trabajo, al igual que la confianza que ha de imperar de los jefes hacia sus subalternos y viceversa, entre otras situaciones, naturalmente todo ponderado bajo las particularidades del tipo de oficio del trabajador y de la actividad de la sociedad empleadora.

En esa misma dirección, conviene agregar, que el poder discrecional que la ley laboral le otorga al juez, para que sea él quien decida cómo proteger la estabilidad laboral del trabajador, si otorgándole una indemnización o el reintegro a su puesto de trabajo, propendiendo al equilibrio con los intereses de la empresa, se debe de ejercer para estimar perentoriamente si las incompatibilidades, deficiencias o diferencias, son superables como acá ocurre; o si por el contrario, existe un factor que entrase de manera seria y continua la relación contractual (CSJ SL5014-2016)

Acorde con lo expuesto, no luce desacertada la inferencia del juzgador de segundo nivel, en cuanto a que en el plenario no hay circunstancias demostradas que hagan

incompatible o no aconsejable la reincorporación del accionante a su trabajo, máxime que no existe evidencia de la responsabilidad del accionante en el delito por el que fue investigado penalmente, pues muestra de ello es que finalmente fue absuelto; por lo tanto, esa circunstancia por sí sola, eso es la existencia del proceso penal, no puede ser un obstáculo o imposibilidad para restablecer el vínculo.

ii) Convención colectiva de Trabajo suscrita entre ACUACAR y SINTRAEMSDDES.

Respecto de esta probanza, la censura aduce, desde el punto de vista fáctico, que el Tribunal no vio que la condición de inconveniencia no se limitó al criterio del demandante, sino que quedó objetivamente diseñadas.

Sobre el particular, debe indicarse que no es cierta la afirmación que hace la impugnante, pues como claramente se escucha en la providencia fustigada, el juzgador de segundo grado, luego de reproducir el artículo 5º de la CCT suscrita entre la enjuiciada y el sindicato SINTRAEMSDDES, vigente entre 2008 – 2009, que alude al reintegro del trabajador que tenga una antigüedad superior a cinco (5) años cuando haya sido despedido sin justa causa, procedió analizar el haz probatorio para concluir con base en este, que el despido no resultaba desaconsejable, lo cual no solo lo miró desde el punto de vista del trabajador sino también de la empleadora, incluso trayendo a colación jurisprudencia de esta Sala, que le sirvió de sustento.

En esencia dijo: « [...] es necesario estudiar la viabilidad de la continuidad del vínculo laboral, es decir, que la relación entre el trabajador y el empleador puede desarrollarse en condiciones de

regularidad y que necesitan incompatibilidades para desempeñar el cargo pretendido»; luego agregó: «[...] Asimismo en torno a la pérdida de confianza está puede convertirse una circunstancia que haga es aconsejable reintegro siempre y cuando existan elementos de juicio atendibles por parte del empleador».

En este orden, no se evidencia que el juez de alzada haya incurrido en desatino alguno derivado del análisis de la convención colectiva y de la figura del reintegro allí prevista, pues se insiste, hizo el respectivo estudio de la conveniencia del reintegro.

iii) El informe del inventario físico efectuado en los almacenes y herramientas y recuperación, el memorando interno de la demandada del 13 de febrero de 2009, la carta de terminación del contrato de trabajo del 6 de marzo de 2009 y la comunicación de la demandada del 13 de marzo de 2009.

Frente a estos medios de convicción se observa, que la recurrente sostiene que el sentenciador de segundo grado incurrió en yerros de orden fáctico, por su equivocada valoración; sin embargo, en su discurso argumentativo, no efectuó una explicación razonada y fundamentada tendiente a demostrar de manera individualizada y frente a cada medio de prueba, en qué consistió esta, o cómo se produjo la defectuosa estimación de esos medios de convicción; de igual forma debía esclarecer, lo que los distintos elementos de probatorios realmente demostraban, su incidencia en la decisión y cómo su equivocada estimación condujo a los yerros fácticos que le endilgó al fallo de segundo grado, lo cual omitió hacer.

Debe recordarse, que en tratándose de errores fácticos, los deberes del censor no se limitan únicamente a denunciar

los elementos de juicio con base en los cuales se cometieron, sino que además, corresponde demostrar con planteamientos serios y razonamientos lógicos, cómo la falta o defectuosa valoración probatoria condujo a los yerros achacados a la decisión, que también debe enunciar o precisar; lo anterior, con el fin de derruir la presunción de acierto y legalidad de que está revestido el fallo impugnado y quebrantarlo, sin que sea suficiente, hacer un discurso pedagógico, así sea razonado, sino que le corresponde demostrar con argumentaciones serias y coherentes y concretas los desaciertos que le endilga a la decisión.

Sobre estos aspectos se pronunció la Sala en la sentencia CSJ SL038-2018, en la que reiteró la SL544-2013, asentando:

En este orden de ideas, del escrito que contiene el recurso, de manera diáfana se observa que, los argumentos no se dirigen a criticar la valoración probatoria y acreditar con razonamientos serios los supuestos desaciertos de esa Corporación, dado que la recurrente se limitó simplemente a enlistar una serie de pruebas testimoniales de las que transcribe apartes y documentales respecto de las que solo señaló que hubo una indebida interpretación o que no fueron apreciadas, omitiendo hacer la confrontación entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, así como su incidencia en la decisión atacada.

En punto de debate, la Sala se pronunció en la sentencia CSJ SL544-2013, puntualizando:

Como es suficientemente sabido, cuando la violación de la ley sustancial se pretende derivar de la mala valoración de las pruebas, debe el impugnante, si quiere que su acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara lo que la prueba acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador; demostración que debe hacer mediante un análisis razonado y crítico de los medios probatorios, confrontando la conclusión que se deduzca de este proceso intelectual de argumentación con las conclusiones acogidas en la resolución judicial. Esta tarea de razonamiento que incumbe exclusivamente a quien acusa la sentencia, implica para él hacerle ver a la Corte la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal.

Si el impugnante omite llevar a cabo esta confrontación, la Corte no puede suplir su omisión y deducir el error evidente que pueda tener el efecto de desquiciar los soportes de la sentencia, que, es igualmente sabido, llega al recurso amparada con la presunción de legalidad y acierto que debe ser plenamente destruida por quien pretenda su casación.

Ahora bien, aun cuando en su disertación hizo mención al inventario físico efectuado en los almacenes y herramientas de recuperación, aduciendo que el faltante es real, ello en manera alguna puede constituir un error de hecho con la connotación de evidente y protuberante, ni mucho menos conducir al quiebre de la sentencia, por cuanto como quedó explicado en líneas anteriores, el trabajador Hernández Marimón fue absuelto del delito que le fue imputado por la pérdida de bienes de la empresa, de tal suerte que el hecho del faltante o hurto de elementos pertenecientes a la enjuiciada, es inane para derivar de allí que el reintegro es inconveniente.

Lo dicho, es suficiente para que la acusación no prospere.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente que fue la accionada, por cuanto la acusación no salió triunfante y hubo réplica. Las agencias en derecho se fijan en la suma de nueve millones cuatrocientos mil pesos (\$9.400.000,00) M/cte., que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FREDY HERNÁNDEZ MARIMÓN** contra **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.**

Costas, como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

