



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

FERNANDO CASTILLO CADENA
Magistrado ponente

SL17728-2016
Radicación 48351
Acta 30

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ DE JESÚS GUTIÉRREZ GALEANO** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2010, en el proceso que promovió contra **BAVARIA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Para que se declarara que al momento de su despido era titular del denominado fuero circunstancial, **JOSÉ DE JESÚS GUTIÉRREZ GALEANO** convocó a juicio a **BAVARIA S.A.** y pidió se declarara el fuero circunstancial a su favor por haber sido despedido y se

ordenara su reintegro al mismo cargo o a uno de igual o superior categoría, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde la fecha del despido hasta la del reintegro. En subsidio, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión convencional y la bonificación por pensión de igual naturaleza, la indemnización moratoria y la consagrada en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, así como la indexación.

Como soporte de lo pretendido, relató haber ingresado a laborar al servicio de la demandada el 11 de diciembre de 1981 y despedido el 21 de octubre de 2003, en plena vigencia de un conflicto colectivo de trabajo, dado que el laudo arbitral fue proferido el 14 de noviembre de 2003 y la Sala de Casación Laboral resolvió el 11 de febrero de 2004 el recurso de anulación interpuesto por BAVARIA S.A., es decir, luego de la terminación del contrato de trabajo. Dijo haber estado afiliado a *SINALTRABAVARIA* y ser beneficiario del convenio colectivo de trabajo vigente a la finalización del contrato.

Insistió en que fue despedido sin que mediara justa causa y sin la observancia de los trámites y exigencias consagradas en la convención colectiva y en el reglamento interno de trabajo, violándole su derecho de defensa (fls. 137 a 153).

La demandada advirtió que la vinculación se inició el 11 de diciembre de 1981 con Cervecería Andina S.A. y admitió la fecha de su terminación y el cargo ocupado por el accionante. También aceptó que la terminación unilateral del contrato de trabajo aconteció en medio del conflicto colectivo de trabajo referido en la demanda; empero, aseveró que medió justa causa para proceder en ese sentido.

Se opuso al éxito de las pretensiones y propuso las excepciones previas de inepta demanda por falta de requisitos formales y prescripción de la acción de reintegro; de fondo, las de despido justificado, inexistencia de las obligaciones y de la acción de reintegro, pago, cumplimiento de la demandada de las obligaciones, compensación de todo lo pagado, falta de aplicación de las normas

legales, buena fe, cobro de lo no debido, indebida aplicación e interpretación de las normas convencionales en que la parte actora fundamenta sus pretensiones, inconveniencia del reintegro, petición antes de tiempo de la pensión convencional y nuevamente prescripción de la acción de reintegro (fls. 262 a 276).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de 31 de diciembre de 2007, absolvió a la enjuiciada de todas las pretensiones de la demanda e impuso costas al demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló el demandante y la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia del 31 de mayo de 2010, confirmó el fallo del *a quo*, con costas a cargo de aquél.

Tras descartar toda inconformidad del demandante con la absolución por la pretensión subsidiaria relativa a la pensión convencional, el Tribunal echó de menos la aportación del pliego de peticiones presentado por el sindicato a la demandada, en tanto estimó indispensable dicho elemento en perspectiva de establecer la fecha en que surgió el conflicto colectivo de trabajo, el cual debe constar por escrito, según lo dispone el numeral 2º del artículo 432 del Código Sustantivo del Trabajo. Enseguida escribió: *«Vale decir es necesario acreditar dicho acto, para de él derivar la protección invocada, sin que sea válido (sic) suponer que como se aportó el laudo que puso fin al conflicto, con ello se supla la exigencia de acreditar el momento específico desde el que opera a favor de los trabajadores el llamado fuero circunstancial. Acreditación que como se dijo brilla por su ausencia e impide estudiar el reintegro solicitado, por lo que entonces la inconformidad apelada solo se*

analizará para efectos de la indemnización solicitada por despido, la cual fue formulada como petición subsidiaria».

Trascribió la carta de despido y en trance de analizar la justeza del mismo, expuso que la decisión que puso fin a la instancia precedente se basó no sólo en los descargos rendidos por el trabajador, *«en la que sin mayor soporte justificativo acepta que no se cumplieron las labores técnicas a el (sic) encomendadas por el representante de la empresa, sino que su comportamiento censurable bajo el punto de vista disciplinario de negarse a firmar el acta en la que intervino, pues denota un comportamiento desleal que no se compadece con quien aparentemente está entregando una declaración atada a la verdad, porque si ello es así, cabe la pregunta por que (sic) se abstiene de firmar su versión? »*

Enseguida, reseñó la coincidencia de los testimonios de Jairo Humberto Neira Murcia, Gustavo Parada Martínez y Jaime Mauricio García, en punto a la tarea que se le asignó al actor de reparar el moto reductor del agitador del tanque de preparación de jarabe, y su falta de ejecución a las 11 AM; dichas versiones, prosiguió, ratifican el informe de folio 25 *«y los hechos investigados dentro de la diligencia de descargos, que fue la oportunidad entregada por la empresa para que de conformidad con los procedimientos disciplinarios establecidos especialmente el contemplado en el literal c) del art. 71 del Reglamento Interno de Trabajo (fl. 218); el encartado pudiera ejercitar su derecho a la defensa. Sin que como lo establece el parágrafo de esa misma normativa, dicho procedimiento le impida a la empresa dar por terminado el contrato cuando la falta cometida sea grave».*

Reprochó las respuestas evasivas y poco claras que ofreció el accionante en la diligencia de descargos y consideró *«el colmo»* que se hubiera negado a suscribir el acta correspondiente, bajo la excusa de no existir garantías suficientes. Reiteró la importancia de las declaraciones de terceros ya mencionadas, en cuanto le resultaron suficientes para hallar demostrada la reticencia del actor a realizar la labor que le fuera asignada, sin que lo que el mismo afirmó en su interrogatorio de parte pueda reportarle beneficios.

Concluyó, entonces, en la gravedad de las faltas cometidas por GUTIÉRREZ GALEANO, «*como lo estructuran las normativas internas y se tipifican acertadamente en el art. 62 literal a) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el capítulo XVIII art. 74 numeral 12 del Reglamento Interno de Trabajo aportado a folios 182 a 224; concluye la Sala, que las faltas cometidas por el demandante están calificadas como graves y en tal sentido no le es dable al fallador, entrar a cuestionar o desconocer dicha calificación*». Por último, reprodujo un pasaje de la sentencia de casación 4005 de 31 de enero de 1991.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

De manera principal pretende que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, «*y que procediendo en sede de casación, se la deje sin efecto y respecto de la sentencia de primer grado (...), solicito sea revocada en su integridad para en su lugar, condenar a la demandada a la pretensión principal de reintegro previa declaratoria de la titularidad de fuero circunstancial*». En subsidio, aspira a la casación total del fallo del Tribunal y «*Respecto de la sentencia que puso fin al proceso, solicito sea revocada en su integridad para en su lugar, condenar a la demandada a las peticiones subsidiarias que relaciona el libelo de demanda, en cuanto el demandante cumplió cincuenta (50) años de edad el día 16 de Noviembre de 2006 y fue despedido sin justa causa*».

Con tal propósito formula un cargo, oportunamente replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa violación indirecta de la ley sustancial «*en sus Arts. 25 Decreto 2351 de 1965, Art. 10º Decreto reglamentario 1373 de 1966, Art. 36 Decreto 1469 de 1978 en la modalidad de aplicación indebida de los Arts. 62 y 63 del C. S. del Trabajo modificado por el Decreto 2351 de 1965 Artículo 7º*

*Literal A) Numeral 6º, párrafo, Arts. 58 Numeral 1º, 104, 107, 116, 121 del C. S. del Trabajo, Art. 120 modificado por el Decreto 616 de 1954 Art. 6º Art. 432 del C. S. del Trabajo modificado por la Ley 584 de 2000, art. 16º y falta de aplicación del Arts. 1530, 1531, 1534 del C. Civil Colombiano, Art. 4º Ley 169 de 1896, Art. 48 Numerales 1º y 2º Ley 270 de 1996, Art. 29 C. P. Art. 452 del C. S. del Trabajo subrogado por el D. L. 2351 de 1965 art. 34 compilado por el Decreto 1818 de 1981 en su art. 181 Modificado por la Ley 584 del 2000, Art. 457 compilado D. 1818/98, art. 186, Art. 458 del C. Sustantivo del Trabajo compilado por el D. 1818/98 art. 187, Art. 461 del C. Sustantivo del Trabajo compilado D. 1818/98, Art. 190, a consecuencia de errores de hecho provenientes de la **apreciación equivocada** de la prueba **documental**, sus **reconocimientos** originados por las **declaraciones** de quienes los suscribieron e **interrogatorio de parte** absuelto por el demandante».*

El primer error de hecho, lo hace consistir en no haber dado por demostrado, «estándolo que al despido (...) existía un conflicto colectivo de trabajo en trámite y pendiente de solución», al que se llegó como consecuencia de no haber apreciado los hechos 2º al 8º y 18 de la demanda inicial (fl. 138), ni su contestación (fls. 262 a 264) y el interrogatorio de parte, respuesta a la 1ª pregunta (fl. 294); el certificado de afiliación del actor a Sinaltrabavaria; la notificación del Laudo (fls. 97 y 98) y la sentencia que resolvió el recurso de anulación (fls. 99 a 112). Y por haber valorado mal el Laudo Arbitral (fls. 82 a 122) y la carta de despido (fl. 22).

También, dice, fue ignorada la demanda inicial y su contestación, la respuesta a unos oficios de parte de la Corte Constitucional y la confesión de la demandada al rendir declaración de parte. Menciona luego otra cantidad de normas que estima violadas.

En lo que a la demostración respecta, expone que contra toda evidencia el *ad quem* concluyó que el fuero circunstancial solo puede demostrarse con la aportación del pliego de peticiones, que no con el texto del fallo de los árbitros y el de la Sala de Casación Laboral que resolvió el recurso de anulación, lo cual «lo llevo (sic) a solemnizar la

existencia del conflicto colectivo o de intereses en materia probatoria (...)», siendo que del texto en su sentencia, la Corte alude a la presentación del petitorio. Enseguida, expone:

Si el ad quem (hubiese) no hubiese dejado de lado los folios 97, 98 que dan cuenta de la notificación a las partes del laudo arbitral proferido y que el recurso de anulación interpuesto por Bavaria S.A., que dio origen a la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia de once (11) de febrero de 2004 a folios 99 a 112, su deducción habría sido distinta, esto es, dar por demostrado como en efecto estaba, la existencia del conflicto colectivo y su regularidad, la que comenzó con un pliego de peticiones presentado a Bavaria S.A., por su sindicato y como no llegaron a un acuerdo, se solicitó convocatoria de tribunal de arbitramento obligatorio para dirimir el conflicto colectivo de trabajo hasta terminarse mediante la expedición del laudo arbitral.

Tal omisión fue “garrafal” porque se sustrajo de valorar adecuadamente el laudo arbitral que daba cuenta de la existencia del pliego de peticiones pues los árbitros avocaban conocimiento sobre el pliego que no había sido acordado por los sujetos del conflicto colectivo de trabajo y que, al fracasar la autocomposición de intereses se hacía necesaria la heterocomposición mediante la justicia arbitral; por eso, las normas sustanciales que otorgan el privilegio del fuero circunstancial establecen que la garantía de fuero circunstancial va desde la presentación del pliego de peticiones hasta que se suscriba la convención colectiva o se expida el laudo arbitral.

Lamenta la mención que hiciera el Tribunal en el sentido de que la prueba de la protección no puede ser suplida con un mensaje o una razón telefónica, lo cual es ajeno al debate procesal. Sostiene que el juzgador de segundo grado no se percató de la afirmación vertida en el 2º hecho del libelo inaugural, según la cual el pliego de peticiones fue presentado el 8 de enero de 2003, a lo que la enjuiciada aclaró que había sido el día 7 de los mismos, mes y año. Igual situación denuncia en torno a la extinción del conflicto de marras, dado que aunque el Tribunal apreció el Laudo, «no le dio la eficacia probatoria que debía otorgarle al no dar por probado estándolo (...)», que la finalización se produjo el 11 de febrero de 2004, cuando ya se había

hecho efectivo el despido, supuesto fáctico que también se constata con la confesión contenida en la declaración de parte que rindió el representante legal de BAVARIA S.A.

Otro error de hecho, prosigue, radicó en no haber dado por demostrado, *«estándolo, que la existencia de una orden laboral contradictoria e imprecisa en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue emitida, imposibilitaban al actor su cumplimiento»*, al que llegó el fallador de segundo grado como consecuencia de haber apreciado erróneamente: (i) carta de despido; (ii) declaración de Gustavo Parada Martínez (fl. 175); (iii) acta de descargos (fls. 177 y 178); (iv) interrogatorio de parte que absolvió el actor (fls. 298 a 300); y dejar de apreciar la confesión de la accionada al responder interrogatorio de parte, *«El principio de “cosa juzgada” proveniente de la falta de valoración de las sentencias de control constitucional Defensa, debido proceso y cosa juzgada»*, así como el informe que dio cuenta del incumplimiento de la labor que le fuera asignada (fl. 174).

Censura al Tribunal porque bajo el pretexto de la libre valoración de las pruebas, de la diligencia de descargos dedujo el incumplimiento del trabajador a las órdenes impartidas por el patrono, así como que *«la declaración rendida en esa diligencia constituía un comportamiento disciplinario censurable al negarse a firmar esa acta de descargos»*. Que no es cierto que el demandante aceptara haberse rebelado contra las instrucciones que se le dieron y creyó, el *ad quem* *«contra toda evidencia que el demandante confesaba al absolver su interrogatorio de parte dicho incumplimiento bajo el pretexto de que el actor construía su propia prueba»*.

Sobre la declaración de parte del representante legal de la accionada, alerta sobre las contradicciones en que, dice, incurrió el absolvente, en la medida en que manifestó que no era necesaria una mayor precisión en las órdenes recibidas, pero luego reconoce que dichas instrucciones fueron suficientemente claras.

Aduce que, contrario a lo inferido por el colegiado de 2º grado, según el documento de folio 174, el *«incumplimiento a la orden de realizar el cambio de los retenedores del motoreductor del tanque de jarabe, fue*

atribuible a los señores JUYO Y RODRIGUEZ por decirlo expresamente el documento valorado cuando afirma: (...), en ningún momento aparece responsabilizando del incumplimiento de la orden al demandante (...) luego el yerro manifiesto salta a simple vista, el responsable de no hacer el trabajo encomendado era Rodríguez no Gutiérrez», a pesar de que en el interrogatorio de parte, la demandada advirtió que se había cometido un error mecanográfico y que lo que allí se quiso escribir había sido Gutiérrez, que no Rodríguez; aclaración que no fue hecha por quien suscribiera el documento, Jairo Humberto Neira Murcia. Enseguida, arguye lo siguiente:

No podía entonces un error en cuanto a la identidad del responsable dar certeza al juez para lograr un convencimiento errado, por cuanto lo dicho por el absolvente, no deja duda alguna que entraba en contradicción con el reconocimiento que hiciera el ingeniero de mantenimiento y servicios al folio 174 (...) Sr. Jairo Humberto Neira Murcia, fechado el 17 de octubre de 2003 (...), de que el responsable de la orden de cambio de los retenedores del motoreductor del agitador del tanque de jarabe era Rodríguez y no el demandante, es decir, que la autoría y ejecución de esa orden estaba en cabeza de una persona distinta al demandante en la forma ratificada por Neira Murcia.

La literalidad del documento y su contenido era una camisa de fuerza para el ad-quem quien no podía apartarse de su contenido y aunque afirma: “Me permito informarle que día 17 de octubre de 2003, se encontraban programados los señores LUIS JUYO Y JOSE GUTIERREZ, como mecánicos EN EL HORARIO DE 00-08”, no podía predicar aceptación del demandante al incumplimiento endilgado por la demandada ya que si hubiese apreciado de conjunto las documentales que decía valorar, entre ellas, la diligencia de descargos a folios 177 a 178 aportada por la demandada (...) y por el actor a folios 132 a 133 así como el interrogatorio de parte del actor a folios 298 a 300 quien,

Lo primero que hizo al responder la 2ª pregunta en la diligencia de descargos a folio 177, fue negar su presencialidad en la hora, turno o jornada que decía el folio 174. No se encontraba físicamente en ese turno sino en el 08:00 a 16:00 y “no como figura en el informe que dice que nos encontrábamos programados de 00:00 a 08:00” y al responder la 4ª pregunta a folios 177 y 178 se infiere su lealtad y buena fe

cuando dijo “Quiero aclarar que mi apellido no es Rodríguez primero que todo” luego el error de bulto en que incurrió el ad-quem consistió en deducir que el trabajador aceptaba en el acta de descargos sin mayor soporte justificativo el no cumplimiento de la orden cuando ésta, a folio 174 era reconocida por el ingeniero de mantenimiento y servicios Jairo Humberto Neira Murcia, le decía que “EL 17 DE OCTUBRE DE 2003 SE ENCONTRABAN PROGRAMADOS LOS SEÑORES LUIS JUYO Y JOSE GUTIERREZ COMO MECANICOS EN EL HORARIO DE 00-08”.

A renglón seguido, se ocupa de lo que considera confesión de la demandada al responder la 5ª pregunta del interrogatorio de parte, en tanto el representante legal reconoció que era innecesario impartir instrucciones precisas pues, dado su oficio de mecánico, el trabajador estaba capacitado para realizar la tarea encomendada, como también confesó que al actor no le fueron entregados los retenedores del motoreductor del tanque de jarabe.

Por el contrario, afirma que ni en la diligencia de descargos, ni en su declaración de parte, el accionante admitió haber incurrido en el incumplimiento que se le endilgó, toda vez que en la primera negó toda responsabilidad en los hechos debatidos y en la segunda, dejó claro que sí se le había asignado una faena en la planta de tratamiento de trabajos residuales, que no en el agitador del tanque de jarabe, que le ocupó las 8 horas del turno; recrimina al fallador colegiado por haber asimilado su renuencia a firmar el acta de descargos a un acto de deslealtad e indisciplina, siendo que en su declaración de parte enfatizó en la falta de garantías y en que lo que allí constaba no coincidía con la realidad como la razón para negarse a firmar, actitud que no es nada diferente a ejercer la defensa de sus intereses y que se enmarca en el moderno concepto de lealtad, en tanto relativo. Así las cosas, agrega, de haber valorado adecuadamente dichas pruebas, el *ad quem* habría colegido que al actor sí se le impuso una obligación, pero no en el sitio de trabajo, ni en el oficio en los que supuestamente se produjo el incumplimiento que se le atribuyó.

Asegura que la coherencia del impugnante en sus explicaciones, no es susceptible de ser interpretada como la construcción de una prueba a su favor, como con desatino lo dedujo el Tribunal, quien se equivoca ostensiblemente al inferir confesión, en tanto en la respuesta a la 5ª pregunta del interrogatorio de parte, enfáticamente negó haber recibido orden alguna para que junto con Juyo cambiaran los retenedores del agitador del tanque de jarabe, que se muestra concordante con lo afirmado por su jefe inmediato, quien dijo no haber presenciado que se impartiera la orden al actor de trabajar en dicho frente, como también lo afirmó el jefe del área de producción. En el párrafo siguiente, expone:

No existió coincidencia, coherencia ni fueron responsivas las actuaciones procesales que el ad-quem valoraba a folios 678 a 679 porque la ratificación que hiciera Jairo Humberto Neira Murcia a folios 300 a 306 como lo dice el ad-quem, daba cuenta de todo lo contrario a folio 174 cuando al reconocer ese documento a folios 301, párrafo sexto de reconocimiento, folio 305, párrafo ocho, ratifica en dos (2) oportunidades que "...siendo las 11 a.m. pase a revisar el trabajo con el señor Gustavo Parada encontrando que no se había empezado. HASTA ESA HORA LOS SEÑORES JUYO Y RODRIGUEZ NO HABIAN INFORMADO NI AL SUPERVISOR GUSTAVO PARADA NI A MI, LOS MOTIVOS DEL PORQUE NO SE HABIA HECHO EL TRABAJO Y QUE LABOR SE ENCONTRABAN REALIZANDO", es decir, estaba demostrada la responsabilidad de personas distintas al demandante según la documental que decía valorar el ad-quem de conformidad con los arts. 60 y 61 del C. de Procedimiento Laboral luego no se dio por demostrado estándolo, que no había orden impartida al demandante porque tal coincidencia no era pertinente predicarla de quienes no habían presenciado ni emitido la orden al demandante; esto es, el jefe inmediato Gustavo Parada Méndez, el jefe del área de producción Jaime Mauricio García Torres, y quien decía haberla impartido a folio 300 al ser preguntado por el juzgado el ingeniero de mantenimiento y servicios Jairo Humberto Murcia Neira, dijo,

"LA ORDEN SE LA DI YO PERSONALMENTE, MANIFESTANDOLE QUE TRABAJO DEBÍA REALIZAR Y NO LO CUMPLIO"

Pero al reconocer el informe de folio 174 endilga responsabilidad del trabajo no realizado a personas distintas al demandante a folios 301 párrafo sexto, 305 párrafo ocho luego el yerro es de “bulto” porque dedujo coincidencia sin estarlo de tres (3) versiones distintas ya que a dos de ellos, no les constaba la existencia de la orden y es “garrafal” porque el folio 679 del fallo de segundo grado comete el exabrupto de decir,

“..Jairo Humberto Neira Murcia (fls. 300 a 306); Gustavo Parada Méndez (fls. 314 a 319); y Jaime Mauricio García (fls 324 a 328, testigos que son coincidentes... Versiones éstas que ratifican el informe de folio 25...”

y,

Si se aprecia el folio 25 del expediente, lo que allí aparece no es ratificación de esas personas en ser coincidentes, responsivas y coherentes al haber asignado la función de reparar el motor reductor del agitador del tanque de preparación de jarabe y que a las 11 a.m. no se había hecho, sino que se concedió a folio 25 (A) un permiso de salida el 10-05-03 Diligencia Empresa, 25 (B) solicitud de pensión promediada luego lo valorado es, discordancia e incoherencia; por lo tanto, lejos están estas versiones como lo afirma el ad-quem de ser plena prueba de los hechos imputados en la carta de despido a folio 181.

Nunca existió ratificación y si lo hubiese sido, nada tenían que ver la solicitud de un permiso dado al demandante y su solicitud de pensión con la aceptación del incumplimiento a las ordenes inexistentes que considera el ad-quem había incumplido el demandante.

Luego, focaliza su discurso en tratar de demostrar, con base en disquisiciones semánticas, que la orden de trabajo que se expidió no fue suficientemente clara, así como el desorden organizacional reinante en la empresa cervecera y la incorrección de no haber presentado al inculpado al momento de sus descargos el informe que sirvió de base para hacerle el llamado a responder disciplinariamente.

Incursiona en consideraciones de linaje jurídico en torno al derecho de defensa, debido proceso, cosa juzgada constitucional y añade que la identificación del demandante, como responsable de los hechos, se dificulta si se tiene en cuenta que el gerente de la accionada admitió que el 17 de octubre de 2003 había más de 10 mecánicos realizando turnos, o entre 18 y 20, como lo narró el ingeniero Neira Murcia y que en el programa de mantenimiento intervenían 100 personas del área de producción y 14 de las jefaturas.

También, refiere que no se incumplieron normas técnicas, no se puso en riesgo el medio ambiente, ni la salud de los consumidores de cervezas, como lo confesó la convocada a juicio y se deduce de otras pruebas.

El último error de hecho, lo hace consistir en que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, *«que la falta calificada como grave que había incumplido el demandante, estaba tipificada en el art. 62 literal a) numeral 6º del C. Sustantivo del Trabajo en concordancia con el capítulo XVIII art. 74. Numeral 12 del (?) (sic)»*.

Asevera que el juzgador de segundo grado apreció mal el artículo 74 del Reglamento Interno de Trabajo (fls. 182 a 224), la carta de despido, la diligencia de descargos (fls. 177 y 178) y el interrogatorio de parte que absolvió el actor (fls. 298 a 300). Dejó de valorar la declaración de parte de la empresa (fls. 296 a 298). Así pretende demostrarlo:

El yerro de “bulto” consistió en deducir que la falta cometida por el demandante era grave por así calificarla el reglamento interno de trabajo al dar por cierto sin estarlo, que había incumplido una orden técnica a él encomendada y como no apreció la confesión de la demandada, no dedujo estándolo que no había orden de trabajo clara y precisa a acatar por parte del demandante; en consecuencia, al no existir orden de trabajo que cumplir no podía predicar el ad-quem gravedad de la falta calificada así en el reglamento interno de trabajo. Al no existir la causa: existencia de la orden de trabajo tampoco podía

derivarse consecuencia alguna, esto es, responsabilidad del demandante en haber cometido la falta imputada.

La relación de causalidad que origina el despido, es la prueba plena de la falta cometida por el trabajador y su consecuencia, la gravedad de la misma calificada como tal en el reglamento interno de trabajo. Este silogismo, (a) existencia de la falta, (b) gravedad calificada por el reglamento interno de trabajo y (c) despido injusto [,] se quiebra al demostrarse que al no existir causa o falta suficientemente comprobada tampoco podía el ad-quem calificarla de grave según el reglamento interno de trabajo porque el despido devenía como en efecto lo fue en injusto, al no cumplir la demandada el principio de la carga de la prueba en el despido de que fue víctima el trabajador.

Si el ad-que[m] hubiese valorado las respuestas a las preguntas 9ª, 10ª, 14ª, 19ª del interrogatorio de parte absuelto por la demandada que ha debido valorar y no dejarlo de lado hubiese deducido a folio 297 pregunta 14ª que el comportamiento de la demandada era contrario a la observancia de la garantía fundamental de defensa y debido proceso de la que era titular el demandante antes del despido y cuya observancia reclama la carta de despido cuando el absolvente manifestó que la “Compañía no estaba obligada a presentar dichas pruebas por las cuales se me pregunta, en la diligencia de descargos, pues las mismas eran bien conocidas por el demandante con anterioridad a la diligencia de descargos”

De haber valorado la conducta procesal de la demandada, hubiese concluido el ad-quem, que Bavaria S.A. se creaba a manera arbitraria su propia defensa al pretextar que no tenía obligación de presentar ninguna prueba para demostrar la justa causa antes del despido en la diligencia de descargos máxime cuando al responder la pregunta 9ª hacía gala al desacato a esa garantía fundamental (...).

Enseguida, formula lo que llama:

Cargo subsidiario único: *Acuso la sentencia de segundo grado de violar indirectamente la ley sustancial en la modalidad de falta de aplicación del Art. 64 del C. Sustantivo del Trabajo (...), Art. 8º (...), Art. 467 del C. Sustantivo del Trabajo, así como la institución de cosa*

juzgada constitucional de que trata el Art. 48 Numeral 1. de la Ley 270 de 1996 y aplicación indebida de los arts. 62 y 63 del C.S. del Trabajo (...) Artículo 7º Literal A) Numeral 6º, parágrafo, Arts. 58 Numeral 1º del C. Sustantivo del Trabajo, Art. 55 del C. Sustantivo del Trabajo, Arts. 104, 107, 116, 121 del C. S. del Trabajo, Art 120 (...), Art. 6º, Art. 432 del C. Sustantivo del Trabajo (...). El principio de cosa juzgada constitucional y su carácter erga omnes está relacionado con las normas de seguridad social integral en materia pensional contenidas en la Ley 100 de 1993 en sus Arts. 289º, 2º, 11, 283 en desarrollo y cumplimiento del principio de favorabilidad contenido en el Art. 21 del C. S. del Trabajo así como aquellas normas que el ad- quem ignoró tales como el Acuerdo 049 de 1990 (...) en su Art. 18, Art. 259 Numeral 2º, 193 Numeral 2º del C. S. del Trabajo, Arts. 1666, 1667, 1969 y 1670 del C. civil Colombiano que consagra la compartibilidad de las pensiones extralegales y su subrogación.

Afirma que el primer error de hecho consistió en que «dio por cierto sin estarlo, que el demandante incumplió sin razones válidas las órdenes impartidas por sus superiores y dedujo sin estarlo incumplimiento a labores técnicas a él encomendadas». Error proveniente de la errónea valoración de la diligencia de descargos (fls. 177 a 178); el interrogatorio de parte que absolvió el actor (fls. 298 a 300); informe de incumplimiento de labores (fl. 174); la carta de despido. Y la falta de apreciación de la demanda inicial (fls. 264 y 268); confesión de la enjuiciada en declaración de parte (fls. 294 a 298) y «Declaración de 20 de octubre de 2003 suscrita por Gustavo Parada Méndez, quien suscribe documento de folio 175 en su calidad de declarante así como Mario Reyes Becerra, quien lo suscribe en su condición de representante de la empresa demandada».

Además de reiterar algunos pasajes de la sustentación del cargo anterior, en este, la censura cuestiona la falta de autenticidad del acta contentiva de la diligencia de descargos, dado que no fue firmada por el demandante, sino solo por quienes intervinieron en representación de la empresa; copia un trozo de una sentencia de 1976 sobre documentos declarativos emanados de terceros; empero, luego afirma que debe recibir el tratamiento establecido en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil y que la demandada se opuso

al decreto de la prueba de reconocimiento, lo cual debe tomarse en cuenta como componente de la conducta procesal de las partes. Además, dice, por tratarse de una fotocopia debió ser autenticada ante Notario. En tal virtud, dice, se equivocó el *ad quem* al prohijar la veracidad de lo acaecido durante la diligencia de descargos, luego de la cual alude a la importancia de la prueba literal según Chiovenda, criterio que fuera implantado por el legislador de 1970 en materia procesal.

De contera, prosigue, *«la demandada no cumplió con el principio de la carga de la prueba al solicitar el reconocimiento a folios 273 y 274 del documento de folio(s) 175 en cuanto nunca relaciono (sic) a folio 274 al señor Mario reyes Becerra para que lo reconociera luego lo allí narrado carecía de veracidad y así debió entenderlo el ad-quem, si no se hubiese rebelado contra la forma como se solicitó y decreto (sic) en primer grado esta probanza. De haberla valorado y no guardar silencio valorativo frente a la misma, obvio deducir que ninguno de los hechos allí consignados podían culpabilizar y responsabilidad (sic) al actor por el infundado incumplimiento a una orden laboral inexistente»*. Alega que, en realidad, el informe escrito del folio 175 nunca fue ratificado por quien lo firmó, pues a ello no hizo referencia Gustavo Parada Méndez en su testimonio, de suerte que carece de eficacia probatoria.

El segundo error de hecho, sostiene, consistió en no haber dado por demostrado, estándolo, *«la mala fe de la demandada, proveniente de la rebeldía per se asumida por el ad-quem, respecto de la titularidad al régimen que de pensiones de origen convencional tenía el actor a su despido injusto»*, originado en la preterición del *«Libelo en sus hechos 21º a folio 140 respondido como cierto a folio 264, hecho 33º a folio 143 contestado negativamente por la demandada a folio 267 así como el 36º a folio 143 respondido a folio 268»*, el registro civil de nacimiento del actor (fl. 130), el paz y salvo del sindicato (fl. 131), confesión de la demandada al absolver la 2ª pregunta del interrogatorio (fl. 295), la convención colectiva de trabajo de 1958 a 1960 y 1960 a 1962, el fallo que desató el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral; finalmente, la *«Conducta procesal de las partes originada en la solicitud que hiciera el demandante de los oficios con destino a la H. Corte Constitucional a*

folio 150, numeral 5.7 de folio 152 relacionada en el literal 5.7.c) decretada como prueba a folio 282 Numeral 3. Mediante oficio N° 02450 a folio 289 en su Numeral 4. Diligenciada por el demandante a folio 336 que obra 529 a 543 a consecuencia del trámite realizado por la secretaria de la H. Corte Constitucional a folio 561 que permitió incorporar al proceso ejemplar auténtico de la Sentencia C-528/94 Expediente D-629 (...) relacionada con los medios de prueba del demandante a folio 152».

Reprocha al juez de la alzada porque, a pesar de haberlo anunciado, omitió analizar la conducta procesal de las partes, en tanto en la respuesta a la demanda inicial y en el interrogatorio de parte, la demandada aceptó que el accionante se beneficiaba de la convención colectiva de trabajo, que en la cláusula 52 (fl. 67) consagra el reintegro del trabajador despedido sin causa justa. Que si se hubiera considerado la confesión y la negativa infundada de la accionada a reconocer la vigencia de la convención, se hubiera percatado de la temeridad y mala fe de su contendiente. Copia las cláusulas convencionales que dan cuenta de la vigencia de la pensión por despido injusto, para demostrar su vigencia y aduce que *«luego el yerro de “bulto” es manifiesto porque aunque el ad-quem estudió las peticiones subsidiarias del libelo, consideró que como el actor había sido despedido con justa causa no era necesario referirse a la pensión convencional por despido injusto a folios 676 a 681 aunque confirmó el fallo del ad-quo en esa parte a folios 643 a 644 que desechaba la pensión por haber sido despedido con justa causa el demandante».*

En ese orden, si hubiera valorado la certificación que da cuenta de que contaba 21 años y 10 meses de servicios y el registro civil de nacimiento, no habría ignorado que reunía las exigencias convencionales para acceder a la pensión mencionada.

En adelante se ocupa de la vulneración del principio de la cosa juzgada constitucional *«al no valorar la contestación de la demanda a los hechos 33º, 36º y dar por cierto sin estarlo, que el régimen de pensiones de origen convencional por despido injusto a cargo de la empresa (...), desde el 16 de Noviembre de 2006 había sido derogado por las Leyes 50 de 1990 de cuyo texto en ninguna parte se refiere a la derogatoria expresa de las pensiones convencionales según su Art. 116 de la Ley 100 de 1993 e ignorar*

que la SC-529/94 (...) había declarado la exequibilidad a folio 543 del Art. 289 Ley 100/39 en la parte acusada “.. y deroga todas [las] disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 277 del C. Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”» Copia un pasaje del fallo de constitucionalidad y aduce que sus efectos *erga omnes* comportan la obligación de su acatamiento y, en consecuencia, no se puede desconocer «que el régimen de pensiones de origen convencional aplicable en caso de despidos injustos, era preexistente a la ley 100 de 1993 en su art. 289 y ante todo, porque las partes por más de cuarentas (sic) (40) años fueron permanentes e inmodificables en su vocación de mantener ese beneficio aplicable sólo a los despedidos injustamente una vez cumplieran la edad (50 años) por tratarse de convenciones colectivas de trabajo que producían plenos efectos porque la demandada nunca demostró al ad-quem que esa cláusula 52ª de folio 410 hubiese sido modificada en virtud de la declaratoria judicial de ineficacia».

Dice que el Tribunal «Dio por demostrado sin estarlo, que la falta calificada como grave que había incumplido el demandante (sic), estaba tipificada en el art. 62 literal a) numeral 6º del C. Sustantivo del Trabajo en concordancia con el capítulo XVIII art. 74. Numeral 12 del Reglamento Interno de Trabajo». Desatino que se generó en la errónea apreciación del Reglamento Interno de Trabajo (fls. 182 a 224), numeral 12 del artículo 74; la carta de despido; la diligencia de descargos (flos 177 y 178) y el interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 298 a 300); y por no valorar la respuesta de la demandada a las preguntas 9, 10, 14 y 19 (fls. 296 a 298) en el interrogatorio de parte que absolviera su representante legal. Para sustentarlo, reproduce textualmente lo que alegó en procura de demostrar el tercer error de hecho del “cargo principal”.

VII. RÉPLICA

Aduce que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 no prohíbe los despidos durante la vigencia de un conflicto colectivo de trabajo, sino que condiciona su eficacia a la existencia de un justa causa que, asevera, en este caso sí se presentó. Glosa la mezcla de pruebas

calificadas y no calificadas en la demostración de los supuestos errores de hecho.

Asevera que en la diligencia de descargos, el actor reconoció que estaba programado para trabajar el 17 de octubre de 8 AM a 4 PM y que desde el día anterior se le había ordenado que realizara trabajos en la planta PTAR y en el tanque de jarabe, de suerte que lo argumentado por la censura no se aproxima al derribamiento de la sentencia gravada, además porque la mención al señor Rodríguez en el documento de folio 174, no es nada diferente a un *lapsus calamii*.

Recrimina a la censura, porque aborda temáticas que no fueron discutidas en las instancias como la no creación de riesgo debido a que la empresa fue certificada en materia de control de calidad y otras. Agrega que la conducta del trabajador sí se encuentra consagrada en el reglamento interno de trabajo como una falta grave. Que la fotocopia del acta de descargos no fue tachada por el accionante, no obstante haber sido aportada con la demanda inicial y que la negativa a firmarla por parte del inculpado y los representantes del sindicato, no afectan su autenticidad. Igualmente, califica de exabrupto la alegación del recurrente a la hipótesis consagrada en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil.

VIII. CONSIDERACIONES

Algunas de las incorrecciones técnicas que menciona la oposición son válidas, toda vez que en buena parte de su demostración, el recurso no se aviene con las reglas que gobiernan la técnica de la casación.

Así, por ejemplo, no es viable en términos del debido proceso y de los principios de eventualidad y preclusión, incursionar en el análisis del que la censura denominara «*cargo subsidiario único*», dado que el juzgador de segunda instancia no resolvió la pretensión

subsidiaria de la demanda inicial, de suerte que no pudo haber cometido los desaciertos que le imputa el recurrente que, por cierto, se destacan por la incesante mixtura de argumentos fácticos y jurídicos y el abordaje de temáticas no discutidas en las instancias, como lo sostiene la empresa replicante.

En efecto, al delinear el marco de su competencia funcional, el Tribunal expuso:

Con base en los anteriores supuestos de hecho, entra la Sala en el estudio de las peticiones de la demanda, tomando en consideración las críticas (sic) planteadas por el apoderado demandante al sustentar el recurso de apelación, las cuales giran en torno a la inconformidad con la absolución de primera instancia, centrando exclusivamente el reproche en la valoración que el fallador hizo de los testimonios y del interrogatorio de parte que condujo a determinar que no existió el despido injusto alegado, situación que deja en claro que los demás aspectos definidos en el fallo, como los relacionados con la pensión no son materia de inconformidad, tal como lo establece el principio de consonancia de la apelación, consagrada en el art. 35 de la Ley 712 de 2001; por lo que la Sala a reglón (sic) seguido se ocupará del estudio del despido de que fue objeto el demandante.

Significa, además, lo anterior, que el demandante se conformó con la decisión adoptada en primera instancia sobre este tópico, por manera que no puede pretender ahora, en sede del recurso extraordinario, revivir un debate que quedó definido con el pronunciamiento de primer grado y, sobre el cual, el demandante aceptó tácitamente al excluirlo del recurso de apelación.

Ahora bien, si es que no hubiera sido así; es decir, si el accionante sí hubiera argumentado a favor de su pretensión subsidiaria, en la demanda de casación debió controvertir frontalmente lo que el *ad quem* adujo para no ingresar en el análisis de dicho pedimento.

En lo que al «Cargo principal único» respecta, aunque la demostración no se caracteriza por su ortodoxia técnica, es posible rescatar algunas críticas a las inferencias fácticas, en la medida en que tales cuestionamientos satisfacen mínimamente las exigencias técnicas de que tratan el artículo 87 y subsiguientes del Código Procesal del Trabajo y las normas que las han modificado.

En ese orden, de entrada conviene advertir que es manifiestamente equivocada la conclusión del colegiado de alzada al no dar por demostrado que para la fecha en que se produjo el despido del demandante, se encontraba en curso un conflicto colectivo de trabajo, pues no otra inferencia puede obtenerse de la valoración del «LAUDO ARBITRAL PROFERIDO POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO OBLIGATORIO CONVOCADO PARA DECIDIR EL CONFLICTO COLECTIVO SURGIDO ENTRE LA EMPRESA BAVARIA S.A. Y EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE BAVARIA Y SUS FILIALES» (fls. 82 a 96), en cuyo prolegómeno se lee (1.3) que el 27 de diciembre de 2002, el sindicato denunció parcialmente la convención colectiva vigente y que 3 días después, las empresas Bavaria S.A., Malterías de Colombia S.A, y Cervecería Águila S.A. también hicieron denuncia parcial del mismo convenio colectivo.

Con este documento es suficiente para que emerja paladinamente claro que para el 21 de octubre de 2003, cuando GUTIÉRREZ GALEANO fue despedido (fl. 22), el conflicto colectivo suscitado entre BAVARIA S.A, y su sindicato de trabajadores se hallaba vigente, dado que su finalización se produjo con la ejecutoria de la sentencia dictada por esta Sala de la Corte en sede del recurso de anulación, el 11 de febrero de 2004 (fls. 99 a 112). Así las cosas, queda demostrado el primer error de hecho, consistente en no haber dado por demostrado, no obstante estarlo, que en la fecha en que la demandada despidió sin justa causa al actor, se encontraba vigente un conflicto colectivo de trabajo, que involucraba a la organización sindical a la que aquél pertenecía.

Ahora bien, tal cual se dejó anotado en el resumen del fallo gravado, luego de reproducir el contenido de la carta de despido, el *ad*

quem tuvo por acreditada la justeza del despido con base en la aceptación que del incumplimiento de la tarea asignada hiciera el accionante en la diligencia de descargos, así como en el «*comportamiento censurable*», al negarse a firmar el acta de la diligencia de descargos, en tanto ello traduce «*un comportamiento desleal que no se compadece con quien aparentemente está entregando una declaración atada a la verdad, por que (sic) si ello es así, cabe la pregunta por que (sic) se abstiene de firmar la versión?*».

Revisada el acta de descargos (fls. 177 y 178), se encuentra que, ante la pregunta del turno y funciones asignadas para el 17 de octubre de 2003, el encartado manifestó encontrarse en el turno de las 8 a las 16 horas, no en el que refiere el informe de las 0:00 a las 8:00 horas; que el día anterior, su jefe inmediato Gustavo Parada les asignó un trabajo en la planta PTAR y otro en el agitador del tanque de jarabe; también les dijo Parada que se pusieran de acuerdo con el ingeniero Mauricio García, quien les dijo «*que según la programación nos podría facilitar el tanque para realizar el trabajo los días viernes y sábado, porque era factible que el trabajo no se alcanzara a realizar en 8 horas, porque no encontrábamos la referencia de unos repuestos, pues buscando en los catálogos no existen, además, él nos dijo que por ningún motivo le podíamos dejar el trabajo sin terminar, puesto que lo necesitaban para la producción*». En lo sucesivo, así transcurrió la diligencia:

3.- *Como explica que sin haber iniciado el trabajo, esto es sin haber desarmado la máquina supieran cuales repuestos se necesitaban?*

R.- *En la orden de trabajo figura el cambio de unos retenedores de aceite, Buscando en las ordenes (sic) de trabajo anteriores de los equipos y en especial del que estamos hablando, encontramos las medidas de uno de ellos, al buscar en los catálogos del Almacén no aparecía ningún retenedor con esas dimensiones o similar. Nosotros le comentamos al señor Gustavo Parada, a lo cual él nos respondió que si no teníamos los repuestos o sus códigos no nos comprometíamos a realizar ese trabajo en 8 horas del día viernes, puesto que él nos necesitaba para otros trabajos el día sábado.*

4.- *De acuerdo al informe del Ing. Neira a las 11:00 a.m. del día 17, usted no había informado ni al supervisor Parada ni al Ing. Neira, los*

motivos del porque (sic) no se había hecho el trabajo. Lo anterior contradice lo manifestado por usted en la respuesta No. 3, aclárenos lo anterior?

R. Quiero aclarar que mi apellido no es Rodríguez primero que todo, y antes de esa hora si (sic) habíamos hablado con el supervisor Gustavo Parada y fue el mismo quien nos dijo, que no nos comprometíamos para el día sábado a hacer ese trabajo, en vista de que no teníamos certeza de los repuestos que se necesitaban y volvió y nos dijo que nos pusiéramos de acuerdo con el ing. del área, fuimos y hablamos nuevamente con el Ing. Mauricio García para que acordáramos con él sobre el trabajo a realizar, acordando con él que era mejor efectuar este trabajo entre lunes y martes de la siguiente semana, puesto que había mas (sic) facilidad para conseguir los repuestos que hacían falta o para que continuáramos con los trabajos que estábamos realizando en la PTAR.

5.- Sobre el tema del cambio de los retenedores del motoreductor del agitador del tanque de jarabe, que conversó usted con el Ing. Jairo Neira?

R.- El Ing. Jairo Neira, nos pregunto (sic) al respecto que había pasado con el trabajo, la hora si no la recuerdo, nosotros le explicamos lo hablado anteriormente con el señor Gustavo Parada y con el Ing. Mauricio García.

Los representantes sindicales y el trabajador manifiestan que no firman la presente acta, por lo que se da por terminada la presente diligencia (...).

A renglón seguido, el juez de apelaciones reprocha «*la forma evasiva y poco clara que asumió el encartado frente a cada uno de los hechos enrostrados, al colmo que sin justificación, alguna se negó a suscribir el acta (...)*».

La contradicción del Tribunal es palmar: en principio, estimó que el actor «*sin mayor soporte justificativo acepta que no se cumplieron las labores técnicas a el (sic) encomendadas por el representante de la empresa*», pero más adelante califica de evasivas y confusas las respuestas ofrecidas por GUTIÉRREZ GALEANO. Se cae de su peso que si lo manifestado por el inculpado no era claro y elusivo, mal puede

colegirse que la misma persona hubiera aceptado el incumplimiento de sus obligaciones laborales, en tanto esta segunda deducción supone que la aceptación de los cargos hubiera sido suficientemente clara, desprovista de cualquier ambigüedad.

Igualmente, desacertó el colegiado de segundo grado al deducir confesión de las respuestas dadas por el accionante al cuestionario que le formulara el apoderado de la accionada, como pasa a explicarse.

De cara a los interrogantes formulados (fls. 298 a 300), el actor respondió que su labor fue la de mecánico de segunda, pero que no tenía función alguna en la *«máquina motoreductor del agitador del tanque de jarabe»*; que el 17 de octubre de 2003, en el turno de 8 AM a 4 PM desarrolló sus funciones de mantenimiento en la planta de tratamiento de aguas residuales, y que no le fue ordenado que debía participar en el *«cambio de retenedores del motoreductor del agitador del tanque de jarabe»*, sino que su superior inmediato, Gustavo Parada, le dijo que continuara con su oficio en aquella planta de tratamiento, que culminó sin ninguna novedad. Informó que no había firmado el acta de la diligencia de descargos porque consideró que no tenía garantías y que lo que allí estaba escrito *«no es la realidad de los hechos o no se ajusta a la realidad de los hechos»*. Por último, aceptó que al rendir descargos dijo que Parada le había encomendado trabajos en la PTAR y, además, otro trabajo en el agitador del tanque de jarabe, pero aclaró que Parada les ordenó los trabajos en la PTAR, que fueron ejecutados, *Y a la vez el otro trabajo no no (sic) lo ordenó, no se al señor JUYO a mi no»*.

Sin dificultad se colige que ninguna manifestación hizo el actor en la declaración de parte aludida, que pudiera calificarse como confesión, en tanto nada de lo que dijo favorece los intereses de la empresa enjuiciada, ni deviene perjudicial para sus aspiraciones, pues no admitió haber cometido la falta que le endilgó su empleadora para justificar la terminación unilateral del contrato de trabajo.

En ese orden, si bien al rendir descargos, el actor admitió no haber realizado la tarea encomendada, no menos cierto es que esgrimió los motivos que tuvo para no haber cumplido la misión asignada, que corresponde verificar en perspectiva de resolver sobre la prosperidad de la acusación.

Desde luego, el examen de la prueba testimonial es viable, en la medida en que, como quedó visto, está probada la comisión de mayúsculos errores de hecho en la valoración de las pruebas calificadas referidas.

Para el Tribunal, con las versiones de Jairo Humberto Neira Murcia (fls. 300 a 306), Gustavo Parada Méndez (fls. 314 a 319) y Jaime Mauricio García (fls. 324 a 328) quedó probado que a GUTIÉRREZ GALEANO le fue impartida la orden de reparar el motorreductor del agitador del tanque de preparación de jarabe, que no había sido cumplida a las 11 de la mañana, versiones que *«ratifican el informe de folio 25, y los hechos investigados dentro de la diligencia de descargos, que fue la oportunidad entregada por la empresa (...)»*, y que más adelante cataloga como *«coherentes y responsivos en sus dichos en el sentido de constarles los hechos que se imputan al actor frente a la negativa de realizar las labores asignadas»*.

El informe a que alude el operador judicial, en realidad está adosado al folio 174 del expediente. A la letra dice:

Bogotá, Octubre 17 de 2003

Doctor

Jairo Varón Luque

Jefe de Personal

Cervecería de Bogotá

ASUNTO: INCUMPLIMIENTO DE LABORES ASIGNADAS

Me permito informarle que el día 17 de octubre de 2003 se encontraban programados los señores Luis Juyo y José Gutiérrez como mecánicos en el horario 00-08. Dentro de las actividades que debían cumplir estaba la de realizar el cambio de los retenedores del motorreductor del

agitador del tanque de jarabe, trabajo que debía empezar a las 8 AM; siendo las 11 AM pase (sic) a revisar el trabajo con el señor Gustavo Parada encontrando que no se había empezado.

Hasta esa hora los señores Juyo y Rodriguez no habían informado ni al supervisor Gustavo Parada ni a mi, los motivos del porque (sic) no se había hecho el trabajo y qué labor se encontraban realizando.

Se les solicitó información del porqué no se había hecho el trabajo a lo cual manifestaron que no alcanzaban a terminarlo, y le informaron al Ingeniero Mauricio García que no realizarían el trabajo.

Esta labor se puede realizar en 8 horas, y la obligación de ellos es consultar con el supervisor o ingeniero encargado del área de mantenimiento y servicios para decidir si se hace o no.

En su declaración, Jairo Humberto Neira Murcia, mismo que suscribió el anterior informe, manifestó que la orden al demandante para que reparara el motorreductor del agitador del tanque de jarabe se la había impartido verbalmente él mismo, el día 16, y que no había sido atendida por sus destinatarios, quienes adujeron haberse puesto de acuerdo con los encargados de la sección para no realizar el trabajo. Advirtió que para determinar cuáles repuestos eran necesarios para la reparación de la máquina, debía desarmarse la misma, para pedirlos al almacén, razón por la cual no era posible entregar anticipadamente los insumos necesarios para la reparación. Informó que el 17 de octubre de 2003 no funcionó el referido motorreductor, pues se había detenido el proceso para efectuar el mantenimiento.

Según el documento de folios 175, Gustavo Parada Méndez rindió declaración ante la empresa, en los siguientes términos:

Existe una orden de trabajo para la reparación del escape de este reductor. El viernes por la mañana, a las 8:00, se acercaron a mi oficina los señores Juyo y Gutierrez (sic) y me manifestaron que ellos iban a reparar el reductor. Yo les advertí que los necesitaba el día sábado para trabajar en la compuerta de la olla. Como a las 11:00 a.m., me encontré con el ingeniero Neira en el patio de secadores y me preguntó por los mecánicos, yo le informé que Juyo y Gutierrez (sic) estaban reparando el reductor y él me invitó a mirar el trabajo. No los

encontramos en el sitio de trabajo asignado, por lo que vinimos al taller a ver que (sic) había pasado y los encontramos allí, motivo por el que se les preguntó por el trabajo del reductor, manifestando que el Ingeniero Mauricio García les había dicho que no se podía hacer ese trabajo, también les preguntó, el Ingeniero Neira, que porque (sic) si desde las 8:00 se fueron a averiguar, siendo las 11:00 a.m, a esa hora de la mañana no habían informado sobre la no reparación del reductor.

La respuesta de ellos fue quedarse en silencio. A mi no me informaron nada sobre catálogos ni falta de repuestos ya que esto no se mira sino cuando se desarma la máquina, tampoco nos informaron nada sobre el trabajo que desarrollaron entre las 8:00 y las 11:00 a.m, También les aclaro que yo no hablé con los mecánicos en ningún momento, sobre que no hicieron el trabajo del reductor; lo que le recordé a Juyo fue que el sábado lo necesitaba para la olla en la cocina Steineker.

Los mecánicos mencionados no me solicitaron repuestos ni los solicitaron al Ingeniero.

En su declaración (fls. 314 a 319), Parada Méndez reiteró que la excusa que dieron Juyo y GUTIÉRREZ para no haber iniciado la reparación del reductor mencionado es que el ingeniero Mauricio García, jefe del área de producción y cavas, «*les había suspendido el trabajo por razones que desconozco*», empero, dijo que no había presenciado el momento en que su jefe Neira había dado la orden a aquellos y que los repuestos estaban disponibles en el almacén, aunque él no los entregó a los mecánicos, dado que la determinación de las piezas que se van a necesitar, solo es posible hacerla una vez se destapa la máquina que se va a reparar; que GUTIÉRREZ GALEANO no le informó sobre el surgimiento de algún inconveniente para cumplir la orden impartida y que solo vino a ponerles en conocimiento el problema a las 11 AM cuando fue interrogado por el ingeniero Neira, y que la explicación consistió en que Mauricio García había suspendido el trabajo

Mauricio García (fls. 324 a 328) dijo recordar al demandante; agregó que «*no tengo presente el nombre y la persona físicamente no lo conozco, no lo recuerdo*», ni el motivo por el cual dicha persona no cumplió la orden que le impartieron el 17 de octubre de 2003, en el

turno de 8:00 a 16:00, dado que no pertenece al área de mantenimiento, sino a la de producción. Sostuvo que coordinó la entrega de la máquina a mantenimiento con el ingeniero jefe de esa área y que los 2 mecánicos le informaron que ellos iban a realizar el trabajo, pero que así mismo le dijeron que no lo harían porque no alcanzaban a terminarlo, ante lo cual, el testigo les dijo que debían hablar con el ingeniero Jairo Neira.

A juicio de la Sala, hay plena certeza sobre la orden impartida a los señores Juyo y Gutiérrez para que realizaran tareas de mantenimiento a una de las máquinas que forman parte del engranaje productivo de la persona jurídica convocada a juicio, así el segundo lo hubiera negado en algún pasaje del interrogatorio de parte que absolvió; igualmente, no asoma dubitación en punto a que, objetivamente, dichas personas no llevaron a cabo la labor que les fuera asignada debido a que, según el demandante, se presentaron inconvenientes en la consecución de los repuestos necesarios para adelantar labores de mantenimiento en el agitador del tanque de jarabe.

Puestas así las cosas, el foco del problema reside en constatar si, efectivamente, alguno de los ingenieros o el supervisor dispuso la suspensión o el aplazamiento de la labor de mantenimiento que se había ordenado a los mecánicos Juyo y Gutiérrez, pues de ser así no se estaría ante una justa causa para despedir, en tanto existiría una justificación a todas luces plausible que impediría el cumplimiento de la orden inicialmente impartida al actor.

Ciertamente, en lo que coinciden las versiones de los diferentes testigos es en que Luis Enrique Juyo Castillo y José de Jesús Gutiérrez Galeano no se negaron de plano a llevar a cabo *«los trabajos de cambio de los retenedores del motoreductor del agitador del tanque de jarabe»*, sino que consultaron sobre la posibilidad de aplazar los mismos, en razón al surgimiento de algún tipo de dificultad para la obtención de los repuestos que utilizarían para llevar a cabo la faena encomendada, tal cual se desprende de las declaraciones de Neira

Murcia y Parada Méndez, así como de los informes que los mismos rindieron, que concuerdan en señalar al ingeniero Mauricio García como la persona a la que los 2 mecánicos informaron sobre las contingencias que se presentaban para acatar prontamente las órdenes que les había dado el primero de los mencionados, especialmente en lo que respecta a la falta de suministro de los repuestos necesarios para acometer lo encomendado.

Lo argüido por Neira y Parada en el sentido de que primero era necesario desarmar la máquina para poder enterarse de los elementos que se requerían para su reparación y, por ello, no había razón válida para que a las 11 de la mañana del 17 de octubre no se hubiera procedido en ese sentido, no resulta acorde con lo que los documentos elaborados por la propia empleadora exhiben como verdad, toda vez que, según el informe de folio 21, la orden que se impartió fue la de *«realizar el cambio de los retenedores del motorreductor del agitador del tanque de jarabe»*, o *«los trabajos de cambio de los retenedores del motoreductor del agitador del tanque de jarabe»*, como se lee en la carta de despido, y lo admite la propia demandada en la respuesta al hecho 14 de la demanda al expresar que *«Lo cierto es que al demandante se le encargo (sic) realizar el cambio de unos retenedores del moto-reductor del agitador del tanque de jarabe, orden totalmente precisa y clara y para la cual el demandante estaba capacitado para cumplir, teniendo la suficiente experiencia y preparación y encontrándose dentro de las funciones atinentes a su cargo, actuando con total negligencia y displicencia»*.

El hecho de que en su declaración Neira Murcia y Parada Méndez (fls. 300 a 306 y 314 a 319) manifestaran que lo desacatado por el accionante fue la orden de reparar el motorreductor, lo cual sí exigía que primero se desarmara la estructura para determinar cuáles piezas se necesitaban para cumplir la instrucción, escenario que sí haría evidente la reticencia del actor a atender la orden impartida, en la medida en que no debían esperar el suministro de los repuestos, no alcanza para contrarrestar la verdad inserta en el informe y la carta de despido, ni lo aceptado por la demandada al contestar la demanda inicial, de que era el cambio de los retenedores del aparato la tarea asignada, de suerte que adquiere solidez la justificación de los

trabajadores de haberse abstenido por prudencia de iniciar la tarea, sin antes tener certeza de la existencia en el almacén de los retenedores que debían reemplazar, dada la necesidad de la máquina para no entorpecer el proceso productivo, de lo cual da cuenta el ingeniero Mauricio García.

Aunque no lo expresa abiertamente, este declarante (fls. 324 a 328) también aseveró que Gutiérrez y Juyo lo enteraron de la incertidumbre que los abrigaba en cuanto a la finalización del cambio de los retenedores el mismo 17 de octubre, por lo cual les recomendó hablar con el ingeniero Neira. Esta versión termina por corroborar que sí se suscitó el inconveniente aducido por el demandante para poder cumplir el 17 de octubre de 2003 con el cambio de los retenedores del motorreductor del agitador del tanque de jarabe, aspecto que debió ser dilucidado por la convocada a juicio antes de proceder a despedir al trabajador.

En ese orden, lo que fluye evidente es que la superficialidad del análisis probatorio del *ad quem* lo condujo a dar por demostrada la existencia de la justa causa esgrimida por la empleadora para extinguir la vinculación con el promotor del litigio, muy a pesar de que con un leve esfuerzo en su ejercicio de juzgamiento le hubiera significado hallar probado que el demandante no incurrió en la violación contractual que se le endilgó para como justificación de su desahucio.

Así las cosas, el cargo es fundado y próspero, por lo cual no se impondrán costas en casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA.

Además de lo considerado al resolver el recurso extraordinario, y dado que el argumento central del fallo que puso fin a la instancia inicial también giró en torno a la valoración de los testimonios de Jairo Humberto Neira Murcia, Gustavo Parada Méndez y Jaime

Mauricio García Torres, así como de los informes de los dos primeros, como fallador de segundo grado, la Sala se ocupará de analizar la declaración de Luis Enrique Juyo Castillo, compañero de trabajo del demandante y quien fuera despedido junto con el actor en este proceso por los sucesos del 17 de octubre de 2003.

Relató en forma detallada que se encontraba trabajando junto con GUTIÉRREZ en la planta de tratamiento de aguas residuales, cuando el supervisor de mantenimiento, Gustavo Parada, los encargó de que miraran un equipo y verificaran la existencia de repuestos para adelantar una reparación; que se dirigieron a la sección correspondiente y el ingeniero Mauricio García, encargado en ausencia de su colega Bueno, les dijo que la máquina estaba disponible ese viernes y parte del día sábado; fueron a averiguar por los repuestos, pero en la hoja de vida de la máquina no aparecía la referencia de los retenedores que debían cambiar; que sugirió, entonces, desarmar el equipo para verificar la referencia de los retenedores, a lo cual Parada se opuso debido a que la máquina no podía detenerse y dispuso que continuaran con su ocupación habitual; que ante el ofuscamiento de Neira, Gustavo Parada dijo responsabilizarse de la orden que había dado a los mecánicos.

Luego explicó que como en el kárdex no se encontró la referencia de los retenedores, se vieron en la imposibilidad de acudir al almacén en su búsqueda; que el señor Parada les insinuó que dejaran así *«porque nos engalletábamos (sic) y teníamos problemas con la producción que siguiéramos cabiendo (sic) el mantenimiento en la plata (sic) de aguas residuales»*. También, se refirió a lo que el ingeniero García manifestó acerca de la imposibilidad de parar aquella máquina.

De lo que viene de decirse, se concluye que la orden impartida por uno de los representantes de la enjuiciada al demandante, no fue atendida por razones ajenas a su voluntad, tal cual quedó explicado en sede de casación y se ratifica con el testimonio recién comentado. Sobre la carga de la prueba en contextos fácticos como el que emergió

develado en este proceso, en sentencia SL592-2014, radicación 43105, la Sala discurre así:

En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.

Para tener por probada la existencia de la justa causa y, en consecuencia, revocar la condena deducida en la instancia inicial, el Tribunal se basó en que el accionante no había aportado elementos de juicio demostrativos de la justificación que adujo para retirarse de su sitio de trabajo el 7 de marzo de 2002, y dejar de asistir al día siguiente, lo que presupone que partió de atribuir a dicha parte la carga de probar los motivos de tal comportamiento.

A juicio de la Sala, tal raciocinio no constituye una equivocada interpretación del artículo 177 del ordenamiento adjetivo en lo civil, en la medida en que el fallador no le impuso al trabajador la obligación de probar la injusticia del despido, sino que, dado que estaba objetivamente demostrada la hipótesis contractual prevista como falta grave, es decir, el abandono del sitio de labores y la ausencia del día siguiente, acertadamente estimó que no era suficiente la existencia objetiva de la falta, sino que debía auscultarse la razón por la cual el trabajador incurrió en esa conducta. Por ello, exigió que en aras de examinar el ingrediente subjetivo de la conducta del empleado, éste debió traer la prueba del hecho que motivó la ausencia de su puesto de trabajo, lo cual no se exhibe equivocado, sino por el contrario, se ajusta

al contenido del precepto instrumental referido, pues no podría requerirse que, además de acreditar la existencia de la falta calificada como grave, a la demandada le correspondía demostrar que la exculpación del actor no estaba acorde con la realidad. En términos más sencillos, quien ha cometido una falta, no le basta alegar los hechos que aduce como justificativos, sino que, en juicio tiene la obligación de probar su existencia, si es que quiere desafectarse de las consecuencias previstas para dicho evento.

Aunque no se trató estrictamente de una acusación por la vía de puro derecho, en sentencia CSJ SL, 7 Feb. 2012, rad. 38963, se explicó:

“Más aún, al quejarse, este, por la valoración indebida del documento contentivo de los descargos, no refuta lo establecido por el ad quem de cara a la ocurrencia de las omisiones que le fueron a él atribuidas por la empresa para justificar la finalización de la relación laboral; tan solo se duele, sin razón, de que el juez colegiado no tuvo en cuenta sus explicaciones de aquel entonces, dadas para justificar la demora o retardo en el cumplimiento de tales tareas. Con este reparo, el censor deja intactas las consideraciones sobre las omisiones configurativas de la justa causa, por lo que su presunción de legalidad se mantiene incólume. Adicionalmente, desconoce que, para contrarrestar las consecuencias de sus omisiones probadas por la empresa, no bastaban las explicaciones dadas en una diligencia de descargos, sino que era menester, en primer lugar, allegar al juicio la prueba de su dicho, por lo que no se equivocó el ad quem si no le aceptó al actor sus excusas por el incumplimiento achacado dadas en la diligencia de descargos, pues solo se trataban de simples afirmaciones, carentes de valor probatorio. Estos razonamientos de la Sala, de contera, ponen de manifiesto que tampoco acierta el censor cuando le enrostra al ad quem no haber tenido en cuenta el cumplimiento de las obligaciones en el yerro 2º.”

Queda claro, entonces, que el Tribunal no dio un alcance diferente, ni distorsionó el contenido del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo. En consecuencia, no prosperan estos cargos.

En conclusión, lo que emerge evidente en el caso bajo examen, es la imposibilidad que se le presentó al trabajador para cumplir la

orden que le fuera impartida por su superior jerárquico, por manera que la solución debe ser diametralmente opuesta.

Así las cosas, procede revocar la sentencia de primer grado, lo que da paso a resolver las pretensiones de la demanda de folio 137 del cuaderno de primera instancia y las excepciones de fondo propuestas por la pasiva al contestarla de folios 272 y 273 ídem, de las cuales se entienden con respuesta negativa con las motivaciones que anteceden, las denominadas, despido injustificado, inexistencia de las obligaciones e inexistencia de la acción de reintegro.

El demandante principalmente persigue que se declare que gozaba de la especial protección de fuero circunstancial y en consecuencia, se condene a la demandada al reintegro *al cargo que desempeñaba al momento de producirse su despido o a otro de igual o superior jerarquía en el lugar donde desempeñaba sus labores así como pagarle los salarios y sus aumentos convencionales y/o arbitrales al igual que las prestaciones sociales de origen convencional causadas desde que se produjo su despido hasta cuando se ordene su reintegro.*

A su vez la pasiva para oponerse a estas pretensiones principales, propone en defensa las excepciones de fondo de inconveniencia del reintegro y prescripción de la acción de reintegro, que no encuentran eco, dado que, como se concluye en casación, el trabajador estaba cobijado por el fuero circunstancial al momento del despido injustificado, que le otorga el derecho al reintegro, sin que pueda resquebrajarse tal derecho por la falta de confianza entre las partes, según los alegatos de la demandada al fundar la excepción de inconveniencia. Y en punto a la prescripción, la demanda se presentó dentro del término legal para interrumpir el término prescriptivo, toda vez que entre la fecha del despido el 21 de octubre de 2003 (fl. 22 ídem) y la presentación de la demanda el 2 de marzo de 2005 (fl. 153 reverso) no transcurrieron los tres años del artículo 151 del CPL y de la SS., además que se notificó personalmente a la demandada dentro de los tres meses siguientes, el 10 de mayo de 2005 (fl. 166 ídem).

En consecuencia, se condena a la demandada a reintegrar al demandante al puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría, en el mismo lugar en el que desempeñaba sus funciones, a partir del 22 de octubre de 2003 y a pagarle los salarios y las prestaciones sociales legales y convencionales dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció desvinculado el trabajador y hasta que se produzca el reintegro, con los aumentos de igual origen. En todo caso, se declara probada la excepción de compensación de las sumas de dinero recibidas por el demandante con la liquidación final de folio 23, que resulten incompatibles con las condenas derivadas del reintegro. Se negará la declaración de las demás excepciones de fondo formuladas por la pasiva.

En ambas instancias, costas a cargo de la demandada.

X. DECISIÓN

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, **CASA** la sentencia dictada por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2010, dentro del proceso que **JOSÉ DE JESÚS GUTIÉRREZ GALEANO** promovió contra **BAVARIA S.A.**

En sede de instancia, revoca totalmente la sentencia proferida el 31 de diciembre de 2007, por el Juzgado Tercero de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá. En su lugar, condena a la demandada a reintegrar al demandante al puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría, en el mismo lugar en el que desempeñaba sus funciones, con el pago de los salarios y las prestaciones sociales, legales y convencionales, dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció desvinculado el trabajador y hasta que se produzca el reintegro, con los aumentos de igual origen, autorizándose a la demandada a compensar las sumas

de dinero recibidas por el demandante con la liquidación final de folio 23, que resulten incompatibles con las condenas derivadas del reintegro. Se niega la declaración de las demás excepciones de fondo alegadas por la parte demandada.

Costas, como se dejó dicho

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS