TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Número de Proceso: **110013105038 2019 00350 01**
Demandante: **Dickson Rafael García Díaz**
Demandado: **Drummond Ltd Colombia**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Marceliano Chávez Ávila, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Dickson Rafael García Díaz, por intermedio de apoderado judicial, acorde con el escrito inicial (fl°. 220 a 254, archivo 01CuadernoFísico) y su reforma (carpeta 2, archivo DicksonGarcia. Demanda Reformada digital), demandó a Drummond Ltd Colombia, para que, se declare como pretensiones principales; la ineficacia del despido, de fecha 29 de mayo de 2016. En consecuencia, sea condenado a reinstalarlo al cargo que ocupaba al momento del despido o a uno de la misma o superior jerarquía y remuneración, el cual sea compatible con su situación de discapacidad y al pago de la remuneración fija u ordinaria dejada de percibir, primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, sanción por mora en su pago, aportes a seguridad social por afiliación al sistema de pensiones, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", con sus respectivos intereses de mora, aportes a seguridad social por afiliación a seguridad social en salud, con destino a

SALUDTOTAL E.P.S. e intereses moratorios, así mismo los beneficios pactados en las convenciones colectivas suscritas entre sociedad DRUMMOND LTD. y SINTRADRUMMOND, tales como, prima extralegal de servicios, de navidad, de vacaciones, antigüedad, aumento general de salarios, auxilios educativos. Todo lo anterior, desde el momento del despido, hasta cuando se produzca la reinstalación, teniendo en cuenta el salario que devengaba al momento del despido. Igualmente, solicita las siguientes indemnizaciones: la moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por perjuicios morales ocasionados con el despido, debidamente indexadas.

En forma subsidiaria pretende se condene a la demandada en primer lugar al reintegro por violación al procedimiento convencional y, en segundo lugar a la indemnización por despido convencional y en caso de no prosperar esta, a la indemnización por despido injusto e ilegal, en ambas con los "perjuicios morales ocasionados por el despido que se produjo el 29 de mayo de 2016" e indexación. Costas y agencias en derecho.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que, *i)* celebró contrato de trabajo con la demandada, a partir del 12 de mayo de 2005 hasta el 29 de mayo de 2016, fecha en la que fue despedido de manera unilateral y sin justa causa, *ii)* el cargo fue de asistente de bodega, con un salario mensual de $4.088.496; *iii)* en el examen médico de ingreso podía desempeñar su función sin ninguna limitación, *iv)* durante el desarrollo de la labor, los exámenes médicos de la empresa dictaminaron que padecía "diabetes no controlada" y, por lo tanto, "no era apto para trabajar en alturas"; *v)* el empleador no solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para terminar el vínculo; *vi)* se afilió a la organización sindical Sintradrummond en febrero de 2010, por ende, el empleador descontó las cuotas ordinarias con destino al sindicato, quien había suscrito la Convención Colectiva vigente entre el 1° de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2016; *vii)* el empleador incumplió el procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias y el despido con

justa causa, establecido en la CCT, pues no comunicó por escrito la presunta falta en el término previsto allí establecido, y el llamamiento a descargos, tampoco envió comunicación a la organización sindical; adicional, que la citación llegó tarde, por ende, no tuvo la oportunidad de defenderse, y mucho menos de recibir asesoría del sindicato, con el agravante de que solo se daba cuenta de hechos genéricos relacionados con no haberse diligenciado adecuadamente, de acuerdo a los procedimientos establecidos para el despacho de material, así mismo, no se corrió traslado de las pruebas allegadas en su contra, ni tuvo la oportunidad de controvertir la decisión con los recursos pertinentes; *viii)* mientras ejerció su labor, no tenía injerencia en la revisión y control de los vehículos que ingresaban a las instalaciones, por ende, los hechos aducidos por el empleador, tampoco podían constituirse en justa causa de despido; *ix)* ante las conductas señaladas en la carta de despido, sufrió aflicción, además de los perjuicios ocasionados tras quedar cesante, la frustración y el sufrimiento ante la conducta negativa del empleador de entregar información relacionada con el desempeño y ejercicio de las labores, lo cual logró el 11 y 12 de diciembre de 2019, luego de que el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta y Tercero Civil del Circuito de esa misma ciudad, ampararon el derecho fundamental de petición contra la empresa; *x)* en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 2016-2019, se pactó un auxilio de educación, una prima semestral extralegal de junio, de navidad, anual extralegal de vacaciones, bonificación por antigüedad, un aumento general de salarios y un régimen indemnizatorio.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 21 de mayo de 2019 (fl.° 212, archivo 01CuadernoFísico), y la misma fue admitida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 17 de junio de 2019, (fl.° 255 y 256 ibídem), siendo notificada a la pasiva de conformidad con lo previsto en el Decreto 806 de 2020, tal como lo aceptó en la contestación.

Dicha sociedad se manifestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda.

En cuanto a los hechos aceptó la existencia del vínculo contractual, los extremos temporales. Sostuvo en su defensa que la terminación del contrato de trabajo se fundamentó en una justa causa, en razón a que, de las investigaciones internas, se logró establecer graves desfalcos al interior de la compañía, para lo cual se respetó el debido proceso convencional establecido, sin que a la fecha de desvinculación el actor estuviera protegido por algún fuero de salud.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, temeridad, mala fe, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de la empresa, compensación y la genérica. Así mismo, propuso la excepción previa de cosa juzgada, fundamentada en que el actor interpuso demanda contra la empresa por los mismos hechos y pretensiones, la cual conoció el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, con el radicado No. 2017-00720, y fue archivada, luego de que en la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, celebrada el 19 de febrero de 2019, se declaró probada la excepción de inepta demanda, y como la parte actora no subsanó el libelo, el juzgado dispuso su archivo, lo que para la demandada, había quedado zanjado definitivamente el litigio.

Con auto proferido en la audiencia del 4 de marzo de 2022, el *a quo* consideró que dicha excepción previa se estudiaría en la sentencia (minuto 8:32, archivo 08 digital), luego de la culminación del debate probatorio, decisión contra la cual la demandada no interpuso recurso alguno.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del 16 de agosto de 2022, en la que resolvió (archivo 15 digital):

> PRIMERO: ABSOLVER a la demandada DRUMMOND LTD COLOMBIA de la todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por el señor DICKSON RAFAEL GARCÍA DIAZ. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.
>
> SEGUNDO: EXCEPCIONES, dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado el estudio de las propuestas.

> TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo del demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de $500.000, en favor de la accionada.
>
> CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR.
>
> Las partes quedan legalmente notificadas en ESTRADOS.

El juzgador sostuvo que quedó acreditada la existencia de la relación laboral, por cuenta de un contrato a término indefinido comprendido entre el 12 de marzo de 2005 y el 29 de mayo de 2016, para el desempeño del cargo de asistente de bodega y un salario final de $4.088.496.

Consideró que no había lugar a declarar la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto, si bien se demostró que el trabajador fue diagnosticado con diabetes y una recomendación para no trabajar en alturas, tal padecimiento no encajaba dentro de las limitaciones, moderada, severa o profunda, pues no fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, como tampoco se demostró que esa afección interfiriera en el desempeño normal de las actividades contratadas y, en todo caso, la desvinculación no obedeció a ese aspecto sino al incumplimiento de las obligaciones laborales.

Sobre las pretensiones subsidiarias, sostuvo que no había lugar a declarar la ineficacia de la terminación del contrato por vulneración al debido proceso, porque para el despido no se requiere agotar un procedimiento, ya que, ello solo operaba para aplicar sanciones disciplinarias acorde con lo previsto en la Convención Colectiva, y en el asunto, en todo caso, se dio esa garantía, por cuanto se practicó diligencia de descargos.

Finalmente, señaló que se acreditó el hecho del despido, relacionado con el incumplimiento del trabajador de no acatar las disposiciones relacionadas con el diligenciamiento y el seguimiento de las reglas para la entrega, ingreso y salida de materiales, lo cual, acorde con el Reglamento Interno de Trabajo –RIT-, es considerado falta grave; situación que fue corroborada con el

interrogatorio de parte que el actor absolvió, pues aceptó no haber llevado a cabo algunos procedimientos para esa vigilancia y control.

De esta manera, precisó que el deber de fidelidad y obediencia del trabajador implicaba para el demandante informar cualquier novedad o irregularidad en la ejecución del contrato, lo cual dejó de cumplir al no referenciar las supuestas órdenes contrarias o sospechosas que ciertos superiores le daban que, en todo caso, no fueron demostradas, y si ello hubiera sido cierto, el *a quo* señaló que el demandante estaba habilitado para separarse del cumplimiento de esas directrices contrarias a los intereses del empleador.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el demandante solicitó se revoque la sentencia y, en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda, estimando para tal efecto que: *i)* es beneficiario del principio de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, ya que la jurisprudencia constitucional no exige que el trabajador se encuentre calificado en los porcentajes aducidos por el juzgador, máxime que, para la fecha de terminación del contrato, la regulación sobre la clasificación de los grados de limitación había sido derogada; *ii)* se acreditó que en desarrollo del vínculo, fue diagnosticado con diabetes, por lo tanto, los médicos habían recomendado no desempeñar labores en alturas, lo cual ejerció muchas veces, al valerse de estantes, grúas y otros artefactos en donde se debía ubicar la mercancía, los cuales superaban los cuatro metros sobre el piso, sin que el empleador hubiera atendido dichas recomendaciones; *iii)* que en caso de no concederse esa súplica principal, se debe declarar la ineficacia de terminación del contrato, por no haberse respetado la inmediatez y el procedimiento convencional, concretamente, porque el empleador se enteró de los hechos del despido en marzo de 2016 y solo concretó la terminación dos meses después, tampoco se agotó el procedimiento previo, esto es, que se requería aplicar una sanción disciplinaria antes que el despido, y; *iv)* que si lo anterior no se concede, tiene derecho al reconocimiento de las indemnizaciones legales y convencionales por terminación unilateral y sin justa causa, pues, el empleador no la acreditó, en cuanto el incumplimiento al procedimiento o

reglas que le endilgó el empleador en la entrega de materiales tuvo ocurrencia por órdenes de los supervisores quienes avalaron lo realizado, y en todo caso, no se configuró la justa causa.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes presentaron alegatos en esta instancia. La parte actora hizo énfasis en que las faltas que le endilgó el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, no encajan dentro de las justas causas, pues dichas falencias en las órdenes de entrega de materiales y pedidos se dio por virtud de las órdenes de los jefes directos, adicional al hecho de que no se cumplió con la inmediatez que se exige para calificar la falta.

Por su parte, la pasiva solicitó que se confirme la decisión de primer grado, dado que, en el curso de la instancia se logró demostrar la existencia de la justa causa para dar por terminado el contrato, igualmente, el respeto al proceso convencional.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad del recurrente, la Sala procede a establecer si, en efecto, el demandante es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en caso de que ello no ocurra, por tratarse de la súplica principal, estudiar las pretensiones subsidiarias, relacionadas con la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por incumplimiento del procedimiento convencional y, si tampoco ello procede, si es acreedor a las indemnizaciones solicitadas por terminación unilateral del contrato sin justa causa.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero puntualizar que, la pasiva propuso la cosa juzgada como previa con fundamento en que en el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá en el expediente 2017-00720, en audiencia del 19 de febrero de 2019, fue declarada la ineptitud de demanda, ordenándose el archivo del proceso, excepción que el *a quo* en la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, pospuso su análisis para la sentencia, pero al final, en dicha providencia no le mereció mayor consideración.

Por ende, en virtud de lo previsto en el inciso 2° del artículo 287 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPT y de SS, que permite al superior complementar la sentencia del inferior *"siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado",* por lo que procede la Sala procede a hacer el pronunciamiento específico sobre dicha excepción, pues, de ella depende la continuación de los puntos de apelación.

Es claro que, los argumentos de la demandada al proponer esta excepción no pueden tener acogida, porque la cosa juzgada se presenta, siempre y cuando la identidad de partes, objeto y causa haya sido fruto de una discusión de fondo (art. 303 CGP), es decir, la existencia de un fallo ejecutoriado dictado en proceso contencioso que estudió un derecho particular, concediéndolo o desestimándolo, y no con un auto que impone un sello provisional ante la ocurrencia de errores formales en la presentación de la demanda. Por tal razón, sobran mayores argumentos para despachar negativamente tal defensa.

Ahora; atendiendo a lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

No es motivo de discusión: *(i)* la existencia entre las partes de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 12 de marzo de 2005 hasta el 29 de mayo de 2016, para el desempeño del cargo de asistente de bodega, con un último salario mensual de $4.088,496; *(ii)*

que el demandante al ingreso se le practicó examen médico que arrojó como resultado que era apto para el cargo y sin restricciones, pero, posteriormente fue diagnosticado con "diabetes no controlada", por lo que, se dispuso que no era apto para trabajo en alturas; *(iii)* que, pese a ello, el trabajador no fue calificado con pérdida de capacidad laboral; *(iv)* que el 29 de mayo de 2016, el actor fue citado a diligencia de descargos, porque se le endilgó un incumplimiento en los procedimientos establecidos para el despacho de material, y; *(v)* que en esa misma fecha, el empleador le comunicó la determinación de terminar unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa, en razón a que, de las respuestas ofrecidas en los descargos, había concluido que, efectivamente había desconocido el procedimiento de labores asignadas sin ninguna justificación.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Como se expuso, el actor pregona que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón a que afirma, fue diagnosticado con "*diabetes*" y, además, le fueron dadas recomendaciones para efectos de desempeñar trabajo en alturas que el empleador desacató, por lo que, para poder terminar válidamente el vínculo laboral, aquel debió solicitar el permiso a la autoridad del trabajo, lo cual jamás ocurrió. Para el juzgador de primer grado, la norma aplicable era el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con D. 2436 de 2001, que permite una protección al trabajador a partir del 15% de PCL, más el conocimiento del empleador y el nexo causal, aspectos que, según el juzgador, no se acreditaron en el asunto, máxime que la patología sufrida por el actor no interfirió en el desempeño normal de las labores contratadas, por el contrario, la terminación del contrato obedeció a una justa causa.

Para resolver el cuestionamiento planteado, se debe tener en cuenta lo preceptuado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006, que a la letra señala:

> *"Artículo 1: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.*

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

Por otro lado, la misma norma convencional, en su artículo 27, preceptúa:

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; -23-

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.
2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio."

Esta Convención fue aprobada mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, donde el Estado Colombiano se comprometió a promover y proteger los derechos fundamentales de las personas que tuviesen una discapacidad y para ello, debía adelantar las gestiones legislativas y administrativas idóneas.

De acuerdo a la responsabilidad contraída, se emitió la Ley 1618 del 27 de febrero de 2013, por medio del cual se establecen disposiciones para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, y dispuso:

"***Artículo 2°. Definiciones***. *Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:*

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: *Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*

2. Inclusión social: *Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.*

3. Acciones afirmativas: *Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.*

4. Acceso y accesibilidad: *Condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno,*

productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona.

5. Barreras: *Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden ser:*

a) Actitudinales: *Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;*

b) Comunicativas: *Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.*

c) Físicas: *Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad." (Resaltado de la Sala)*

A su turno, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

"(…) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren."

Dicho precepto fue declarado exequible de manera condicionada en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la

configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia hito SL1154 de 2023, destacó dos aspectos importantes, a saber; en primer lugar, que este instrumento internacional es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en segundo lugar, que *"la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año*". Y, con relación al alcance de la citada disposición normativa a la luz de la Convención Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, indicó que la protección de estabilidad laboral reforzada se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

> *"a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.*
>
> *b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;*
>
> *c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso."*

Sobre la existencia de las barreras, enfatizó la Corte, que el trabajador tiene derecho a que las mismas, luego de conocidas por el empleador, sean *"mitigadas por el empleador, mediante los ajustes razonables".* Y señala como

propios *"una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo. Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador".*

En ese sentido, al momento de evaluarse la situación de discapacidad y garantizar la estabilidad laboral reforzada, es imprescindible que queden probados tres elementos;

> *"(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;*
>
> *(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y*
>
> *(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.*
>
> *"Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*
>
> *Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables..."*

Siendo relevante anotar que, los criterios utilizados para definir y configurar la discapacidad y la protección por estabilidad laboral, por fuero de salud, parafraseando lo expuesto por el órgano de cierre, consisten en, encontrar

acreditada una limitación o deficiencia física, psíquica o sensorial a mediano y largo plazo, que impida al trabajador interactuar, no solo en su entorno laboral, sino social, entendiendo ello, como los obstáculos que pueden presentarse respecto a las demás personas, en el campo actitudinal, comunicativo o físico, siendo estas barreras, la forma como se puede impedir el acceso a espacios, objetos, servicios, información, consulta y adquisición de conocimiento.

Al caso, encuentra la Sala que, es cierto lo dicho por el recurrente, en el sentido que, como el contrato de trabajo finalizó el 29 de mayo de 2016, no son aplicables los grados de limitación que traía el D. 2436 de 2001, porque tal disposición fue derogada por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, lo que excluye la calificación de la pérdida de capacidad laboral, para pasar a entender, que para la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que se debe examinar es si esa afección física, mental o psíquica, de largo o mediano plazo, al interactuar con diversas barreras, frustre o entorpezca la integración plena y efectiva de la persona en la vida profesional en igualdad con los demás trabajadores, es decir, que la dolencia en realidad impida el cumplimento de las labores habituales, y por esa razón, termina convirtiéndose en fuente de discriminación por el empleador, si éste no solicitó el permiso administrativo respectivo, que es lo que prodiga la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011, y vigente, a partir del 10 de junio de 2011, en concordancia con la Ley Estatutaria 1618 de 2013, normas que tienen por objetivo garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, de acciones afirmativas, de ajustes razonables y de la eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

En el asunto, como se dijo al principio, se acreditó que el trabajador ingresó en condiciones óptimas de salud y, por lo tanto, era apto para el desempeño del cargo, pero, acorde con los chequeos médicos periódicos del empleador, concretamente, en la revisión del 20 de febrero de 2014, se estableció que desde el 2012, el demandante lo afectaba la enfermedad conocida como

"DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION", por lo tanto, se recomendó que no era apto para el trabajo en alturas (fl° 86 a 91 del archivo 10 ibíd.); diagnóstico que fue confirmado en los chequeos del 11 de mayo de 2015 (fl° 80 a 85, ibíd.), 18 de mayo de 2016 (fl° 74 a 79, ibíd.), y el examen médico de egreso del 29 de mayo de 2016 (fl° 68 a 72, ibíd.); lo que significa, que el empleador era conocedor del estado de salud del trabajador, dado que, no se trataba de una situación novedosa o intempestiva, sino de un cuadro que venía de unos años atrás, que arrojó una restricción específica, que fue no permitir el trabajo en alturas, de hecho eso lo reafirmó el *a quo* en su análisis.

Téngase en cuenta, que la diabetes mellitus, según la doctrina médica[1] es una enfermedad crónica (de larga duración) que impide al cuerpo procesar adecuadamente la glucosa que se encuentra en los alimentos, en razón a la nula o poca insulina que genera el páncreas, lo cual puede generar con el tiempo problemas graves de salud, hasta la muerte, y que, en el caso del demandante por ser un paciente no insulinodependiente, su manejo está

---

1 "*La diabetes mellitus es un trastorno en el que el organismo no produce suficiente cantidad de insulina o no responde normalmente a la misma, lo que provoca que las concentraciones de azúcar (glucosa) en sangre sean anormalmente elevadas.*

La micción y la sed aumentan y se adelgaza sin pretenderlo.

La diabetes daña los nervios y causa problemas en el sentido del tacto.

También daña los vasos sanguíneos e incrementa el riesgo de infarto de miocardio, de accidente cerebrovascular (ictus, infarto cerebral, derrame cerebral), de enfermedad renal crónica y de pérdida de visión.

El diagnóstico se realiza midiendo la glucemia.

Las personas con diabetes deben seguir una dieta saludable que sea baja en carbohidratos refinados (incluido el azúcar), grasas saturadas y alimentos procesados. También necesitan hacer ejercicio, mantener un peso saludable y, por lo general, tomar medicamentos para reducir las concentraciones de azúcar en sangre.

La diabetes mellitus es un trastorno en el cual la cantidad de azúcar en la sangre es más elevada de lo normal. Se suele utilizar el término «diabetes mellitus», y no sencillamente «diabetes», para designar esta enfermedad con el fin de distinguirla de la diabetes insípida.

La diabetes insípida es un trastorno relativamente poco frecuente que no afecta a la glucemia, pero que origina un mayor volumen de orina (poliuria)."

Tomado de: https://www.msdmanuals.com/es-co/hogar/trastornos-hormonales-y-metab%C3%B3licos/diabetes-mellitus-y-otros-trastornos-del-metabolismo-de-la-glucosa-sangu%C3%ADnea/diabetes-mellitus

dado por un control del peso, una alimentación saludable y actividad física regular, tal como lo prescribieron los especialistas en los chequeos que se le hicieron, pero que, debido a esa condición, se insiste, se trata de un proceso que evoluciona a lo largo de los años, es decir, que para el caso, se acomoda perfectamente a una afección de mediano o largo plazo y no a cualquier dolencia o enfermedad.

Ahora, se debe determinar si esa afección impidió al trabajador su integración profesional o el desarrollo de los roles ocupacionales, con lo cual, desde ya, se advierte que el demandante pese a la restricción, pudo desempeñarse, sin que se hubiera acreditado incapacidades por esa enfermedad, o algún accidente profesional a causa de algún síntoma; tampoco existe alguna novedad sobre traslados o reubicación laboral, o algún incidente por cuenta de dicha enfermedad, que haya imposibilitado el ejercicio habitual y regular de las labores contratadas, tal como lo informaron los mismos testigos que declararon en su favor, señores Andrés Eduardo Mieles, Jorge Mario Riascos y Wilson Osorio Portela, todos compañeros de labores del demandante, que al preguntárseles por alguna condición médica que le impidiera desarrollar la labor, al unísono dijeron que la actividades las hacía normalmente (archivo 17, minuto 1:00:47, 1:30:43 y 1:35:43), y aunque el último declarante adujo que la diabetes le causaba mareos, nada de ello fue reportado al empleador como obstáculo para cumplir el objeto contractual (minuto 2:13:01, ibíd.).

Así mismo, la empresa no tenía barreras ocupacionales para ejercitar la labor, por el contrario, tal como lo refirió el testigo René Alejandro Ramírez de la demandada y quien fungió como supervisor del actor en la fecha de los hechos, la empresa le facilitaba al trabajador su desempeño laboral con escaleras *"tipo avión"* con barandas y con pasos escalados y razonables, que evitaban cualquier riesgo al tener que alcanzar los elementos de la bodega (minuto 27:15 a 27:38 archivo 18 digital).

En ese orden, no basta con que se haya acreditado las afecciones a la salud de tipo físico, sino, como se advirtió en líneas previas, la prueba de la existencia de barreras, que le impidiera interactuar con su entorno laboral,

y le obstaculizara ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás colaboradores, por el contrario, lo que está demostrado es que no tuvo ausencia por su afección de salud, ni siquiera se constata un bajo desempeño en la labor que el empleador pudiera relievar en la prestación del servicio; de ahí, que correspondía al accionante acreditar no solo la existencia del diagnóstico de la afección, pues este por sí solo no dispensa protección, igualmente, la existencia de la barrera, que no ocurrió.

En síntesis, de los medios de convicción reseñados en precedencia, se colige que la patología que presentó el señor Rafael García, no constituye complicación que lo hagan merecedor a la especial protección reclamada. Por consiguiente, al no haberse demostrado que su contrato de trabajo finalizó por razón de su discapacidad, no hay lugar a aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

INEFICACIA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL

Sostuvo el demandante que, por cuenta de la afiliación a Sintradrummond en febrero de 2010, era beneficiario de la Convención Colectiva vigente entre el 1° de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2016, en cuyo texto se fijó un procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias y el despido con justa causa, concretamente, la comunicación por escrito de la presunta falta con un término razonable, el llamado a descargos, la citación de la organización sindical, el traslado de las pruebas y la posibilidad de interponer recursos, que para el actor, nada de ello cumplió el empleador y, por ello, la sanción aplicable es la ineficacia de la terminación del vínculo.

La pasiva contradijo tales supuestos al decir que el contrato de trabajo terminó por justa causa, con fundamento en los graves hechos que fueron expuestos al trabajador al momento de citarlo a la diligencia de descargos, con la oportunidad de conocer las pruebas que sirvieron de soporte y el ejercicio del derecho de defensa, más la posibilidad del acompañamiento sindical que el actor no quiso aceptar, en estricto acatamiento a lo previsto en el artículo 6 del aludido texto convencional.

Antes de analizar el contenido de dicha cláusula, conviene recordar, que la jurisprudencia laboral ha señalado de antaño, que la decisión del despido no puede ser considerada en sí misma una sanción disciplinaria, frente a la cual el empleador esté obligado a seguir determinado procedimiento, salvo que se encuentre previsto de manera expresa en alguna fuente normativa vinculante, como la convención o pacto colectivo, el RIT, el laudo arbitral, o el mismo contrato de trabajo; sin desconocer que, el derecho de defensa que le asiste al trabajador puede cumplirse sin un rigorismo específico para entrar en diálogo con el empleador en aras de debatir los hechos que se le aduzcan, tal como lo precisó la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL2351 de 2020, al señalar que:

> *En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.*
>
> *La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.*
>
> *En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.*
>
> *En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un*

> *procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.*

Por otra parte, en cuanto a la interpretación de las cláusulas convencionales, la jurisprudencia laboral también ha destacado que se debe tener en cuenta los elementos contextuales y el sentido común debido, precisamente, a la naturaleza de los interlocutores que dialogan en este tipo de acuerdos, a efectos de hallar el sentido real de lo pactado. Así, en sentencia CSJ SL1947-2021, se indicó:

> *En efecto, esta Corporación ha subrayado la importancia de tener en cuenta los «elementos pragmáticos-contextuales» (CSJ SL5159-2018) en la interpretación de los enunciados de los acuerdos laborales. Los juzgadores al enfrentarse a un dilema hermenéutico relacionado con una norma de una convención colectiva de trabajo, han de atribuir a los términos y frases empleados un sentido corriente, común, cercano a los interlocutores sociales y a los centros de trabajo en los cuales su suscriben los acuerdos. En este sentido, los tecnicismos o ficciones jurídicas no deben tener un lugar privilegiado sobre los términos corrientes de las cláusulas, a menos que los interlocutores acudan a ellos para delimitar conceptos o instituciones propias de la dogmática jurídica.*
>
> *No hay que olvidar que no siempre los interlocutores sociales son abogados o poseen un conocimiento técnico-jurídico. Cuando se redactan las cláusulas se estila un lenguaje común, propio de personas y grupos sociales interesados en dar fin a un conflicto entre ellos. Por tanto, es clave no perder de vista esto, como tampoco el contexto y el objeto o fin para el que se suscriben los acuerdos.*

Teniendo claro lo anterior, la citada cláusula en la cual están de acuerdo las partes, dispone lo siguiente (fl° 108, archivo 01CuadernoFísico):

> *6. PROCEDIMIENTO PARA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS* ***Y TERMINACIONES DE CONTRATO CON JUSTA CAUSA LEGAL****: Cuando la empresa Drummond Ltda. conozca que algún trabajador subordinado ha incurrido en presunta infracción al Reglamento Interno de Trabajo vigente y aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* ***o en una causa legal de terminación*** *o suspensión del contrato de trabajo, efectuará el siguiente procedimiento:*
>
> *1. Comunicará por escrito la presunta falta imputada al trabajador en un término no mayor a tres (3) días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.*
>
> *Si el trabajador es sindicalizado, se enviará copia de la comunicación de manera simultánea al sindicato (subdirectiva a la cual se encuentra afiliado), y si es acogido a la convención, se notificará a las subdirectivas de la sede de*

trabajo en que labora, entendiéndose que la notificación a una sola de las subdirectivas es suficiente para darle validez a esta etapa del procedimiento. El sindicato a su elección, escogerá a los dos (2) representantes de la organización sindical que asistirán a la diligencia. El sindicato deberá informar en la copia de la notificación el nombre de las personas que asistirán a los descargos.

En el llamado a descargos se especificará la falta que se imputa al trabajador, con una descripción detallada de los hechos basada en el reporte del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos, indicando además la hora, fecha y lugar en que se rendirán los mismos, siendo entendido que dichos descargos se efectuarán en horas hábiles de trabajo, siempre y cuando tanto los representantes sindicales como el trabajador en descargos desempeñen funciones en diferentes clases de equipo, excepto en los casos en que los representantes del sindicato sean miembros de la Junta Directiva de las subdirectivas.

El sindicato o la Empresa podrán requerir en la diligencia, la presencia del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos. Este funcionario deberá asistir a la diligencia de descargos si se encuentra en la sede de trabajo respectiva; de no encontrarse allí, la Empresa designará otro funcionario del mismo Departamento. En el evento en que la presencia del funcionario afecte seriamente la Operación, la Empresa podrá posponer la diligencia de descargos para facilitar su asistencia.

En esta instancia del procedimiento, no se registrará copia del llamado a descargos en la hoja de vida del trabajador.

2. *Si el trabajador no se presenta a rendir los descargos sin excusa en la fecha en la cual fue citado, se entenderá que da por aceptada su responsabilidad, y en consecuencia la empresa podrá proceder a tomar la decisión que sea del caso. No obstante, si el trabajador presenta excusa justificada según el procedimiento que tenga establecido la empresa para tal efecto, podrá ser convocado para una nueva fecha.*

   Si el trabajador se presenta a la hora indicada, y transcurridos 30 minutos después de ese momento la Empresa no ha dado inicio a la diligencia, se entenderá que ha desistido de los cargos formulados.

   De igual manera, si los representantes del trabajador no se presentan a la hora indicada, se dará por iniciada la diligencia sin la presencia de los mismos salvo en los casos en que ambos directivos no se encuentren laborando, evento en el cual se les dará 30 minutos de espera. Si los representantes del sindicato se encontraren laborando al momento de la diligencia, la Empresa coordinará los medios necesarios para su asistencia. Si la no presencia de los representantes del trabajador obedece a falta de coordinación entre estos y la Empresa, la sesión de descargos podrá ser aplazada por una sola vez, caso en el cual, la empresa fijará la fecha, hora y lugar en que se realizarán.

   De la diligencia de cargos y descargos se levantará acta que será firmada por cada una de las partes, a las cuales se les entregará una copia.

   Los resultados de la diligencia de descargos serán comunicados al trabajador dentro de los seis (6) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de la diligencia. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra

laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.

3. *En los casos de suspensión del contrato de trabajo, el trabajador, dentro de los dos (2) días hábiles de oficina siguientes a la comunicación de la sanción, podrá apelar por escrito ante el inmediato superior de la persona que la impuso, caso en el cual la sanción notificada no se hará efectiva hasta que se resuelva dicha apelación. En la comunicación por escrito que envía el trabajador, deberá sustentar la apelación; de no sustentar dicha apelación se entenderá que ha desistido de ella y la decisión quedará en firme.*

   Para evaluar los argumentos y planteamientos de la apelación, el inmediato superior de la persona que impuso la sanción o quien él designe se reunirá dentro de los tres (3) días hábiles de oficina siguientes a la presentación de la apelación con dos representantes de la organización sindical y el Departamento de Recursos Humanos, en la hora, lugar y fecha de la Empresa indique. Esta designación recaerá en un empleador de igual o mayor jerarquía con respecto a quien originalmente impuso la sanción.

   La decisión de la apelación se deberá responder dentro de los dos (2) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de la reunión de apelación. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.

4. *Para la aplicación de sanciones disciplinarias se utilizará la siguiente escala de sanciones: por la primera vez suspensión del contrato de trabajo hasta por 8 días y por segunda vez hasta por 30 días.*

5. *No serán tenidas en cuenta para efectos de la escala de sanciones establecida en este procedimiento, las sanciones consistentes en llamados de atención que hayan cumplido uno (1) o más años de haber sido impuestas, las suspensiones del contrato por un término inferior o igual a ocho (8) días, que hayan cumplido cinco (5) o más años de haber sido impuestas, o las sanciones superiores a ocho (8) días que hayan cumplido nueve (9) o más años de haber sido impuestas.*

6. *No producirá efecto alguno la sanción* ***o despido*** *que se aplique pretermitiendo el anterior procedimiento.*

   (Resaltado de la Sala).

En ese orden, aunque es cierto lo concluido por el *a quo* cuando señaló que para el despido no se exige un procedimiento respectivo, pues hace parte de una facultad legal en cabeza del empleador que no se asemeja a una sanción, erró cuando dijo que, acorde con la norma convencional alegada por el actor y aceptada por la pasiva, esa estipulación estaba concebida exclusivamente para la aplicación de sanciones disciplinarias, siendo que, de la lectura de la cláusula, allí se incluyó expresamente el despido; lo que significa, que el empleador, a la hora de terminar el vínculo, debía acreditar el cumplimiento fiel a esas reglas, porque así quedó estipulado en una fuente

normativa, de lo contrario, como lo dice el texto extralegal, la decisión resulta ineficaz.

La disposición convencional trae una serie de etapas que garantizan el debido proceso previo a la decisión del despido, cuyas exigencias imperativas son: *i)* la comunicación o citación al trabajador a descargos, la cual debe describir en forma detallada los hechos endilgados, y si es sindicalizado, debe informar de ello a la organización, para que ésta disponga el acompañamiento de dos miembros del colectivo; *ii)* la diligencia de descargos debe realizarse en días hábiles, es decir, de lunes a viernes y garantizar el empleador la presencia de los representantes sindicales con la posibilidad de que allí intervenga el funcionario que dio origen al llamado, además de levantarse el acta correspondiente con la respectiva copia a las partes; *iii)* el resultado de la diligencia debe comunicarse al trabajador dentro de los seis (6) días hábiles de oficina posteriores a la realización de los descargos, ***previéndose el derecho a una segunda instancia únicamente para los casos de sanción***, con un comité de apelación conformado por el inmediato superior de la persona que impuso la sanción, dos representantes del sindicato y del Departamento de Recursos Humanos, quienes deben reunirse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la apelación, la cual debe ser interpuesta por el trabajador a los dos (2) días siguientes a la respuesta de los descargos. La decisión de la alzada se debe proferir dentro de los dos (2) días hábiles posteriores a la fecha de reunión del comité, y; *iv)* la imposición de las sanciones disciplinarias está sometida a una escala, descartando anteriores faltas con cierta antigüedad que no deben ser tenidas en cuenta para dicha imposición.

Se trata de un procedimiento que junta las diversas etapas que permiten que al trabajador se le respete el debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto una vez culmina la investigación o conocimiento de la actuación irregular, el empleador procede a comunicar de manera próxima la citación a descargos, haciendo una mención precisa de los hechos, es decir, una narración coherente y ordenada del debate que se surtirá, sin llegar al punto, como lo exigió el demandante, de una especificación de tiempo, modo

y lugar, o especificidad de las circunstancias o situaciones endilgadas, ni siquiera expresarle todo el arsenal probatorio o los reportes de las auditorias o las conclusiones concretas de la investigación, que en un momento dado puede ser extensa y cuantiosa; pues se entiende que las partes del conflicto colectivo lo que quisieron plasmar, es que el trabajador tenga un mínimo de contexto sobre lo que se le endilga y no una simple mención de figuras jurídicas o cuestiones generalizadas.

Por su puesto, que eso no impide que el empleador pueda aprovechar ese lapso de citación para dar a conocer todos los elementos, pero, como se dijo, la exigencia convencional no se extiende hasta el punto de llenar o atiborrar la comunicación de anexos y precisiones probatorias, sino de identificar de manera clara cuáles son los motivos de la convocatoria.

Así mismo, el trabajador puede contradecir o solicitar pruebas en la misma audiencia de descargos, dado que, el procedimiento convencional no lo prohíbe, por el contrario, es la etapa en donde el contacto directo y cercano con el empleador le permite hacer ver la posición contraria y las posibles falencias en los argumentos y conclusiones que previamente el empresario se ha hecho con sus investigaciones; de tal suerte, que para ello sirve el refuerzo y la compañía sindical, o las mismas sugerencias e intervenciones del trabajador en sus respuestas.

Por último, los contratantes colectivos solo previeron el derecho a una segunda instancia cuando la respuesta del empleador es la imposición de sanción disciplinaria, y no cuando se expresa con la terminación unilateral del contrato con justa causa.

En el asunto, quedó acreditado que la demandada, con base en el reporte del supervisor de bodega del 28 de mayo de 2016 (carpeta 10, archivo 2019-350DicksonGarciaAnexos, fl 22), en el cual se indicó que luego de una investigación interna, el demandante estaba incumpliendo el procedimiento de recibo y entrega de materiales, al día siguiente efectuó la citación a descargos para ese mismo día a las 9:00 pm, en la que expresamente el empleador le informó lo siguiente (fl° 19 ibíd.):

> *(…) Se reportó al Departamento de Recursos Humanos que a raíz de una investigación interna dentro del área de Materiales, se encontró que el señor Dickson García Díaz no ha venido diligenciando adecuadamente los formatos issue tickets de acuerdo con los procedimientos establecidos de despacho de material, poniéndose en evidencia que el señor García Díaz aparentemente dio ingreso a materiales que nunca entró ni salió físicamente de las instalaciones de la mina, el cual venía de proveedores que no efectuaban las reparaciones para las cuales fueron contratados, por lo que con estos hechos se han causado cuantiosas pérdidas económicas para la empresa.*
>
> *Por los hechos anteriormente mencionados usted presuntamente violó los siguientes artículos del REGLAMENTO Interno de Trabajo (…) Así como el artículo 58 numerales 1 y 5 y el artículo 62 literal A numeral 6 del Código Sustantivo de Trabajo.*
>
> *Por esta razón la Empresa ha tomado la decisión de llamarlo descargos el día 29 de Mayo con el objeto de aclarar las situaciones reportadas. Durante esta diligencia Usted podrá aportar los documentos o pruebas que considere estén relacionados con los hechos citados*
>
> *Hora de la diligencia: 9:00 pm*
> *Lugar: Oficina de Recursos Humanos.*

Así las cosas, para la Sala se tiene que la pasiva cumplió con las exigencias del procedimiento convencional, pues, por una parte, partiendo del reporte investigativo, al día siguiente envió la citación, es decir, en el límite de los tres (3) días, y en igual sentido, la empresa comunicó a la organización sindical sobre la convocatoria (fl° 20 ibíd.); en segundo lugar, esta citación dio "*una descripción detallada de los hechos",* en cuanto contextualizó al trabajador de las faltas aducidas y el tipo de responsabilidad que se le endilgaría, acorde con las funciones contratadas y las situaciones que dieron lugar al malestar o inconformidad del empleador.

Téngase nuevamente, que cuando la norma extralegal refiere que, el empleador debe comunicar previamente al servidor ese llamado a descargos con dicha exigencia, no hace otra cosa que requerir de aquél una mención explicativa de la situación o circunstancias que se le van a endilgar al presunto infractor, para que éste, con base en ello, pueda preparar su defensa con los argumentos y pruebas pertinentes, que le permitan contrarrestar lo aducido por el contratante. De esa manera, resulta exagerado pretender que el convocante le mencione al trabajador, los escenarios de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se le

aducen –puede hacerlo-, ni mucho menos hacerle entrega del compendio investigativo, pues la disposición convencional no lo exige, porque, simplemente se trata de algo mínimo pero relevante para la defensa del servidor, ya que, sobre ese terreno concreto y específico se debatirá, no solo la ocurrencia de la falta, sino la responsabilidad.

En tercer lugar, se llevó a cabo los descargos que, aunque el mismo día de la citación, el requerimiento convencional no lo prohíbe, lo que sanciona es que no se haga o se dificulte su llegada o la de los acompañantes sindicales, que, en este caso, el actor decidió prescindir de ellos en la diligencia.

En cuarto lugar, lo actuado en los descargos tiene coherencia con lo señalado en la citación, pues, cuando la demandada, el 29 de mayo de 2016 le comunicó al actor que sería llamado a descargos porque *"(…) no ha diligenciado adecuadamente los formatos issue tickets de acuerdo con los procedimientos (…)",* se relaciona con el debate y las preguntas relacionadas con ese tema, por ejemplo (fl° 23 a 30 ibíd.):

> *Pregunta Mario de Luque a Dickson García Díaz: reconoce su firma en las* ***issue tickets Números: No 3299748 de fecha 26 de Marzo de 2016, 3299749 de 26 de Marzo de 2016, 3317254 de 26 de Marzo de 2016, 3299750 de 26 de Marzo de 2016, 3317279 de 28 de Marzo de 2016, 3317281 de 28 de Marzo de 2016, 3317283 de 28 de Marzo de 2016.***
>
> *(…)*
>
> *Pregunta Mario de Luque a Dickson García Díaz: ¿usted verificó físicamente* ***de esos issue tickets****, que venimos conversando, el material y fue bajado del camión y mirado, antes de irse a la zona de mantenimiento?*
>
> *(….)*

Así mismo, cuando se le informó que *"(…) aparentemente dio ingreso a materiales que nunca entró ni salió físicamente de las instalaciones de la mina, el cual venía de proveedores que no efectuaban las reparaciones para las cuales fueron contratados (…)",* eso se relaciona con las preguntas sobre:

> *Acto seguido Mario De Luque procede a leer el reporte disciplinario realizado por el Señor Rene Ramírez,* ***así como le exhiben los anexos del mismo****, y que hacen parte integral de esta acta.*

> *Pregunta Mario de Luque a Dickson García Díaz: reconoce usted su firma en las* ***órdenes de compra (PO) Números: No. 2280034520, 2280034521, 2280034522, 2280034634, 2280034635, 2280034636***
>
> *(…)*
>
> *Pregunta Mario de Luque a Dickson García Díaz: Reconoce usted su firma en las siguientes actas de entrega:* ***No DLTD 0525 de 14 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar, con sello de Drummond Dltd, del 29 de Marzo de 2016. Acta de entrega No DLTD 0596 de 14 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar con sello de recibo del 29 de Marzo de 2016. Acta de entrega No DLTD 0615 de 18 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar, recibida sin sello el 28 de Marzo de 2016. Acta de entrega No DLTD 0616 de 18 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar, recibida sin sello el 28 de Marzo de 2016. Acta de entrega No DLTD 0617 de 18 de marzo de 2016 de la empresa Csomocesar, recibida sin sello el 28 de Marzo de 2016.***
>
> *(…)*
>
> *Pregunta Mario de Luque a Dickson García Díaz: ¿cómo explica usted entonces que dentro del* ***informe de novedades elaborado por el departamento de seguridad para las fechas del supuesto recibo de esa mercancía no ingresaron a la empresa por la entrada establecida para esos efectos dicho material, ni aparece registro alguno en la portería de la entrada de vehículos provenientes de las empresas de donde supuestamente provenían esos materiales****?*
>
> *(…)*
>
> *Pregunta Mario de Luque a Dickson García Díaz: recuerda* ***usted qué persona y en qué tipo de vehículo supuestamente el proveedor entregaba ese material que usted descargó, verificó y posteriormente entregó al usuario en mantenimiento****?*
>
> (Resaltado de la Sala).

Inclusive, esta situación fue confirmada con la declaración del testigo Juan Carlos López de la demandada, quien según su versión, conoció la investigación interna que adelantaba la empresa desde marzo de 2016, ante las irregularidades que se venían cometiendo y que implicaban una defraudación para la empresa en amplios sectores, pero que, esos resultados o hallazgos que involucraban al demandante, solo se le dieron a conocer en la diligencia de descargos con las pruebas pertinentes, pues antes, según el declarante, el empleador solo estaba obligado a contextualizarlo (minutos 2:42:36, 2:52:29 y 2:52:59 archivo 17).

Finalmente, como el demandante no aprovechó la diligencia para solicitar o aportar pruebas o contradecirlas, no puede decirse que se le vulneró el derecho de defensa, pues, era ese momento en donde el trabajador podía hacer uso de esa posibilidad para rebatir lo aducido por el empleador, sin que el hecho de que la empresa haya decidido emitir una respuesta ese mismo día, dado que, de las explicaciones del trabajador no encontró razones de peso para revaluar la medida, pueda considerarse una trasgresión al debido proceso, en cuanto cumplió con los términos mínimos previstos en la convención.

Cabe agregar, que la inmediatez alegada por el actor como supuesto del trámite convencional está dada por los términos cortos en que se deben realizar las etapas, con la citación a descargos, que como se explicó en líneas previas, una vez culmina la fase investigativa en donde se encuentran irregularidades de diversas áreas de la empresa, el empleador debe proceder a enterarlo de la presunta falta cometida, que en este caso se dio, porque, se insiste, tal como lo refirieron los testigos Juan Carlos López, René Alejandro Ramírez y Mario de Luque (2:25 a 8:30 y 43:36 a 43:50 archivo 18 digital), la indagación inició en marzo de 2016, a raíz de las pesquisas encontradas por la auditoria y la misma actuación del segundo declarante como supervisor, lo cual culminó en mayo de ese mismo año y, por ello, una vez se obtuvo la conclusión, se citó al trabajador dentro de las horas hábiles, acorde con la operación de la empresa, que es de 24 horas, y por ello, como el turno del demandante era nocturno, se aprovechó para convocarlo en forma inmediata.

Luego, cabe indicar que la jurisprudencia de vieja data tiene resuelto que el despido no deja de ser oportuno cuando la empresa se toma el tiempo necesario para efectos de constatar la responsabilidad del trabajador en los hechos a constituir la justa causa. Así se expresó, por ejemplo, en sentencia CSJ SL3239-2015:

> En similares términos recordó la Corte en sentencia de 16 de julio de 2007 (Radicación 28682), lo siguiente:

> "Asimismo, se impone traer a colación la sentencia de 30 de julio de 1993, radicado 5889, citada por el demandante en el recurso de apelación, en la cual la Corte razonó así:
>
> "(...) En efecto, es de esperar que un empleador prudente se cerciore suficientemente acerca de la forma como ocurrieron los hechos constitutivos de la violación del contrato, y asimismo sobre otras circunstancias que puedan tener influencia en la grave decisión que habrá de privar del empleo al trabajador, sin olvidar que, además, el empresario puede estar obligado por convención o reglamento a cumplir ciertos trámites previos al despido, o que desee simplemente acatar las pautas que sobre la materia señala la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.
>
> "Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad tiene motivación distinta, pero esto no significa, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores"(subrayado fuera de texto)." [2]

Se añade, que el procedimiento convencional en ningún momento estableció que previo al despido se deba aplicar una sanción disciplinaria, pues eso es potestativo del empleador, esto es, si aplicar un llamado de atención o la suspensión, que son las previsiones fijadas en la norma extralegal, por ende, si aquél consideró que las faltas eran de tal magnitud que lo más aconsejable consistía en prescindir de los servicios del trabajador, la disposición colectiva no lo prohibía.

Coralario de lo anterior, la Sala encuentra que no hubo una transgresión al debido proceso convencional en el despido suscitado.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

El actor reclamó tanto la indemnización legal como convencional al aducir que el despido fue sin justa causa, pues no incumplió las obligaciones contractuales y legales en el desempeño de la labor, y en todo caso, si ello se considerase de esa manera, tal situación tuvo ocurrencia por cuenta de

[2] CSJ SL sentencia del 17 de mayo de 2011, radicado no. 36014

las mismas órdenes de sus superiores inmediatos, lo cual lo exculpa de las situaciones irregulares cometidas.

Con respecto a este punto, conviene citar la carta de terminación del contrato de trabajo del 29 de mayo de 2016, que le fue entregada al trabajador tan pronto culminó la diligencia de descargos (fl° 42 a 48, archivo 10Contestación, subarchivo anexos):

> *Por medio de la presente se le comunica la decisión que ha tomado la compañía de dar por terminado su contrato con justa causa a partir de hoy 29 de mayo de 2016, de acuerdo con los siguientes artículos del Reglamento Interno de Trabajo: artículos 72 numerales 1, y 5; artículo 73 numerales 1, 2, 4, 7, 9, 14 y 15; numerales 3, 8, y 41 del parágrafo del artículo 75; literal b del artículo 78 y numerales 13 y 18 del artículo 79 del Reglamento Interno de Trabajo; así como el artículo 58 numerales 1 y 5 y el artículo 62 literal A numeral 6 del CST y teniendo en cuenta los siguientes hechos:*
>
> *El 28 de mayo del año en curso, se reportó al Departamento de Recursos Humanos que a raíz de una investigación interna dentro del área de materiales, se encontró que el señor Dickson García Díaz no ha venido diligenciando adecuadamente los formatos isssue tickets de acuerdo con los procedimientos establecidos de despacho de material, poniéndose en evidencia que el señor García Díaz aparentemente dio ingreso a materiales que nunca entró ni salió físicamente de las instalaciones de la mina, el cual venía de proveedores que no efectuaban las reparaciones para las cuales fueron contratados, por lo que con estos hechos se han causado cuantiosas pérdidas económicas para la empresa.*
>
> *Teniendo en cuenta lo anterior, usted fue citado a diligencia de descargos el 29 de mayo de 2016 para escuchar su versión de los hechos donde se le pusieron de presente el reporte y los registros (issue tickets) que sirvieron de fundamentos para endilgarles las infracciones, entre ellas, el hecho de incumplir gravemente las obligaciones propias de su cargo, desconocer los procedimientos y conductos regulares y obrar con el debido cuidado y diligencia en sus funciones, además de suscribir issue tickets sin los sellos de la compañía, la cual se adelantó a la 9:00 pm en las oficinas de Recursos Humanos de la Mina Pribbenow.*
>
> *(…)*
>
> *De acuerdo a los hechos relatados, el informe y los documentos que se le pusieron de presente, y los argumentos expuestos se pudo comprobar los siguientes hechos:*
>
> *1. Que la firma plasmada en los issue tickets es suya.*
> *2. Que usted no diligenció los issues tickets de la manera en que se señala en el procedimiento establecido.*
> *3. Que usted no ejerció un control debido y exhaustivo de las órdenes de reparaciones.*
> *4. Que usted omitió usar el sello de la compañía para recibir las reparaciones del proveedor.*

5. Usted hacía entrega de los ítems reparados a las áreas sin verificar ni cotejar las fechas.
6. Que usted desconoció el procedimiento de recibo de material.

Su comportamiento es inadecuado y además no permite que se cumpla el fin para el cual se han establecido los controles y el procedimiento. Su omisión compromete seriamente su responsabilidad y constituye un hecho grave pues al no cumplir adecuadamente el procedimiento señalado y no realizar un adecuado control y gestión de las órdenes de reparaciones para el proceso de envío de material de reparación puso en peligro los activos de la compañía y se apartó de su deber de realizar su trabajo con calidad y eficiencia.

(…)

El cargo desempeñado por usted como asistente de bodega por ser de manejo y confianza, exige un compromiso total para garantizar que se cumplan las políticas y los procedimientos estabelcidos por la Empresa y eso implica el cumplimiento diligente y suficiente de todo lo que ella instruya en sus procedimientos con el fin de proteger sus activos que son parte fundamental de nuestro proceso industrial. En su caso usted aceptó y reconoció que no siguió el procedimiento establecido para el recibo de materiales al no diligenciar debida y completamente los issue tickets. Esta conducta omisiva viola las obligaciones de su cargo. Así mismo, también aceptó que siguió instrucciones de supervisores que se apartaban de los procedimientos establecidos para su área, como tampoco, pudo explicar adecuadamente, cómo llegaron supuestamente los bienes que sostiene haber despachado, ni fue capaz de identificar a quien se los recibió, (proveniente del contratista), ni en que vehículo se entregaron esos bienes.

En ese orden de ideas, sus argumentos resultan poco creíbles ya que un funcionario como usted de vieja data y que conoce la forma como debía realizar su trabajo optado por desconocer los procedimientos y conductos regulares para las reparaciones y no haya diligenciado correctamente los issue tickets, sobre todo si en ellos se señalan ítems, de los cuales no existen registros en la compañía de ingresos y salidas. (...)

El cargo desempeñado por usted como asistente de bodega, exige el compromiso total por el impacto que tiene en la gestión de recursos de la compañía y por esa razón debe garantizar que se cumplan las políticas y procedimientos de su área de trabajo como los deberes establecidos en nuestro reglamento interno de trabajo, ya que de lo contrario impide mantener la confianza depositada para el desarrollo de la relación laboral.

(…)

Frente a los hechos particulares endilgados, como lo adujo el sentenciador de primer grado, el actor aceptó en los descargos, no solo que conocía el procedimiento para la entrega de materiales, sino que en efecto cometió las irregularidades en el diligenciamiento de los formatos respectivos, además de pasar por alto varios detalles de control en el despacho de estos, verbigracia, no diligenciar las cantidades disponibles, no acertar o diligenciar previamente los formatos al recibo de las mercancías, no colocar

los sellos de la empresa y no coincidir la entrega de los productos reales con lo suministrado por los proveedores.

Así, en la aludida diligencia del 29 de mayo de 2016, el actor respondió lo siguiente:

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: Conoce usted el procedimiento de Despacho de materiales?.

Responde Dickson Garcia Diaz: Sí correcto.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: que perfil de acceso tiene actualmente al sistema?.

Responde Dickson Garcia Diaz: Perfil de recibo.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: reconoce usted su firma en las órdenes de compra (PO) Números: No 2280034520, 2280034521, 2280034522, 2280034634, 2280034635, 2280034636

Responde Dickson Garcia Diaz: sí perfectamente mi firma.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: Reconoce usted su firma en las siguientes actas de entrega: No DLTD 0525 de 14 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar, con sello de Drummond Dltd, del 29 Marzo de 2016. Acta de entrega No DLTD 0596 de 14 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar con sello de recibo del 29 de Marzo de 2016. Acta de entrega No DLTD 0615 de 18 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar, recibida sin sello el 28 de Marzo de 2016. Acta de entrega No DLTD 0616 de 18 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar, recibida sin sello el 28 de Marzo de 2016. Acta de entrega No DLTD 0617 de 18 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar, recibida sin sello el 28 de Marzo de 2016.

Responde Dickson Garcia Diaz: Sí perfecto esa es mi firma.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: Explique por qué las acta de Entrega No DLTD 0617 de 18 de marzo de 2016; No DLTD 0615 de 18 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar, y Acta de entrega No DLTD 0616 de 18 de marzo de 2016 de la empresa Cosmocesar, no tienen el sello respectivo.

Responde Dickson Garcia Diaz: A ver, hace aproximadamente tres meses, o dos meses, pasaron el procedimiento de recibo nuevamente, en marzo, en el cual señalaba que se debía colocar el sello. En este en particular omití colocarlo.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: reconoce usted su firma en las issue tickets Números: No 3299748 de fecha 26 de Marzo de 2016, 3299749 de 26 de Marzo de 2016, 3317254 de 26 de Marzo de 2016, 3299750 de 26 de Marzo de 2016, 3317279 de 28 de Marzo de 2016, 3317281 de 28 de Marzo de 2016, 3317283 de 28 de Marzo de 2016.

Responde Dickson Garcia Diaz: Sí, correcto.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: explique por qué los issue ticket mencionados tiene una fecha anterior al recibo y además no se diligenció la casilla de cantidad disponible

Responde Dickson Garcia Diaz: un issue ticket llega y la fecha, o sea, entre el manual de procedimiento no dice que debe tener la misma fecha puesto que un supervisor de área puede planificar sus actividades y puede colocarle fecha anterior, y no está escrito que puede retirar un día tal, es como un cheque posfechado, eso no lo llenamos nosotros, simplemente que lo venga en el listado people soft coincida con la cantidad

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: cómo explica que el issue ticket con fecha anterior al recibo coincida con tal exactitud en los ítems y cantidades de la orden de compra que llega en fecha posterior a la del issue ticket.

Responde Dickson Garcia Diaz: no hay derecho a explicación, ya que no elaboro el issue ticket, simplemente llega a mis manos por parte de la persona que lo firma en el momento de ingreso del material

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: ¿explique por qué no se diligenció la casilla de cantidad disponible?

Responde Dickson Garcia Diaz: no se diligenció porque ese material fue pedido por el usuario en ese momento, lo cual era de conocimiento de los supervisores de Area, que estos eran verificados en el momento de realizar el receive register y el Issue registrer.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: el numeral 8.5. del procedimiento general de despacho de material, (issue ticket) establece: el almacenista retira de la estantería el material solicitado de la localización asignada. Siempre deberá utilizar la modalidad de inventario FIFO(first in first out) en donde se debe hacer la entrega con más antigüedad en la estantería. De acuerdo a su respuesta anterior, por qué esa entrega se efectuaba desconociendo el numeral que se le pone de presente del procedimiento, y que usted manifestó que conocer.

Responde Dickson Garcia Diaz: porque en este caso en particular se autorizaba por parte de los superiores la entrega inmediata del material no había directrices que dijese que ese material no se debía entregar. O que debía llevarse primero al área de almacenaje o estantería, razón por la cual no se hizo el FIFO.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: de acuerdo con esto, sabe usted si los supervisores tienen la potestad de cambiar el procedimiento establecido para el despacho de material (issue ticket)

Responde Dickson Garcia Diaz: sí, de hecho se dice en reuniones, precisamente lo dijeron ayer, de que el procedimiento en determinado momento se puede dar una instrucción verbal por parte del supervisor acerca de una orden que este le de, que no esté descrito en el procedimiento, por ejemplo como entrega de material lo cuales no podemos hacer (en el caso de los costos directos) eso no se puede y nos hacen entregarlo.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: conforme a la respuesta anterior, indique que supervisores le dan o le han dado ese tipo de instrucciones?

Responde Dickson Garcia Diaz: lo manifestó el señor Javier Moreno y el supervisor Fabio cuello se lo informo a mi compañero wilson Osorio, el cual repartió costo directo.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: Le parece que tiene sentido que a pesar de existir un procedimiento escrito, un supervisor lo pueda modificar unilateral y verbalmente?

Responde Dickson Garcia Diaz: puede dar la orden siempre y cuando lo pase por escrito para que en la eventualidad la persona sea cuestionada por el procedimiento tenga su soporte y esa sea la manera de demostrar que hubo una directriz por parte de un supervisor.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: en las órdenes de compra antes mencionadas explique usted por qué aceptó de un supervisor el recibirle un issue ticket diligenciado con fecha anterior a la del recibo físico que usted firma como aceptado en el instante del recibo?

Responde Dickson Garcia Diaz: no hay nada por escrito que diga donde el issue ticket para su retiro debe tener la misma fecha de retiro de la mercancía, ya que el supervisor puede elaborarlo con antelación de la cual desconocemos por completo en el momento de la entrega.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: conforme a la respuesta anterior, usted estaría afirmando y dando fe, que recibió de un proveedor unos bienes en una fecha ulterior a cuando supuestamente entregó esos mismos bienes a un supervisor de mantenimiento, antes de que fueran recibidos por parte del proveedor?

Responde Dickson Garcia Diaz: en este caso la fecha de elaboración del issue ticket para retiro, fue elaborado con antelación al recibo de los bienes, pero fue presentado físicamente el mismo día del recibo de la mercancía (nosotros no elaboramos los issue ticket) como tampoco el procedimiento exige que debe terne la fecha del mismo día del retiro

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: de acuerdo con el numeral 8.7 del procedimiento general de despacho de material (issue ticket) se establece: *"el almacenista diligencia completamente el tiquete de despacho o issue ticket. Los tiquetes de despacho o issue tickets deben ser diligenciados llenando sin excepción los campos: Fecha del día de despacho, centro de costo (este debe proveerlo el usuario y verificado por el almacenista), cantidad entregada, cantidad disponible (cantidad restante después de la entrega) descripción del ítem. Debe llevar además nombre claro y firma del usuario (nivel de supervisor en adelante). La información correspondiente al centro de costo la debe suministrar el usuario"* por qué señala usted entonces que es el usuario el que llenó previamente el issue ticket cuando era su responsabilidad diligenciarlo conforme a lo estipulado en el procedimiento mencionado

Responde Dickson Garcia Diaz: El almacenista cuando atiende por ventanilla directo al supervisor cuándo este le solicita un repuesto, para retiro con issue ticket, lo llena colocándole todos los datos y la fecha del retiro; pero también los supervisores presentan issue ticket elaborados por ellos lo cual es de conocimiento de todos los supervisores, con fecha anterior. Recalco que no está escrito que no debe recibirlo con fecha de antelación por parte del supervisor que solicita el material.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: nuevamente nos gustaría entender por qué no diligencio el issue ticket como lo ordena el procedimiento mencionado ya que en repuesta anterior usted mencionó lo siguiente: *"no se diligenció porque ese material fue pedido por el usuario en ese momento, lo cual era de conocimiento de los supervisores de Área, que estos eran verificados en el momento de realizar el receive register y el Issue registrer."* Y no como lo dice el 8.6: "el almacenista de despacho cuenta físicamente las cantidades disponibles (balance de los ítems solicitados) y los registra en el campo correspondiente del issue ticket."

Responde Dickson Garcia Diaz: no se colocó el disponible, porque este material no llegó al área de localización, ya que fue entregado directo al usuario ya que este lo solicitó, razón por la cual no le colocó el disponible, esto era de conocimiento de los supervisores, nos e hacia arbitrariamente.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: Significa entonces, que usted se limitaba en el ejercicio de sus funciones a hacer lo que los supervisores le dijeran así fuera diferente a lo establecido en el procedimiento general de despacho de materiales issue ticket?

Responde Dickson Garcia Diaz: En este caso en particular el material era solicitado y autorizado por el supervisor su entrega, como subalterno uno acata las órdenes verbal o escrita por parte de su superior.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: teniendo en cuenta el reporte y las respuestas dadas, considera usted que actuó o no con la suficiente diligencia y cuidado al desarrollar sus funciones?

Responde Dickson Garcia Diaz: soy consciente que actué consciente de las cosas que realicé, en ningún momento quise vulnerar los procedimientos establecidos por la empresa, ya que en mis doces años de permanencia en ella, me he caracterizado por ser cumplidor y vocero del buen desempeño de las actividades diarias que se realizan.

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: ¿usted verificó físicamente de esos issue tickets, que venimos conversando, el material y fue bajado del camión y mirado, antes de irse al zona de mantenimiento?

Responde Dickson Garcia Diaz: fueron verificado y colocados sus respectivos label o sticker, luego cargado nuevamente, y eso se hacía, como lo dice el procedimiento

Pregunta Mario de Luque a Dickson Garcia Diaz: ¿Cómo explica usted entonces que dentro del informe de novedades elaborado por el departamento de seguridad para las fechas del supuesto recibo de esa mercancía no ingresaron a la empresa por la entrada establecida para esos efectos dicho material, ni aparece registro alguno en la portería de la entrada de vehículos provenientes de las empresas de donde supuestamente provenían esos materales?

Responde Dickson Garcia Diaz: el material fue verificado y fue entregado por el proveedor, desconozco que no haya reporte de esos ingresos, de hecho, se tomaron los correctivos del caso, porque ahora si se están anunciando como debería ser.

En efecto, la demandada aportó el *"PROCEDIMIENTO GENERAL DESPACHO DE MATERIAL (ISSUE TICKET)* (fl° 62 a 66 archivo 10, subarchivo anexos), cuyo objeto es el de *"estandarizar de manera segura y confiable la metodología de trabajo utilizada para el despacho de materiales, herramientas e insumos (…) proveer de manera detallada instrucciones claras para cumplir adecuadamente los procesos de despacho en la compañía"*, además lo debían aplicar entre otros, los asistentes y supervisores de bodega.

En el numeral 8.7, se estableció como obligación del almacenista:

> *"(…) diligencia completamente el tiquete de despacho o "issue ticket". Los tiquetes de despacho o "issue Tickets" deben ser diligenciados llenando sin excepción los campos: Fecha del día del despacho, centro de costo (este debe proveerlo el usuario y verificado por el almacenista), cantidad entregada, cantidad disponible (cantidad restante después de entrega), descripción del ítem. Debe llevar además nombre claro y firma de usuario (nivel de supervisor en adelante). La información correspondiente al centro de costos la debe suministrar el usuario"*

En ese mismo procedimiento se hizo énfasis en que el almacenista debe entregar el material más antiguo, además de estar pendiente de las cantidades disponibles y su registro correspondiente, lo cual debe tener relación entre lo físico y lo consignado en los aludidos formatos; así mismo, el procedimiento hace hincapié en que por ningún motivo se deben dejar de diligenciar los ítems pertinentes, ni adulterar o registrar información después de cerrado el caso.

Así las cosas, es claro que el procedimiento establecido por la empresa y que el actor dijo conocer, era de obligatorio cumplimiento, pues es la manera -como lo adujeron los testigos de la demandada- de hacer un control de los materiales e insumos disponibles en la operación de la compañía, cuya rotación debía hacerse de lo más antiguo o las más nuevo, con el fin de su correcta utilización y, por ello, el énfasis en los registros de las cantidades disponibles, y en que el almacenista o auxiliar de bodega pusiera especial empeño en ese diligenciamiento.

El actor reconoció tal aspecto, solo que esas omisiones las justificó en las órdenes de sus supervisores, las cuáles, si bien es cierto, los declarantes Andrés Eduardo Mieles, Jorge Mario Riascos y Wilson Osorio Portela, como compañeros de labores del trabajador en la época de ocurrencia de los hechos manifestaron que los almacenistas o auxiliares de bodega eran *"multitareas o multitaxi"*, lo que significa, que no solo debían cumplir el procedimiento de entrega de materiales, también debían desempeñar las órdenes de dichos supervisores, entre otras materias, incluso, en ese campo, abreviar trámites o hacer cosas distintas, esa conducta no puede excusar la actitud reprochable, porque el trabajador, en virtud del deber de obediencia y fidelidad con el empleador, estaba en la obligación de cometer la tarea que le fue encargada acorde con las directrices impartidas, y ante cualquier irregularidad, omisión o abuso, incluido, sus supervisores, dar aviso a las dependencias encargadas, con el fin de evitar daños a la compañía, máxime que esa gestión desplegada por esos superiores, en ningún momento fue avalada por las directivas de la empresa, tal como fueron unánimes en manifestarlo los testigos de la pasiva, señores Juan Carlos López, René Alejandro Ramírez y Mario Luque, a efectos de identificar una posible

trasgresión al principio de buena fe en las prácticas cotidianas, que pudieran afectar al trabajador; como tampoco existe constancia específica de una directriz de dichos supervisores tendiente a alterar esos procedimientos, o que alguno de ellos lo hubiera conminado con cierto grado de convencimiento y fuerza, que pudiera diezmar su voluntad, siendo que ellos, acorde con el parágrafo del artículo 69 del RIT, no tienen facultades sancionatorias (fl° 17, archivo 10, subarchivo RIT).

Precisamente, sobre los principios de fidelidad y lealtad en las relaciones laborales, la CSJ en sentencia SL871-2018, recordó:

> *Con tal finalidad, viene adecuado traer a colación lo plasmado por la Corte en sentencia de 23 de octubre de 2007 (Radicación 28169), en cuanto toca con los conceptos de fidelidad y buena fe (lealtad laboral), en los siguientes términos:*
>
> *"(…) procede la Sala a analizar los basamentos del ataque, para lo cual es preciso acudir a lo que la Jurisprudencia ha entendido por obligación de fidelidad y buena fe-lealtad.*
>
> *"LA OBLIGACIÓN DE FIDELIDAD.*
>
> *"Tiene dicho esta Sala de la Corte que "nuestra legislación consagra expresamente este deber de fidelidad, y debe entendérsele a la luz del pensamiento moderno como sinónimo de probidad, lealtad, honradez y buena fe, que obliga por igual a los trabajadores y patronos. Se habla entonces de buena fe-lealtad, que se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber, en un sentido ético o moral, distinta de la buena fe –creencia que se refiere al campo del conocimiento" (sentencia de 21 septiembre de 1982, radicación 8650).*
>
> *"En fallo de 8 de noviembre de 1989, radicación 3416, sostuvo la Corte que el "Criterio rector es el de que el deber de lealtad obliga al trabajador a colaborar con el empleador y contribuir a que se obtengan los fines laborales de la empresa. La doctrina laboral extranjera se ocupa de este tema que recoge el derecho positivo y que consigna esta enseñanza: El deber de fidelidad se traduce, concretamente, en obligaciones que tanto son de hacer como de no hacer. Las obligaciones de hacer consisten, principalmente, en el deber de comunicar al empleador irregularidades, inmanencia de daños – además de prevenirlos-, etc., pero también por ejemplo en la prestación de trabajos extraordinarios en situaciones excepcionales (…) Entre las obligaciones de no hacer deben mencionarse las relativas a la omisión de competencia, a la discreción en cuanto a secretos de la empresa y a la no aceptación de sobornos. Algunas de esas obligaciones se han establecido legalmente. El intento del deber fidelidad se determina en gran parte, por la formación (índole de las tareas) que ejerce el trabajador. Cuanto más alta es esta función mayor también el deber de fidelidad (…)".*
>
> *(…)*

"LA BUENA FE - LEALTAD.

"En providencia de septiembre 21 de 1982, radicado 8650, la Corte sostuvo que "la buena fe-lealtad es una noción de contenido ético específico que ha de ser tanto subjetivo como objetivo. < supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar: Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas, ni abusos ni desvirtuaciones>. O sea que se trata de una actitud personal ante los demás, consciente, responsable y recta. Sin embargo ha de medírsela también utilizando parámetros más o menos objetivos. (CST. Art. 57-5º); está obligado a respetar toda clase de derechos que asisten al trabajador, y a no ofender en modo alguno su dignidad (ibídem art. 59-9º): El trabajador, por su parte, debe y < comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducente a vitarle daños y perjuicios> (ibídem, art. 58-4 y 5º) (…) el deber de lealtad o de obediencia, como expresión de una dependencia jurídica-personal, no exige que el trabajador este siempre y en todo de acuerdo con sus superiores. Estos se pueden equivocar como humanos que son, y es deber del inferior llamar la atención en tales casos. La dignidad del trabajador le impide alquilar su conciencia y renunciar a su personalidad propia, mientras que de otra parte el sentido finalista que justifica a toda autoridad para que no sea despótica – incluyendo lógicamente a la autoridad patronal- debe tener en cuenta el bien común del grupo humano de que se trate".

Entonces, por cuenta de dichos principios, si el trabajador era consciente de que existía un procedimiento para el desempeño de sus labores concretas, y que sus supervisores o inmediatos superiores lo estaban alterando, o pasando por alto especiales controles diseñados por el empleador con un fin razonable, estaba en la obligación de dejar constancia de ello y comunicarlo oportunamente, precisamente, para evitarle daños y perjuicios al empleador, tal como lo rezan las obligaciones especiales n° 5 del art. 72, n° 9 del art. 73 del RIT, en concordancia con el n° 14, esta última, que expresamente señala "*someterse estrictamente a las disposiciones del presente Reglamento como a los estatutos y demás normas que la Empresa dicte o de las que resulten de la naturaleza del contrato y las previstas en diversas disposiciones",* y como no lo hizo, la Sala considera que la demandada acreditó la justa causa alegada, máxime que el incumplimiento de esas obligaciones especiales, el citado artículo 73 ibídem en su parágrafo, lo cataloga como falta grave que, como se sabe, cuando esa connotación se encuentra prevista en dicha fuente normativa, no le es dable al juzgador entrar a descalificarla (CSJ SL 14 ago. 2012, rad, 39518).

Por lo dicho, se confirmará la sentencia impugnada, atendiendo a los precisos argumentos vertidos a lo largo de estas consideraciones.

COSTAS

En virtud del resultado desfavorable del recurso para el demandante, se impondrá condena en costas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

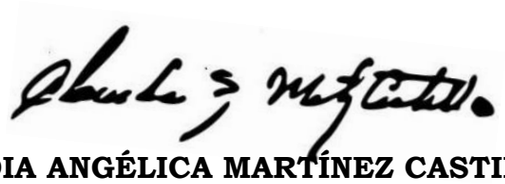
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida el 16 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Treinta Y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, pero, por las razones esgrimidas en la parte motiva.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo del demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) smmlv.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

Número de Proceso: **110013105038 2019 00350 01**
Demandante: **Dickson Rafael García Díaz**
Demandado: **Drummond Ltd Colombia**