



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0054-2020

Radicado N° 15-2018-00575-02

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación de **COLSUBSIDIO** contra la sentencia proferida el 06 de marzo de 2020 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro de los procesos acumulados de fuero sindical N° 15-2018-00575-00 y 29-2019-00003-00, por la cual declaró probada la excepción de inexistencia de justa causa para solicitar permiso para despedir y condenó en costas a la parte demandante (fl. 313, 02:01:43 cd fl. 312)

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDAS.**

Expediente 15-2018-00575.

La **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO** solicitó autorización para terminar de forma unilateral con justa causa el contrato de trabajo del demandado, junto con su condena en costas y agencias de derecho (fl. 1 a 16, 96 a 97 Cdno principal, 01:34:13 cd fl. 205).

Como fundamento fáctico indicó que el 10 de mayo de 2006 vinculó al demandando con contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Jefe de Operaciones I del supermercado Maipore, así mismo, que el demandado es el tesorero en la junta directiva de la Subdirectiva Seccional del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA DEL SUBSIDIO FAMILIAR, LA COMPENSACIÓN Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – SINALTRACOMFA.

Afirmó que el cargo del actor es clave en el rendimiento del punto de venta, por ser responsable de cumplir las metas comerciales y operativas de las secciones y categorías asignadas, para lo cual recibió capacitación sobre sus funciones y los procedimientos y protocolos de la institución, estando a cargo de realizar la gestión comercial, facilitar la aplicación de promociones, promover el crecimiento de ventas, disminuir gastos, optimizar la rotación de productos, seguir diariamente los inventarios, garantizar el resurtido y la disminución de la filtración, procurar la excelente atención al cliente, hacer seguimiento de las quejas y reclamos y de toda tarea e instrucción puntual del empleador.

Afirmó que el demandado incurrió en grave negligencia e indisciplina en el cumplimiento de sus funciones, por cuanto la Jefe de Canales Comerciales y el Supervisor de Perecederos detectaron en las visitas del 1º y 8 de agosto su falta de gestión y seguimiento al existir góndolas sin surtir, ausencia de precios y publicidad, en especial sobre el festival del cerdo; falta de surtido de frutas y verduras estando agotados los bananos, naranjas en malla, papas en paquetes, bajo surtido en pollo fresco, pechugas y zíper (fiesta y vianda), muebles de exhibición sin saneo y pescadería desordenada.

Indicó que no obstante que el despido no es una sanción disciplinaria llamó a descargos al demandado, quien los rindió acompañado de dos compañeros sindicalistas, sin que sus explicaciones excusen su negligencia, por cuanto al no garantizar el

aseo, orden y surtido afectó la imagen de la corporación, generó riesgo de sanciones por los entes de control y descuidó la atención a los clientes, por lo cual el 31 de agosto de 2018 decidió finalizar su contrato de trabajo con justa causa, más aún cuando el demandado cuenta con varios antecedentes disciplinarios.

Expediente 29-2019-00003.

Mediante auto del 19 de junio de 2019, el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá ordenó acumular al expediente de su Despacho el proceso 29-2019-00003 (fl. 172).

En éste proceso, **COLSUBSIDIO** presentó idénticas pretensiones que en el proceso 15-2018-00575, sin embargo, manifestó nuevos hechos porque afirmó que el demandado incurrió en grave negligencia e indisciplina en sus funciones porque alteró, de forma deliberada y sin autorización, el valor de la mercancía (carne de cerdo) mediante descuentos de llave, hecho que informó la Jefe de la Unidad de Perecederos mediante correo del 9 de octubre de 2018, conducta que no se puede justificar indicando que la mercancía iba a vencer porque, en todo caso, los descuentos con llave solo se permiten por errores en la marcación de productos, publicación de precios o caída de precios en el sistema (fl. 77 a 93 Cno 2, 01:34:13 cd fl. 205).

• **CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS.**

Durante la audiencia del 13 de septiembre de 2019, **LUÍS ALFONSO GIRALDO GÓMEZ** a través de apoderado judicial, contestó las demandas acumuladas de la siguiente manera:

Expediente 15-2018-00575 (03:50 cd fl. 205).

Se opuso a las pretensiones. Aceptó como ciertos los hechos relativos a que el 10 de mayo de 20016, se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido, que su cargo es Jefe de Operaciones I, antes denominado Jefe de Negocio I, conociendo sus funciones, que rindió descargos y que es el tesorero de la Junta Directiva de la

Subdirectiva del **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SUBSIDIO FAMILIAR, LA COMPENSACIÓN Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y LA SALUD – SINTRACOMFASALUD.**

Afirmó que es subordinado del Administrador del supermercado, que no tiene personal a su cargo y que por ello puede ser directivo sindical al no ocupar un cargo de dirección, confianza y manejo. Indicó que sus funciones se limitan a asignar categorías en las secciones de perecederos y frescos, porque las demás áreas del supermercado están bajo cargo del Jefe de Operaciones II, cargo que asumió el administrador debido a que esta vacante, sin que tampoco sea responsable del gasto del supermercado, a la vez que el aumento de ventas y la atención al cliente es responsabilidad de todos los trabajadores. Señaló que tiene turnos de 6:00 am a 2:00 pm y de 1:00 pm a 9:00 pm, que no puede decidir cuándo y cómo se hace una promoción. Informó que los pedidos solo se hacen en los días habilitados: de sábado para el martes, del martes para el jueves y del jueves para el sábado, siendo responsable de verificar que llegó el pedido y se haga el resurtido, más no por ello responde de la filtración (pérdida de producto) porque ella depende de las ventas y calidad del producto.

Manifestó que el 26 de julio de 2018, se hizo el inventario general del supermercado, por lo que el reaprovisionamiento automático estaba suspendido desde el 9 de julio de 2018, salvo pequeños pedidos manuales; lo anterior coincidió con el inventario de la bodega general del 26 al 28 de julio de 2018, días en los que no hubo despacho. Además de los inventarios, el 31 de julio de 2018, se hizo un *transnochón*, lo cual redujo aún más la mercancía, siendo relevante que la visita de Yaqueline Henao el 1° de agosto de 2018, coincidió con la llegada del primer pedido a la 1:00 pm, el cual fue recibido por un auxiliar de *Fruver* que estaba reemplazando al jefe de recibo que entró ese día a vacaciones, quien al no tener la misma agilidad conllevó a que no hubiera finalizado el resurtido al momento de la visita, siendo relevante que ese día en la mañana el demandado no estuvo ni

tampoco el administrador. Frente a la falta de publicidad, aseguro que no es responsable de los anuncios y precios ya que son las cajas quienes los hacen.

Frente a la visita del 8 de agosto de 2018, que hizo Arturo Acosta el 8 de agosto de 2018, aseguró que el día anterior se hizo el martes de cosecha y que la persona que finalizó en la noche no resurtió, por lo que al hacerse la visita en primeras horas de la mañana no se alcanzó a reaprovisionar, más aún cuando el pedido llegaba el jueves; así mismo, indicó que el administrador dio descanso al auxiliar de carnes y que el otro auxiliar llegaba en la tarde, además el auxiliar de *Fruver* continuaba reemplazando al jefe de reparto, lo que generó una disminución del personal destinado a la atención del punto en la mañana.

Manifestó que nunca desconoció sus obligaciones laborales, por cuanto los presuntos incumplimientos están justificados por hechos ajenos a su voluntad y que generó la propia demandante, por lo cual no hay motivo para su despido. Interpuso la excepción de inexistencia de justa causa para otorgar permiso para despedir.

Expediente 29-2019-00003 (48:29 cd fl. 205).

Se opuso a las pretensiones. Aceptó como ciertos los hechos relativos a la suscripción el contrato de trabajo, que todo descuento debe ser autorizado de forma previa por el área de compras, que rindió descargos sin estar acompañado por representantes del sindicato y que tiene fuero sindical. Reafirmó que no tiene personal a su cargo y que su responsabilidad se limita al área de frescos y perecederos, por lo cual no responde por el *marketing* ni las promociones, más si por disminuir al máximo la filtración (pérdida) de producto y que por ello envió un correo solicitando la disminución del precio de la carne de cerdo, solicitud que también hizo el jefe de recibo, sin que se diera respuesta, por lo cual cuando llegó a hacer el turno en la tarde el 9 de octubre de 2018, observó anuncios en la entrada del supermercado y en el área de carnes de un descuento del 50%, que asoció con la

respuesta a su solicitud y que por ende aplicó usando llave confiando en dicho anuncio ya estaba desde antes de su llegada, así mismo, indicó que apenas se le informó que dicho descuento no fue autorizado procedió a quitar los avisos. Interpuso la excepción de inexistencia de justa causa para otorgar permiso para despedir.

Intervención del Sindicato.

Mediante auto dictado en oralidad en la audiencia del 21 de febrero de 2020, se tuvo por no contestada la demanda por parte del **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SUBSIDIO FAMILIAR, LA COMPENSACIÓN Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y LA SALUD – SINTRACOMFASALUD** (cd fl. 308).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 313, 02:01:43 cd fl. 312)

El 6 de marzo de 2020 el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró probada la excepción de inexistencia de justa causa para solicitar permiso para despedir y condenó en costas a la parte demandante.

Fijó como problema jurídico establecer si se configuró o no justa causa para finalizar el contrato de trabajo del demandado con ocasión de las conductas señaladas en las demandas acumuladas, a fin de determinar la procedencia o no de autorizar levantar el fuero sindical.

Para resolver consideró que no hubo controversia sobre la existencia de la relación laboral y que el demandado tiene fuero sindical como directivo de la Subdirectiva de **SINTRACOMFASALUD**. Señaló que la demandante imputó dos conductas al demandado, a saber, no mantener el supermercado en óptimas condiciones de surtido y efectuar descuentos por llave no autorizados, informando que para su análisis acogería la posición de la H CSJ en cuanto que la terminación del contrato con justa causa no es una sanción, pero si se exige informar sus causas sin que sea valido incluir nuevos hechos con posterioridad, así mismo, que corresponde al trabajador acreditar el

despido y al empleador la justa causa y que si las partes consagran que una situación es lo suficientemente grave para terminar el contrato el Juez solo puede verificar su ocurrencia, pero que si no ha sido calificada su gravedad el Juez debe entrar a valorar dicho aspecto.

Considerando lo anterior, indicó que la pasiva no aportó su Reglamento Interno de Trabajo, por lo cual pasó a verificar el contrato de trabajo, el cual no consagró como falta grave las conductas imputadas, por tanto procedió a analizar las causas legales y a valorar la gravedad de las conductas, concluyendo que sí se acreditó una situación de desabastecimiento, hecho que confesó el propio actor y corroboraron los testigos y prueba documental, sin embargo, indicó que el jefe de recibo estaba en vacaciones, se dio descanso al auxiliar de carnes, se realizó inventario general de supermercado y de la bodega general, se efectuó el *transnochon* y el martes de cosecha, sin que la demandante demostrara la facultad del demandado para manejar personal, todo lo cual permitió concluir que el demandado no pretendió desconocer sus funciones y que la conducta no revisitó de la suficiente gravedad. Frente la segunda conducta, afirmó que los testimonios demuestran que el actor no es quien realiza los carteles y que es desproporcionado exigirle que revise la validez de todas las promociones que hay en el supermercado, además, la demandante no demostró de forma contundente que no existieron los carteles que alegó el demandado y que los descuentos no se hicieron para favorecer a un conocido o familiar porque se aplicaron de forma indistinta para evacuar el producto antes de su vencimiento, por lo cual no existió falta. Finalizó indicando que no es posible señalar que el actor es reincidente, ya que solo se demuestra que incurrió en faltas en 2002 y 2016, las cuales ya fueron sancionadas, lo que impide que sean consideradas de nuevo.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

COLSUBSIDIO solicitó solicito revocar la sentencia y acceder a las pretensiones de las demandas acumuladas. Afirmó que si aportó el reglamento interno de trabajo, que junto con el contrato consagraron

como graves las faltas que cometió el demandado, por lo cual el Juez esta limitado a verificar su ocurrencia. Indicó que los testigos acreditan que el actor si manejaba personal y que podía solicitar trabajadores en misión o apoyo de los supermercados cercanos, siendo responsable del estado y funcionamiento del punto cuando el administrador no estaba, así mismo, que le informó con anticipación la fecha de los inventarios para que surtiera e hiciera uso de la bodega, siendo reincidente en su incumplimiento de surtir y asear porque dicha conducta se verificó dos veces con apenas 8 días de diferencia, lo cual puso en riesgo a los clientes y afectó el funcionamiento y presentación del supermercado, siendo relevante que los pedidos de perecederos nunca dejaron de despacharse. De otra parte, indicó que el actor fabricó su propia prueba porque es la única persona que afirma la existencia de carteles de descuento, mientras que la pasiva acreditó que el demandado no espero la respuesta del área de compras sino que de forma arbitraria realizó el descuento, sin primero verificar la existencia de un supuesto descuento tan alto que lo hacía notorio.

Concluyó que no todo lineamiento o instrucción debe constar por escrito, lo que sumado a los años de experiencia del actor permiten concluir que conocía sus funciones y a pesar de ello las desatendió por la animadversión que tiene contra su empleador, la que se demuestra con sus antecedentes disciplinarios, sin que el Juez estuviera facultado para valorar la gravedad ya que las partes la habían fijado con antelación (02:02:46 cd fl. 312).

IV. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 117 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la procedencia o no de autorizar el levantamiento del fuero sindical del demandado con ocasión de los presuntos hechos

constitutivos de justa causa alegados por la demandante, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VI. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** entre las partes se suscribió contrato de trabajo el 20 de mayo de 2006, por el cual el demandado desempeña el cargo de Jefe de Negocio I (fl. 17 a 18 Cno Pcpal); **ii)** el 25 de febrero de 2016 se realizó la inscripción de la junta directiva de la Subdirectiva de Cundinamarca del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA DEL SUBSIDIO FAMILIAR, LA COMPENSACIÓN Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – SINALTRACOMFA hoy **SINTRACOMFASALUD**, siendo elegido el demandado como tesorero (fl. 89 Cno Pcpal); **iii)** la demandante citó a descargos al demandado mediante comunicación escrita del 11 de agosto de 2018 (fl. 21 Cno Pcpal), los cuales se realizaron el 27 de agosto de 2018 (fl. 22 a 27 Cno Pcpal), comunicando el 31 de agosto de 2018 la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo (fl. 28 a 29 Cno Pcpal); **iv)** la demandante citó a descargos al demandado mediante comunicación escrita del 15 de octubre de 2018 (fl. 6 Cno 2), los cuales se realizaron el 30 de octubre de 2018 (fl. 7 a 8 Cno 2), comunicando el 6 de noviembre de 2018 la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo (fl. 9 a 10 Cno 2).

- **Sobre el Fuero Sindical.**

En virtud de la protección especial del derecho de organización sindical, la normatividad sustancial laboral consagró la existencia de un fuero que protege a ciertos trabajadores, en razón a su importancia dentro la organización sindical, garantía que se elevó a rango constitucional en el artículo 39 de la Constitución Política de 1991.

El artículo 405 CST define este fuero como la garantía a no ser despedido, desmejorado en sus condiciones de trabajo ni trasladado a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto,

sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo. A su vez, el artículo 406 CST determinó cuales trabajadores están amparados, incluyendo los miembros de la junta directiva y subdirectiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, así como los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

- Acerca de la Finalización del Contrato de Trabajo Por Justa Causa.

El artículo 62 CST consagró las justas causas para dar por finalizado de forma unilateral el contrato de trabajo, tanto por el empleador como por el trabajador. Dicha norma exige que la parte que finaliza unilateralmente en el contrato manifieste a la otra, al momento de la extinción, la causal o motivo de dicha decisión, sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales o motivos distintos, prohibición que ratifica en el artículo 66 CST

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos donde se debate la procedencia o no de la justa causa invocada para finalizar el contrato de trabajo, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el despido y al empleador demostrar la justa causa invocada, tal y como reafirmó la H. CSJ en las sentencias SL1166 de 2018, SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, entre otras.

De otra parte, la alta Corporación ha indicado frente la causal del numeral 6 del literal a) del artículo 62 CST, esto es, la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador según los artículos 58 y 60 CST o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, que dicha norma consagra dos supuestos, por tanto, si se trata de la primera hipótesis de violación grave de las obligaciones o prohibiciones legales del

trabajador corresponde al Juez calificar la gravedad de la conducta según las particularidades del caso, mientras que si se trata de una conducta que las partes previamente calificaron de grave al Juez solo le corresponde verificar si se dio o no la conducta enrostrada, tal y como reafirmó la Corte recientemente en las sentencias SL672 de 2019, SL2342 de 2019, SL3447 de 2019, SL3196 de 2019, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el juez de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia de justa causa para solicitar permiso para despedir y condenó en costas a la parte demandante.

La apoderada de **COLSUBSIDIO** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia para acceder a las pretensiones de las demandas acumuladas. Indicó que el reglamento interno de trabajo y el contrato de trabajo consagraron como graves las faltas del demandado, por lo que el Juez no podía valorar su gravedad sino limitarse a verificar su ocurrencia, siendo relevante que se acreditó que el demandado tenía el manejo de personal, conocía con anticipación los inventarios y nunca cesó el despacho de perecederos, reincidió en la falta en apenas 8 días, fabricó su propia prueba y realizó de forma arbitraria un descuento con llave, desatendiendo abiertamente las instrucciones del empleador por la animadversión que tiene en su contra y desconociendo los lineamiento que conoce por sus años de experiencia.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante considerar que en el presente asunto no existe controversia en cuanto a la relación laboral que existe entre las partes desde el 20 de mayo de 2006 (fl. 17 a 18 Cno Pcpal), que el demandado desempeña el cargo de Jefe de Operaciones I y que tiene fuero sindical por ser el tesorero de la junta directiva de la Subdirectiva Cundinamarca de **SINTRACOMFASALUD** (fl. 89 Cno Pcpal).

Por lo anterior, corresponde a la Sala verificar si se cumplen o no los presupuestos para declarar que existe justa causa para finalizar el contrato de trabajo del demandado, para lo cual ha de considerarse que los artículos 62 y 66 CST establecen que la parte que finaliza de forma unilateral el contrato alegando justa causa debe comunicar a la otra, al momento de la extinción, la causal o motivo de su decisión sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales o motivos distintos.

En el presente asunto, se acredita que la demandante el 31 de agosto de 2018 comunicó la terminación del contrato alegando la violación de los numerales 1, 3, 5 y 6 del artículo 58 CST, los numerales 2, 4, 6 del literal A del artículo 62 CST, los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 11, 22, 23, 24, 35, 37, 39 y 40 del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo (RIT), los numerales 1, 12, 17 y 50 del artículo 50 RIT y los numerales 1, 14, 17, 18, 19, 20, 26, 53 y 58 del artículo 55 RIT, en razón a que *no aseguro las medidas operativas necesarias para garantizar el debido orden, aseo y surtido del supermercado donde trabaja* (fl. 28 a 29 Cno Pcpal).

Como fundamento de lo anterior, la demandante indicó que verificó el incumplimiento con la visita del 1° de agosto de 2018 de la Jefe de Canales Comerciales YAQUELINE HEANO OTALORA y la visita del 8 de agosto de 2018 del supervisor de precederos ARTURO ACOSTA. Al respecto, se tiene que los dos anteriores funcionarios indicaron la existencia de góndolas sin surtir, ausencia de precios y publicidad, falta de surtido de frutas y verduras, bajo surtido de pollo y zíper, muebles de exhibición sin saneo y pescadería desordenada.

Del mismo modo, el 6 de noviembre de 2018, se comunicó por segunda vez la terminación del contrato alegando la violación de los numerales 1, 3 y 6 del artículo 58 CST, los numerales 2, 4, 6 del literal A del artículo 62 CST, los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 7, 11, 22, 23, 24, 35, 37, 39 y 40 del artículo 48 RIT, los numerales 1, 12, 17 y 50 del artículo 50 RIT y los numerales 1, 14, 17, 18, 19, 20, 26, 53 y 58 del

artículo 55 RIT, en razón a que *realizó descuentos con llave no autorizados generando pérdidas por \$198.238* (fl. 9 a 10 Cno 2).

Como fundamento de esta segunda terminación unilateral del contrato, la demandante alegó el correo que envió la Jefe de Unidad de Perecederos. Al respecto, se tiene que dicha funcionaria indicó que el día 8 de octubre de 2018 se verificaron descuentos con llave no autorizados por \$198.238, adjuntando como prueba 3 facturas de ventas efectuadas ese día entre las 19:45 y 20:18 horas (fl. 12 a 17 Cno 2).

Revisado los expedientes acumulados, se tiene que el demandado al momento en que rindió sus descargos, tanto el 27 de agosto de 2018 (fl. 22 a 27 Cno Pcpal) como el 30 de octubre de 2018 (fl. 7 a 8 Cno 2), reconoció que en efecto existió desabastecimiento en el supermercado los días 1° y 8 de agosto de 2018 y que realizó los descuentos con llave del precio de carnes de cerdo el 9 de octubre de 2018, por lo que desde un punto de vista objetivo se concluye que sí ocurrieron dichos hechos, más aún cuando el propio demandado los reconoció al momento que rindió interrogatorio de parte, siendo a su vez corroborados por los testimonios de la Jefe de Canales Comerciales YAQUELINE HEANO OTALORA y la Jefe de Unidad de Perecederos MARIBEL CORTES LOZANO.

Así las cosas, acreditada la existencia de los hechos que se imputaron al actor como faltas, conforme la posición de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ corresponde a esta Sala verificar si las partes acordaron o no que su ocurrencia se consideraría como falta grave constitutiva de justa causa de terminación del contrato, por cuanto de no haberse fijado automáticamente el Juez Laboral tendrá la facultad de graduar la gravedad de la conducta del trabajador para efectos de establecer si se configuró o no la justa causa.

Llama la atención de la Sala que en efecto **COLSUBSIDIO** aportó su reglamento interno de trabajo a través de CD en el expediente 29-

2019-00003, por lo que la Sala pasa a revisar si las conductas reprochadas al demandado fueron consagradas como justa causa en las normas reglamentarias relacionadas en las cartas de terminación.

COLSUBSIDIO indicó que el demandado incurrió en las justas causas consagradas en los numerales 1, 14, 17, 18, 19, 20, 26, 53 y 58 del artículo 55 del Reglamento Interno de Trabajo (RIT), a saber, incumplir o violar sus obligaciones o prohibiciones, incumplir los protocolos, políticas o prohibiciones que le indique su empleador, el deficiente resultado conforme el sistema de gestión de desarrollo o las metas comerciales, cualquier acto grave de negligencia o descuido en sus funciones, cualquier falta u omisión en el manejo de dineros que el empleador reciba, cualquier daño que por negligencia el actor cause en los elementos, equipos o materiales bajo su cuidado, el incumplimiento de las obligaciones adquiridas con el empleador, no informar toda situación que afecte a su empleador e incumplir las políticas del empleador. Dichas causales, junto con las obligaciones y prohibiciones consagradas en los artículos 48 y 50 RIT, son descritas de forma genérica y amplia, sin que hagan referencia concreta a circunstancias relativas al resurtido y presentación de los supermercados o al uso de descuentos de llave, motivo por el cual carecen del suficiente grado de tipicidad para considerar que aluden de forma directa a los comportamientos que fueron endilgados al trabajador.

En cuanto al contrato de trabajo, en las cartas de terminación del contrato no se individualizó de forma expresa ninguna cláusula específica, por cuanto solo se indicó, de forma muy general, que el demandado incurrió en una violación de sus obligaciones contractuales sin entrar a determinar a cuál de ellas hace referencia, falencia que impide considerar que se fijó con precisión alguna de las justas causas consagradas en el contrato.

En todo caso, la revisión de la cláusula quinta del contrato de trabajo no permite inferir que el comportamiento del actor se enmarque

en alguna de las justas causas allí descritas, toda vez que dicha cláusula fijó como justa causa otros comportamientos o se limitó a describir situaciones genéricas, por cuanto indicó que sería justa causa que la violación del trabajador de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, todo acto de injuria, violencia o malos tratos, sustraer, consumir, o ayudar dichas actividades sobre los elementos y bienes del empleador, todo hecho ilícito en el lugar de trabajo o con ocasión de este, la no asistencia puntual o inasistencia, el abandono del cargo, presentarse en estado de alicoramiento o bajo efectos de narcóticos, maltratar la mercancía, muebles y enseres, desavenencias con sus compañeros, lenguaje soez o falta de colaboración, vender drogas o mercancías distintas a las solicitadas o por otro valor, su rendimiento deficiente, fingir enfermedad, negligencia o conducta descuidada que afecte la seguridad de personas, elementos e instalaciones de la Caja, no operar de forma adecuada las herramientas o vehículos o operarlos sin que le corresponda hacerlo, hacer colectas o propagandas en su sitio de trabajo y dar información falsa, circunstancias que no se corresponden de forma precisa a las conductas que desplego el actor.

Así las cosas, como las dos conductas imputadas al trabajador no se pueden encuadrar en las justas causas cuya gravedad fijaron las partes, corresponde al Juez valorar la gravedad de la conducta a fin de establecer si con la misma se configuraron o no las justas causas legales reconocidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

En el presente asunto, la demandante aportó la descripción del cargo del actor (fl. 52 a 55 Cno Pcpal), en la cual se indicó que es responsable de asegurar las metas comerciales mediante la implementación de *marketing*, surtido y exhibiciones en las categorías, garantizando una óptima rotación de productos, asegurando el resurtido y disminuyendo la filtración. Llama la atención que se indicó de forma expresa en la responsabilidad principal 7 que tiene un equipo de trabajo a su cargo, supuesto que se desarrolla en el cuadro de

responsabilidad no financiera en donde se indica que tiene una supervisión de 11 a 40 personas a cargo.

La anterior descripción concuerda con el dicho del Administrador del supermercado Maiporé para la fecha de los hechos VÍCTOR HUGO RONCANCIO y de la Jefe de Canales Comerciales YAQUELINE HEANO OTALORA, quienes de forma coincidente señalaron que el demandado tenía la facultad de organizar los turnos de trabajo del personal operativo del supermercado, solicitar trabajadores en misión y trabajadores de los supermercados cercanos.

Sin embargo, a pesar de que formalmente el actor tenía personas a cargo, se observa de las pruebas aportadas que en la realidad no participó de forma directa en el manejo del recurso humano del supermercado, por cuanto dichas acciones fueron todas realizadas por su administrador VÍCTOR HUGO RONCANCIO. Lo anterior por cuanto fue dicho funcionario quien envió el 21 de julio de 2018 el correo informando las vacaciones del jefe de recibo y quien también solicitó apoyo para suplir dicha ausencia (fl. 242 a 244, 268 Con Pcpal), así mismo, fue dicho administrador quien requirió personal de apoyo para el inventario del supermercado mediante correo del 16 de julio de 2018 (fl. 246 a 247 Con Pcpal).

Así las cosas, la demandante no logra acreditar que el actor tuviera participación directa en la gestión del recurso humano, por lo cual se puede inferir, de forma razonable, que estaba sujeto a los cambios de personal que efectuó el administrador, entre ellos, autorizar las vacaciones del Jefe de Recibo LEONARDO CONTRERAS GUTIÉRREZ entre el 1° al 21 de agosto de 2018, designar a, auxiliar de *fruver* ALEJANDRO QUIÑONES para reemplazar al trabajador en vacaciones y finalmente dar descanso al Auxiliar de Carnes del turno de la mañana el 8 de agosto de 2018, hechos todos cuya ocurrencia aceptó el referido administrador al momento de rendir testimonio.

De otra parte, si bien la Jefe de Canales Comerciales YAQUELINE HEANO OTALORA y la Jefe de Unidad de Perecederos MARIBEL CORTES LOZANO fueron coincidente en indicar que los inventarios, ya sea de supermercado o de la bodega general de **COLSUBSIDIO** son informado con anticipación permitiendo el aprovisionamiento de mercancía, lo cierto es que de la prueba documental se tiene que el supermercado Maiporé, por medio de su administrador y Jefe de Recibo, ordenó la suspensión del reaprovisionamiento automático entre el 9 y 28 de julio de 2018 (fl. 248 Con Pcpal) y requirió a los demás supermercados abstenerse de realizar trasposos a partir del 16 de julio de 2018 (fl. 245 Con Pcpal).

Así mismo, el Equipo de Planeación y Abastecimiento de **COLSUBSIDIO** informó a los supermercados que todo pedido de alimentos y aseo entre el 26 y 27 de julio, serían despachados en la siguiente semana con ocasión del inventario de la bodega general (fl 249, 267 Cno Pcpal), lo cual desestima el dicho de la Jefe de Perecederos de que nunca paró el surtido, lo que explica de forma razonable porque el primer pedido de reabastecimiento llegó al supermercado Maiporé el 1° de agosto de 2018, saliendo el camión hasta las 5:40 p.m. de dicho día conforme la planilla (fl. 265 Cno Pcpal), lo que concuerda con el dicho del demandado, el administrador y la Jefe de Canales Comerciales, en cuanto que el proceso de descarga fue demorado porque el auxiliar de *fruver* que reemplazó al jefe de recibo no tenía la misma agilidad y experiencia.

Adicional a lo señalado, el 31 de julio de 2018, esto es, el día antes de la primera visita, se realizó el *trasnochon* entre desde las 3pm hasta la hora de cierre, autorizándose un descuento del 30% en todo el supermercado, jornada en la cual el supermercado Maiporé aumento su meta comercial al 144,6% (fl. 270 a 271 Cno Pcpal), lo que justifica de forma razonable la reducción de mercancía. Del mismo modo, tanto el testigo VÍCTOR HUGO RONCANCIO como el demandado coincidieron en indicar, bajo juramento, que el 7 de agosto de 2018, se realizó la jornada martes de cosecha, lo que disminuyó el inventario de

frutas y verduras y que el próximo resurtido lo fue hasta el jueves, siendo la visita del supervisor de perecederos justo en la mitad el miércoles 8 de agosto.

Por su parte, el administrador y el demandando también coincidieron en indicar que el área de carnes solo tiene dos auxiliares capacitados para cortes, quienes rotan en turnos, por lo que al momento en que se da descanso a uno de ellos el punto queda descubierto media jornada, sin que sea posible conjurar dicha situación por cuanto no se puede enviar a personal no capacitado a cortar, motivo por el cual la única acción posible es que los demás auxiliares apoyen la venta de las unidades de carne, pollo y pescado que los auxiliares de dicha área dejan preparadas.

Conforme los elementos de prueba antes referidos, respecto de la primera conducta imputada al demandado, esta Sala concluye que en virtud de los inventarios, la ausencia del jefe de reparto, el traslado del auxiliar de *fruver* para apoyar el área de repartos, la realización de las jornadas de descuentos y la autorización de descanso del auxiliar de carnes, el desabastecimiento y demás hechos evidenciados en las visitas del 1° y 8 de agosto de 2018 no pueden ser imputados como responsabilidad exclusiva del demandado, respecto de quien no se acredita que en la realidad efectuara la gestión del recurso humano del supermercado, sin que le sea exigible el contar con suficientes perecederos en la bodega para resurtir, por cuanto la intermitencia de pedidos lo fue desde el 9 de julio hasta el 1° de agosto de 2018, siendo relevante que la propia Jefe de Canales Comerciales indicó en su testimonio que los perecederos se pueden almacenar hasta 5 días.

Respecto del segundo incumplimiento, se tiene que en evento no hay discusión en que el actor autorizó descuentos con llave del precio de la carne de cerdo por \$198.238 el 8 de octubre de 2018. Al respecto, **COLSUBSIDIO** se duele en manifestar que tal descuento no estaba autorizado, por cuanto las solicitudes del 1° y 3 de octubre de 2018, que elevaron el jefe de recibo y del demandado (fl. 250 Cno Pcpal)

fueron contestadas el 4 de octubre de 2018 autorizando un descuento de apenas el 10% para los días 5 y 6 de octubre de 2018 (fl. 263 Cno Pcpal), por lo que no se explica porque el demandado realizó descuentos manuales por llave del 50% el 8 de octubre de 2018.

Al respecto, sea lo primero indicar que la Jefe de la Unidad de Perecederos informó mediante correo del 9 de octubre de 2018, que el día anterior se realizaron un total de 35 ventas con descuento no autorizado; sin embargo, solo aportó copia de 3 facturas, lo que impide conocer el horario en que se realizaron los otros 32 descuentos (fl. 12 a 17 Cno 2). Por su parte, el demandado confesó en su interrogatorio que aplicó descuentos con llave por cuanto observó publicidad en el supermercado que indicaba que la carne de cerdo tenía el descuento del 50%, lo cual reclamaron los clientes, ante lo cual uso la llave.

Es importante resaltar que el administrador y el demandado coincidieron en indicar que **LUÍS ALFONSO GIRALDO GÓMEZ** no es responsable de realizar las piezas publicitarias, al punto que son las cajeras quienes efectúan dicha labor, lo cual permite inferir de forma razonable que el actor no era quien leía y aplicaba en punto los descuentos autorizados por el área de compras de la demandante.

Adicional a lo anterior, hasta el 16 de noviembre de 2018, se implementó el procedimiento para la alteración de precios manual, el cual instituyó la validación previa de la diferencia del precio para realizar la alteración de éste mediante llave (fl. 255 a 257 Cno Pcpal), por lo que al momento de los hechos no estaba implementado dicho procedimiento y no era exigible que el demandado hubiera verificado la promoción que indicó observó en el supermercado.

De otra parte, conforme los antecedentes normativos expuestos, es el empleador quien asume la carga de la prueba de la justa causa, sin que en el presente asunto hubiera desvirtuado la tesis defensiva del demandado, por cuanto el administrador VÍCTOR HUGO RONCANCIO y demás testigos no estuvieron presentes en el

supermercado el 8 de octubre de 2018 y omitió llamar como testigos al personal del supermercado que sí estuvo ese día, en especial las y los cajeros, por lo que no logró acreditar que sin ninguna justificación el actor realizó dichos descuentos.

Conforme las precitadas consideraciones, esta Corporación concluye que si bien se acreditaron los hechos imputados al demandado, los mismos no tienen la suficiente gravedad para constituir una justa causa de terminación de su contrato de trabajo, por cuanto existieron motivos objetivos que excusan de forma razonable la responsabilidad del trabajador y además el empleador no cumplió con la carga de la prueba de acreditar la justa causa desvirtuando la tesis defensiva del demandado. Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.