

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**E D I C T O**

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

**H A C E S A B E R:**

Que el once (11) de septiembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2023-00218-01 P.T. No. 20624  
NATURALEZA: ESPECIAL – FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR  
DEMANDANTE ALMACENES ÉXITOS S.A.  
DEMANDADO: SINTRAEXITO Y SERGIO MAURICIO TORRES M.  
FECHA PROVIDENCIA: CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva **Segundo: CONDENAR** en costas de segunda instancia al demandado y al sindicato como apelantes vencidos. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$200.000 a favor del demandante por cada uno.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO  
SECRETARIO**

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de septiembre de 2023, a las 6:00 p.m.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO  
SECRETARIO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, Cinco (05) de Septiembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

<b>PROCESO:</b>	<b>FUERO SINDICAL - ACCIÓN DE PERMISO PARA DESPEDIR</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2023-00218-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.624
<b>DEMANDANTE:</b>	ALMACENES ÉXITO S.A.
<b>DEMANDADO:</b>	SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK y SINTRAÉXITO

**MAGISTRADA PONENTE: NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, presidida por NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES, en compañía de los Magistrados DAVID ALBERTO JOSÉ CORREA STEER y JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA, dentro del presente proceso de permiso para despedir por fuero sindical promovido por ALMACENES ÉXITO S.A. mediante apoderado judicial, contra el señor SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK y el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL GRUPO ÉXITO - SINTRAÉXITO, a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra La Sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Abierto el acto por la Magistrada Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la siguiente providencia:

**1. ANTECEDENTES**

La Empresa **ALMACENES ÉXITO S.A.**, interpuso acción especial para obtener el levantamiento del fuero sindical y la autorización para despido del trabajador SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK, en su condición de fiscal en la Junta Directiva de la organización sindical SINDICATO DE TRABAJADORES DEL GRUPO ÉXITO - SINTRAÉXITO, por existir justa causa.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, refiere los siguientes hechos:

- Que el señor TORRES MACCORMICK está vinculado a ALMACENES ÉXITO S.A. mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido en el cargo de Auxiliar Operativo de Puesto de Pago y es miembro activo del Sindicato de Industria SINTRAÉXITO, cuya sede es el Municipio de Chía (Cundinamarca) y actualmente ocupa del cargo de fiscal, miembro de la junta directiva.

- Que el trabajador incurrió en justa causa para terminar su contrato de trabajo el 8 de abril de 2023, mientras desempeñaba su labor en la dependencia Éxito Av. Quinta, estando a cargo y operando el puesto de pago No. 4 y siendo, aproximadamente, las 18:48 pm se evidenció que retiró del interior de la gaveta de la caja (01) billete de 20.000 mil pesos y (01) billete de 100.000 mil pesos, en total 120.000 mil pesos, dinero que posteriormente guardó en el interior del bolsillo derecho de su pantalón, los cuáles se encontraron allí cuando fue abordado por el personal del área de seguridad.

- Que la compañía logró corroborar que el dinero fue retirado del puesto de pago sin el consentimiento de representantes de la compañía y sin contar con la autorización del jefe inmediato, realizando inclusive una serie de maniobras para evadir los distintos controles de la empresa, como las cámaras de seguridad;

hechos que la empresa consideró injustificables por su experticia y antigüedad laboral, conociendo los actos permitidos y prohibidos en los puntos de pago, desconociendo las directrices y políticas de la compañía, el reglamento interno de trabajo y los valores y principios del Código de Ética y Conducta.

- Que el trabajador fue citado a descargos el 12 de abril de 2023 para que explicara la situación descrita y no justificó la falta; señalando, que acorde al numeral sexto del artículo 62 del C.S.T. es justa causa cualquier falta grave calificada como tal y en este caso se encuentran afectados los deberes generales del trabajador (numeral 1, 4, 5, 7, 9 y 14 del artículo 64), obligaciones especiales del trabajador (numeral 1 y 13 del artículo 71), prohibiciones del trabajador (numerales 35 y 37 del artículo 73) y las justas causas propias numeral 13, 35, 38 y 46 del artículo 79) del Reglamento Interno de Trabajo.

El demandado **SERGIO TORRES MACCORMICK**, mediante apoderado judicial, contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones y manifestando:

- Que no ha incurrido en justa causa que de lugar a la terminación a su contrato de trabajo, no habiendo ejecutado en ningún momento acto inmoral o delictivo en contra de la sociedad demandante; ni incumplido de manera grave las obligaciones emanadas de su contrato de trabajo. Señala que la demandante ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso con la imputación infundada e injuriosa de acciones que no ha efectuado y ha calificado de manera errónea, irrazonable y desproporcionada las conductas desplegadas. Igualmente, señala, que la empresa ha ejecutado actos restrictivos del derecho de asociación sindical y de persecución laboral en su contra, para terminar el contrato de trabajo por su filiación sindical, dadas las distintas acciones que ha elevado por incumplimiento sistemático de obligaciones laborales.

- Que se encuentra vinculado a la empresa desde el 3 de mayo de 2021 mediante contrato de trabajo a término indefinido, fungiendo como cajero de la empresa ejecutando labores de recaudo de pagos efectuados por los clientes de la compañía respecto de los productos y servicios ofrecidos por esta, a través de la operación de una unidad o punto de pago en la cual desempeña sus funciones y desde el 9 de febrero de 2022, está inscrito como miembro de la junta directiva de la Subdirectiva NORTE DE SANTANDER de la organización SINTRAÉXITO bajo el cargo de fiscal.

- Que en ningún momento ha sustraído dineros de la propiedad de la demandante ALMACENES ÉXITO S.A., indicando que el día 08 de abril de 2023 siendo aproximadamente las 18:48 horas, estando a cargo del punto de pago número 4 de la compañía, el demandado llevaba consigo la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$120.000) M/CTE, dinero de su propiedad que llevaba consigo con el objetivo de, en el momento de tomar un tiempo de descanso, pagar en las mismas cajas del almacén su factura del servicio de la luz y en ningún momento la compañía demuestra haber sufrido pérdida del dinero, dado que el balance de cierre de turno no arroja dicha pérdida, ni hubo intención de sustraer dineros del dominio que le confirieron guardar. Señala, que contrariando el debido proceso, los funcionarios de seguridad acusaron sin pruebas al demandado de la sustracción de dineros y lo aprehendieron sin su autorización, no se garantizó el debido proceso para aportar pruebas de su defensa y controvertir las aportadas por la compañía.

- Que es práctica recurrente por parte de los cajeros de la compañía, que éstos paguen sus facturas de servicios públicos en los puntos de pago de ALACÉNES ÉXITO S.A., práctica que es de conocimiento de la compañía y que la misma ha tolerado, no estando prohibida en el reglamento interno de trabajo o en los manuales de operación, ni se identifica como falta grave.

- Refiere, que el día 8 de abril de 2023, al ser enviado al descanso en horas de la tarde se dirige al área de recibo de la compañía en donde extrae de su bolso personal – canguro – la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$120.000) M/CTE, con la finalidad de llevarlos consigo y buscar un espacio en donde pudiese pagar su factura del servicio de luz, el cual se encontraba para fecha de pago límite al día

08 de abril de 2023; que fue a solicitar autorización del jefe directo para realizar el pago pero no estaba disponible y luego es abordado por un cliente, siendo llamado de urgencia para atender el punto de pago número 4 e iniciar labores de facturación, lo que debe realizarse de manera rápida por el flujo de clientes, al iniciar retiró de su bolsillo el teléfono y la suma de \$120.000, pero bajo la convicción de que le llamarían la atención por dejarlos ahí, los introdujo en la caja para guardarlos lo que informa al jefe directo, quien indicó que podría hacer el respectivo cuadre de caja y verificar que en efecto esos 120.000 eran de su propiedad

- Señala, que al efectuar el proceso de cuadre de caja, dejó de lado el dinero de su propiedad y la caja no arrojó faltante alguno, por lo que lo tomó para proceder a cancelar su factura y al buscar a su jefe directo para informar del cierre, este le pide que lo espere en el punto de pago, donde acude con el jefe de seguridad del almacén MIGUEL MENDIETA quien le ordena sacar el dinero de su bolsillo pese a decirle que era de su propiedad, acusándolo sin garantizar su presunción de inocencia, amenazándolo con ejercer el proceso disciplinario y llamar a la policía, desconociendo que la caja estaba cuadrada pese a que indicaba que esa no era la forma de efectuar el proceso. Que el señor MENDIETA pese a ello elevó el informe a Recurso Humanos y es citado a rendir descargos para el 17 de abril, pero en la citación no se le indica de manera clara y coherente los cargos imputados, diligencia en que solicita le exhiban el video que no se anexó con la citación y explicó su versión, que la compañía le imputa afirmaciones que no hizo y realiza preguntas capciosas y sugestivas, trajo a colación hechos previos diferentes a los imputados, hubo prejuizgamiento e interrupciones, no se le informó que contra con la oportunidad de apelar la decisión y recurrir una segunda instancia, pese a que la convención colectiva prevé el proceso disciplinario.

- Propuso como excepciones de fondo PRESCRIPCIÓN, VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO e INEXISTENCIA DE JUSTA CAUSA.

La organización sindical **SINDICATO DE TRABAJADORES DE ALMACENES ÉXITO - SINTRAÉXIT**, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones así:

- Que el demandado no ha incurrido en una justa causa para darse por terminado su contrato de trabajo, en los términos de los artículos 62 y 63 del CST. Además, que las causales invocadas en el petitum de la demanda obedecen a causal subjetiva y no objetiva en contra de la pasiva, por el simple hecho de pertenecer este a la organización sindical. Advierte que existe violación al debido proceso, pues no se siguió la ritualidad señalada en la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha, que señala el procedimiento a seguir, las preguntas contenidas en el acta de descargos eran autoincriminatorias y se basaron en una imputación genérica. No se dio oportunidad para controvertir las pruebas o para solicitarlas durante la diligencia, desconociendo el principio de presunción de inocencia como es usual contra miembros del sindicato.

- Advierte, que coadyuva la contestación del demandado, adicionando que el hecho imputado no se adecúa a una justa causa y la actuación del demandado está revestida de buena fe, no ha incumplido sus obligaciones y correspondía al empleador demostrar lo imputado, pero no está demostrado que la suma de \$120.000 haya sido retirada de la caja, que arrojó un saldo positivo y no se desestimó que fueran propiedad del trabajador; resaltando que no se notificó al sindicato del proceso disciplinario como exige el artículo 45 de la Convención y se hizo mención de hechos diferentes a los ocurridos el 8 de abril.

- Propuso como excepciones de mérito INEXISTENCIA DE JUSTA CAUSA, VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO y GENÉRICA

## **2. SENTENCIA CONSULTADA**

### **2.1. Identificación del tema de decisión.**

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia sobre la sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta:

**“PRIMERO: ORDENAR** el levantamiento del fuero sindical del trabajador demandado **SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK**, del que goza como miembro suplente de la Junta Directiva del **SINDICATO SINTRAÉXITO**.

**SEGUNDO: ORDENAR** se autorizará a la empresa **ALMACENES ÉXITO S.A.**, para despedir al demandante **SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK**, una vez esta providencia quede ejecutoriada.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a las partes demandada.”

## **2.2. Fundamento de la decisión objeto de consulta.**

La jueza de primera instancia fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Indicó, que se analizará si es procedente concederle el permiso a La Empresa **ALMACENES ÉXITO S.A., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, para despedir al trabajador **CARLOS ALBERTO AYALA MONTES**, en su condición de directivo del sindicato **SINTRAÉXITO** por comprobarse la justa causa de despido alegada por el empleador y si la Convención Colectiva o el Reglamento consagraron un procedimiento para efectuar el despido y se garantizó el debido proceso, así como si la empresa ha venido realizando actuaciones que configuren la persecución sindical y si estas son circunstancias que impidan el levantamiento del fuero sindical.

- Refiere que son hechos no discutidos la vinculación laboral del trabajador **SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK** y la empresa **ALMACENES ÉXITO S.A.**, en virtud de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año a partir del 03 de mayo de 2011, para desempeñar el cargo de AUXILIAR OPERATIVO ÉXITO, que fue modificado a término indefinido y está demostrado que el trabajador demandado hace parte de la Junta Directiva de la Organización Sindical **SINTRAÉXITO**, ocupando el cargo de Fiscal, conforme a la Constancia de Registro de Modificación de la Junta Directiva del Ministerio del Trabajo del 09 de febrero de 2022, por lo que está cobijado con el fuero sindical.

- Señala las normas que cobijan el fuero sindical, los requisitos para constituir su protección y las garantías que genera en los trabajadores y las organizaciones sindicales, así como las sentencias y normas internacionales que los limitan; tras lo cual advirtió que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que despido, en principio, no es una sanción disciplinaria, y que por ello, el empleador no está obligado por Ley a seguir un procedimiento previo para adoptar la determinación de terminar de forma unilateral el contrato de trabajo, por lo que solo se vulnera el derecho al debido proceso cuando se ha previsto un procedimiento para despedir y no se le da cumplimiento pero la jurisprudencia sí exige un mínimo ejercicio del derecho de defensa: i) Comunicación al trabajador en la que se individualicen los motivos o razones por los que se da por terminado, ii) Inmediatez en la decisión, iii) Configuración de alguna de las justas causas señaladas en el CST y iv) Si es del caso, agotar el procedimiento previo al despido incorporado en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual

- Analizando estos requisitos mínimos, indica, que el primero se cumple pues mediante comunicación del 26 de abril de 2023, dirigida por la empresa **ALMACENES ÉXITOS.A.**, al trabajador **SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK**, le informó que decidió dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa indicándole los hechos que motivaban, aclarando que no es ineficaz la carta de despido por no señalar en forma específica las causales o normas violadas, debido a que lo importante jurídicamente es que se indiquen de forma clara los hechos que se endilgan como motivantes del despido, para que después no se aleguen razones distintas, vulnerando los derechos de contradicción y defensa del trabajador, aclarando que el hecho alegado no tiene connotación penal sino que se le imputa el retiro del dinero de un punto de pago contra las directrices, políticas y ética de la compañía. Igualmente garantizó la inmediatez, pues el descargo se citó para el 17 de abril y la decisión se emitió el 26 de abril, solo transcurriendo 18 días entre el hecho y la decisión.

- Respecto de la configuración de alguna de las justas causas, conforme al numeral sexto del artículo 62 del C.S.T., cuando el empleador y el trabajador han calificado una falta como grave, no puede valorar el juez dicha dimensión sino verificar su ocurrencia, el incumplimiento y la catalogación previa de gravedad; en este caso, indicó que se encuentra demostrado que el demandado SERGIO MAURICIO MARCORMICK, el día 08 de abril de 2023, retiró de la caja del punto 4 de ALMACENES ÉXITO S.A., la suma de \$120.000, lo anterior se acredita con los videos de la cámara de seguridad denominada 001.VideoCamaraDomoNiños entre los segmentos 18:48:49 a 18:50:17 donde cuenta el dinero, saca un billete de 20 mil, luego uno de cien mil y los dobla en el mostrador, pone encima un papel, luego otros papeles y bolsas, que toma al cerrar la caja y luego entre los segmentos 18:50:21 y 18:50:40 se le observa caminar, detenerse con los objetos retirados de la caja en la mano, hace un movimiento de manos no visible a la cámara por estar de espaldas y finalmente pasa el dinero al bolsillo derecho de su pantalón.

- Agrega, que el demandado confesó en el interrogatorio de parte, , los hechos relativos al retiro del dinero de la caja y que posteriormente este lo sacó de su bolsillo derecho ante el personal de seguridad. Además, el mismo demandado calificó, con sus propias palabras, estos actos como una imprudencia; sin embargo, aclaró que este dinero era de su propiedad y estaba destinado a pagar una factura de servicios públicos domiciliarios. No obstante, al cuestionarse si el dinero fue retirado sin consentimiento o autorización del jefe inmediato, contestó que sí, que olvidó notificar al jefe que tenía su dinero. Advirtiendo que está demostrado que el actor retiró dinero de la caja sin autorización, aclarando que no se acusa al demandado de hurto sino de incurrir en conductas prohibidas sobre el manejo de dineros. En esa medida, el contrato de trabajo señala que es falta grave la violación por parte del empleado de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, consagrando en el artículo 79 del reglamento interno de trabajo como faltas graves “UTILIZAR DINERO, EQUIPOS Y ELEMENTOS DE LA EMPRESA, SIN EXPRESA AUTORIZACIÓN DE UN SUPERIOR FACULTADO PARA IMPARTIR DICHA AUTORIZACIÓN” y “RETENER EN CUALQUIER FORMA DIRECTA O INDIRECTAMENTE DINEROS ENTREGADOS POR LOS CLIENTES COMO PAGO DE LOS PRODUCTOS COMPRADOS A LA EMPRESA.”

- Resulta acreditado entonces que el dinero retirado por el trabajador se encontraba en una caja del empleador, es decir, en poder de este y si el trabajador pretende que la falta grave no le fuera aplicada debía demostrar que dicho dinero era de su propiedad, sin que exista prueba que acredite esto y si viene demandado alegó en su interrogatorio que tenía el dinero en su poder cuando subió del descanso y lo sacó de un maletín, al revisar el video del archivo 028 del expediente digital, se observa a los 15:25:27 al demandado subir las escaleras con varios objetos de su mano, sin verificar que tenga dinero en su poder o que hubiese retirado dinero de un maletín de su propiedad. Por ende, está evidenciado que se cometió una situación calificada como falta grave.

- Frente al agotamiento del procedimiento previo de despido consagrado en la convención colectiva, advierte que el contrato de trabajo no señaló procedimiento alguno y los artículos 44 y 45 de la Convención Colectiva, regulan los concernientes a la escala de faltas y procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias, y en las mismas el despido no está consagrado como una sanción, de manera que no requiere un procedimiento previo específico. En todo caso, advierte que el empleador garantizó el ejercicio de contradicción al citar al trabajador a descargos, informando los hechos alegados y poniendo de presente los videos que los constatan, como acepta el demandado y el representante sindical que lo acompañó.

- Respecto a la prescripción, indica que el hecho ocurrió el 8 de abril de 2023, citó al trabajador a descargos y concluyó el procedimiento adelantado el 26 de abril cuando comienza a contar el término prescriptivo, sin que al 16 de junio que interpuso la demanda, hubieren transcurrido los 2 meses que establece el C.P.T.Y.S.S.

- En cuanto al alegato de persecución sindical, advierte que conforme a las pruebas ordenadas se certificó que entre junio de 2022 y julio de 2023 el demandante ha despedido un total de 2644 trabajadores y apenas 80 eran sindicalizados, es decir 3,03% lo que no permite afirmar que exista persecución

sindical y en todo caso esta circunstancia no impediría que verificada la ocurrencia, se permita el levantamiento del fuero sindical, a lo que accede.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 Parte demandada**

El apoderado del señor SERGIO TORRES MACCORMICK presentó recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Señala que las excepciones fueron desestimadas por dos supuestos: que no se exigía el agotamiento de un debido proceso y segundo no entrando a calificar si la conducta se constituía como una falta grave o grave incumplimiento de las obligaciones, dando aplicación literal a los numerales 33 y 34 del artículo 39 del reglamento, y desestimando la prescripción; lo que considera genera un defecto fáctico y sustantivo.

- Respecto del debido proceso, señala que la jurisprudencia ha indicado que este debe cumplirse si así está dispuesto en el contrato, reglamento o convención colectiva, omitiendo el Juzgado que el representante legal de la demandante acepta que es aplicable el artículo 45 de la Convención Colectiva, confesando que en todo caso se surtió y ante ello es dable inferir que la empresa como un acto propio, debía cumplir las disposiciones de dicha norma.

- En todo caso, la providencia SL1293 de 2023 indica que se debe garantizar al trabajador mínimamente su derecho de defensa, omitiendo dos pruebas contundentes de que no se garantizó: Que acorde a lo dicho por el trabajador y el señor LUIS ORTEGA, el trabajador pidió pruebas para defenderse como son los videos completos y de donde se habría demostrado que el dinero era de su propiedad, pero esto no se allegó al Despacho y tampoco se practicó en la prueba de descargos, lo que por si solo da lugar a declarar la ineficacia del proceso de despido.

- Igualmente la sentencia SU449 de 2020, que extiende el derecho de defensa al deber de lealtad y buena fe, principios de razonabilidad y proporcionalidad, por el cual se debe garantizar un debido proceso disciplinario para que se le confiera la oportunidad de desvirtuar la acusación y en este caso no se dejaron ver los videos completos, indicando que al minuto 26 de la grabación del área de despacho se observa específicamente la maleta y es enfocada por el área de seguridad, resaltando luego que en el minuto 25 y 26 se puede observar el canguro en el área de recibo que corrobora el dicho del trabajador que fue de donde tomó el dinero; también hubieran visto que tenía un recibo de pago y que no había un descuadre, por lo cual a la empresa no le faltaba a la empresa y que el dinero era propiedad de la compañía, estando debidamente demostrado con la declaración de LUIS ORTEGA y LUIS JIMÉNEZ que a la caja no le hacía falta.

- Agrega que en todo caso la Sentencia C-449 de 2020 y C-593 de 2014 son enfáticas en decir que constituye parte fundamental de ese derecho el principio de la doble instancia, es decir, tiene derecho el trabajador de acudir a un superior jerárquico que reconsidere esa decisión, al margen de lo previsto en el artículo 45 de la Convención, pues es una garantía de orden constitucional. Evidenciando que la empresa no accedió a reconsiderar esa decisión y a tramitar la segunda instancia, conforme se solicitó.

- Indica que también debería ser objeto de valoración la gravedad de la conducta, pues la Corte Constitucional indica que se debe garantizar una decisión que sea razonable y proporcional, lo cual no solo aplica para sanciones sino para las causales del artículo 62 del C.S.T.; señalando que no se ajusta a los numerales indicados, pues allí se refiere al manejo de dinero de la compañía y se acreditó que no lo era.

- Finalmente, controvierte la decisión que negó la prescripción pues si no era aplicable o exigible un procedimiento disciplinario, no puede alegarse entonces este evento para contabilizar la prescripción y por ende debe contarse desde el mismo 8 de abril que el encargado de seguridad notifica a la compañía.

El apoderado de la organización sindical SINTRAÉXITO interpuso recurso de apelación, alegando:

- Que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Rad. 38.855), para dar por terminado un contrato de trabajo se debe distinguir entre la violación de la obligación y la falta cometida por el mismo, conforme los artículos 58 y 60 del C.S.T., de manera que las obligaciones y prohibiciones pueden constituir una falta pero no cualquier es considerada grave; en ese sentido, el demandado aceptó que cometió una imprudencia que por sí sola no constituye falta grave para dar por terminado el contrato.

- Igualmente, refiere que el empleador debe cumplir las reglas impuestas en providencia SL2351 de 2020, iniciando con la comunicación de los motivos y razones concretas que en este caso quedaron en duda, alegando en varios momentos procesales diferentes circunstancias que llevaron a inferir cuál era realmente. Advierte que los demás elementos: hechos enmarcado en las causales y existencia de procedimiento previo también están en discusión.

- Refiere que hubo indebida valoración probatoria, conforme a lo postulado en sentencia SU129 de 2021, pues el Juez debe tener en cuenta todo el acervo probatorio y en este caso se valoraron únicamente los videos de unos domos, el de la caja y un pasillo, pero no los demás aportados que permiten inferir razonablemente que el trabajador no incurrió en la causa alegada. No quedó probado que el dinero fuera de la empresa, se aportan los recibos de caja y no se evidencia que el trabajador hubiere sustraído dineros.

- Indica que no se valoraron por el despacho las alegadas conductas discriminatorias que versan contra el Sindicato dadas las múltiples querellas que se han formulado y que podían verificarse requiriendo al Ministerio del Trabajo.

- Advierte, que es claro que la diligencia de descargos se desconoció el principio de objetividad, en la medida que el hecho alegado como justa causa no se probó y la situación se debe calificar como una falta leve; y agrega que el término prescriptivo debe valorarse a partir del conocimiento del evento, sin lugar a interpretaciones diversas que afecten la naturaleza del fuero sindical.

#### **4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

De acuerdo con los antecedentes explicados, a esta Sala de Decisión le corresponde establecer: ¿Si existe o se configura la justa causa o causa legal de terminación del contrato laboral invocada por la empleadora demandante ALMACENES ÉXITO S.A., para ordenar el levantamiento de la garantía foral del trabajador SERGIO TORRES MACCORMICK?, y consecuentemente, ¿Si es procedente conceder el permiso para despedirlo del cargo que se encuentra ocupando?

#### **6. CONSIDERACIONES**

##### **6.1 Generalidades de la acción de fuero sindical.**

A fin de determinar si el empleador demandante tiene derecho a que se levanta el fuero sindical del trabajador demandado, es menester recordar que el fuero es aquella protección de la cual goza el trabajador, para no ser desvinculado o desmejorado durante la ejecución de su contrato de trabajo, y bajo las condiciones que se establezca para dicha protección, aunado a que en el caso de la desvinculación, para esta no bastará con la justa causa sino que deberá ser calificada previamente por el juez laboral para autorizar el retiro del trabajador.

Sea lo primero señalar que en el artículo 39 de la Constitución Política se elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical:

*“ARTÍCULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.*

*La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.*

*La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.*

*Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.*

*No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”*

Al respecto del fuero sindical establece el artículo 406 del C.S. del T., define el fuero sindical como: *“(...) la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados 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, esta norma señala que trabajadores se encuentran amparados por la garantía sindical:

*“ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Están amparados por el fuero sindical:*

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y 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;***
- d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.*

*PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.*

*PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.”*

Conforme a la norma transcrita, la garantía que otorga el fuero sindical es para cierta clase de trabajadores vinculados al sindicato y por el tiempo que dispone la norma; por lo tanto, para que un empleador pueda despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de trabajo de un empleado amparado por el fuero sindical es necesario que solicite un permiso al juez laboral, a través de la acción de levantamiento de fuero, aduciendo la justa causa en que fundamenta dicha petición, para lo cual debe recurrir al procedimiento previsto en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## **6.2 Caso concreto**

En el presente asunto, la jueza a quo resolvió acceder a la pretensión del levantamiento del fuero sindical, por encontrar configurada la causal del numeral 6 del literal A del Artículo 62 del C.S.T., la cual es, violación grave de las obligaciones del trabajador, así como también la comisión de la falta grave contenida en los numerales 34 y 35 del artículo 79 del Reglamento Interno del Trabajo, al registrarse que tomó dinero de la caja que estaba a su cargo y lo guardó en su bolsillo, derivando en un manejo indebido de los dineros de la compañía.

Se expuso en la demanda que SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK está vinculado a ALMACENES ÉXITO S.A. como trabajador por contrato de trabajo a término indefinido, que fue aportado con la demanda y permite establecer que el 3 de mayo de 2011 inició la relación para ejecutar el cargo de AUXILIAR OPERATIVO en la compañía que se acepta entre las partes, se mantiene vigente a la fecha.

En cuanto a la calidad de aforado, se observa, que el señor SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK ostenta la calidad de fiscal de la organización sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL GRUPO ÉXITO “SINTRAEXITO”, registrada el 9 de febrero de 2022, por lo que posee una estabilidad laboral reforzada según lo establecido en los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo. Ahora, se aportó con la contestación de la demanda, registro de modificación de la junta, donde se evidencia que el 10 de abril de 2023 hubo cambio en la conformación y ya no obra el señor TORRES MACCORMICK en la misma, sin embargo, esta modificación es posterior al hecho imputado y la protección se extiende por 6 meses más, conforme la citada disposición legal.

Aclarado lo anterior, en la demanda se manifiesta por parte de la empresa demandante, que mediante comunicación del día 26 de abril de 2023, se le notificó al señor TORRES MACCORMICK la decisión de terminar unilateralmente su contrato de trabajo, para lo cual, se le dio a conocer como motivo el retiro de la caja de dos billetes por total de 120 mil pesos sin consentimiento de los representantes o autorización del jefe inmediato e inclusive realizando maniobras para evadir los controles de seguridad, lo que contrariaba las disposiciones internas que reglamentan los principios, valores y ética de la compañía, lo que se constituye en falta grave.

Respecto a lo anterior, es deber de esta Sala de decisión laboral analizar si el motivo que predica la parte demandante como justa causa para dar por terminada la relación laboral con los demandados es válida o no, teniendo que dicha causa de terminación se alega enmarcada en las siguientes causales contenidas en el literal A del artículo 62 del C.S.T.:

*“6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”*

Bajo este marco, al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el despido, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que les corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones; al respecto, en proveído SL2351 de 2020 la Sala de Casación Laboral ha delimitado las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el vínculo laboral con base en una justa motivación, así:

*“a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos .*

*b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.*

*c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;*

*d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.*

*e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido.”*

Dentro del plenario se aportaron los siguientes elementos probatorios, relacionados con el hecho del despido:

- Contrato de trabajo a término fijo suscrito entre ALMACENES ÉXITO S.A. como empleador y SERGIO MAURICIO TORRES MCCORMICK como trabajador, por un año para el cargo de AUXILIAR OPERATIVO a iniciar el 3 de mayo de 2011; que fue modificado en dos oportunidades para ser prorrogado y finalmente el 7 de enero de 2012 varió a término indefinido. De este contrato, se destaca la cláusula décima que contiene las justas causas para dar por terminado unilateralmente el vínculo laboral, indicando las del artículo 62 del C.S.T., las fijadas en el reglamento interno e identificando específicamente como graves 8, de las que se destacan: a) La violación por parte de EL EMPLEADO de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias; g) Cualquier delito o contravención en que incurra EL EMPLEADO en perjuicio de los intereses del EMPLEADOR o contra su vida, honra o bienes o contra sus representantes o compañeros de trabajo sin perjuicio de las acciones penales respectivas.
- Informe del 8 de abril de 2023 suscrito por MIGUEL ANGEL MENDIETA BARRIENTOS, auxiliar administrativo de protección de recursos, indicando que ese día a las 18:45, la persona de seguridad del circuito cerrado de televisión en su revisión de chequeo diario a los puestos de pago evidencia algo inusual en el puesto 4 donde se encontraba SERGIO TORRES y registra como saca el dinero de la gaveta para realizar conteo, primero saca un billete de 20 mil y otro de 100 mil, que cubre con unos papeles y una tula, se dirige hacia el pasillo y en otra cámara nota que guarda el dinero en el bolsillo, luego vuelve al puesto de pago para terminar de cuadrar caja y allí minutos después fue requerido por él como encargado de seguridad para que sacara el dinero guardado, evidenciando el valor de 120 mil pesos, delante del líder de recaudos. Afirmó el cajero que ese dinero le pertenece a él, que en ningún momento lo sacó del puesto de pago sino que lo tenía debajo del celular.
- Documento titulado ANÁLISIS DE VIDEOS de la Vicepresidencia de Recursos Humanos – Coordinación Regional de Seguridad, referente a la información entregada de algo inusual en el puesto de pago No. 4 donde se encontraba SERGIO TORRES, donde se destacan los fotogramas en que cuenta el dinero, retira aparte los billetes de 20 y 100 mil pesos que cubre con unos papeles y una tula negra, la mueve para dirigirse a un pasillo y allí guarda el dinero en el bolsillo. Vuelve al puesto de pago y minutos después es requerido por el encargado de seguridad y el líder de recaudos, sacando los billetes de su bolsillo.

- Citación a descargos de fecha 12 de abril de 2023, para que acuda el 17 de abril a las 8:30 a la Oficina de Gerencia, rinda las razones o explicaciones sobre los hechos relatados y le informan que puede acudir acompañado de dos compañeros de trabajo o dos miembros de la organización sindical; allí le indican los hechos imputados, referentes al retiro de dinero durante el cuadro de caja, para cubrirlos y después desplazarse a un pasillo a guardarlo en el bolsillo, indicándole que si bien afirmó que era de su propiedad, se le recordó que no estaba autorizado tener y portar dinero en el puesto de pago, siendo comprobable que retiró el dinero del interior de la gaveta y sin autorización de un jefe inmediato. Indicándole que “todo descuido en el trabajo que afecte o pueda afectar la seguridad, el personal, maquinas, equipos, mercancía o instalaciones, así como utilizar dinero, equipos y elementos de la empresa, sin expresa autorización de un superior facultado para impartir dicha autorización y retener en cualquier forma directa o indirectamente dineros entregados por los clientes como pago de los productos comprados en la empresa se consideran faltas graves”.
- Acta de descargos celebrada el 17 de abril de 2023 al señor SERGIO TORRES ante ANFDREA MATUS RAMÍREZ, se hace constancia de los hechos descritos en la citación y se indican como asistentes: CESAR RINCÓN- Vicepresidente y LUIS ORTEGA – suplente, como representantes de SINTRAÉXITO y el Gerente de la sucursal ISLEY BASTO; al inicio el señor TORRES solicita los videos indicados en el documento y se le corre traslado. El trabajador da su versión, según la cual durante su descanso bajó a las escaleras y de un canguro de su propiedad, retira 120 mil pesos para pagar un recibo de la luz y acude donde el jefe para solicitar permiso, pero este se encuentra atendiendo un cliente y un problema, pidiéndole que le colabore con la caja 4, guarda el dinero en el bolsillo y abre la caja, acepta que se equivoca al olvidarse de pedir autorización al jefe de realizar el pago con su dinero y cuando cierra a las 6, retira el celular del bolsillo y ahí se mueve el dinero que es cuando cree el celador se percata, se percata del error cometido y se dirige al pasillo porque está la oficina de cajas a pedirle al Jefe que vaya a comentarle del error, pero entonces llegó Mendieta y le dice que muestre lo que lleva en el bolsillo. Indica que este desde su llegada le indicó que tenía el seguimiento grabado, que el dinero salió de la gaveta y por eso responde que el dinero es suyo, no de la compañía, trasladándose a la oficina de gerencia y afirma que el encargado le informó que llamaría a la Policía, el superior LUIS le indica que si hubiera pedido el permiso lo habría autorizado y dice que le aceptó el error al olvidarse de comentarle. Luego de dar su versión acepta haber recibido formación para su cargo, rechaza que se le pregunte por descuadres anteriores por no ser objeto de la citación, que hay un error al afirmar que el dinero es del almacén pues se evidencia no hubo un faltante y estaba ubicado en el canguro con el recibo cuando fue al descanso, que la mantuvo en el bolsillo con su teléfono y en un momento comete la equivocación de dejarla junto a la caja, sin reportarlo a su jefe. Negando que lo sacara de la caja o haber retirado dinero de clientes o del almacén. Al finalizar, el representante sindical deja constancia que rechaza el mal procedimiento del señor MENDIETA por retener a una persona, hacer afirmaciones y calificaciones de hurto, de que llamaría la Policía y que podría constituir secuestro simple.
- Oficio del 26 de abril de 2023 por el cual ALMACENES ÉXITO comunica al demandado su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo alegando justa causa legal y reglamentaria, una vez se adelante el proceso especial de levantamiento de fuero sindical, en virtud de los hechos resumidos en el retiro de la caja de dos billetes por total de 120 mil pesos sin consentimiento de los representantes o autorización del jefe inmediato e inclusive realizando maniobras para evadir los controles de seguridad, lo que resulta injustificable por su experticia y antigüedad, contrariando las disposiciones internas que reglamentan los principios, valores y ética de la compañía, lo que se constituye en falta grave.
- Reglamento interno de trabajo de ALMACENES ÉXITO S.A., del cual se destacan los siguientes apartes:

**-Artículo 64:** *Los trabajadores, como deberes generales, tienen los siguientes: 5. Ejecutar los trabajos que se les confían con honradez, buena voluntad y de la mejor*

manera posible. **9.** Observar rigurosamente las medidas y precauciones que se le indiquen, para el manejo de las máquinas, instrumentos o elementos de trabajo.

**-Artículo 71:** Son obligaciones especiales del trabajador: **1.** Realizar personalmente la labor que les haya sido asignada, en los términos estipulados, observar los preceptos del presente reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular. **13.** Manipular cuidadosamente los productos e implementos de trabajo, de acuerdo con las instrucciones recibidas para evitar pérdidas o deterioros.

**-Artículo 73:** Se prohíbe a los trabajadores: **35.** Cometer errores injustificados en el manejo de dinero, productos, bienes o instrumentos de trabajo que impliquen pérdida, amenaza o peligro común. **37.** Ejecutar acciones que sean contrarias a la empresa, moral, intereses y buen nombre de la misma. **40.** Hacer u ordenar diligencias personales a otro personal de la empresa en horas hábiles de trabajo.

**-Artículo 74:** Se establecen las siguientes clases de faltas y correspondientes sanciones disciplinarias: **1)** El retardo en la entrada al trabajo, el retiro prematuro de él o la inasistencia al trabajo, sin justa causa (...) **2)** El incumplimiento o la infracción de las demás obligaciones contractuales o reglamentarias o de las normas generales o especiales que se dicten por la empresa y de las que tratan los artículos 6, 71 y 73 de este reglamento, cuando dicho incumplimiento o infracción no cause perjuicio de importancia a la empresa, implica por la primera vez suspensión en el trabajo hasta por 8 días, de la segunda vez en adelante, suspensión hasta por 2 meses.

**-Artículo 79:** Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: (...) Para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 se califican como graves las siguientes faltas, además de las que tengan ese carácter en forma genera: **9.** Toda violación de las reglamentaciones prescritas o que se prescriban por la empresa para el uso de carteleras, útiles y elementos de trabajo y de protección o seguridad, elementos o instalaciones deportivas o similares. **33.** Realizar compras en su horario de trabajo, sin previa autorización. **34.** Utilizar dinero, equipos y elementos de la empresa, sin expresa autorización de un superior facultado para impartir dicha autorización. **35.** Retener en cualquier forma directa o indirectamente dineros entregados por los clientes como pago de los productos comprados a la empresa. **38.** Cometer errores injustificados en el manejo de dinero, por acción u omisión, cuando se registre el pago, cambio o devolución de mercancía o dinero.

- Código de Ética y Conducta del GRUPO ÉXITO, por el cual se define “un marco de actuación coherente con los valores y principios corporativos de la Compañía con el fin de propiciar comportamientos éticos ejemplares”.
- Archivo de video “001.VideoCamaraDomoNiños” que registra al señor SERGIO TORRES en la caja, desde la hora 18:46:32 hasta las 18:59:20 del día 8 de abril de 2023; luego de atender a un cliente, se evidencia que el trabajador comienza a realizar conteo del dinero en la caja, primero realiza una revisión general y un conteo de monedas, para a las 18:48:45 comenzar el conteo de billetes de 20 mil pesos que saca de la caja y extrae uno, luego se evidencia que retira el grupo de billetes de 100 mil pesos y también saca uno, los deja a un lado y de inmediato, a las 18:48:53 los dobla y posiciona sobre ellos un papel con que los cubre. Luego le pone encima otros papeles y bolsas, tras lo cual cuenta un grupo de billetes de 50 mil, cierra la caja, revisa la pantalla y a las 18:50:05 toma el paquete de papeles que contienen los billetes, agarra una bolsa o empaque negro que sale de un lado de la caja y se retira de la caja a las 18:50:15, saliendo de pantalla a las 18:50:24 hacia un pasillo que comienza con un anaquel de Coca Cola. Regresa a las 18:51:23 y se observa en la mano el paquete negro, las bolsas y papeles, momento en el cual vuelve a abrir la caja y saca todo su contenido para empezar a contabilizar, lo que realiza hasta las 18:54:36 cuando guarda en el paquete negro que se identifica como un bolso con cierre etiquetado con el número 27, el cual deposita en la caja con todo el dinero contado. Se queda limpiando la caja hasta las 18:57:28, y a las 18:58:10 regresa acompañado por hombre de traje blanco que se identifica como el jefe de cajas y a los veinte segundos llega uno de camisa roja, con distintivo de empresa de seguridad.



- Archivo de video “002VideoCamaraDomoIsla” que registra un pasillo desde las 18:49:32 hasta las 18:52:42 del 8 de abril de 2023; desde las 18:50:17 se observa que aparece el señor SERGIO TORRES dirigiéndose al pasillo que inicia con un anaquel de Coca Cola, tiene en su mano el paquete negro, las bolsas y papeles. A las 18:50:24 voltea completamente como mirando hacia la zona de la cámara, donde se puede confirmar que es él y que tiene el paquete que armó en la caja en su mano izquierda, parece que habla con alguien y se voltea para seguir caminando hacia el final del pasillo. Antes de llegar al cruce, a las 18:50:35 se observa un movimiento de mano derecha que termina a las 18:50:41 cuando la dirige al bolsillo derecho para guardar una bolsa. A las 18:50:50 sale de cámara al finalizar el pasillo, volviendo por la misma ruta a las 18:51:00, observando que sigue con el paquete negro que se identifica como un bolso con cierre etiquetado con el número 27 en la mano y los papeles que había puesto encima, saliendo de cámara a las 18:51:18 cuando vuelve al pasillo que inicia con un anaquel de Coca Cola.



- Archivo de video “003VideoCamaraDomoCalle12” que registra las cajas 4 y 3 que dan con una puerta de salida del almacén desde las 18:47:04 hasta las 19:01:16 del 8 de abril de 2023; donde se observa la misma situación relatada en el video 001, pero desde una cámara diferente que enfoca de frente a la caja. Desde el primer momento se observa al señor SERGIO TORRES en la caja 4, a las 18:48:45 comenzar el conteo de billetes de 20 mil pesos que saca de la caja y a las 18:48:47 se observa claramente que extrae uno a un lado, lo que se repite con un segundo paquete de billetes que saca a las 18:48:50. Por el ángulo

no se puede ver la sobreposición de papeles y bolsas con que los cubre desde el otro plano, pero si el movimiento del brazo en esa dirección. A las 18:50:15 se retira de la caja con el paquete negro, los papeles y sale por el pasillo que inicia con el anaquel de Coca Cola, desde donde retorna a las 18:51:15 con el paquete en las manos hacia la caja 4, a iniciar el conteo de su contenido y desde entonces permanece visible a cámara en la misma zona. A las 18:58:05 llega a caja el jefe de caja, quien inicia la revisión del puesto y a las 18:58:30 llega el encargado de seguridad, tras dirigir unas palabras a las 18:58:42 el señor TORRES comienza a buscar en su bolsillo y a las 18:58:50 se acerca la cámara para dejar ver lo que por su forma parecen dos billetes, mientras el jefe de seguridad con sus manos indica la caja y el señor TORRES niega con la cabeza, saliendo a las 18:59:40 de cámara el encargado de seguridad, entonces el demandado abre la caja frente al jefe y saca el paquete negro, que lleva con él y la cámara lo sigue hasta las escaleras donde lo espera el encargado de seguridad, saliendo de plano a las 19:00:50.



- Por solicitud del demandante se ordenó a la demandante a aportar el video del DOMO ÁREA RECIBO, desde las 15:00:00 hasta las 16:30:00; del cual solo se destaca la presencia del demandado desde las 15:25:24 saliendo de una escalera que proviene de una zona inferior, y sube en una mano con una botella de Coca Cola, un paquete con una bolsa que nunca deja ver su contenido y en la otra mano dos empaques que parecen de comida. A las 15:25:55, uno de los papeles es entregado a una persona de camiseta roja con logo de seguridad que firma y el señor TORRES sube las siguientes escaleras hasta salir de cámara a las 15:26:30.



También se ordenó la entrega de la cámara del domo Calle 12 desde las 16:29:57 hasta las 18:30:00. Del cual no se destaca ningún evento relevante.

- Oficio del 4 de mayo de 2023, por el cual la Jefe de Recursos Humanos de la demandante resolviendo documento o petición titulada “Recurso de apelación”, manifestando que revisado los argumentos expuestos y el estudio del proceso disciplinario, se corroboró que fue citado a descargos, se garantizó el debido proceso y la decisión administrativa de dar por terminado el contrato se deriva de la evidencia de que ocurrió una falta grave y advierte que esta no es una medida sancionatoria, sino una decisión del empleador.
- Factura de servicio público de energía eléctrica de CENS S.A. E.S.P. a nombre de CARLOS ALIRIO ROPERO ESCALANTE por domicilio de la Av. 9 31-22 Apartamento 2 de Cúcuta, de vencimiento INMEDIATO con suspensión el 13 de abril de 2023 y por valor de \$116.650.
- Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 28 de abril de 2022 entre SINTRAÉXITO y ALMACENES ÉXITO, con su respectiva constancia de depósito; de donde se destaca el artículo 44 (Escala de faltas), en donde se identifica faltar al trabajo, retardo y reincidencia. El artículo 45 contiene el procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias, indicando que la empresa dispondrá de un plazo de hasta 20 días para citar al empleado, citará a descargos indicándole por escrito los hechos y la presunta falta cometida, para que ejerza su derecho de defensa en la fecha acordada dentro de 12 días, oyéndolo junto a dos representantes del sindicato. Luego notificara si aplica o

no sanción, lo que se informará en los 8 días siguientes, si es suspensión se indicarán las fechas y señala que se considerará: proporcionalidad, si hay inconformidad podrá solicitar que se reconsidere ante el gerente o jefe de cuestión humana y en caso de ratificar, podrá solicitar reconsideración al regional. Si la sanción es de suspensión mayor a 13 días, podrá apelar ante el director nacional de gestión humana.

- Testimonio rendido por MIGUEL ANGEL MENDIETA BARRIENTOS, quien se identifica como administrativo de protección de recursos en ALMACENES ÉXITO desde 2017, afirma conocer al señor SERGIO TORRES como cajero del almacén de la calle quinta y relata que un sábado mientras hacía recorridos fue llamado por el encargado de circuito cerrado de televisión que por vía telefónica le informó novedad en el puesto de pago cuatro, que al parecer Sergio se había guardado un dinero y le pidió los videos, allí verifica que saca un dinero del puesto de pago, luego va por el pasillo y guarda el dinero en el bolsillo derecho y regresa al puesto cuatro. Entonces procedió a intervenir, buscando a Jiménez el jefe de cajas y haga el acompañamiento del procedimiento. Se acercó cuando ya había terminado turno y le dijo que tenía una plata en el bolsillo, de que es, sacando un billete de 100 mil y uno de 20 mil como se había visto en el video, contestó que esa plata era suya que la tenía debajo del celular y le replicó que salió del puesto de pago, por lo que procedía a reportar a gestión humana, aprovechando para acompañarlo a entregar su tula al consignatario y cuando terminó, le pidió a Torres y Jiménez que esperara mientras llama al jefe para informar, lo remitieron a la jefe de gestión humana y esta le pidió el informe, lo que luego le reportó al demandado y el jefe, quienes aceptaron y señalaron que esperarían los descargos. Advierte que hizo su informe, relatando lo que se evidencia en el video y advierte que la omisión de procedimiento es que los cajeros no pueden tener dinero propio en los puestos de pago, ni pueden recibir visitas allí o atender parientes ni pagar obligaciones propias. Refiere que a solicitud del trabajador se verificaron otros videos del área de recibo donde se le ve salir de su descanso, alegó que ahí tenía una riñonera donde estaba el dinero y el recibo, pero eso no se logra evidenciar. Indicó que no le corresponde el procedimiento de cuadro de caja, desconoce si el señor TORRES solicitó autorización para el retiro de ese dinero del cajero, también rechazó haber identificado riñoneras en las cajas ubicadas en el área de recibo. Reitera que no verifica ni le corresponde revisar si cuadra la caja cuando termina el turno, procedió a actuar al verificar en el video el retiro de dinero.
- Testimonio rendido por LUIS EDUARDO JIMÉNEZ YEPES, quien se identifica como auxiliar administrativo de puesto de pago en el Éxito de la Avenida 5ª desde noviembre de 2016, conociendo al demandado allí mismo. Explica que el sábado de la situación procedió a sacar el cuadro de caja del señor TORRES, tenía un error pues debían sobrarle 40 mil pesos, efectivamente le sobraron 38 algo y por ende el faltante era como de mil pesos. Entonces se acerca el líder de seguridad, MIGUEL MENDIETA, le dice que por favor se retire 120 mil que tiene guardado en el bolsillo y efectivamente Sergio los saca, dicen que son de él. Miguel le dice que vio cuando se lo guardó y les pide que sigan al acompañamiento de guardar la tula de dinero, luego les dice que lo esperen en gerencia y vuelve para informar que se había comunicado con el líder de gestión humana para seguir el procedimiento y se fue. Refiere que las labores de los auxiliares administrativos en puestos de pago son los encargos de hacer anulaciones, todas las transacciones, desbloquear caja, llevar sencillo, programar los turnos. Advierte que entre las prohibiciones está tener dinero propio en el puesto de pago, para evitar malos entendidos, no recuerda exactamente donde lo indica, pero es lo usual que se deje todo el dinero en las pertenencias en el bolso con el locker. Que el actor había recibido capacitación para el cargo, incluso ya estaba cuando entró a la empresa y la indicación del dinero propio la informan al ingresar. Niega que el demandado le informara en algún momento que tenía dinero personal para hacer una diligencia y refiere que cuando Mendieta llegó, le dijo que era para pagar unos recibos. Luego explica que los descuadres de caja son normales dada la cantidad de efectivo que se maneja, que se identifican errores productos de vueltos mal entregados. Que es la primera vez que sucede que una persona tuviera dinero propio en la caja, usualmente sus diligencias las hacen en hora de descanso o al salir de turno, no es algo que esté prohibido. Refiere que al subir de su descanso,

SERGIO se dirigió a él porque solo así podría abrirle la gaveta para activar la caja, sin que le indique alguna novedad.

- Testimonio rendido por ANDREA MATEUS RAMÍREZ, psicóloga especialista em desarrollo para el talento humano que labora como jefe de recursos humanos de la demandante desde Bucaramanga y hace 11 años. Indica que conoce al señor SERGIO TORRES desde hace 12 años que labora como cajero de la compañía, refiere que su intervención en este caso fue para realizar el proceso disciplinario por los hechos del 8 de agosto, en que como cajero retira unos billetes del interior de la gaveta del puesto de pago, se dirige a un pasillo donde los guarda en el bolsillo derecho del pantalón y luego es abordado por el encargado de seguridad mientras entregaba el turno a su jefe. Esto fue reportado y atendido por la encargada de fin de semana, y ella recibe el lunes la situación para revisar y verificar, se cita a descargos y se realiza el acto siguiendo las políticas, la convención colectiva y el reglamento interno, indica que lo primero fue mostrar los videos y dejar constancia de ello, fue acompañado de CESAR RINCÓN y LUIS ORTEGA, directivos sindicales. Refiere que el llamado aceptó no haber informado al superior del dinero. Advierte que los cajeros son capacitados y es una prohibición que tengan dinero propio en las cajas, es algo que suelen hacer los nuevos colaboradores pero siempre deben tener autorización del jefe inmediato, conforme los procedimientos del área de puestos de pago y directrices de la compañía. Igualmente no tienen permitido realizar pagos en el puesto de pago asignado o en su horario de trabajo. Respecto de la interposición de un recurso, indica que para la empresa el despido es una decisión administrativa y no una sanción, posteriormente aclara que la citación a descargos se realiza por el retiro de dinero de la caja, no porque hubiera un descuadre, lo que podía evidenciarse en el video y por eso las preguntas desarrolladas durante los descargos estaban relacionadas, señalando que las decisiones posteriores se adoptan en virtud de las pruebas señaladas.
- Testimonio rendido por LUIS EDUARDO ORTEGA, auxiliar de ventas de tecnología en la demandante y labora en la sede de San Mateo, conoce al demandado porque labora en la Sede Avenida Quinta. Expone que su conocimiento de lo ocurrido el 8 de abril proviene de su pertenencia al sindicato, considerando que la citación a descargos realizada fue muy escueta, no es puntual a la hora de establecer las normas que se alegan vulneradas y al realizar las preguntas durante la citación, las preguntas eran muy afirmativas, es decir lo citaban para defenderse pero estaban afirmando la conducta y la empresa era parte y juez, lo citan y muestran las pruebas, pero cuando se solicitan no se presentan, entonces es difícil refutar. Que el demandado indicó que el dinero era de su propiedad y evidencia que no falta dinero en la caja, entonces pues no se le cree pese a ello, entonces el espacio para la defensa está sesgado. Acepta que durante la diligencia se mostraron los fragmentos de los videos que se alegan, pero no todo. Frente a las instrucciones a cajeros para no tener dinero propio, señala que no puede afirmar nada pues su cargo es diferente. Refiere que Sergio le comentó irregularidades frente al trato recibido durante la noche del 8 de abril, que le advirtieron llamarían a la policía, pero que no lo presenció personalmente.
- Interrogatorio de parte rendido por el señor SERGIO MAURICIO TORRES MACCORMICK, quien acepta haber recibido capacitación y entrenamiento para el cargo de auxiliar operativo, que sí retiró el dinero del interior de la gaveta de la caja pero que ese dinero era de su procedencia, el mismo que luego sacó de su bolsillo. Que no pudo pedir autorización al jefe porque se encontraba ocupado. Que sí lo retiró de la caja sin el consentimiento del jefe inmediato, fue una imprudencia que intentó subsanar al comunicarse al jefe pero se le olvidó. Que no tomó dinero propiedad de la empresa y no puso en riesgo los intereses o activos de la compañía. Al ser preguntado sobre si está prohibido que los cajeros porten efectivo en su puesto, dice que no es cierto pero se debe dar la autorización para bajar el dinero, bajo consentimiento del jefe para el uso que uno disponga. Que al volver del descanso con su dinero tuvo dos acercamientos con el jefe Luis, pero no pudo pedir autorización pues una vez estaba con un cliente y otro al teléfono. Que ese día el descuadre fue un sobrante de 38.432 pesos que fue por una anulación no tramitada de 40 mil. Acepta que fue citado a descargos y se citó al Sindicato, pero la directiva de Bucaramanga y no la de

Cúcuta. Pero acepta que finalmente si acudió acompañado. Que en los descargos solo mostraron los momentos del video del retiro, no se tuvo en cuenta los del retiro del canguro y acepta que conoce el reglamento. Controvierte que no se tuvo en cuenta sus manifestaciones durante los descargos, ni el video que debe existir de cuando retira el dinero del bolso.

- Interrogatorio de parte rendido por el señor DANIEL FERNÁNDEZ FLOREZ, representante legal de ALMACENES ÉXITO S.A., quien acepta que la empresa cuenta con un procedimiento disciplinario y se ejerce un debido proceso para la terminación del contrato de trabajo, que la convención regula un procedimiento disciplinario pero aclara que para sanciones. Acepta que la empresa citó al trabajador para descargos. Señala que los videos existentes fueron los que se aportaron para la diligencia, niega que se hubiera solicitado acompañamiento de la policía. Señala que no hubo descuadre de 120 mil pesos, sino un sobrante de 38.400. Niega que la empresa cuente con procedimientos de segunda instancia, aunque en este caso se recibió y le fue resuelto. Respecto del dinero particular de los cajeros, señala que es política esta prohibición y tenerlo es considerado grave. Sobre la afectación, señala que fue de tipo reputacional.

Procede entonces la Sala, como hiciera la jueza *a quo*, a verificar los postulados que conforman la regla jurisprudencial para verificar si el despido que se demanda es procedente (1. Necesaria comunicación, 2. Inmediatez, 3. Configuración de la causal y 4. Procedimiento garantizado en contrato, reglamento o convención o 5. En caso de no tener, mínima garantía de defensa), como se ha reiterado recientemente en SL1512 de 2023 y que se concluyeron en primera instancia como debidamente acreditados; lo que controvierten los apelantes, específicamente: que no se agotó el debido proceso específicamente reglado en la convención, ni se comunicaron debidamente las razones concretas de la citación con su respectiva causal y que no se demostró suficientemente la conducta ni su gravedad o que se ajustara a la causal.

### **1 y 2. Necesaria comunicación e inmediatez**

Respecto de esta situación, está debidamente demostrado que el señor TORRES MACCORMICK fue citado a descargos el 12 de abril de 2023, estos se llevaron a cabo el 17 de abril del mismo año y la decisión de la terminación del vínculo laboral, fue realizada en oficio del 26 de abril; en las 3 comunicaciones se realiza el mismo relato de los hechos y motivos concretos que fundamentan esta decisión, fundados en los eventos del 8 de abril en la Caja No. 4, a partir de los cuáles se identificó un retiro no autorizado e irregular de dinero que para la empresa constituía una falta grave al contrariar las disposiciones internas que reglamentan los principios, valores y ética de la compañía. De esta misma relación se observa que hubo inmediatez en la actuación del empleador, al adelantar la citación y comunicar la decisión antes de que transcurrieran 20 días desde la conducta alegada.

Ahora bien, el sindicato en su apelación argumenta que esta misiva no cumple con los parámetros legales por no establecer de manera adecuada, clara y concreta las causales de violación grave que fundamentan la terminación; sin embargo, este argumento no está llamado a prosperar, en la medida que la subregla jurisprudencial no exige que se realice una imputación o tipificación específica de una causal para que sea válida la misiva. Basta con que se le indique el motivo y este no sea variado en momento posterior alguno, para que el trabajador conozca con suficiencia el hecho generador.

Así lo ha explicado la Sala de Casación Laboral en providencia SL3313 de 2019 al señalar que *“para la validez de la carta de finalización del contrato bastaba con que la demandante supiera con absoluta claridad cuáles eran los motivos por los cuales su contrato de trabajo finalizaría con justa causa, sin que fuera necesario que el empleador describiera las normas jurídicas que se reputaron incumplidas por aquella”* y cita de sentencia del 25 de octubre de 1994, rad. 6847, ampliamente reiterada que **“lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva”**.

Igualmente, la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado indicando que lo relevante para efectos de valorar la comunicación es que se identifiquen claramente los hechos imputados ya que la subsunción normativa a una causal específica es una confrontación que compete al Juzgador, pues incluso cuando el empleador lo hace y se equivoca no es relevante; como se explica en SL785 de 2022:

*“en lo relativo a que «en caso de que en la comunicación de despido se aduzcan acciones y omisiones del trabajador que el empleador considera "graves", el juez, de todas maneras y **con independencia de si en los autos obra o no obra un contrato que las recoja con ese adjetivo o de si la subsunción normativa hecha por el patrono es afortunada o no**, tiene la obligación de someterlas al escrutinio probatorio pertinente y también de calificarlas”.*

### 3. Configuración de la causal

Siguiendo los lineamientos de carga de la prueba, la demandada estaba en la obligación de acreditar inicialmente que el trabajador incurrió en la negligencia imputada y verificar que el acto alegado constituye una de las conductas calificadas como graves y constitutivos de justa causa para despido.

Respecto de la comisión de la conducta, se tiene como demostrado que el señor SERGIO TORRES MACCORMICK el día 8 de abril de 2023, cuando operaba como auxiliar de punto de pago de la CAJA No. 4 en el ALMACÉN ÉXITO de la Avenida Quinta, al preparar su cierre a las 18:48, tomó dos de los billetes que se encontraban dentro de la caja y los ocultó entre varios papeles y envoltorios para después desplazarse a un pasillo, donde los trasladó a su bolsillo derecho y allí fueron ubicados por el encargado de seguridad, MIGUEL MENDIETA, cuando requirió al demandado a las 18:58; esta situación queda plenamente evidenciada en los videos que fueron aportados y relatados anteriormente, así como de la aceptación del señor TORRES en el interrogatorio de parte.

Frente a la calificación de esta conducta; como se indicó, la justa causa alegada fue la del numeral sexto del artículo 62 del C.S.T. sobre comisión de una falta calificada como grave por las partes y en este caso, se constituirían las siguientes conductas identificadas así por el artículo 79 del Reglamento interno de trabajo: **“34. Utilizar dinero, equipos y elementos de la empresa, sin expresa autorización de un superior facultado para impartir dicha autorización. 35. Retener en cualquier forma directa o indirectamente dineros entregados por los clientes como pago de los productos comprados a la empresa. 38. Cometer errores injustificados en el manejo de dinero, por acción u omisión, cuando se registre el pago, cambio o devolución de mercancía o dinero.”**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3760 de 2019 recuerda que *“son las partes mismas las llamadas a calificar en primera medida la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ante lo cual se excluye la competencia judicial para iguales efectos”*; es decir, si las partes previamente han delimitado que una conducta es grave no puede el Juez entrar a valorar la gravedad pues ya para ello previamente se ha pactado la dimensión de la misma.

Igualmente se ha indicado que no es necesario demostrar un perjuicio, pues basta con que se haya identificado una conducta como grave para que su comisión derive en la facultad de terminar el contrato de trabajo; así se indica en providencia SL1512 de 2023, al reseñar: *“En ese sentido, se recuerda que, jurisprudencialmente, se ha definido que las partes del contrato de trabajo tienen permitido acordar «que determinadas faltas se consideren graves, al punto que sea descrita como justa causa de despido, **calificación que el juez no puede desconocer**» (CSJ SL339-2023). El Tribunal no desconoció ese parámetro al analizar la prueba, por lo que han de desestimarse las razones de la censura. (...) No sobra recordar que, al contrario de la prédica consignada en la demanda de casación, la misma providencia CSJ SL339-2023 instruye que **un hecho calificado como grave no necesariamente debe causar daño o perjuicio para tenerlo como justa causa de terminación del contrato, pues basta con que esté consagrada la calificación como tal en el reglamento interno de la empresa.**”*

Ahora bien, los apelantes argumentaron que la conducta demostrada no se subsume en los calificativos indicados pues el dinero que se observa retiró el trabajador de la caja era de su propiedad y no se demostró que fuera de la empresa, en la medida que no hacía falta en el cierre de contabilidad de ese puesto de pago; lo que se procede a analizar, acorde a las pruebas testimoniales y de video reseñadas.

Comenzando por el interrogatorio de parte, conforme al artículo 191 del Código General del Proceso, para tener la confesión de parte como tal, esta requiere capacidad del confesante para hacerla y poder dispositivo del derecho resultante, que verse sobre hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan al contrario, que recaiga sobre hechos que la ley no exija otro medio de prueba, que sea una manifestación expresa, consciente y libre, que verse sobre hechos personales o de los que tenga conocimiento y que se encuentre debidamente probada la manifestación.

Además, la Sala de Casación Laboral ha agregado sobre la valoración de este medio de prueba que la confesión *“es indivisible y debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, es decir que lo manifestado debe analizarse de manera integral”* (Sentencia SL552 de 2019).

Debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que un acta de descargos *“solo puede tenerse como confesión extrajudicial de los hechos que aduce la parte contraria, más no como prueba calificada (...) que permita acreditar lo que con ella se invoca”* (SL 7992 del 26 de enero de 1996 reiterada en SL15479-2017 del 27 de septiembre de 2017) y esta misma corporación ha determinado que los efectos de la confesión rendida en un acta de descargos *“solo puede extenderse a la confesión judicial, o a la extrajudicial, cuando ha sido probada dentro del proceso judicial, en los términos del numeral 6° del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil”*, lo cual sucede en este caso. Además, la Sala de Casación Laboral ha agregado sobre la valoración de este medio de prueba que la confesión *“es indivisible y **debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, es decir que lo manifestado debe analizarse de manera integral”***. (Sentencia SL552 de 2019)

Conforme a estos preceptos, las meras explicaciones del señor TORRES MACCORMICK por si solos no tienen vocación de demostrar que el dinero que retiró de la caja era de su propiedad; en primera medida, pues su afirmación de que venía con este desde su descanso y que lo retiró de un bolso propio guardado en la zona de reposo, carece de prueba alguna, e inclusive los minutos que señala el apoderado en la apelación, solo permite ver que el demandado sube de la zona de descanso con las manos ocupadas con bebidas, comida y un papel que el encargado de seguridad revisa antes de pasar, no evidenciando un bolso o canguro como el descrito o que el actor tuviera o retirara dinero de esa zona.

Igualmente, no es de recibo la manifestación de que iba a usarlo para pagar un recibo de servicio de energía eléctrica, pues si bien esta factura es aportada para evidenciar su existencia, lo que debía acreditar era que lo llevaba en ese momento para cancelarlo en una caja; por ende, llama la atención que cuando mostró el contenido de su bolsillo al encargado de seguridad, no tuviera en su poder el recibo que afirma se dirigía a cancelar, dado que no tiene lógica que subiera desde su descanso con la plata y sin el recibo que se supone iba a pagar.

Tampoco existe prueba de su afirmación de que introdujo el dinero de su propiedad en la caja, pues pese a que se aportaron los videos de la zona nunca se observa esto y en todo caso, los videos sí muestran que no retira los billetes de una zona especial o de un compartimento donde estuvieran apartados, sino que los extrae del montón acomodado en la caja por denominación. Inclusive, se advierte, que la tula negra que luego se evidencia es la destinada para guardar todo el recibido al cierre para entregar a contabilidad, antes de esto es usada para cubrir el movimiento de dinero al levantarse a guardarlo en el bolsillo, lo que descarta que fuera un canguro de su propiedad lo que se veía en algunos recuadros.

De otra parte, el trabajador sí realiza manifestaciones que le son desfavorables y constituyen confesión: Que no solicitó autorización para llevar dinero personal a la caja e introducirlo en esta, ni para retirarlo; si bien no se demostró un documento que determinara esta prohibición, es una situación que todos los testigos refieren es parte de las limitaciones de los cajeros y el mismo demandante aunque niega que exista esa prohibición, acepta que debe pedirse autorización para portar dinero personal.

Respecto de los testigos, se evidencia que las manifestaciones de MIGUEL MENDIETA y LUIS JIMÉNEZ son concordantes entre sí, con las declaraciones del actor y lo evidenciado en el video; el primero refiere que fue requerido por el encargado de cámaras cuando detecta el movimiento indebido de dinero, va a revisar la grabación y retorna a pedir al trabajador que muestre su bolsillo, en menos de 10 minutos, garantizando la continuidad de la grabación en ángulos que no dejan duda de la integridad de la conducta. El segundo, como jefe inmediato del trabajador, acepta que no le pidieron o concedió autorización para manejo de dinero privado o pago de facturas personales y de este se resalta que sí tuvo un contacto directo con el demandado, al abrirle el candado de su caja, donde el trabajador tuvo la oportunidad de informar sobre el dinero que afirma llevaba y el pago que debía hacer, pero no lo hizo.

Siguiendo estas reglas, la Sala advierte que la conducta desplegada por el demandado se subsume en las 3 situaciones identificadas como faltas graves, pues está suficientemente demostrado que retuvo dinero extraído de la caja número 4, utilizando diferentes facturas, bolsas y hasta la tula negra que guardaba el dinero a entregar para ocultar los billetes retirados, cometiendo un error al no solicitar autorización previa o consultar con sus superiores si necesitaba hacer una diligencia personal, introducir dinero propio en la caja y luego retirarlo.

En cuanto al argumento de los apelantes de que no se demostró el descuadre en la caja, que el dinero fuera propiedad de la empresa o que se dejó de analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión; se reitera que, si un trabajador incurre en una conducta calificada previamente como grave, no puede el juez valorar nada diferente a verificar su ocurrencia y no se requiere en todo caso evidenciar un perjuicio; así se destaca en providencia SL945 de 2023 de la Corte Suprema de Justicia:

*“Así las cosas, no era necesario que el juez de segundo grado entrara a realizar algún análisis acerca del perjuicio que pudo haber sufrido la Federación, o si los terceros (esposa y cuñado) se iban a beneficiar (...) pues como quedó sentado, **para que se configure la falta grave, así como la violación grave de las obligaciones o prohibiciones del trabajador, no se requería que efectivamente se hubiera ocasionado un daño o perjuicio a la empleadora o generado beneficio para el empleador.***

*Lo anterior hace inane el estudio de los demás medios de convicción acusados en el tercer cargo, por cuanto con ellos se pretende demostrar que el colegiado de segundo grado erró al dar por acreditado, sin estarlo, que el actor incumplió gravemente sus obligaciones laborales, pues a juicio de la censura, los hechos atribuidos en modo alguno demuestran un incumplimiento de obligaciones y mucho menos grave, argumento del recurrente que con lo dicho queda sin fundamento. (...)*

*En consecuencia, establecido el contenido material de las pruebas calificadas en casación, se concluye que tal como lo determinó el juez colegiado, la razón que esgrimió el empleador para dar por finiquitado unilateralmente el contrato de trabajo está acreditado con las pruebas aportadas al plenario y se adecúa a las causales previstas en los numerales 6 del contrato de trabajo y 6 del literal a) del artículo 62 del CST, cuya gravedad se deriva de lo pactado por las partes en los artículos 52, 55 y 58 del RIT y en la cláusula sexta del contrato de trabajo.”*

#### 4. Debido proceso

Para resolver lo anterior se debe tener en cuenta que el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se la haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia del 15 de febrero de 2011, Rad. no.39394, ha dicho: *“la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario”*.

Sin embargo, resulta claro que es inalienable la exigencia del derecho al debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, ante la existencia de cualquier procedimiento judicial o administrativo, en razón a la primacía para cualquier decisión del principio de legalidad; por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que *“para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.”* (Providencia SL15245-2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

Esto ha sido reiterado en providencia SL1512 de 2023 así: *“se debe tener en cuenta que es pacífica la regla que ha trazado esta corporación en relación con que el despido no tiene carácter sancionatorio, de manera que, para adoptar una decisión de tal índole, el empleador no tiene la obligación legal de «seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, y que, en los casos de la causal 3ª del literal a) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa», según se dijo en el fallo CSJ SL496-2021, que citó las providencias CSJ SL1524-2014, CSJ SL3691-2016 y CSJ SL1981-2019, reiterada en CSJ SL 2351-2020”*.

En este caso, revisado el reglamento interno de trabajo, se advierte que el artículo 74 consagra una escala de faltas y sanciones equivalentes para solo relacionar el retardo y el incumplimiento de las prohibiciones del artículo 73, pero las faltas identificadas como graves son las del artículo 79 y en ningún momento se identifica el despido como una sanción; en cuanto a la Convención Colectiva, también se omite esta calificación pues el artículo 44 en su escala de faltas solo identifica la ausencia y retardo, y específicamente el artículo 45 que contiene el procedimiento sancionatorio, señala solo como sanción la suspensión; lo que descarta que sea obligatorio en materia de despido por justa causa.

Ahora, la jurisprudencia señala, que aunque no se consagre debe garantizarse una oportunidad de escuchar al trabajador y en esta oportunidad, aun cuando no era exigible, igual la empresa realizó el procedimiento de descargos en los mismos términos fijados en el artículo 45 de la Convención: citó al trabajador, comunicó al sindicato y a la diligencia acudió con dos directivos sindicales que le acompañaron, allí el indiciado manifestó su versión y dio explicaciones, controvirtiendo las acusaciones que le hicieron, de manera que se garantizó el escenario de escucha que es mínimamente exigible.

En cuanto a los argumentos de los apelantes sobre que en dicha diligencia no se garantizó la oportunidad de presentar pruebas, se hicieron preguntas inculpativas y el empleador actuó como juez y parte, y que no garantizó una segunda instancia, se trae a colación lo explicado en providencia SL339 de 2023:

*“Frente a la formalidad de este tipo de diligencias, conviene recordar que la Corte ha explicado que la citación a descargos no es un requerimiento formal inexcusable en todas las causales de justa causa, no es un requisito previsto en la ley, y se ha referido frente al derecho de ser oído por parte del trabajador.*

*Así, se expuso en la providencia CSJ SL2351-2020:*

*[...] En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van a 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** [...].”*

Acorde a esta interpretación, como no era exigible un procedimiento específico, bastaba con que el empleador propiciara un escenario por el cual se diera la oportunidad al trabajador de dar su versión de los hechos y valorar el efecto de esto en su decisión, como efectivamente sucedió.

En consecuencia, no advierte la Sala que los argumentos de los apelantes estén llamados a prosperar frente a la configuración de las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el vínculo laboral con base en una justa motivación, que en este caso se cumplieron y está debidamente configurada la conducta alegada, así como su adecuación a una valoración de gravedad previamente establecida por las partes.

Frente a la PRESCRIPCIÓN de la acción emanada del fuero sindical y la existencia de persecución sindical; sobre la primera, conforme al artículo 118-A del C.P.T.Y.S.S., estas prescriben en 2 meses a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso; como advirtió la *a quo*, el empleador interpuso la acción antes de los dos meses siguientes a que comunicara el resultado del procedimiento disciplinario que adoptó una vez conocido el hecho. No siendo de recibo que se pretenda desconocer este por parte del demandado, pues si bien no era exigible un procedimiento específico, está demostrado que se agotó y que al empleador solo lo es exigible el término una vez conocido el resultado de su trámite pues se entiende hasta entonces la empleadora tuvo plena convicción que la conducta ameritaba este procedimiento especial.

En lo que atañe a actuaciones de persecución sindical de parte del empleador, se advierte que la jueza *a quo* requirió al empleador que informara sobre la cantidad de despidos de trabajadores sindicalizados y solo se identificó el 3% en los últimos 2 años, y la Organización Sindical que alega estar adelantando diferentes querrelas por acoso ante el Ministerio del Trabajo, debía aportar las pruebas que sostienen esa afirmación ya que se trata de una petición que conforme el artículo 173 del C.G.P., debía solicitar el interesado; de lo que se desprende que la parte demandada no aportó prueba alguna que acredite con plena veracidad la existencia de persecución sindical en los términos identificados en la demanda, siendo este un elemento esencial para validar sus medios exceptivos.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala concluye, que dentro del proceso de levantamiento de fuero sindical, se acreditaron las justas causas legales para dar por terminada la relación laboral que ostentaban y por ende, se confirmará la decisión de primera instancia que ordenó el levantamiento del fuero sindical solicitado por la parte actora.

Finalmente se condenará en costas de segunda instancia al demandado y al sindicato como apelantes vencidos, fijando como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$200.000 a favor del demandante por cada uno.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva

**Segundo: CONDENAR** en costas de segunda instancia al demandado y al sindicato como apelantes vencidos. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$200.000 a favor del demandante por cada uno.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**  
Magistrada Ponente



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado



**DAVID A.J. CORREA STEER**  
Magistrado