

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO**

El treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, con el fin de resolver el recurso de apelación de la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **BIBIANA MARÍA RAMÍREZ ACOSTA**, contra la sociedad **ALMACENES ÉXITO S.A.**, (en adelante ÉXITO S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-012-2017-00940-01.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

**1. ANTECEDENTES**

A través de la presente acción judicial, la demandante pretende que se declare ineficaz el despido del trabajo del que fue objeto por la sociedad demandada, por carecer de causa, o nulo por haber desconocido el derecho fundamental al debido proceso y la estabilidad laboral reforzada que le otorga estar a menos de cinco años de reunir los requisitos para la pensión de vejez. Y que Consecuencialmente, que se ordene su reintegro definitivo al cargo que desempeñaba con el pago de los salario y prestaciones sociales dejadas de devengar y los aportes al sistema de seguridad social, declarando que no ha existido solución de continuidad.

Como pretensiones subsidiarias se solicita que se declare que el despido de la actora fue injusto e ilegal y en consecuencia se condene a la entidad demanda a pagarle la indemnización integral de perjuicios por el mismo, debidamente indexada.

**Como fundamentos de hecho de sus pretensiones relata la actora, lo siguiente:**

1. Que se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido el 18 de enero de 1988 con Cadenalco SA hoy Almacenes Éxito S.A.
2. Que el último cargo desempeñado fue el de VENDEDORA CAJERA PANADERÍA en el establecimiento CARULLA POBLADO en el municipio de Medellín.
3. Que se distinguió siempre por ser una excelente trabajadora y durante los casi 30 años que llevaba laborando nunca fue llamada a descargos ni sancionada por incumplimiento de las tareas a su cargo; por el contrario, fue condecorada y exaltada cuando cumplió 10, 15,20 y 25 años de servicios.
4. Que el domingo 19 de febrero de 2017 fue despedida sin justa causa y con clara violación de la constitución y la ley constituyendo un ejercicio absolutamente desproporcionado e irracional de la facultad disciplinaria que tiene el empleador, en primer lugar porque la conducta imputada que fue haber probado un tinto que había sido devuelto por un cliente, que no está consagrada como justa causa de despido ni por la ley ni por el reglamento de trabajo y no produjo perjuicio alguno al empleador.
5. Que el despido se produjo el mismo día e inmediatamente después de la supuesta falta, siendo domingo y por tanto día de descanso, bajo intimidación y presión del personal de vigilancia; la decisión se tomó por una persona que no tenía competencia para ello al finalizar los descargos a que fue sometida sin que la actora contara con la más mínima posibilidad de obtener asesoría y acompañamiento.
6. Que el despido es desproporcionado si se tiene en cuenta la nimiedad e inocuidad de la conducta.
7. Que nació el 27 de marzo de 1963 y para la fecha de despido tenía más 29 años de servicios cotizados al régimen de prima media con prestación definida.
8. Que el 1 de marzo de 2017 presentó acción de tutela, de la que, mediante sentencia del 26 de abril de 2017 el Juzgado 18 Civil del Circuito de Medellín decidió concederla transitoriamente y dispuso el REINTEGRO TRANSITORIO con la advertencia de que el amparo cesaría si en el

término de cuatro meses no instaura la acción ordinaria ante el Juez Laboral para que decida definitivamente la controversia.

## **2. RESPUESTA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA.**

La sociedad demandada dio respuesta a la demanda mediante escrito obrante a folios 143 a 150 del expediente, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, respondiendo resumidamente que la actora sí labora en esta empresa, que no es cierto que la actora nunca haya sido llamada a descargos ni sancionada por incumplimiento de las tareas a su cargo, pues en varias oportunidades fue sancionada disciplinariamente.

Que es cierto que la trabajadora y fue despedida con justa causa a través de carta de terminación donde se le indicaron los motivos, hechos y omisiones y se le escuchó en descargos el mismo día que cometió la falta por la cual se le termina el contrato de trabajo.

Seguidamente, propuso las excepciones de mérito de PETICIÓN DE LO NO DEBIDO Y AUSENCIA DE DERECHO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PAGO Y PRESCRIPCIÓN. (Fls. 148-149).

## **3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

La *a quo* despachó de manera desfavorable la demanda, absolviendo a la demandada de las pretensiones instauradas en su contra argumentando básicamente que la terminación de la relación laboral se dio con justa causa prevista en el reglamento de trabajo y que la conducta desplegada por la demandante de consumir o probar un café sin pagarlo, está prevista en el mismo como grave y conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no le es dable al juez calificar la gravedad o no de la falta.

También adujo la juez, que en lo concerniente a la calidad de prepensionada que alega la demandante, no ostenta esta calidad por cuanto a la fecha del despido, le faltan más de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse por vejez, pues nació el 27 de marzo de 1963, conforme la copia de su cédula de ciudadanía que milita a folio 8 del proceso, y la Ley 790 de 2002, establece que el trabajador

prepensionada es a quien le falten tres años o menos para obtener el derecho a la pensión de jubilación o vejez.

#### **4. DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

La sentencia fue apelada por el apoderado de la demandante, argumentando que la juez para su decisión ha traído jurisprudencias para despidos que se producen por causa legal y desde sus alegatos hizo la distinción de que el despido de la demandante se produjo por una causa no establecida en la Ley sino en el reglamento gracias a la remisión que hace e literal 6 del Art. 62 literal A, que establece unas obligaciones y prohibiciones, que establece además que las partes pueden pactar otras conductas que puedan dar lugar a despido.

Que esas conductas, que no están descritas en el Art. 62, y que sí lo están en el reglamento de trabajo no pueden tener el mismo tratamiento que las justas causas legales y que cuando la Corte ha dicho que no se requiere trámite disciplinario, es cuando se refiere a una causa legal, pero si se trata de causa establecida en el reglamento la situación es bien diferente porque uno de los componentes de reglamento de trabajo que entre otras no está satisfecho, y en eso parece que al juez, no reparó es tener en ese reglamento un mecanismo o procedimiento para comprobación de faltas sanciones, lo que ya ha sido reglado por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia C- 593 de 2014 la que es clara en establecer que todo empleador debe tener en su reglamento un procedimiento de comprobación de faltas sanciones reglamento que debe tener unos elementos mínimos como son la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario con la indicación de la falta que se le imputa, la formulación de los cargos imputados y la calificación provisional con una decisión conforme a la conducta establecida previamente en el reglamento de trabajo, lo que no ocurre en este caso, pues en reglamento se refiere a consumir productos y no a probar productos por una demanda de un cliente.

Que el procedimiento debe tener un tercer punto en el procedimiento disciplinario mínimo, que es que se dé el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas con fundamento en los cargos.

Que el procedimiento debe tener un cuarto punto que es la indicación de un término durante el cual el acusado puede formular sus descargos, controvertir las pruebas en contra y allega las que considere necesarias y luego el pronunciamiento definitivo

del patrono motivado y congruente y una sanción proporcional a los hechos que la motivaron y por último la posibilidad de controvertir la decisión mediante los recursos pertinentes.

Que lo anterior no ocurrió en este caso, y ni siquiera puede llamarse tramite disciplinario a lo que realiza la entidad demandada, por lo que a la demandante se le violó el debido proceso como lo estableció el juez de la tutela.

Que el despido carece de causa, por cuanto la causa cometida por la demandante es una nimiedad, una insignificancia que no puede dar al traste con la estabilidad laboral en un estado social de derecho como el colombiano donde aparece en el preámbulo de la constitución el derecho al trabajo garantizado el que no puede sacrificarse porque un trabajador prueba un tinto y que no es por consumirlo sino por atender la reclamación de un cliente que reclamó por la calidad del tinto.

Que por otro lado es evidente que desconoce el principio de proporcionalidad del derecho disciplinario, por lo que aceptando en gracia discusión que la actora incurrió en una conducta prohibida, la sanción no es proporcional, pues el derecho laboral se rige por el principio de razonabilidad y el derecho al trabajo no se puede afectar en una persona como la demandante que a su edad no va encontrar trabajo en ninguna parte, lo que no es compatible con un estado social de derecho.

## **5. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de las partes, no presentaron alegatos.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER**

El problema jurídico para resolver se circunscribe a si a la actora le fue terminado su contrato de trabajo de manera injusta, que dé lugar a que se declare nulo con el consecuente reintegro definitivo al cargo que desempeñaba con el pago de los salario y prestaciones sociales dejadas de devengar y los aportes al sistema de seguridad social o que subsidiariamente se declare que el despido de la actora fue injusto e ilegal y en consecuencia se condene a la entidad demanda a pagarle la indemnización integral de perjuicios, debidamente indexada.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación y la consulta de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los Arts. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

## **7. CONSIDERACIONES**

El análisis del caso versará sobre lo que es objeto del recurso de apelación atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que alude al principio de la consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad indicados en al sustentar la apelación.

Establecido lo anterior, lo primero que se debe manifestar es que la relación laboral entre la actora y la demandada, no fue objeto de discusión en este proceso y tampoco que la parte demanda dispuso terminarla el día 19 de febrero de 2017, en los términos de la carta de despedido obrante a folios 22 del expediente en la que la parte demandada aduce la existencia de justa causa, apoyándose en el Reglamento Interno de Trabajo, y en el Art. 7 literal A, del Decreto 2351 de 1965, es decir, por la presencia de falta grave calificada como tal en reglamento de trabajo, consistente en el hecho de consumir o probar alimentos propiedad de la empresa demandada al consumir un café de propiedad de la empresa sin cancelarlo.

Para resolver, sea lo primero manifestar que las justas causas de despido o de terminación de contratos de trabajo de trabajadores con justa causa por parte de los empleadores, están consignadas en el art. 62 del C.S.T., en concordancia con los artículos 58 y 60 ibidem.

Ya la jurisprudencia ha precisado, que cuando el empleador invoque una justa causa de terminación del contrato una falta grave calificada y consignada como tal en el contrato de trabajo, reglamentos de trabajo o cualquier otro acuerdo de las partes, no le es dable al juzgador entrar a calificar la gravedad de falta, pues el pacto de las partes, prevalece en estos casos, siendo incluso que los hechos que configuran la causa de despido, pueden llegar a favorecer al empleador y no por ello, puede el Juzgador entrar a calificar la falta, púes sucedido el hecho convenido por las partes o indicado en el reglamento hay lugar al despido con justa causa.

Igualmente se ha de tener en cuenta para resolver el caso, que conforme a la pacífica jurisprudencia de la CSL de la H. Corte Suprema de Justicia, en tratándose

del despido del trabajador a este le compete probar el despido y al empleador que existió la justa causa para disponer el despido.

Conforme a lo anteriormente expuesto, en este caso, las conductas que se le endilgan a la demandante aduce la demandada encontrarse consignada en el reglamento interno de trabajo se determinada como falta grave que pueden dar lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo, y que se precisa que es: *"Consumir alimentos en el sitio de trabajo y también consumir alimentos propiedad de la empresa, sin haberlo cancelado previamente."* como se aprecia a folio 187 y 188, en el numeral 27 del Art. 79 del Reglamento de Trabajo de la sociedad demandada.

Ahora al sustentar el recurso de apelación el apoderado de la demandante, lo primero que realiza es cuestionamiento al aspecto formal del despido afirmando que a la accionada se le vulneró el debido proceso, pues no se agotó el procedimiento que ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia C- 593 de 2014 de la Corte Constitucional para la comprobación de faltas disciplinarias.

En esta primera parte de los argumentos de la apelación no le asiste ninguna razón al apoderado de la actora, pues ya la jurisprudencia de la CSL de la H. Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, han precisado que la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador no constituye sanción disciplinaria de la que se deba agotar el procedimiento que se encuentre establecido en convenciones colectivas de trabajo o en reglamentos de trabajo para imponer sanciones disciplinarias, salvo que expresamente se haya establecido algún procedimiento en el reglamento de trabajo, convención o pacto colectivo, para la terminación del contrato de trabajo con justa causa y por ello la falta de agotamiento del procedimiento disciplinario que reclama la demandante, no era aplicable ni necesario para terminarle el contrato de trabajo.

Respecto del anterior asunto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-299 de 1998, al declarar exequible el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, determinó que para proceder al despido del trabajador con justa causa es requisito que se escuche previamente en ejercicio del derecho de defensa, pero igualmente ha aclarado que la terminación del contrato de trabajo con justa causa no implica el agotamiento de un proceso disciplinario, por no ser la terminación del contrato de trabajo una sanción de tipo disciplinario, como lo aseveró en la Sentencia T- 75A de 2011 en los siguientes términos:

**“4.1. Debido proceso disciplinario y la terminación unilateral del contrato de trabajo (derecho al trabajo).**

*La aplicación del derecho al debido proceso supone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo<sup>(20)</sup>, sin embargo algunas de las garantías establecidas para el debido ejercicio de dichas actuaciones se aplican, entre otras, en el ámbito de las relaciones laborales particulares, tal es el caso de la obligación que se impone al empleador de indicar los motivos por los cuales termina el contrato de trabajo, lo cual según la jurisprudencia constitucional<sup>(21)</sup> tiene, a su vez, dos propósitos fundamentales, por un lado, garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y, por otra, impedir que los empleadores despidan sin junta causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos.*

*Ahora bien, no cabe duda de que el despido de los trabajadores privados no constituye una sanción disciplinaria, considerando que el objetivo de una sanción es disciplinar y corregir, lo que no se logra cuando se opta por despedir, en consecuencia, si bien el despido podría ser tomado como la última opción, no es de tipo disciplinario. Tal ha sido la interpretación que, como se verá, le ha dado al tema la jurisprudencia laboral en las ocasiones en las que lo ha abordado.*

*(...)*

*Ahora bien a pesar de que se informen los motivos por los cuales se termina unilateralmente el contrato de trabajo, ello no constituye un estricto cumplimiento a lo indicado por el artículo 29 de la Constitución Política, el cual hace referencia a su aplicación en las actuaciones administrativas y judiciales. Sobre todo porque el despido de trabajadores privados, en principio, no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción. Además el Código Sustantivo de Trabajo no indica que frente a tal determinación se deba iniciar una investigación de la falta disciplinable, solo debe configurarse algunas de las causales que allí se señalan.*

*Este tema ha sido dilucidado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 19 de mayo de 2005, Radicado 23508, M.P. Francisco Javier Ricaute Gómez, en la cual se indicó que: “... como lo tiene dicho jurisprudencia de esta Sala de tiempo atrás, que cita el censor, la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, no puede considerarse una sanción disciplinaria, sino como el ejercicio de una facultad que la ley le confiere a este”.*

*(...)*

*En síntesis cuando un empleador termina unilateralmente el contrato de trabajo sustentado en el hecho de que se configuró una causal legal no se puede afirmar que se vulnera el debido proceso disciplinario del trabajador, porque en lo que respecta al empleador su obligación se limita a informarle los motivos y las razones concretas por los cuales decide realizar el despido y dar al empleado la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen.”*

En este caso que nos ocupa, encontramos que en el reglamento de trabajo de la



sociedad demandada que milita folios 177 a 191, en su CAPITULO XVIII, que regula la terminación de los contratos de trabajo y despido con y sin justa causa, no se establece el agotamiento de ningún procedimiento para tal fin y por ello no es exigible el agotamiento de procedimiento alguno distinto al que ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia C-299 de 1998.

Conforme a lo anterior, y en aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional anteriormente citada, a la parte demandada solo le era exigible que llamara a descargos a la demandante para que pudiera rendir sus explicaciones o exculpaciones respecto de las faltas que se le imputaban, lo cual realizó conforme los documentos de folios 19 a 22 y a las propias confesión de la demandante en el hecho 7 de la demanda en el que asegura que fue despedida después de haber sido escuchada en descargos.

Ahora, si bien las Sentencias de la Corte Constitucional C-299 de 1998, y T- 75A de 2011, se pone de presente que al trabajador debe oírsele en descargos, en el presente caso es claro que la empresa demandada escuchó en descargos a la demandante, como esta misma lo admite y se encuentra probado en el proceso.

Nótese como la Sentencia C-593 de 2014, que cita el apoderado de la demandante, para fundar la violación al debido proceso de accionante, la Corte Constitucional, estudia entre otras normas legales, la exequibilidad del Art. 115 del CST, subrogado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. Que establece: *“Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el {empleador} debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite”* Aspecto que es muy distinto a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, que es un asunto reglado en el Art. 62 del CST que también fue objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en la Sentencia C-299 de 1998 antes referida, que es la que se debe aplicar a este caso, sin que sea de recibo el argumento que a la terminación del contrato de trabajo por justa causa calificada como grave en pactos, el reglamento de trabajo se le debe aplicar la preceptiva del procedimiento disciplinario que regula el Art. 115 del CST, pues tal norma está prevista es en el Nral 8 del Art. 62 del CST y no en el 115.

De otra parte, el apoderado de la actora asegura en la apelación que en este caso no se tipifica la conducta que constituye justa causa para dar por terminado el contrato

de trabajo, pues la demandante no estaba consumiendo el tinto que es lo que se le aduce como causal para el despido, sino que lo estaba era probándolo, ante requerimiento que le efectuó un cliente de no ser de buena calidad.

Como se anotó anteriormente, la conducta que se establece en el reglamento de trabajo como falta grave que da lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa esta descrita en los siguientes términos: **"Consumir alimentos en el sitio de trabajo y también consumir alimentos propiedad de la empresa, sin haberlo cancelado previamente."** por lo que de ser cierto que la demandante no estaba consumiendo el tinto sino probándolo ante el requerimiento de un cliente de ser de mala calidad por estar bajo de café, no se tipificaría la conducta descrita en el reglamento.

No obstante lo anterior, leída el acta de descargos, de la demandante, la Sala concluye que la aseveración que la demandante no estaba consumiendo el tinto sino probándolo no es creíble por las siguientes razones:

En el acto de los descargos, conforme el acta que milita a folio 20 a 21, se le puso de presente a la demandante que durante su jornada laboral en el cargo de vendedora cajera, fue sorprendida por el compañero de seguridad Jovanny Flórez Bermúdez, consumiendo un café propiedad de almacenes éxito sin cancelar, y al ser sorprendida Jovanny le preguntó qué estaba consumiendo y ella respondió que agua y cuando él le dijo que le mostrara el vaso, botó el líquido a la poceta evidenciándose que era un café y que posteriormente, le da una versión diferente a su coordinadora de puestos de pago, indicando que estaba probando un café que había dejado un cliente por un reclamo.

Respecto del anterior cargo, la demandante contesta lo siguiente:

*R/ Yo le serví un café a una pareja; en el momento de servirlo lo vi muy aguado y por eso abrí la máquina y noté que estaba muy mermado y lo dejé a un lado y llené la máquina y le di otro café a los clientes. Cuando Jovanny llegó vio que estaba probando el café y me asustó porque no se debe hacer; él me preguntó que estaba tomando y yo le conteste que agua porque sabía que eso no se podía hacer, eso es todo. Si probé ese café y noté que estaba aguado. .*

Luego se le continúa preguntando a la actora, con respuestas de la siguiente manera:

Cuál es el procedimiento que tiene establecido la compañía, cuando los clientes hacen reclamos de calidad por los productos que compran?

*R/ Podemos probar para evidenciar si esta malo o no los productos y llamar una auxiliar para comentarle*

Por qué le dijo al compañero de seguridad que lo que estaba tomando era agua?

*R/ Porque me sorprendió en el momento que estaba probando el café, porque sé que no se podía probarlo, y fue lo único que se me ocurrió decirle*

Si usted vio que el café estaba aguado y ya lo había cambiado al cliente y además evidenció que la maquina estaba bajita de producto (mezcla), que necesidad tenía de probarlo?

*R/ No había razón de probarlo, me asusté cuando Jovanny llegó y por eso le dije que estaba tomando agua, porque no tenía forma de explicarle nada, hice una cosa que no se debía hacer*

Es decir que usted no debió probar ni consumir el café que le había cambiado al cliente?

*R/ No debí probarlo*

Tenía usted autorización de su jefe inmediato para probar un café que ya le había cambiado a un cliente por calidad y que había comprobado que no cumplía con las características para venderlo con solo verlo?

*R/ No tenía autorización*

En qué se equivocó?

*R/ En probar un café que no había necesidad de probar, porque iba ir a la basura*

Usted está autorizada para probar los alimentos de las secciones especiales?

*R/ Si nos han dicho que podemos probar, más comer los productos ni tomarnos el café completo, esto con el fin de revisar la calidad de los productos.*

Reconoce usted haber omitido los procedimientos de compañía al hacer consumir o probar alimentos de propiedad de la compañía sin cancelarlos previamente y sin tener autorización.

*R/ Admito que hice mal al probar el café. En oportunidades hemos probado los productos cuando la jefe nos dice que probemos para mirar la calidad.*

Tiene algo más que agregar?

*R/ No señora.*

Valorada la anterior acta de descargos, bajo las reglas de experiencia y la sana crítica, la demandante no podría estar probando el café, por exigencia de un cliente de estar de mala calidad, pues la demandante asevera que no fue que el cliente le haya manifestado que el café estaba bajo de producto, sino que fue ella la que lo observó que estaba bajo de café y por eso le agregó más producto, por lo que no es nada razonable que probara el café, pues si ya había observado que el producto estaba bajo de café, y ya lo había vendido mejorado, no tenía ningún sentido probar el que ya había servido que a su decir estaba de mala calidad.

De otra parte, si la demandante sabía como lo admitió en los descargos, que existe un procedimiento para probar productos que puedan tener mala calidad, requiriendo a un coordinador para verificar el acto de probar el producto, es decir que era un acto admitido, no tenía ningún sentido mentirle al empleado de seguridad diciéndole que lo que está tomando era agua, ni tenía por qué la demandante asustarse, y arrojar el café a la poseta, así hubiera omitido requerir a un coordinador para que verificara que iba a probando el café, pues botándolo (lo que no desmintió en los descargos) se quedaba sin la prueba que el tinto estaba bajo de café, pues es precisamente el tinto que aducía estar probando, la evidencia que estaba bajo de café, lo que justificaría que pudiera estarlo probando.

El anterior análisis lleva a la conclusión a la Sala, que la demandante en realidad no estaba probando, el café sino que lo estaba consumiendo, sin pagarlo, acto tipificado en el reglamento de trabajo como justa causa para el despido.

Ahora, el apoderado de la actora asegura que en gracia discusión, si la demandante estuviera consumiendo o probando el café, ello es una nimiedad que no puede constituir una causa de terminación del contrato de trabajo, sin embargo, como ya se advirtió anteriormente, cuando la falta esté prevista en el reglamento como grave que da lugar a la terminación del contrato de trabajo al juez le está vedado calificar su gravedad o no, pues pacto de las partes, es el que define la gravedad. AL respecto se ha pronunciado en repetidas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la Sentencia SL4367-2018, en la que citado otras precedentes indicó:

*“El juez colegiado sostuvo en su providencia que al juez laboral no le es dable desconocer la calificación de falta grave que haya sido pactada por las partes y en sustento citó la Sentencia CSJ SL, 31 de enero de 1991, radicado 4005.~o~*

*Frente a la falta grave calificada, esta Corporación en Sentencia CSJ SL16298-2017 sostuvo:*

*Debe recordar la Sala que el numeral 6º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, comprende dos hipótesis para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por el empleador, a saber: a) 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, y, b) cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.~o~*

*Así lo ha dejado sentado esta Corporación en diversos pronunciamientos, por ejemplo, en Sentencia CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35105; reiterada entre otras, en la CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 39518; y más recientemente en la CSJ STL12438-2015, en donde dijo:~o~*

*“Es indudable que en el numeral 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es ‘cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo’ y otra es ‘... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...’.~o~*

*“En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (...)*

*‘En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...’.~o~*

*[...]*

*“Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.*

**“En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta ...”.**

*Y en sentencia de 19 de septiembre de 2001, radicación 15822, así razonó esta Corporación:*

*“Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. **Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa***

**para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T.** Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal” (negrillas y subrayas originales).

*Del análisis precedente, emergen las siguientes conclusiones: (i) en la primera de las hipótesis estatuida en el mencionado numeral 6º de la norma bajo examen, le corresponde al juzgador evaluar la conducta del trabajador y calificarla como grave y (ii) en la segunda, la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta (CSJ SL 12904-2017)”*

De esta manera, la alegada nimiedad de la falta cometida por la actora, no puede ser objeto de estudio por la colegiatura, pues la misma está claramente prevista en el Reclamo de Trabajo de la sociedad demandada como falta grave que da lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

Ahora, el apoderado de la demandante alega en la apelación que la actora goza de una protección laboral especial, la que no explica en el recurso, pero en la demanda sí aduce que es por su calidad de prepensionada.

Respecto del anterior argumento, en primer lugar la calidad de prepensionado que pueda tener un trabajador, en principio no puede ser motivo para que el empleador no pueda ejercer el derecho a terminarle el contrato de trabajo con justa causa.

De otra parte, para efecto de ostentar la calidad de prepensionado que protege la Ley, se requiere que el trabajador no cuente con el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez y que las pueda completar en los tres años siguientes a la posible terminación del contrato de trabajo. Lo anterior ha sido precisado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 003 de 2018, en los siguientes términos:

*“... en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.*

*(...)*

*En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.”*

En el caso de la actora, conforme a su historia laboral que milita a folios 10 a 16, cuenta al 30 de abril de 2017, con 1507 semanas cotizadas a COLPENSIONES, con las que puede holgadamente acceder a la pensión de vejez, y además a la fecha cuenta con más de los 57 años de edad para obtener tal prestación, pues con la copia de su cédula de ciudadanía que obra a folio 9, se acredita que nació el 27 de marzo de 1963, es decir que cuenta con 58 años de edad.

Conforme a lo anterior, se comparten las consideraciones del Juzgado relativas a que el despido de la actora fue legal y justo, y en consecuencia no puede haber lugar a las pretensiones que se solicitaban en la demanda y que estaban cimentados en un despido injusto.

Resueltos los aspectos del recurso de apelación y en razón a las consideraciones de hecho, derecho y probatorias descritas en precedencia, la sentencia apelada debe ser confirmada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por haber resultado vencida en el recurso de apelación.

Las agencias en derecho conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$908.526.

## 8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada del 28 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín en el presente proceso ordinario laboral de la señora **BIBIANA MARÍA RAMÍREZ ACOSTA**, contra **ALMACENES ÉXITO S.A.**

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia, a favor de la demandada y a cargo de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526.

La anterior sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Vuelva el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

**FRANCISCO ARANGO TORRES**

(Con salvamento de voto)

**JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**

**JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -  
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por  
estados N ° **074** del **03 DE MAYO DE 2021**.

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>



**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO  
JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**

**Abril 30 de 2021**

Demandante : BIBIANA MARÍA RAMÍREZ ACOSTA  
Demandado : ALMACENES ÉXITO S.A.  
Radicado : 05001-31-05-012-2017-00940

Porque me aparto de la decisión mayoritaria en el caso referido, expongo, con el debido respeto, las razones de mi desacuerdo:

1.- La empleadora dio por terminado el contrato de trabajo de la actora, invocando, como justa causa, el Reglamento Interno de Trabajo y el art. 7 literal A del Decreto 2351 de 1965, es decir, por la supuesta existencia de una falta grave calificada como tal en reglamento de trabajo. Consistió la imputación de la falta en el hecho de consumir un café (tinto) propiedad de la empresa, sin cancelarlo previamente.

2.- En el Reglamento Interno de Trabajo se establece como falta grave que puede dar lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo, el hecho de: *“Consumir alimentos en el sitio de trabajo y también consumir alimentos propiedad de la empresa, sin haberlo cancelado previamente”*

3.- La demandante desempeñaba el cargo de VENDEDORA CAJERA PANADERÍA en el establecimiento CARULLA - POBLADO en la ciudad de Medellín. Los hechos que dieron lugar a la decisión patronal, sucedieron el día domingo 19 de febrero de 2017, cuando durante la jornada laboral habría sido sorprendida por un compañero de seguridad, el Sr. JOVANNY FLÓREZ BERMÚDEZ, consumiendo un café cuando se hallaba en el ejercicio de sus funciones.

4.- Al absolver sus descargos, el mismo día de los hechos, la actora manifestó lo siguiente: *R/ Yo le serví un café a una pareja; en el momento de servirlo lo vi muy aguado y por eso abrí la máquina y noté que estaba muy*

*mermado y lo dejé a un lado y llené la máquina y le di otro café a los clientes. Cuando Jovanny llegó vio que estaba probando el café y me asusté porque no se debe hacer; él me preguntó que estaba tomando y yo le contesté que agua porque sabía que eso no se podía hacer, eso es todo. Si probé ese café y noté que estaba aguado."*

5.- Ocurre que la Sala no le dio crédito a esta explicación, porque consideró contradictoria tal versión con la que posteriormente le dio a la Coordinadora de puestos de pago, a quien le habría indicado que estaba probando un café que había dejado un cliente por un reclamo.

6.- ¿El hecho de que a la trabajadora no se le crea su versión cuando dice que estaba probando un tinto aguado, significaría que la empresa haya demostrado que lo que dijo era falso? No se olvide que es al empleador al que le corresponde probar la existencia de la justa causa. ¿Demostró la empresa en este caso, que la demandante *consumió alimentos en el sitio de trabajo, y/o consumió alimentos propiedad de la empresa, sin haberlo cancelado previamente?* Esto es, exigirle a la trabajadora que debía haber demostrado que, en efecto, solo estaba probando un café que parecía aguado, y no que lo estaba consumiendo por gusto, es invertir la carga de la prueba en estos casos en lo que es al empleador al que le corresponde acreditar la falta y su gravedad.

7. A mi juicio la respuesta a los anteriores interrogantes es negativa. Pero, más aun, la disposición no debe entenderse de manera fría o absolutamente objetiva, desprovista de su verdadera finalidad cual es el control de los productos que la empresa ofrece al público para la venta, de forma tal que sus propios empleados no puedan consumirlos a iniciativa propia sin haberlos cancelado. Pero cada caso debe valorarse en el contexto en que se presenta, de tal modo que, aun en el evento de que la demandante estuviera *consumiendo un alimento* propiedad de la empresa – un tinto - la determinación del empleador se antoja irrazonable y desproporcionada. Téngase en cuenta que, además de la atipicidad de la conducta como configurativa de una falta disciplinaria grave, se trataba de una servidora vinculada a la entidad desde el 18 de enero de 1988,

despedida el 19 de febrero de 2017, esto es luego de 29 años de servicios, por el grave comportamiento de probar o consumir un tinto de la empresa.

8.- Y no se trata de ser permisivos con tal conducta, pues ella puede ser el germen de otra más grave que pueda cometerse a futuro, pero precisamente para prevenir estos riesgos, están establecidos los procesos sancionatorios diferentes del despido, y habría bastado, en el contexto descrito, una medida correccional orientada al ejercicio del poder subordinante y disciplinario del empleador.

9.- En el fondo, a mi juicio, lo que se penaliza no es tanto el consumo del café, o cualquier otro producto, sino el hecho de que no hubiere sido cancelado previamente. Es decir, si se cancela y se consume, ninguna falta existiría, lo que da entender que el verdadero interés de la empresa es el recaudo del dinero. Con esto se restringe la valoración como causal de despido, no al consumo de alimentos per se, sino al hecho de hacerlo sin cancelar previamente su costo, no obstante no creerle a la trabajadora que la razón de ser de tal conducta obedeció a que quería constatar que el tinto estaba aguado. Y del conjunto probatorio, reitero, no existe prueba alguna que descarte tal situación, la cual atenúa la conducta de la trabajadora.

10.- De esta forma, ALMACENES ÉXITO tiene la obligación constitucional y legal de tomar una decisión proporcional entre la falta cometida y la sanción recibida conforme a los atenuantes de la conducta. Proporcionalidad que debe partir de los antecedentes de la servidora, su conducta en situaciones anteriores, una hoja de vida limpia y su disposición para colaborar con la investigación. Así, no es a juicio de quien salva este voto, proporcional la medida tomada por la entidad demandada de prescindir de los servicios de una trabajadora que durante más de 29 años sirvió a los intereses sin mácula alguna, por lo que debió proceder la indemnización deprecada.

En estos términos dejo asentado mi disenso con el fallo referido.

ORDINARIO LABORAL  
BIBIANA MARÍA RAMÍREZ ACOSTA, Vs, ALMACENES ÉXITO S.A.,  
RADICADO: 05001-31-05-012-2017-00940

Fecha ut supra.

**JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**  
Magistrado.

Firmado Por:

FRANCISCO ARANGO TORRES  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA  
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6e8cb0ccd4558c9471dcd5bfb048bfd973d956e1f14c6335506cc5c621011e05**  
Documento generado en 30/04/2021 01:55:08 PM