



TERMINACION DE CONTRATO/JUSTA CAUSA/ ...en los asuntos que pretenden la indemnización por el despido injusto, la carga de la prueba para demostrar el despido corresponde al actor, en tanto que la demostración de la justa causa invocada le corresponde a quien optó por dar fin al contrato...

PRUEBA TESTIMONIAL/ Ratificación de los testimonios extraproceso/...” De acuerdo con esta postura jurisprudencial, aunque los testimonios allegados por la parte demandada al proceso no fueron ratificados dentro del mismo por cuanto ninguna de las partes lo solicitó, ni el juez de oficio lo decretó, se debe hacer la valoración de los mismos conforme lo establece el artículo 277 del CPC, es decir que se constituyen en documentos privados que fueron emanados de terceros con contenido declarativo...”



TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Tunja

SALA LABORAL

ORDINARIO No. 2015- 267

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JOSE BENITO QUEMBA GARCIA

DEMANDADO: BAVARIA SA HOY SAB MILLER

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

Acta No. 48

En Tunja, siendo las ocho y cuarenta y cinco de la mañana (8:45 AM) del día veinticuatro (24) de julio del año dos mil quince (2015), se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida dentro del presente proceso ordinario laboral. Instalada la audiencia por la Magistrada Ponente, la Sala procede a escuchar a las partes; delibera y adopta la siguiente:

SENTENCIA

PRETENSIONES

El señor JOSE BENITO QUEMBA GARCIA, entabló demanda laboral en contra de BAVARIA SA hoy SAB MILLER, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, cuya iniciación fue el 2 de noviembre de 2004 y terminado en forma unilateral sin justa causa el 21 de septiembre de 2007, fecha en que fue despedido sin justa causa, como consecuencia solicita el pago de salarios correspondientes desde el 21 de septiembre de 2007 hasta la fecha de reintegro, trabajo nocturno, trabajo extra diurno y nocturno, cesantías, primas de servicios proporcional al tiempo laborado, vacaciones, subsidio de transporte, indemnización por despido injusto conforme al artículos 64 y 65 del C.S.T., junto con la indexación y perjuicios morales que estima en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para fundamentar lo pedido expuso como **H E C H O S** que JOSE BENITO QUEMBA GARCIA fue vinculado a BAVARIA S.A., por medio de contrato escrito de trabajo a término indefinido a partir del 2 de noviembre de 2004 hasta el 20 de septiembre de 2007 como supervisor Gestión Comercial, fecha en la cual fue despedido sin justa causa; que el día 13 de agosto de 2007 fue citado a la gerencia de ventas de Tunja por el señor ARMANDO GALLEGO gerente de ventas, para solicitarle aclaración respecto de los remates y apropiaciones que supuestamente el demandante venía haciendo; que el 3 de septiembre ARMANDO GALLEGO le comunica que el día 4 de septiembre debía presentarse en Tibito a la hora de las 11.00 a.m., en la Oficina de JOSE ORLANDO PRIETO, Gerente de Recursos Humanos Regional Bogotá y Central, el cual le entrega una carta de citación de descargos, lo anterior se basó en un informe escrito (queja), presentado por ALEYRA GARCIA, NELLY COY y ORLANDO SOTO, en el sentido de que el señor QUEMBA GARCIA era rematador y permitía ventas de destilados en puntos de venta de Bavaria; que el día 14 de septiembre, se ampliaron los descargos y el 19 de septiembre se le hace entrega de la terminación del contrato de trabajo.

Indica que se logra establecer la forma dolosa como la parte demandada actuó para despedir al demandante, sin mediar justa causa ni seguir el protocolo estipulado en el pacto colectivo de trabajo 2005-2007, suscrito entre los trabajadores no sindicalizados de BAVARIA S.A. Y CERVECERIA AGUILA S.A Y MALTERIAS DE COLOMBIA S.A., específicamente lo señalado en el capítulo II de la cláusula 9, la cual transcribe.

Afirma que con base en el precedente citado se logra establecer que Bavaria S.A., en su momento no tuvo en cuentas las pruebas allegadas por el demandante, ni mucho menos las testimoniales citadas, violándole el derecho de defensa y debido proceso que no aplicó el procedimiento para investigar las faltas disciplinarias y aplicación de las sanciones establecido en el artículo 9° de la convención colectiva cuya escala de faltas se establece en el reglamento de trabajo.

Manifiesta que queda clara la ilegalidad e ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por no haber adelantado la empresa el procedimiento convencional para la investigación de las faltas y aplicación de las sanciones disciplinarias.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Respecto a las pretensiones, se opuso a la totalidad de estas, en virtud de que el contrato fue terminado por justa causa legal con fundamento en que el actor incurrió en faltas a los valores corporativos de la empresa, violó el código de conducta, normas corporativas, deberes y obligaciones e incurrió en la prohibiciones contempladas en el contrato laboral y el reglamento.

Frente a los hechos aceptó que es parcialmente cierto el 1, que no son hechos el 2, 3, 16 y 17, no le consta el 4 y el 21, hechos ajenos a su conocimiento el 6, 19 y 20 y a los demás manifestó que no son ciertos.

Propuso como excepciones de fondo: Inexistencia de la obligación reclamada, Falta de legitimación de la parte activa, Cobro de no lo debido, Pago total de la obligación, Enriquecimiento sin causa, Compensación, Pago, Indebida aplicación e interpretación de las normas convencionales en que el actor fundamenta sus pretensiones.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juez Segundo Laboral de Circuito de Tunja, en audiencia pública del 29 de abril de 2015 profirió sentencia, por la que resolvió:

“(…)PRIMERO. Declarar, QUE ENTRE JOSE BENITO QUEMBA GARCIA como trabajador y BABARIA S.A, hoy SAB MILLER, como empleador existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 2 de noviembre de 2004 y el 19 de septiembre de 2007, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador.

SEGUNDO. CONDENAR a BABARIA S.A hoy SAB MILLER a pagar a JOSE BENITO QUEMBA GARCIA a título de indemnización por despido injustificado 124,16 días de salario devengado a la fecha de despido, equivalente a la suma de \$11.351.820 la cual debe indexarse desde el 21 de septiembre de 2007 hasta la fecha de pago.

TERCERO. DECLARAR probadas parcialmente las excepciones propuestas

CUARTO. NEGAR las demás suplicas de la demanda.

QUINTO. Se condena en costas a la parte demandada como agencias en derecho se fijan cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)"

Para arribar a esa decisión el a quo manifestó que establecería si la empresa demandada tenía la obligación de aplicar el procedimiento señalado en el pacto colectivo en lo referente a la imposición de sanciones disciplinarias o despido de trabajadores cobijados por dicho instrumento. De ser así determinaría si el procedimiento se aplicó conforme a lo allí pactado o si por el contrario se desconoció el convenio, lo cual conduciría a establecer si el despido se efectuó o no con justa causa para finalmente concretar sobre el derecho a las reclamaciones efectuadas por el demandante.

Señaló el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo y reseñó lo concerniente a los pactos colectivos. Dijo que el pacto colectivo suscrito por BAVARIA S.A. y sus trabajadores para la vigencia 2005 – 2007, cobijaba a quienes lo hubiesen suscrito o adherido a él, requisito que la ley establece y que obedece a la naturaleza jurídica de dicho instrumento al ser un acuerdo de voluntades que surte efectos inter partes; en este caso, no aparece probado que el demandante JOSE BENITO QUEMBA GARCIA sea uno de los suscriptores del referido pacto colectivo o que haya adherido posteriormente al mismo, con lo cual se incumple con el requisito sustancial establecido por el artículo 481 del C.S.T. Además de lo anterior, como se observa en la norma, los pactos colectivos de trabajo se rigen por las normas propias aplicables a la convención colectiva de trabajo, esto es títulos II Y III capítulo I, parte segunda del código sustantivo del trabajo, dentro del cual se encuentra el artículo 469 del C.S.T. Así las cosas, se tiene que en tratándose de pactos colectivos, también debe aportarse al proceso la prueba del depósito ante el Ministerio de Trabajo por serle aplicable las reglas que sobre este punto rigen la convención colectiva de trabajo, es decir que la constancia de depósito es un requisito sustancial para que el pacto colectivo surta efectos y que el despacho echo de menos, razón por la cual, para efectos del presente asunto el

pacto colectivo que se invoca como sustento de las pretensiones del demandante carece de valor probatorio alguno.

Como consecuencia de lo anterior, se abstuvo de estudiar las pretensiones que reclaman el desconocimiento de los procedimientos establecidos en el pacto colectivo para la terminación del contrato de trabajo y la consecuente aplicación de los términos allí establecidos.

No obstante, como se alega la inexistencia de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, el despacho se ocupó en determinar si conforme a las disposiciones legales vigentes y a las cláusulas del contrato de trabajo se hallan probadas las causales invocadas por el empleador para darlo por terminado.

En consecuencia analizó la carta de despido entregada al trabajador con el fin de establecer si la misma cumplió con las formalidades propias conforme lo señala el parágrafo del artículo 7º del decreto 2351 de 2965 esto es, si señaló las causales que originan el despido para posteriormente pasar a determinar si las causales invocadas se encuentran probadas en el proceso.

A. CAUSALES MANIFESTADAS POR EL EMPLEADOR EN LA CARTA DE DESPIDO

Indica que la empresa demandada, invocó para dar por terminado el vínculo laboral causales contempladas en el contrato de trabajo, en el reglamento interno y genéricamente en el código sustantivo del trabajo, resultando que el empleador cumplió con las formalidades legales al momento de dar por terminado el contrato. Que si bien la empresa demandada invoca algunas normas del reglamento interno de trabajo y estas no concuerdan con el texto del mismo que allegó el demandante, y que también invoca de manera genérica las del literal A del C.S.T, esta circunstancia no es óbice para tener por cumplido el requisito legal, porque no es necesario que se haga alusión expresa a las normas que consagran las referidas causales, sino que se expresen los hechos o motivos, circunstancias fácticas que configuran las mismas. En este sentido se ha entendido tal disposición, tal como enseña La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia con radicado 6847 de 1994.

B. EXISTENCIA DE LA JUSTA CAUSA.

Esclarecido lo anterior, en el presente caso se debe demostrar en juicio por parte de la demandada la configuración y la existencia de las causas invocadas al momento del despido. Que conforme a las pruebas se tiene que no hay elementos de juicio que permitan concluir que se configuraron las causales de despido imputadas al demandante, ya que de manera genérica las declaraciones de EUSEBIO BERNAL BERNAL, MOISES ORLANDO VELAZQUEZ, NOE MOLANO PIRAZAN Y JOSE WILLIAM RATIVA ROCHA, dos de ellos alcaldes de la época 2004 2007 de los municipios de CHIVATA Y SIACHOQUE y MOISES ORLANDO VELAZQUES Y NOE MORENO PIRAZAN, rematadores de puntos de venta y casetas de Bavaria en el periodo antes referido, no proporcionan elemento alguno de convicción referente a las causales de despido atribuidas al señor QUEMBA, nada saben respecto de la obtención de provecho indebido por parte del demandante en ejecución de sus labores como supervisor, recalcando que estas personas tenían relación directa e incidencia de los presuntos hechos que se endilgan al demandante ya que se entendían con QUEMBA para el manejo de los productos de Bavaria y la venta de los mismos en las festividades de los municipios donde ejercía labor el demandante; coinciden en señalar que nunca se le dio ni exigió contraprestación alguna. Por su parte JUAN HUMBERTO SANCHEZ USQUEN, quien es empleado directivo de la entidad demandada y dice conocer los pormenores de los hechos que dieron origen al despido, manifiesta que no conoció los hechos en la época en que sucedieron sino que se enteró de los mismos con fundamento en la información que reposa en la misma empresa demandada y la que recibió cuando asumió el cargo en el año 2009, pero no tiene conocimiento directo de la situación fáctica.

Así las cosas aparece evidente que la entidad demandada a quien correspondía probar en juicio la existencia de la justa causa de despido, lejos estuvo de hacerlo, razón por la cual se declara el despido sin justa causa alegada y la inherente indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T. reconociendo treinta (30) días de salario por el primer año laborado y veinte (29) adicionales sobre los primeros 30 para un total de 124,16 días liquidados sobre el último salario devengado.

C. DE LAS ACRENCIAS RECLAMADAS.

Acerca del reclamo de pago de salarios y prestaciones por el periodo comprendido entre la fecha de despido 21 de septiembre de 2007 hasta cuando se produzca el reintegro, dice que la pretensión de reintegro no cuenta con sustento legal que permita emprender un análisis tendiente a verificar la procedencia del mismo, por cuanto la legislación laboral, precisamente, ha establecido cuales son las consecuencias legales del despido sin justa causa y son las establecidas en el artículo 64 del código sustantivo del trabajo que en el presente caso fue reconocida. Por tanto se debe negar la pretensión de reintegro, la misma suerte corren las acreencias reclamadas por salarios y prestaciones, ya que al no encontrarse procedente el reintegro no se causó salario ni prestación alguna.

Afirma que no encuentra tampoco fundamento para efectuar condena por pago de horas extras y trabajo nocturno porque ninguna aproximación se hizo de los periodos y tiempo laborado que por este concepto se reclamaban, y que también se hacen manifiestamente improcedentes si se refieren a las causadas con posterioridad a la terminación del contrato por sustracción de materia.

Indica que no hay lugar al reconocimiento de dotaciones ya que no asiste te derecho al demandante por devengar más de dos salarios mínimos legales mensuales como consta en documento visto a folio 197; se niega el pago de perjuicios morales, por cuanto no se aportó ningún elemento de juicio que permitiera establecer que el demandante los sufrió y en consecuencia hacerse acreedor al pago de los mismos.

Tampoco hay lugar al pago de sanción moratoria por no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales, porque obra a folio 198 y 199 liquidación final de salarios y prestaciones que no discutió el demandante y en todo caso, como en la demanda reclama las prestaciones y salarios generadas desde la terminación del contrato hasta el pretendido reintegro, nada debe el empleador por este concepto conforme a lo antes expuesto.

D. EXEPCIONES DE MERITO.

Señala que con fundamento en lo expuesto se tiene que las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION, ENRIQUESIMIENTO SIN CAUSA, COMPENSACION Y PAGO prosperan parcialmente como quiera que las pretensiones prosperaron en forma parcial. NO PROSPERA LA EXCEPCIÓN DE INDEBIDA INTERPRETACION DE LAS NORMAS CONVENCIONALES EN LA QUE EL ACTOR FUNDAMENTA SUS PRETENSIONES, por cuanto el despacho no efectuó pronunciamiento de fondo en lo que atañe a las aludidas clausulas convencionales.

APELACIÓN

Inconforme con esta decisión, el apoderado de la parte **actora** interpuso **RECURSO DE APELACION**, solicitando que se revoque la sentencia impugnada reconociendo los perjuicios morales reclamados en favor del demandante, toda vez que existen evidencias claras sobre la causación de los mismos.

Que se aparta de las razones esgrimidas por el despacho, en el sentido de que no se encontraron probados los perjuicios morales, toda vez que con las declaraciones rendidas se demuestran los mismos; Igualmente se aportaron recibos y extractos con los que se establecieron las consecuencias que se causaron con la pérdida del empleo para el aquí demandante.

Indica que obra testimonio del señor JUAN HUMBERTO SANCHEZ USQUEN, gerente de ventas de la compañía demandada, quien señala que ingresó en el año 2009 y se enteró que el señor José Benito había recibido dineros en forma irregular del señor Orlando Soto y Nelly Coy, de donde consta que el demandante era considerado una persona que infringió los valores morales de la empresa porque cometió irregularidades y que recibió de forma indebida dineros, lo que permite tener certeza de que la empresa realizo una campaña de difamación en contra del demandante que le generó descrédito en el medio laboral y le impidió conseguir trabajo. De la misma manera le afectó en su órbita personal y ética causándole un grave perjuicio, por la conducta irrespetuosa e irresponsable por parte del empleador

Señala que la carga de la prueba de la falta de probidad o conducta inmoral por parte del trabajador recae sobre el patrono que la alega, en este caso BAVARIA SA, quien debió demostrar de manera indudable, dada la gravedad de aplicar la sanción máxima que implica la pérdida de empleo, que el trabajador había faltado efectivamente a la honradez o rectitud en el trabajo, tanto en su elemento material como humano, vulnerando la moralidad que se requiere para el desarrollo armónico de la actividad productiva. En razón a ello, el criterio del juzgador a la hora de evaluar los perjuicios, debe partir del análisis conforme a sus máximas de experiencia, de cual era la intención que se desprende de los actos y hechos demostrados por parte del empleador y cuál sería el proceder de una persona conforme al tipo de conducta esperada en casos iguales o similares. Que conforme a lo anterior se encuentran en el expediente elementos de juicio que permiten inducir que la conducta irregular del patrono buscaba el retiro del trabajador sin el pago de los derechos que le eran atinentes por el despido injusto, pero que además generaron un daño de tal magnitud a su nombre que hasta el año 2009, aun en la empresa se tenía la probanza que el señor José Benito Quemba, había cometido conductas irregulares y deshonestas, tal y como le fue informado al nuevo coordinador comercial de ventas, las cuales no fueron probadas por el empleador.

Que en resarcimiento de ese daño causado en forma arbitraria por el empleador debe responder por los perjuicios que le genero a l demandante, quien al perder el trabajo se encontró en grave situación económica y la imposibilidad de encontrar trabajo, lo que le impidió cumplir con sus obligaciones de padre de familia e inclusive abandonó la ciudad.

El apoderado de la parte **demandada** igualmente interpuso **RECURSO DE APELACION**, solicitando revocar la decisión de primera instancia en la cual se le condenó al pago de indemnización por despido sin justa causa y se condene en costas al demandante.

Adujo que se parte del hecho cierto e indiscutible de que la empresa invocó para dar por terminada la relación laboral las causas contempladas en el artículo 7 del

decreto 2351 de 1965, en donde se hace alusión no solo a las normas soporte de la determinación o las que consagran la causa, sino que además expresó los motivos que la configuran los que soportó en debida forma, no solo mediante el aporte documental que el Despacho no analizó sino con el devenir de los mismos hechos, circunstancias éstas que el señor José Benito Quemba conoció como lo establece la Corte Suprema de Justicia.

Que el Despacho desconoce y deja de lado las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, que se obtuvieron al adelantarse el trámite disciplinario ante la grave falta cometida por el señor QUEMBA GARCIA, la cual trasgrede las obligaciones establecidas en el contrato de trabajo y la empresa, al concluir el trámite disciplinario, decidió dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa fundamentándose en el literal A del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, el reglamento interno de trabajo de la compañía y demás normas corcondantes y complementarias del Código sustantivo del Trabajo.

Asegura que el contrato que vinculó a las partes terminó por justa causa y legal forma con fundamento en que incurrió el actor en faltas a los valores corporativos de la empresa, en especial con el que tiene que ver con “nuestra reputación es indivisible y la responsabilidad es clara y personal”; violó el código de conducta, los deberes y obligaciones e incurrió en prohibiciones contempladas en el contrato laboral y en el reglamento interno de la empresa.

Que de la citación a descargos al actor y del acta de la diligencia se concluye que la empresa luego de adelantar el proceso disciplinario determinó que el señor Quemba, incurrió en falta a valores corporativos de la empresa, violó el código de conducta, normas corporativas, deberes y obligaciones e incurrió en prohibiciones contempladas en el contrato de trabajo y en el reglamento interno de Bavaria, todo lo cual esta soportado en el expediente.

CONSIDERACIONES

Ningún reparo ofrecen los presupuestos procesales. Así, los problemas jurídicos a abordar en esta instancia, de acuerdo con el principio de consonancia establecido en el art. 66 A del CPTSS, consisten en determinar:

- Si esta probada la justa causa argüida para dar por terminado el contrato de trabajo
- Si hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios morales

Adujo la parte demandada que el Despacho desconoció y dejó de lado las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, que se obtuvieron luego de adelantarse el trámite disciplinario ante la grave falta cometida por el señor QUEMBA GARCIA, al final del cual se decidió dar por terminada la relación laboral con justa causa fundamentándose en el literal A del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, el reglamento interno de trabajo de la compañía y demás normas concordantes y complementarias del Código sustantivo del Trabajo.

Lo primero que hay que advertir es que le asiste razón a la parte demandada en cuanto que dichos documentos que recogen la queja interpuesta contra el demandante y los testimonios rendidos dentro del proceso disciplinario, entre otros, no fueron valoradas por el a quo pues evidentemente no se hace alusión a ellos en la decisión de primera instancia pese a que mediante proveído del 24 de mayo de 2011, visible a folio 254, se incorporaron al expediente como pruebas, por lo que cabía su valoración como tales.

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional señaló, respecto de la ratificación de testimonios prevista en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y su aplicación en asuntos procesales del trabajo y la seguridad social:

“(...) 9.1. En la sentencia T-363 de 2013¹ la Sala Novena de Revisión estudió la figura probatoria de la ratificación de testimonios extraproceso regulada por el

¹ MP Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad correspondió a la Sala Novena de Revisión determinar si una sentencia del Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira, censurada por la accionante, presentaba un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al negar validez a las declaraciones extrajuicio aportadas al proceso por la parte actora, en razón a que no fueron ratificadas de conformidad con el numeral 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. Concluyó que en el caso

artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos². **La finalidad de la ratificación, es permitir que la persona contra quien se aduce un testimonio recibido fuera del proceso, tenga la oportunidad de controvertir dicha prueba en el proceso.** Adicionalmente, la ratificación permite que el juez que conoce de la causa pueda apreciar directamente la prueba, para tener certeza sobre los dichos del testigo frente a los hechos relevantes del proceso.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia³, ha señalado que su objeto es propiciar al juez, en su papel de instructor del proceso y director del mismo, *“el conocimiento de la ciencia del dicho del testigo, quien debe exponerle tanto a él como a las partes, las percepciones que espontáneamente está en condición de recordar, así como absolver los interrogantes que el funcionario le formule para conocer las circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y la verosimilitud de su versión, y los que los abogados le planteen para probar o contraprobar las afirmaciones del proceso, en cuanto a las circunstancias históricas de cómo ocurrieron los hechos materia de controversia...”*. Lo anterior por cuanto con dicha ratificación termina cumpliéndose así con los principios de publicidad y contradicción que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa, contribuyendo en el fondo de la *litis* en materia laboral a la búsqueda de la verdad de los hechos.

En relación con el requisito de la ratificación de los testimonios extraproceso, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado ciertas pautas a los jueces para la valoración de dichas pruebas, así como las posibilidades que tienen los operadores judiciales frente a la exigencia de dicho requisito en materia probatoria. En particular ha marcado los derroteros respecto a la posibilidad de valorar las declaraciones recibidas por fuera del proceso que no hubieren sido ratificadas, dándoles el carácter de documentos declarativos de terceros, según lo establecido por el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil⁴; a lo que ha adicionado la posibilidad de que los jueces ordenen de oficio la ratificación de los testimonios, cuando en virtud del principio de la sana crítica lo consideren necesario para su convicción y para garantizar los derechos de la parte contraria.

9.2. De una parte, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema, ha aceptado la posibilidad de que las declaraciones extraproceso recibidas para fines no judiciales, o las que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria, puedan evaluarse como documentos declarativos de terceros, los cuales no requieren ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite,

debatido se configuró el defecto procedimental referido y, en consecuencia, dejó sin efectos la decisión judicial censurada y ordenó la emisión de una nueva, que subsanara los yerros señalados en el fallo.

² El artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 –estatuto que reguló la figura en el artículo 222, vigente a partir del primero (01) de enero de dos mil catorce (2014)–, establece: *“Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso. Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: | | 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior. | | 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. | | Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. | | Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”*.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del diez (10) de junio de dos mil ocho (2008), radicado 32166.

⁴ El artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, dispone: *“Documentos emanados de terceros. Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimarán por el juez. | | 1. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252. | | 2. Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación”*.

según lo dispone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. En esta vía, la Corporación ha señalado que *"las declaraciones extrajuicio [...], pueden tomarse '[...] como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite."* Lo anterior tiene justificación en tanto *"se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, en perspectiva de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento"*⁵. **Dicha postura ha sido reiterada en recientes pronunciamientos en los que la Corte Suprema ha insistido en que las mencionadas declaraciones no ratificadas "deben tenerse como documentos declarativos provenientes de terceros"**⁶.

9.3. De otra parte, respecto a las declaraciones extraproceso, que regula el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria ha señalado que los jueces laborales y de la seguridad social, **en virtud de sus facultades como directores del proceso, tienen la potestad de ordenar la ratificación que ordena aquella norma, con el fin de valorar íntegramente la prueba y esclarecer los puntos que consideren pertinentes**. En este tema, pese a que la jurisprudencia de la Corte Suprema inicialmente sostenía que las declaraciones extrajuicio debían ser ratificadas para ser valoradas dentro del proceso laboral, en recientes pronunciamientos, ha venido señalando que el juez laboral puede acudir oficiosamente a ordenar la mencionada ratificación.

Así por ejemplo, la postura inicial de la Corte Suprema respecto a este tipo de prueba, señalaba que *"no podía ser estimada, por cuanto es claro que se trata de un testimonio que fue recibido por fuera del proceso, de tal suerte que le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, en materia de ratificación..."*⁷. De manera que para tomarse como válido el testimonio extraprocesal, debía cumplir la formalidad de la ratificación que ordena el mencionado artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. En idéntico sentido, en un pronunciamiento posterior señaló que como pruebas de la dependencia económica en materia pensional, dichas pruebas *"no podían ser valoradas, por cuanto se trata de declaraciones que fueron rendidas por fuera del proceso, razón por la cual, es necesario aplicar lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, sobre la ratificación"*⁸.

Sin embargo, en recientes fallos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que la ratificación de los testimonios por vía de los poderes oficiosos que le confiere el ordenamiento jurídico al juez laboral y de la seguridad social, es un deber derivado de la dirección del proceso que este ostenta. En este sentido, el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, al momento de estudiar un caso en el que se discutía la validez de la ratificación de los testimonios que establece el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, como prueba válida para determinar el tiempo de servicios y el salario de un trabajador que solicitaba una pensión de jubilación, expresó que el juez *"conforme a sus facultades oficiosas que le confiere el artículo 83 del CPTSS, no*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del dos (02) de marzo de dos mil siete (2007), radicado 27593. Igualmente reiterada en la sentencia del seis (06) de marzo de dos mil doce (2012), MP Camilo Tarquino Gallego, radicado 43422.

⁶ *Ibíd.*

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del diez (10) de junio de dos mil ocho (2008), radicado 32166.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del cuatro (04) de agosto de dos mil nueve (2009), MP Francisco Javier Ricaurte Gómez, radicado 32676.

solo podía, sino que era su obligación, como director del proceso, procurar que la prueba surtiera todos sus efectos, decretando su ratificación..."⁹.

En este mismo fallo, la Corte suprema precisó que "[...] si bien, para la ratificación del testimonio, el artículo 229 del CPC exige que se repita el interrogatorio inicialmente practicado, ello no implica que se haga en los mismos términos, sino que basta que verse sobre el mismo asunto [...]. En tal medida, el juez [...] cuenta con facultades amplias para hacer las preguntas pertinentes que sean necesarias para aclarar el tema sobre el que versa la prueba, sin que por ello pueda aducirse una invalidez"¹⁰.

9.4. De manera que la jurisprudencia autorizada en relación con la ratificación de los testimonios extrajuicio y su valoración dentro del proceso, determina que frente a la ausencia de esta el juez bien puede: (i) darles el tratamiento de documentos declarativos provenientes de terceros (artículo 277 del C.P.C.); o bien, (ii) ordenar oficiosamente la ratificación que establece el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, al considerar que resulta necesario el esclarecimiento de los hechos afirmados o negados por las partes, además, para garantizar los derechos de defensa y contradicción de la parte contraria, con lo cual se constituyen en testimonios válidos dentro del proceso. Ambas medidas se armonizan con el respeto de los derechos y garantías de las partes. Su real distanciamiento surge de las particularidades de cada caso concreto, en virtud de las cuales el juez deberá determinar cuál es la medida idónea para valorar la prueba en el marco de la sana crítica.

Vistas las consideraciones generales que constituyen el marco jurídico decisional del asunto que se revisa, se procede al análisis del caso concreto (...)"

De acuerdo con esta postura jurisprudencial, aunque los testimonios allegados por la parte demandada al proceso no fueron ratificados dentro del mismo por cuanto ninguna de las partes lo solicitó, ni el juez de oficio lo decretó, se debe hacer la valoración de los mismos conforme lo establece el artículo 277 del CPC, es decir que se constituyen en documentos privados que fueron emanados de terceros con contenido declarativo.

Así las cosas se tiene que fue aportada con la contestación de la demanda la siguiente documental que atañe al objeto de la controversia:

- **Carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa** (folio 186 y s.s.).
- **Citación a descargos** (folio 189).
- **Diligencia de descargos** (folio 190 y s.s.).
- **Ampliación de descargos** (folio 194 y s.s.).

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del dos (02) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación N° 45135, MP Rigoberto Echeverry Bueno.

¹⁰ *Ibíd.*

- *Contrato de Trabajo (folio 200 y s.s.).*
- **Informe de Gabriel Fernando Pérez para Luis Armando Gallego Márquez** (Gerente de ventas), fechado el 15 de agosto de 2007 (folio 209), en el que se indica en el numeral 2, "(...)En diferentes ocasiones y por parte de los rematadores (Nelly, Aleira y Orlando) personas que siempre apoyan nuestros puntos de venta en las diferentes actividades realizaron me comentaron que los señores **José Benito Quemba y Julián Torres** cobraban a ellos por otorgar puntos de venta o remataban como tal las festividades y adicionalmente recaudaban dineros de estos puntos para su lucro actividades que se venían realizando desde hace tiempo. De lo anterior no había comunicado situación alguna a su despacho por cuanto las supuestas pruebas que evidenciaran lo acontecido, nunca llegaron. Es decir en mi apreciación fueron rumores sin pruebas debido al temor de los rematadores de quedarse sin la posibilidad de trabajar (...)"
- **Declaración de Nelly Coy de Cano** (folio 211 y s.s.), manifiesta "(...) En relación con José Benito Quemba, el otro Supervisor de Gestión comercial, en unas fiestas en Sutamarchan, ahí conocí a José Benito Quemba, donde me adjudicaron supuestamente dos puntos; al día siguiente en la fiesta fui a reclamar dos puntos y la organizadora del evento me manifestó que solo era un punto y que ya había entregado a Benito Quemba, quien ya tenía otra persona atendiendo el punto de venta, era un señor para mi familiar o hermano de José Benito.
Yo me acerque a hablar con José Benito y le solicite me ayudara con unos vasos para mi punto de venta y los vasos. Estando en eso un señor se acercó y pregunto en el punto de venta de Bavaria que si vendían aguardiente y en presencia mía y de José Benito le vendieron media de aguardiente (...)"
- **Declaración de Aleyra García** (folio 213 y s.s.), dice "(...) Mis amigos José Orlando Soto y Nelly Coy me han comentado es que en Siachoque, José Benito quemba remata los puntos de venta y también algunos se los da a la familia. (...)" y *más adelante señala* "(...) Es cierto que Orlando fue socio con José Benito Quemba para rematar los puntos de venta de Siachoque, pero el que recibía el remate era José Orlando para entregárselo a José Benito. En esa época mi compañera Nely se agarró con una señora porque José Benito le había vendido el puesto era para vender aguardiente y manzanilla. Mi compañera Nelly le dijo que no podía hacer eso ahí porque era de exclusividad de Bavaria y que Bavaria pagaba todo el evento y por eso la señora que le iba a pegar a José Benito, resulto agarrada con mi compañera Nely Coy (...)"
- **Declaración de Fredy Alveiro Guerrero Martínez** (folio 215 y s.s.), adujo "(...) En relación con José Benito Quemba, el otro Supervisor de Gestión Comercial, en unas fiestas en Villa de Leyva en que me tocó apoyar a José Benito en un punto de venta que el adjudico y que era para Bavaria, la persona a quien se le adjudicó llamaba a José Benito

como “cuñadito” y siempre José Benito se acercaba a tomar los productos de la Empresa en ese punto de venta(...).”

- **Declaración de Orlando Soto** (folio 217 y s.s.), indica “(...) En relación con José Benito Quemba, el otro supervisor de Gestión comercial, en unas fiestas en Siachoque en septiembre 0 15 de octubre del año pasado, yo hable con el señor alcalde de este municipio para que me diera o comprarle el remate de los puntos de venta a mí. En principio, me dijo que si se podía y había posibilidad de vendérmelo a mí, pero luego me dijo que ya no era posible porque se ha dado o asignado el remate de los puntos de venta a otra persona, porque de pronto la otra persona era conocida, pregunté quién era y me dijo que se lo había vendido a José Benito Quemba, el supervisor de Bavaria. José Benito me contactó a mí porque yo sabía cómo se manejaba el remate de los puntos de venta y me dijo que si lo trabajabamos. A cambio de mi ayuda el me dio un punto gratis a mí. (...)”
más adelante señala, “(...) Cuando Bavaria da un aporte a la alcaldía o administración, Bavaria solicita que las ventas sean exclusivas de sus productos cosa que al señor José Benito se le olvido porque vendió y dejo vender toda clase de destilados en esos puntos de venta. De esos puntos de ventas el adjudicó a la familia un punto de venta para la esposa y el cuñado, en ese punto también se vendieron destilados (...)”.

- **Declaración de Gabriel Fernando Pérez Romero** (folio 223 y s.s.), afirma “(...) En relación con José Benito Quemba, el otro supervisor de Gestión comercial, el señor José Orlando Soto, me comento que le había servido a Jo se Benito de testafarro para el remate de los puntos de venta de las fiestas del municipio de Siachoque, donde adicionalmente, José Benito tenía a la familia de él administrando los puntos de venta, como era la esposa y el cuñado. Además me cometo a mi José Orlando Soto y Aleyra García que José Benito o su familia vendían destilados en los puntos de venta de Bavaria. Adicionalmente Orlando Soto, era el que cobraba los puntos de venta a nombre de José Benito y Nely Coy era quien le pago a Orlando por el punto de venta.

También hay un cliente de Bavaria de Siachoque, que se llama BERTA CORTES, quien se dio cuenta que la familia de José Benito era quien atendía los puntos de venta (...)”

Ahora dentro del proceso se recepcionarán los testimonios de:

- **Ever Eusebio Bernal**, (folio 269), señala que conoció al señor José Benito Quemba cuando se estaba desempeñando en el cargo de alcalde de Chivata, en el periodo 2004 a 2007; que su relación fue en el desarrollo de las fiestas de Chivata, por cuanto él se desempeñaba como supervisor de zona y solicitaban a Bavaria colaboración para las fiestas y él se encargaba de verificar que solo se vendieran productos de Bavaria; que

José Benito Quemba no solicitó, ni recibió ninguna contraprestación por parte del municipio.

- **Moisés Orlando Velásquez- Rematador fiestas de Villa de Leyva** (folio 270), manifiesta que conoce al demandante porque era supervisor de Bavaria. Al cuestionársele si por la colaboración y desarrollo de las actividades propias del trabajo del señor JOSE BENITO QUEMBA recibió alguna contraprestación de parte del municipio o de alguien más, dijo "(...) no, ellos no pueden cobrar porque el rematador es el que cobra eso, eso es lo que hace uno. Uno no tiene nada que ver con ellos, cualquier cosa uno lo habla con el presidente de Corferias que eso tienen hasta personería jurídica, con ellos casi no tenemos ningún contacto (...)".
- **Noé Moreno Pirazan**, (folio 272), que conoce al señor José Benito Quemba porque es paisano de Siachoque; que cuando lo volvió a ver era supervisor de Bavaria y él estaba como rematador de las fiestas; que nunca le dio nada, ni él le exigió; que se encargaba de supervisar que no se vendieran productos diferentes a los de Bavaria. Al preguntársele si conoce a los señores Aleyra García, Nelly Coy y Orlando Soto, contesto "(...) al señor Orlando Soto, si lo distingue en ese entonces, él se me ofreció que me colaboraba en ayudarme que él tenía mucha experiencia en eso de remates, que le preguntara al supervisor que él andaba en las fiestas y le pregunte a JOSE BENITO y él me dijo que si lo conoció que le colaborara y le dejé uno o dos puestos, inclusive el me dio por debajo de lo que valían los puestos, le deje el remate de los baños y no le cobre nada, pero el señor JOSE BENITO no tuvo que ver nada con eso, solo lo recomendó (...)".
- **José William Rativa Rocha**, (folio 273), manifiesta que conoce al demandante porque fue Alcalde Municipal en el periodo 2004 a 2007 de Siachoque; que como alcalde solicitaba colaboración a Bavaria para los eventos y el señor José Quemba era el supervisor de Zona de Bavaria; que de parte del municipio que él sepa no se le dio ninguna contraprestación al señor Quemba, ni él le exigió nada.
- **José Humberto Sánchez Usaquén- Gerente de ventas de la planta de Tibasosa** (folio 278), dice que no conoce al demandante pero que sabe que era supervisor de ventas de Bavaria, que remató unos puntos de venta con unas alcaldías para beneficio propio. Al cuestionársele sobre cuáles fueron las circunstancias que se le pusieron en conocimiento para dar por terminado el contrato del señor Quemba dijo "(...) la causal de terminación fue el aprovechamiento para beneficio propio de la participación de la compañía con unos aportes para ferias y fiestas de algunos municipios donde a cambio solicitaba a los

organizadores o alcaldías que le fueran asignados unos puntos de venta a la compañía los cuales luego remataba a terceras personas por un valor determinado. Lo cual no está contemplado dentro de las políticas y el orden de la compañía. Ya que nuestra por participación no pedimos dinero a cambio (...)"

Se alega por la parte demandada que la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador fue por una justa causa, motivo por el que deberá analizarse si esta se encuentra acreditada, atendiendo a que las causas del despido están contenidas en la carta enviada al respecto, obrante a folio 16 y según la cual la entidad demandada invocó el literal A del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, artículo 64 numerales 4,5,10,21 y 24, artículo 53 y 57 del Reglamento interno de Trabajo.

De esta forma examinado el acervo probatorio obrante en el plenario, se tiene que los testimonios recaudados en el proceso disciplinario seguido al señor JOSE BENITO QUEMBA, consistente en las declaraciones recibidas a Nely Coy de Cano, Aleyra García, Fredy Alveiro Guerrero Martínez, Orlando Soto y Gabriel Fernando Pérez Romero, son uniformes y claras en determinar que el señor JOSE BENITO QUEMBA GARCIA, se lucraba de forma indebida de los puntos de venta de Bavaria que se instalaban en las fiestas de algunos municipios del Departamento de Boyacá, sin que los testimonios recepcionados en el proceso logren desvirtuarlos y si bien las normas citadas en la carta que puso fin a la relación no corresponden con las del reglamento interno de trabajo, la relación de hechos si es absolutamente clara para establecer que lo imputado es el aprovechamiento para beneficio propio de la participación de la compañía con unos aportes para ferias y fiestas de algunos municipios donde, a cambio, obtenía la asignación de unos puntos de venta los cuales remataba a terceras personas por un valor determinado.

Así entonces procede revocar el fallo apelado, no sin antes recordar que en los asuntos que pretenden la indemnización por el despido injusto, la carga de la prueba para demostrar el despido corresponde al actor, en tanto que la demostración de la justa causa invocada le corresponde a quien optó por dar fin al contrato, como en este caso ocurrió. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la

Corte Suprema de Justicia de 11 de octubre de 1973, reiterada en varias ocasiones por esta Sala, en la que en uno de sus acápites sostiene:

“La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta sala, ha considerado que al trabajador le basta con demorar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato y este para exonerarse de la obligación proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley “

Con fundamento en lo anterior se revocará el ordinal segundo de la sentencia apelada y por ende no se estudiara el segundo punto de apelación.

Las costas de ambas instancias deberán ser sufragadas por la parte demandante al no salir avante en lo pretendido ni haber prosperado su recurso, de conformidad a lo preceptuado en el art. 392 del CPC.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada.

SEGUNDO: Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante .agencia en derecho la suma de \$300.000

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ
MAGISTRADA

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
MAGISTRADO
SALVA VOTO

MARIA ISBELIA FONSECA GONZALEZ
MAGISTRADA

LIBIA ENITH ACOSTA PEREZ
SECRETARIA