

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL2572-2015

Radicación n.º 41514

Acta 06

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 26 de febrero de 2009, en el juicio que le promovió **JAIRO ANTONIO GUETTE CERVANTES**.

I. ANTECEDENTES

El señor **JAIRO ANTONIO GUETTE CERVANTES** demandó a la sociedad **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, con el fin de que fuera condenado a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría, así como a pagarle los salarios dejados de percibir desde el retiro hasta

cuando se haga efectivo el reintegro o, en subsidio de lo anterior, la indemnización por despido sin justa causa, el reajuste de las prestaciones sociales, la sanción moratoria, las cotizaciones para pensión de vejez, la indexación de las sumas adeudadas y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el demandante adujo que laboró para la empresa demandada, desde el 28 de febrero de 1978 hasta el 7 de diciembre de 2001, es decir, por espacio de 23 años, 9 meses y 9 días, de manera ininterrumpida; que el último salario devengado ascendió a \$870.953.47; que el cargo desempeñado fue de Administrador de Droguería; que el 7 de diciembre de 2001, la demandada terminó el contrato de trabajo, de manera unilateral y sin justa causa; que al 1 de enero de 1991 tenía más de 10 años de servicios; que durante el transcurso de la relación laboral se distinguió por ser una persona honesta, responsable y cumplidora de sus deberes, por lo que no existían motivos que desaconsejaran el reintegro; que estuvo afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. – SINTRAOLÍMPICA-; y que la entidad no le canceló las primas de servicios semestrales legales y convencionales correspondientes al mes de diciembre de 2001.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 37- 40 del cuaderno principal), la empresa accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los negó, salvo la vinculación laboral con el demandante y el cumplimiento de los 10 años de servicios al 1 de enero de 1991. En su

defensa propuso las excepciones de mérito que denominó pago completo y oportuno de derechos ciertos, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, compensación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 8 de abril de 2008 (fls.182-188 del cuaderno principal) condenó a la demandada a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba cuando se dio la terminación del contrato o a otro de igual o superior categoría y a pagarle a título de indemnización los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta cuando se produjera el reintegro, teniendo en cuenta los incrementos salariales legales, así como los aportes a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales y ordenó la deducción de lo adeudado sobre los pagos realizados por concepto de auxilio a la cesantía.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo de 26 de febrero de 2009 (fls. 199-210 del cuaderno principal), confirmó en todas sus partes el proferido por el a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que la controversia se circunscribía a determinar si había existido justa causa para el despido del actor; que le correspondía al ex trabajador demostrar el simple hecho del despido y al ex empleador la acreditación de la justa causa alegada para el mismo, para lo cual los hechos constitutivos de la causal debían haber sido puestos de presente al empleado al momento de la terminación del contrato de trabajo, no siendo válido alegar posteriormente hechos distintos; que el despido se encontraba demostrado con la misiva obrante a folios 5 y 6, por medio del cual el empleador había comunicado al demandante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo; que en el proceso habían declarado los señores Rodolfo Rodríguez Rojas, Aris Ramiro Prieto Ahumada, Luis Rafael Vergara Vega, Aldo Menale y Horiza Ávila Gómez; que teniendo en cuenta que los testigos, que afirmaban conocer los motivos del despido como la carta de terminación del contrato, hacían referencia al inventario practicado el 7 de agosto de 2001, era necesario remitirse al mismo, el cual obraba a folios 65 y 66, el cual describía la forma en que se había efectuado, así como el soporte técnico, el nombre de las personas que habían colaborado y el denominado “*INVENTARIO ESPERADO*”.

Agregó que en el certificado de inventario, el Administrador de la Droguería afirmaba que había recibido personalmente las instrucciones correspondientes a la toma física, que no existían precios superiores a los dados en las circulares de los precios y que el precio anotado

correspondía al marcado en la mercancía que se ofrecía en la venta; que en la carta de despido del demandante se hacía referencia al inventario físico de 7 de agosto de 2001, en el que no aparecía acreditada la existencia de ningún faltante; que, por tanto, mal podía tenerse como probado este hecho, así el señor Luis Rafael Vergara hubiese dado cuenta del mismo en la declaración que había rendido en el curso del proceso, puesto que, dijo, resultaba extraño que al menos tal conclusión no hubiese sido consignada en el mencionado inventario, máxime que en la carta de terminación de la relación se hacía alusión al referido faltante; que, *“por otro lado está demostrado con el inventario físico que fue recibida la información del inventario esperado contabilizado pero no se dice a quién se le entregó dicha información, por otra parte, el Administrador afirma que todas las inconsistencias fueron reportadas con excepciones de los meses de marzo y abril, pero no dice que el Subadministrador debía suplirlo en tales actividades”*; y que no se encontraba demostrada la justa causa del despido, por no aparecer acreditados los hechos endilgados en la carta de despido, por lo cual no existían circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se revoque la de primer grado y, en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones de la demanda o, en subsidio, se case la decisión de segundo grado, para que se modifique lo resuelto por el a quo y, en consecuencia, se ordene el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados conjuntamente y, enseguida, se estudian en el orden propuesto.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 5 y 6 de la Ley 50 de 1990, 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965 y 232 de la Ley 222 de 1995.

Afirma que la anterior violación se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

“1. Concluir que “no aparece la existencia de ningún faltante y en sentido inverso, no dar por demostrado, estándolo, el faltante por valor de \$83.389.518 correspondiente al periodo 01- 08- 00 al 30- 09- 01 detectado en la DO 527 cuando el demandante era subadministrador en la misma.

2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante incurrió en las faltas y deficiencias que se le atribuyeron en la carta de despido.

3. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante ejercía funciones de administración que hacen improcedente la acción de reintegro.

4. No dar por demostrado, estándolo, que existen múltiples razones para concluir que hay incompatibilidades que hacen desaconsejable el reintegro.

Sostiene que estos errores de hecho fueron generados por la errónea apreciación de la carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 5-6 y 69- 70), el memorando de 22 de octubre de 2001 (fls. 65 y 66) y el certificado de inventario de 7 de agosto de 2001 (fls. 67), así como por la falta de valoración de los memorandos y llamados de atención (fls. 46 a 62), la solicitud de traslado del demandante (fl. 63), las comunicaciones de octubre 26 y 22 de noviembre de 2001 (fls. 64 y 68) y el oficio 614 del Juzgado Cuarto de Familia y los comprobantes de embargo consecuentes (fls. 73 a 75) y por la equivocada apreciación de los testimonios de Rodolfo Rodríguez (fls. 84- 85), Aris Ramiro Prieto (fls. 101 y ss), Luis Rafael Vergara (fls. 108 a 111), Aldo Menale (fls. 113 y ss) y Horiza Ávila (fls. 118 a 120).

En la demostración del cargo sostiene la censura que el error en el que incurrió el Tribunal se encuentra en que el inventario al que se aludía en la carta de despido, efectuado el 7 de agosto de 2001, el cual obra a folio 65 y 66; que, al valorar este inventario, el Tribunal concluyó que no aparecía ningún faltante, pero no repara que el documento que se halla en dichos folios no es el inventario efectuado sino un informe del mismo en el que se recogen las observaciones del auditor Luis Rafael Vergara, tal como se

destaca en la carta de 26 de octubre de 2001 de folio 64; que el Tribunal no apreció esta comunicación y ello le impidió identificar el verdadero sentido y contenido del documento de folios 65 y 66, a la vez que le impidió ver que en el folio 64 se afirma y se da fe de la existencia del faltante de \$83.389.518 detectado por medio del inventario el 7 de agosto de 2001, hecho que, dice, se encuentra respaldado en el memorando de 22 de noviembre de 2001, de folio 68 y en el cual se reitera el faltante mencionado, en el periodo en el que el demandante se desempeñaba como Subadministrador de la Droguería 527, documentos que, indica, demuestran fehacientemente lo indicado por la demandada en la carta de despido.

Aduce que el Tribunal se apoyó en el documento de folio 67, sin tener en cuenta que tampoco corresponde al inventario mismo; que esta certificación fue elaborada por el administrador del negocio, quien fue uno de los involucrados en el resultado adverso en el inventario, en la cual dejó constancia de no haber revisado unos meses la contabilidad, lo cual significa que se trata de una afirmación, que aun suponiendo que sea cierta, resulta incompleta y, por tanto, no puede ser opuesta a la clara constancia de un auditor independiente de la gestión de la Droguería, en la que da fe en el ejercicio de su función, de la existencia del faltante señalado en la carta de terminación del contrato; que el faltante generado en el inventario configura una justa causa de despido, dada la negligencia en el comportamiento, por lo cual resultan necesariamente responsables los encargados de la

administración de la droguería; que esto evidencia que sí existe la constancia del faltante que aparece en dos documentos que emanan de una de las partes y que no fueron cuestionados por la otra y que, por el contrario, fueron ratificados con el dicho de quien los suscribe en la oportunidad en la que concurrió en su calidad de testigo; que lo anterior es suficiente para demostrar los errores evidentes de hecho del Tribunal que se denuncian en los numerales 1 y 2 y también es suficiente para que, en sede de instancia, se tenga por demostrada la justa causa de despido.

Al considerar que la anterior circunstancia permite asumir el estudio de la prueba no calificada, señala que tres de los cinco testigos reafirman que el motivo del despido fue el faltante originado en el inventario físico practicado en la droguería 527 el 7 de agosto de 2001 por la suma de \$83.389.000; que el Tribunal descartó este soporte al remitirse al documento de los folios 65 y 66, analizando, de manera equivocada, como se vio, que allí se encontraba el inventario al que aluden los testigos Aris Prieto, Luis Rafael Vergara y Aldo Menale; que, inclusive el señor Vergara afirma que participó en la confección del inventario del cual resultó el faltante varias veces aludido; que, por lo anterior, no existe duda de la realidad de ese faltante y del nexo con el actor en su condición de Subadministrador de la Droguería en la cual se encontraba; que las afirmaciones de la señora Horiza Ávila son inadmisibles, porque ella se centra en negar que hubo un inventario cuando todos los demás testigos, incluido el señor Rodolfo Rodríguez,

sostienen lo contrario; que el citado sostuvo que había elaborado el soporte de la herramienta del sistema con el que se realizaba el inventario; que no es del caso detenerse en el dicho de los señores Luis Rafael Vergara y Aldo Menale, pues son claros y consonantes en cuanto a que al demandante en su calidad de Subadministrador de la Droguería 527, se le detectó un faltante de \$83.000.000 a precio de costo y de \$100.000.000, a precio de venta; que como ya se había anotado, se encontraban plenamente establecidos los dos primeros dislates denunciados.

Manifiesta que, de todas formas, si se considerara que tales desatinos no son suficientes para llegar a la conclusión anteriormente señalada, correspondía examinar si las conductas del demandante de las cuales había plena prueba en el proceso hacían desaconsejable el reintegro; que el Tribunal no reparó en el contenido de los documentos que aparecen a folios 46 a 62 que muestran que en más de 15 oportunidades se le hicieron al demandante requerimientos por el incumplimiento en sus funciones y que, en varias ocasiones, se efectuaron por la misma conducta que generó el despido, es decir, por encontrarse diferencias o faltantes en el inventario de la droguería, pero, añade, también por otros comportamientos que, en su momento, fueron atribuidos a su falta de cuidado en el ejercicio de sus funciones, lo cual, señala, convierte en desaconsejable el reintegro, sin que ello se desvirtúe por el hecho de corresponder esos llamados de atención a épocas antiguas, pues lo que importa es evidenciar, como en efecto se hace, que hay una conducta

del trabajador proclive a los descuidos que convierte en inminente la posibilidad de pérdidas para la empresa; que, además, se está ventilando en el proceso que el demandante provocó una pérdida de cerca de \$100.000.000; que en consonancia con los documentos obrantes a folios 46 y 62 se encuentra el documento de 25 de enero de 2001 (fl. 63), por medio del cual se solicitó el traslado del demandante, dada su poca responsabilidad y ningún compromiso con el negocio; que quien firma la anterior carta, que era el administrador de la Droguería 527, sostiene que le asaltaban dudas frente al citado y que no le generaba confianza; que si aun lo anterior no fuera suficiente para concluir la desaconsejabilidad del reintegro, se puede tomar como razón adicional lo expuesto en los documentos de folios 73 a 75, pues aunque se trata de una situación externa a la empresa, sí pone de presente una conducta descuidada, incumplida e irresponsable en grado tal que fue necesario embargarle el sueldo, para que cumpliera con sus obligaciones como padre frente a sus dos hijos menores de madres diferentes; que el punto se encuentra en que la prueba documental muestra un actuar proclive al incumplimiento, a la irresponsabilidad y al descuido, que no era adecuada como marco de un reintegro en un cargo de alta responsabilidad como es el de Subadministrador, cargo que, por demás, resalta, encuadra en lo dispuesto en el artículo 232 de la Ley 222 de 1995 que proscribe el reintegro en el caso de personas que cumplen funciones de administración o de revisoría fiscal, aspecto que, dice, no fue tenido en cuenta por el Tribunal y que por sí solo es suficiente para concluir que es imposible disponer la figura

jurídica en mención, pues se trata de un mandato contenido en norma posterior al artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, que es el que sirve de apoyo a la equivocada decisión del Tribunal.

VII. RÉPLICA

Afirma que de las pruebas arrimadas al proceso no se desprende que al demandante se le hubiese efectuado la entrega inventariada de la droguería en la cual laboró; que, en cuanto a los memorandos a que hace relación la demanda de casación, datan de mucho tiempo atrás al despido, *“los cuales sino tuvieron la fuerza y la valoración en el momento en que fueron expedidos, mucho menos después de tanto tiempo puedan ser utilizados para buscar una incompatibilidad para el reintegro del trabajador a la empresa demandada”*; que, en ningún momento puede resultar improcedente el reintegro de un trabajador por el simple hecho de denominarlo como de funciones de administración; que no es cierto que existan razones que hagan desaconsejable el reintegro, dado que dentro del proceso no existe conducta alguna que haya generado incompatibilidad de la presencia del trabajador en el sitio de trabajo; que el demandante laboró hasta el 30 de junio de 2001 en la Droguería 527 y no se le puede acusar de haber cometido alguna falta, después de 6 meses de haber sido traslado a la Droguería 517; que resulta injusto atribuirle al actor una conducta que le era imposible de ejecutar por estar vinculado a una droguería diferente a la que se refiere en la carta de despido; que los hechos son

claros y que los documentos y testimonios afirman que el supuesto inventario a que se hace mención en la carta de despido se realizó el 7 de agosto de 2001 y el actor solamente laboró en dicha droguería hasta el 30 de junio de 2001, fecha en la que se le trasladó de local.

Agrega que la acción de reintegro se encuentra prevista en el Decreto 2351 de 1965, con la finalidad de la protección del trabajador para permanecer en el trabajo mientras subsisten los motivos que dieron origen a su vinculación laboral con el empleador y no se produzca una justa causa de despido; que sin lugar a dudas tanto el juez de primera instancia como el ad quem encontraron procedente el reintegro, pues no hallaron motivos que hicieran desaconsejable el mismo, desde luego para favorecer el trabajador, en el sentido de proporcionarle una estabilidad en el empleo; que, en cuanto a la supuesta violación al artículo 232 de la Ley 222 de 1995, debe resaltarse que esta norma no tiene aplicación para el caso del demandante, pues es netamente comercial y es para los administradores de las sociedades, pero que el cargo desempeñado no corresponde a esta calificación, pues era subadministrador vinculado mediante contrato de trabajo.

VIII. CONSIDERACIONES

La Corte debe resaltar que, en el presente asunto, el fundamento fáctico de la sentencia del Tribunal estuvo soportado básicamente en que i) la empresa había alegado como justa causa de despido del trabajador el faltante de

\$83.389.518 pesos en el inventario efectuado el 7 de agosto de 2001, pero no existía realmente dicho faltante, al analizar el inventario obrante dentro del proceso a folios 65 y 66, por lo que mal podía haberse dado por probado este hecho dentro del juicio, aunque el señor Luis Vergara hubiese dado cuenta del mismo en su declaración en el proceso. Además que no existían circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro, pues no estaban acreditados los hechos endilgados en la carta de despido, ni circunstancias que hicieran incompatible el mismo.

En lo que respecta al fondo del ataque, le asiste plena razón a la recurrente cuando afirma que el Tribunal apreció erróneamente la documental de folios 65 y 66, pues lo cierto es que la misma no es el inventario llevado a cabo en la Droguería 527 de la empresa demandada el 7 de agosto de 2001, tal como lo entendió el ad quem, sino que se trata de un informe contentivo de las observaciones realizadas por el auditor Luis Vergara Vega, dirigidas al señor Aris Prieto Ahumada, en las que se manifiesta la metodología utilizada en el inventario, el soporte técnico de éste y el inventario esperado, de forma tal que sobre esta prueba documental, el fallador de instancia sí cometió un yerro evidente y manifiesto, al apreciar que era el inventario físico efectuado en la Droguería 527 y que el mismo no acreditaba en el juicio el faltante de \$83.389.518 pesos, el cual había servido como justificación a la empresa demandada para dar por terminado el contrato de trabajo al actor.

Este error de hecho cometido por el Tribunal sobre el informe contentivo de las observaciones del Auditor Luis Rafael Vergara, atribuyéndole la condición del inventario físico del 7 de agosto de 2001, se hace más latente, al analizar los diferentes testimonios arrimados al proceso, que sí dan cuenta de la existencia del faltante por la suma de \$83.389.518 en el mismo.

En efecto, el auditor Luis Rafael Vergara Vega, quien estuvo presente en la realización del mencionado inventario, planeó la elaboración del mismo y entregó los resultados, (fls.108- 111) afirmó que en el inventario llevado a cabo en la Droguería 527 el 7 de agosto de 2001, se generó un faltante de cerca de 83 millones de pesos a precio de costo y de 100 millones a precio de venta, circunstancia que es también ratificada por los testimonios de Aris Ramiro Prieto Ahumada y de Aldo Menale (fls. 101- 104 y 113 y 116), quienes al unísono confirmaron la existencia del faltante en el inventario por la suma de más de 83 millones de pesos, motivo por el cual desconoció el ad quem que en el presente asunto sí se presentó esta inconsistencia y que correspondía al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 7 de agosto de 2001.

Aunque para la Corte por estas razones el cargo resulta fundado, en lo que tiene que ver con la acreditación del faltante en el inventario de 7 de agosto de 2001, lo cierto es que, en sede de instancia, se llegaría al mismo resultado de confirmar la sentencia de primer grado que dispuso el reintegro del demandante al mismo cargo desempeñado al

momento del despido o a uno de igual o superior jerarquía, tal como pasa a explicarse.

Efectivamente, en el juicio está plenamente acreditado que la empresa demandada para dar por terminado el contrato de trabajo el 7 de diciembre de 2001, adujo que el actor había incurrido en grave negligencia en el ejercicio de sus funciones como Subadministrador de la Droguería 527, por cuanto en el inventario practicado el 7 de agosto de 2001 se presentó un faltante a precio de costo por valor de \$83.389.518 y a precio de venta por un monto de \$100.911.456, equivalente al 4.5% de las ventas del periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 7 de agosto de 2001, dentro del cual el demandante se había desempeñado como Subadministrador hasta el día 30 de junio de 2001 (fl. 5), faltante que, como se dijo, sí se encuentra acreditado con los testimonios rendidos durante el proceso por el auditor Luis Rafael Vergara Vega y Aris Ramiro Prieto Ahumada y Aldo Menale (fls. 101- 104 y 113 y 116).

Sin embargo, para la Corte resulta claro que en el proceso no existe ninguna prueba que dé cuenta del nexo de causalidad entre el faltante generado en el inventario físico de 7 de agosto de 2001 y el desempeño de las funciones propias de Subadministrador del demandante que fueron ejecutadas hasta el 10 de julio de 2001, momento a partir del cual fue trasladado a la Droguería 517, de forma tal que la causa alegada por la empresa demandada para dar por terminada la relación laboral con

el citado no se halla acreditada, deviniendo, entonces, el despido efectuado en injustificado (fl.26 y 45 del cuaderno principal).

En efecto, no existe prueba fehaciente y contundente que determine las funciones o labores permanentes que debía desempeñar el actor en su condición de Subadministrador de la Droguería 527 de la empresa demandada, a fin de establecer si en el ejercicio de las mismas, el citado incurrió en una grave omisión que pudiera conllevar al faltante en el inventario, pues es en el marco de las funciones asignadas como permanentes al trabajador que el empleador puede endilgar comportamientos negligentes al mismo, tal como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, máxime que está acreditado dentro del plenario que en la citada droguería existía el cargo de Administrador y no se tiene certeza si correspondía a éste o al Subadministrador la responsabilidad del inventario de artículos, así como la conservación de los libros contables y los reportes que debían efectuarse al Departamento de Contabilidad. Sobre las funciones desempeñadas por el actor, los testimonios de Luis Rafael Vergara (fl. 108-111) y de Aris Ramiro Prieto Ahumada (fl. 101-104), siendo los únicos que mencionaron este tema, no dan plena claridad sobre si el demandante en su calidad de Subadministrador tenía a su cargo el manejo del inventario físico de la Droguería, pues mientras para el primero en cita este cargo tenía la responsabilidad de *“abrir el negocio, eso quiere decir que contaba con una llave del negocio, hacer pedido de la bodega y*

proveedores, recibir la mercancía, de proveedores y bodega, controlar el precio de venta con que se le debe vender al público, controlar vencimiento de la mercancía, hacer devoluciones a proveedores y bodegas, controlar el acceso de las personas al área de droguería, revisar la información contable que se envía mensualmente, registro de ventas en caja registradora, controlar el turno de empleados...”, para el segundo este cargo sí tenía la función de velar por la custodia del inventario de la droguería, de lo cual la Corte no puede dar por establecidas plenamente y con exactitud las funciones que tenía a su cargo el demandante en su calidad de Subadministrador.

Además de lo anterior, para la Sala, tampoco hay medio probatorio alguno que acredite que el demandante asumió la responsabilidad del inventario, al recibir el listado de productos y artículos existentes en la Droguería 527, al momento en que fue trasladado a ésta por primera vez, pues en efecto no hay prueba alguna que corrobore la realización de un inventario anterior al efectuado el 7 de agosto de 2001, como para derivar el compromiso del demandante frente a la empresa en este aspecto.

Finalmente, resulta claro que el faltante que encontró la empresa demandada pudo generarse debido a la falta de un inventario esperado en la Droguería 527, tal como da cuenta el documento contentivo de las observaciones efectuadas por el auditor Luis Rafael Vergara al inventario físico de 7 de agosto de 2001 (fl. 65 y 66), según el cual *“no se manejaba la información de inventario esperado en forma sistematizada, y los libros manuales no se tenían actualizados para determinar el Inventario Esperado con los datos del negocio..”,* así

como al desorden en el archivo de los documentos que manejaba la Droguería 527, de lo cual da cuenta la misma documental, responsabilidades que, como se dijo, no se tiene plena certeza se hallaran en cabeza del actor, siendo que, en este tema, le está vedado al juez hacer suposiciones, pues lo cierto es que las mismas debieron acreditarse suficientemente dentro del plenario como parte de las labores del demandante. Así mismo, en la documental referida, aparece acreditado que el inventario físico de la fecha en mención implementó por primera vez en la empresa demandada una nueva metodología basada en el sistema de Foxpos, no utilizada en ocasiones anteriores, lo que adicionalmente podía generar inconsistencias.

Vistas así las cosas, para la Sala, no se encuentra acreditada de manera suficiente la causalidad entre el faltante reportado en el inventario de 7 de agosto de 2001 y el desempeño de las labores de Subadministrador del demandante, que amerite revocar o modificar lo decidido por el a quo en este punto, por lo que deviene innecesario casar la sentencia proferida por el juez de segundo grado.

Ahora bien, en cuanto al segundo tipo de errores de hecho endilgados por la censura en el recurso extraordinario de casación frente a la sentencia de segundo grado, relativos a la desaconsejabilidad del reintegro, la Corte no encuentra que el Tribunal se haya equivocado al dejar de apreciar las documentales de folios 46 a 62, acusadas por la recurrente, pues lo que en ellas se acredita

es que la empresa realizó diferentes llamados de atención al actor durante el transcurso de la relación laboral, por diversas conductas como diferencias en consignaciones, sobrantes en las cajas registradoras, faltantes, errores en el diligenciamiento de los libros fiscales, cambios en las remisiones de crédito, descuido en el ejercicio de las funciones y manejo en las órdenes de compra, solo que las mismas no dejan de ser imputaciones de la empresa, de modo tal que no se acredita con los memorandos en cuestión razones trascendentes, relevantes e imperativas, que tengan el potencial suficiente para incidir negativamente en el desarrollo y continuación del vínculo laboral, dentro de un ambiente de equilibrio y armonía, que son las exigencias que ha manifestado la jurisprudencia de esta Corporación, tal como se dijo, entre otras, en la sentencia SL 1719- 2014, máxime que dichas conductas endilgadas por la empresa se refieren a varios años atrás a la terminación del contrato, esto es, 19 de diciembre de 1989, 12 de abril de 1993, 29 de abril de 1993, 6 de mayo de 1993, 29 de junio de 1993, 22 de octubre de 1993, 27 de diciembre de 1993, 25 de enero de 1994, 11 de mayo de 1994, 28 de junio de 1994, 2, 10 y 23 de febrero de 1995, 1 de marzo de 1995 y 14 de marzo de 1995, de tal suerte que si la empresa pudo continuar en el tiempo con el vínculo laboral, a pesar de las mismas y postergarlo hasta el 7 de diciembre de 2001, significa que no existió ningún motivo real a raíz de éstas que afectara de manera grave e irreparable la armonía en el ambiente de trabajo.

El documento de folio 63, consistente en la carta de 25 de enero de 2001, por medio de la cual el Administrador de la Droguería 527 solicitó el traslado del actor, dada su escasa responsabilidad y compromiso con el negocio y por cuanto, además, no generaba confianza, sino dudas, no deja de ser la mera afirmación del citado, sin que se haya probado verdaderas razones de peso que demuestren la falta de confianza que genera el actor en sus superiores o sus compañeros de trabajo, pues como se vio, no se demostró que el mismo hubiese incurrido en una grave negligencia en la conducta imputada por la empresa respecto del faltante endilgado en el inventario de 7 de agosto de 2001 y, como se vio, respecto de los demás llamados de atención por la misma conducta de los faltantes, la empresa los consintió, al haber continuado con el vínculo laboral hasta el 7 de diciembre de 2001, por lo que mal se puede derivar de ellas circunstancias que den cuenta de una posible desconfianza hacia el empleado.

Para concluir, es de resaltar que la empresa no puede alegar que el reintegro se torna desaconsejable con base en argumentos referidos a la vida personal y privada del trabajador, ajenos a todas luces al ambiente del trabajo, tales como que el citado tiene embargado su salario por obligaciones alimentarias frente a sus dos hijos menores que tiene con dos madres diferentes (fl. 73 a 75), pues estos hechos no dicen nada frente al comportamiento del trabajador respecto de sus compañeros y superiores, sin que tenga ninguna incidencia en éste la circunstancia

anotada por la recurrente y sin que se demuestre a través de ellos razones imperativas que no permitan el reintegro del actor.

En consecuencia, de las pruebas acusadas tampoco existe un error con el carácter de evidente, manifiesto y trascendente del Tribunal, en cuanto a la conclusión de no existir razones que hicieran desaconsejable el reintegro impuesto por el juez de primer grado.

IX. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de infracción directa el artículo 232 de la Ley 222 de 1995 y, por interpretación errónea, el artículo 8, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965.

En la demostración del cargo, afirma el censor que el Tribunal no tuvo en cuenta el contenido del artículo 232 de la Ley 222 de 1995 que prevé, de manera perentoria, la improcedencia del reintegro en el evento de que la remoción se dé en el caso de los administradores y el revisor fiscal; que está fuera de discusión la condición de subadministrador del demandante, obviamente con funciones de administración, por lo que ha debido tenerse en cuenta por el Tribunal la disposición mencionada, lo cual, de haber sido observado, lo había llevado a concluir la improcedencia del reintegro; que esa norma objetivamente indica que basta la calidad de administrador o revisor fiscal para que resulte inaplicable la figura en mención; que la disposición supera lo previsto en el artículo 8 del Decreto

2351 de 1965, en lo relativo a si en estos trabajadores es o no aconsejable el reintegro; que sencillamente lo que se hace es presuponer que un asalariado con tales calidades, en razón de la confianza, la relación laboral sería imposible de restablecerla en un caso como el estudiado; que lo dicho es suficiente para que el cargo prospere, en lo que concierne al alcance subsidiario de la impugnación.

Agrega que, con todo, como el Tribunal al estudiar el reintegro llegó a la conclusión de que no existían circunstancias que hicieran desaconsejable el mismo, sin exponer ninguna explicación al respecto, debía colegirse que lo que en realidad efectuó el ad quem era una aplicación automática de esta figura; que, en otras palabras, lo que concluyó el Tribunal es que ante la ausencia de la demostración de la justa causa del despido, operaba de manera automática el reintegro, lo cual conlleva a un errado entendimiento del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, pues en esta norma se le impone al juez tomar en consideración las circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, situación que, dice, es diferente a la determinación de la existencia o no de la justa causa de despido y que ha sido desarrollada por la jurisprudencia en el sentido de considerar que el juez debe analizar dentro las circunstancias que precedieron al despido, inclusive las concomitantes y las posteriores al mismo; que lo anterior significa que el reintegro en cuestión no es igual al que se prevé en los casos en los que media una prohibición para el despido, debido a la presencia de un fuero especial, sea el

sindical, el circunstancial o el de maternidad, entre otros, sino que se maneja dentro de unos razonamientos especiales y propios que en gran medida se encuentran desaparecidos, como era el aceptar que el contrato ya se había terminado pero se daba la posibilidad de la reincorporación al servicio del mismo empleador, para tener la oportunidad de sumar tiempo de servicio en procura de la pensión de jubilación, que era la opción pensional existente en ese entonces cuando aun el seguro social no había asumido el riesgo de vejez.

X. CONSIDERACIONES

Frente al error jurídico endilgado por la censura, en cuanto a la presunta infracción directa del artículo 232 de la Ley 222 de 1995, que dispone la improcedencia del reintegro en el caso de los administradores y del revisor fiscal, tal como, se afirma, es el caso del demandante, esta Sala de la Corte ha sostenido que esta norma de carácter mercantil no puede interpretarse de manera amplia y extensiva, como para cobijar a aquellos trabajadores que tienen un nivel de confianza con el empleador o que ejerzan de manera genérica funciones de administración, por lo que la norma en comento solamente se pueden aplicar en estricto rigor a quienes tengan la condición de tales, de conformidad con el artículo 22 de la misma Ley 222 de 1995.

Efectivamente, esta Sala, en la sentencia CSJ SL, 30 agos. 2011, rad. 39550, en un caso idéntico contra la misma empresa hoy demandada, al estudiar un ataque similar, sostuvo lo siguiente:

“El censor busca con este cargo se determine jurídicamente, de una parte, que lo preceptuado en el artículo 232 de la Ley 222 de 1995, que se refiere a la improcedencia del reintegro laboral tratándose de administradores y del revisor fiscal, hace presumir que un trabajador en condiciones como las del demandante, por razón de sus funciones de confianza, no se le pueda restablecer su contrato de trabajo; y por otra, que la conveniencia para reintegrar o no a un empleado, no puede ser una consecuencia automática del despido injusto, ya que debe mirarse la posición e intereses de ambas partes, máxime cuando el propósito del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 de que se reincorporara a un trabajador para que pudiera completar los 20 años de servicios para obtener la pensión de jubilación, desapareció con la creación del sistema de seguridad social destinado a cubrir el riesgo de vejez.

Como primera medida, en relación con lo previsto en el artículo 232 de la Ley 222 de 1995, que es una Ley Mercantil, esta Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en un asunto análogo, y al respecto en sentencia del 22 de noviembre de 2005 radicado 25141, puntualizó:

“Sobre el particular textualmente dispuso el artículo 232 de la Ley 222 de 1995:

<Improcedencia de la acción de reintegro. En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral>.

Ahora bien, el cargo sostiene que este precepto legal es aplicable al caso porque el demandante era “administrador” del Banco, dado que ejercía la función de gerente de banca. Cumple fijar, entonces, el alcance de esa norma para, más adelante, determinar el que le corresponda al cargo que aquí formula el Banco Ganadero.

Para la Corte el término “administradores” no se utiliza en un sentido amplio sino en uno específico. No fueron excluidos de la acción de reintegro todos los que ejerzan actos de administración en una sociedad, sino únicamente

los que ostenten esa condición según la ley. Y cumple aquí recordar un principio elemental de interpretación del artículo 28 del Código Civil: <Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal>. Pues bien, el artículo 22 de la misma Ley 222 de 1995 definió el término administradores: <Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones>.

En gracia de discusión y bajo el supuesto de que la entidad recurrente haya asumido que el demandante, por ser gerente bancario, es su representante legal, la Corte debe observar que esa apreciación, no está en este caso probado. Dentro del esquema jerárquico de las sociedades un gerente de banca no es, necesariamente, un representante legal, ya que el criterio legislativo para definir quien ostenta la representación de la sociedad y la administración de sus bienes está en el contrato social, en sus estatutos, como lo dice expresamente el artículo 196 del Código de Comercio, que se relaciona con el 110-6 ibídem y con el 111 que impone el registro mercantil para la constitución y prueba de la sociedad comercial y su representación.

Y esto lleva a otra consideración importante. Sólo ahora, en el recurso extraordinario de casación, cree la entidad demandada que el demandante es uno de sus órganos sociales, su administrador. Supone en este cargo que ello es así por la sola circunstancia de que aquél ejerció el empleo de gerente. Pero como la noción de órgano social es legal y también lo es la de representante legal, y el carácter de administrador no admite ni suposiciones ni interpretaciones de acuerdo con el sentido natural y obvio de la palabra sino que es una situación fáctica que debe probarse con el medio de convicción idóneo, sirve lo dicho para glosar el cargo por estos dos aspectos: porque utiliza la vía directa para denunciar al Tribunal por ignorar el precepto 232 de la Ley 222 de 1995 sin advertir que ese hecho requería alegación y prueba y que ni lo uno ni lo otro ocurrió, de manera que la vía directa era improcedente; y porque así se hubiera propuesto la vía indirecta para hacerle ver a la Corte que el Tribunal no dio por demostrado que el demandante era su representante legal, se trataría de la formulación de un hecho nuevo, puesto que el mismo no fue materia de discusión al trabarse la relación jurídico procesal ni en el debate argumental y probatorio surtido en las instancias”.

Siguiendo las anteriores directrices, que encajan perfectamente en el caso bajo examine, como quiera que el

término “administradores” no es posible utilizarlo en el sentido amplio que sugiere la censura, puesto que para la aplicación de ese precepto legal se requiere que hubiera quedado demostrado plenamente en el sub lite que el demandante efectivamente ejercía actos de administración o representación legal según la ley y acorde con los estatutos de la sociedad, se tiene que en esta oportunidad los presupuestos normativos no quedaron debidamente acreditados, a más que como quedó analizado en el primer cargo el Tribunal descartó las funciones que aseveró la sociedad demandada cumplía el actor, contenidas en la documental de folios 122 a 125 del cuaderno del Juzgado, por no aparecer que fueron entregadas o recibidas por el trabajador a reintegrar, inferencia que quedó incólume y no permite partir del supuesto que aquél tenía funciones de administrador en los términos de la referida ley mercantil.

De ahí que, el fallador de alzada no tenía por qué aplicar la norma denunciada, artículo 232 de la Ley 222 de 1995.

Por otra parte, el Tribunal no ordenó el reintegro del accionante como una consecuencia automática del despido, pues se fundó en lo que aparecía demostrado en el proceso, para concluir que, al no haber quedado acreditadas las imputaciones enrostradas al trabajador en la carta de terminación del contrato de trabajo y por su larga trayectoria laboral en la demandada, era procedente restablecer el vínculo contractual. Así mismo, el hecho indiscutido de que el trabajador llevara laborando más de 20 años cuando se le despido injustamente, no es ningún impedimento para continuar el vínculo laboral, por el contrario lo que indica es la experiencia y el conocimiento de la empresa, lo que seguramente redundará en una prestación más eficiente de sus servicios, salvo que existan circunstancias que muestren lo contrario, que en este caso no están evidenciadas.

De suerte que, el fallador de alzada no pudo cometer ningún error de interpretación del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuyo entendimiento basado en la jurisprudencia que rememoró se aviene a su cabal y genuino sentido.

En consecuencia, el cargo no prospera”.

De esta forma, el Tribunal no pudo incurrir en equivocación jurídica alguna, pues no tenía por qué aplicar el artículo 232 de la Ley 222 de 1995 al presente caso, tal como lo alega la censura, pues lo cierto es que esta

disposición no se puede aplicar de manera extensiva y análoga a todos los trabajadores que tengan un nivel de confianza con el empleador o que ejerzan funciones de administración, pues solo cobija a quienes realmente tengan la calidad de administradores de la empresa, en los términos del artículo 22 de la normatividad en mención, es decir, por vía de ejemplo, al representante legal, al liquidador, al factor o a los miembros de juntas o consejos, calidades que claramente no ostentó el demandante para la época de los hechos en controversia, de acuerdo con las pruebas arrimadas al proceso, máxime que tampoco se demostró que de acuerdo con los estatutos de la empresa éste fungiera como administrador.

Ahora bien, en cuanto a la presunta interpretación equivocada del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, la Corte encuentra que el Tribunal adujo en su decisión que no aparecían fehacientemente probados los hechos endilgados en la carta de despido, ni las circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro, debiéndose, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada, de lo cual se entiende claramente que el fallador no interpretó de manera errónea la norma acusada, pues no es cierto como lo asevera la censura que haya aplicado de manera automática el reintegro, sino que, por el contrario, al no encontrar acreditada la justeza del despido o las circunstancias que lo hicieran desaconsejable, era por lo que procedía el mismo, fundamento que debe resaltar la Sala, además de ser fáctico y de no poder ser censurado por la vía directa seleccionada en el presente ataque, tampoco

fue derribado por la censura, como se dijo en las consideraciones al primer cargo, pues de las pruebas analizadas se llega a la conclusión de que no existen razones imperativas, calificadas e idóneas que imposibiliten que el trabajador vuelva a su sitio de trabajo, dentro de un ambiente de equilibrio, armonía y paz con sus compañeros y con sus superiores.

Por los motivos anteriores, el cargo no prospera.

En vista de que el primer cargo resultó parcialmente fundado, no se condenará en costas en el recurso extraordinario.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 26 de febrero de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIRO ANTONIO GUETTE CERVANTES** contra la sociedad **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS