El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, 30 de septiembre de 2019.

Radicación No: 66001-31-05- 005-2017-00137-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Cielo Lopera Ortiz

Demandado: Multintegral S.A.S.

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO / PROCEDENCIA DE INCLUIR EN ELLA EL PAGO DE LOS PERJUICIOS MORALES CAUSADOS AL TRABAJADOR / REQUISITOS.**

El estado actual de nuestra jurisprudencia sobre el tópico que concierne a esta decisión, pasa por admitir el resarcimiento del daño moral producto de una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, “cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial” (CSJ SL14618 de 2014, radicado 39642). (…)

Tal protección deviene en el derecho laboral en que: “en el contrato de trabajo el trabajador, por la situación de dependencia personal en que se encuentra, arriesga permanentemente sus bienes personales más valiosos (vida, integridad física, honor, dignidad, etc.)…” (De La Fuente, H.H., El daño moral en el contrato de trabajo). (…)

El análisis en torno a si la decisión de terminación contractual tuvo la virtualidad o no de generar los perjuicios morales a que accediera la primera instancia, pasa por estimarse que, no obstante el poder subordinante que ostenta el empleador sobre los empleados en toda relación laboral… ello no puede predicarse de una manera absoluta, o sin limitación, dado que la propia legislación del trabajo contempla, en primer lugar, que tal subordinación no puede ejecutarse afectando el honor, la dignidad y los derechos mínimos del o la laborante (art. 23 C.S.T), y en segunda medida, que el contrato de trabajo como todos los contratos, debe ejecutarse con buena fe y lealtad (art. 55 ibidem).

De allí que flaco servicio, le brindaría la empleadora a tales postulados o principios, si tras el uso de una herramienta legal, como es la de la terminación unilateral del contrato de trabajo con el reconocimiento de una indemnización fijada por el legislador, arguyéndose como se arguyó en este asunto, y sin necesidad de que tuviera que justificar la decisión, “cambios en la contratación del personal”, se estuviere encubriendo o escondiendo otros motivos, que de revelarse como los auténticos motivadores de la decisión, haría preciso que la Sala concentrara su atención en estos motivos subyacentes, y por recta vía, pasar a examinar, si por obra de las razones reales del despido, la empleadora lesionó o no, a la trabajadora, su patrimonio moral.

… la demandada no fue leal ni guardó la buena fe contractual con respecto a su contradictora, al informarle que la despedía con el pago de una indemnización, por cuanto se disponía a “efectuar cambios en la contratación del personal”, cuando lo cierto es, que Cielo Lopera Ortiz, fue la única persona despedida por la empresa en dicho mes de enero de 2017; es más, a su salida continuó ocupando el mismo cargo, otra persona –Cristina Valencia-, y si la empresa, tuvo en miras una reestructuración en la contratación del personal, esto apenas, consistió en la rotación del mismo, y no, justamente, en la época que retiró a la accionante…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la decisión del juzgado de conocimiento proferida el 31 de agosto de 2018 debió ser revocada para en su lugar negar la pretensión indemnizatoria. (…)

Sobre el tema ha dejado planteados la Sala de casación Laboral en sentencia SL14618-2014 Radicación Nº 39642, apartes como los siguientes:

“Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.” (…)

Como fácilmente puede verse, el conjunto de pruebas recogido, de ninguna manera da cuenta de un actuar reprochable de la empresa, ni mucho menos deja ver que, en algún momento, esta haya actuado con el objeto de causar un grave perjuicio a la demandante, presupuestos estos necesarios para abrir paso a una condena por perjuicios morales derivados de un despido injusto. Por el contrario, se ve, sin dificultad, que la empleadora ha sido cuidadosa y respetuosa de todos y cada uno de los derechos de la actora, a quien le adelantó un trámite disciplinario mediante el cual no impuso sanciones y que en nada tuvo reflejo en la carta de terminación del contrato de trabajo.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, hoy (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), la magistrada y los magistrados que integran la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal de Pereira, cuyo orden alfabético varió por dinámica de Sala, declaran formalmente abierto el acto, para decidir tanto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Cielo Lopera Ortiz contra la sociedad Multintegral S.A.S.-

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**ANTECEDENTES**

Para lo que interesa a esta segunda instancia, la parte actora solicita se declare que el contrato de trabajo que la vinculó con la sociedad accionada fue terminado por ésta de manera unilateral e injusta causándole perjuicios no patrimoniales, los cuales deben ser resarcidos mediante el pago de una indemnización.

Como fundamento a ese pedimento, expuso que existió un contrato de trabajo con la demandada entre el 6 de agosto de 2016 y el 3 de enero de 2017, para desempeñarse como cajera; que devengó un salario mensual de $757.717; que el contrato fue terminado de manera injusta por su empleador, luego de realizarle acta de descargos por una pérdida de dineros, situación que a su juicio, alteró su entorno familiar y social.

Trabada la litis, la entidad demandada dio respuesta a la demanda a través de su portavoz judicial, en la que se opuso a la pretensión indemnizatoria por daño no patrimonial, arguyendo que la empresa asumió el pago de la indemnización por despido injusto, sin que haya constancia de los perjuicios que se alegan en la demanda. En su defensa propuso como medios exceptivos de fondo “Cobro de lo no debido” y “Buena fe”, ver fls.36 a 45.

La Jueza del conocimiento dictó sentencia el 31 de agosto de 2018, en la que declaró la existencia del contrato de trabajo en el lapso referido, y condenó a la demandada al pago de $5`000.000 por concepto de perjuicios morales derivados del despido injusto, al considerar que el material probatorio vertido en la actuación, permite colegir en aplicación de la perspectiva de género, que la terminación del contrato se dio por una actuación reprochable de la empleadora que tenía por objeto lesionar a la trabajadora, en su condición de madre cabeza de familia con escasos recursos económicos y bajo nivel de escolaridad, que le causó perjuicios morales, puesto que la actora presentó episodios de “tristeza, desolación, auto-reproche y aburrimiento con dificultades para conciliar el sueño” y que además a sus 50 años le “es muy difícil conseguir un empleo formal y estable”.

Inconforme con la decisión, la demandada presentó recurso de apelación, indicando que no considera que se haya probado el perjuicio alegado en el entendido que el empleador siempre ha actuado conforme a la ley, pues más allá del propio dicho de la actora en realidad la empresa en ningún momento se le ha imputado una situación que nunca fue probada, ni mucho menos se ha dicho por la empresa que la terminación del contrato fue por la supuesta pérdida de un dinero.

***Problemas jurídicos*.**

Vista la panorámica anterior, el problema jurídico a resolver por la Sala es el siguiente:

*¿Hay lugar en este asunto a imponer condena por perjuicios morales derivados de la terminación unilateral sin justa causa de la trabajadora?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia, alegan los voceros judicial, si asistieron y si es su voluntad hacerlo. Escuchadas las anteriores intervenciones que reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

I- El estado actual de nuestra jurisprudencia sobre el tópico que concierne a esta decisión, pasa por admitir el resarcimiento del daño moral producto de una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, “*cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial*” (CSJ SL14618 de 2014, radicado 39642).

Para la doctrina extranjera de recibo en la nuestra: “*Daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los `derechos personalísimos´ o de la personalidad´, que protegen como bien jurídico los atributos o presupuestos de la personalidad del hombre: la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad física, o sea todo lo que puede resumirse en el concepto de ‘seguridad personal’… el honor, la honra y pudor sexual, los sagrados afectos, etcétera, es decir lo que se conoce como ‘afecciones legítimas’…*”. (Trigo Represas).

Por ende: “*Daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial”* (V Jornadas Argentinas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Córdoba, 1980).

II- Tal protección deviene en el derecho laboral en que: “*en el contrato de trabajo el trabajador, por la situación de dependencia personal en que se encuentra, arriesga permanentemente sus bienes personales más valiosos (vida, integridad física, honor, dignidad, etc.*)…” (De La Fuente, H.H., El daño moral en el contrato de trabajo).

Por eso, “*en nuestro ordenamiento jurídico la personalidad y dignidad del trabajador ha sido objeto de una especial protección, garantizándose así sus intereses ideales o morales. Conforme a los principios generales, el empleador ha de responder por el daño moral que cause si por su dolo o culpa lesionan esos intereses o bienes no patrimoniales. Para que proceda la reparación, el daño moral causado debe tener la entidad suficiente como para afectar la personalidad del trabajador en cualquiera de sus manifestaciones*”. (Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por Daños, Tomo V. El Daño Moral p.285).

“*La entidad de la lesión, del sufrimiento, de la modificación disvaliosa en el estado de espíritu es, sin lugar a dudas, la circunstancia personal más importante, la central o decisiva, a la vez que el criterio que debe predominar*” (jurisprudencia Argentina, citada por el autor anterior).

III- En el el *sub-lite*, la génesis de la condena por concepto de perjuicios morales irrogados a la actora, con el despido, y su correlativa impugnación por la demandada, se suscita a raíz del escrito que la firma Multintegral S.A. S., le dirigiera a la demandante, el 3 de enero de 2017, en la que le expresa que: “*ha considerado pertinente efectuar cambios en la contratación del personal, razón por la cual ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de forma unilateral a partir de la fecha, 3 de enero de 2017”* (fl. 14).

El análisis en torno a si la decisión de terminación contractual tuvo la virtualidad o no de generar los perjuicios morales a que accediera la primera instancia, pasa por estimarse que, no obstante el poder subordinante que ostenta el empleador sobre los empleados en toda relación laboral, al punto que, demostración del mismo, es la facultad que posee de romper el vínculo de manera unilateral, previo el reconocimiento de una indemnización tarifada, ello no puede predicarse de una manera absoluta, o sin limitación, dado que la propia legislación del trabajo, contempla, en primer lugar, que tal subordinación no puede ejecutarse afectando el honor, la dignidad y los derechos mínimos del o la laborante (art. 23 C.S.T), y en segunda medida, que el contrato de trabajo como todos los contratos, debe ejecutarse con buena fe y lealtad (art. 55 ibidem).

De allí que flaco servicio, le brindaría la empleadora a tales postulados o principios, si tras el uso de una herramienta legal, como es la de la terminación unilateral del contrato de trabajo con el reconocimiento de una indemnización fijada por el legislador, arguyéndose como se arguyó en este asunto, y sin necesidad de que tuviera que justificar la decisión, “*cambios en la contratación del personal*”, se estuviere encubriendo o escondiendo otros motivos, que de revelarse como los auténticos motivadores de la decisión, haría preciso que la Sala concentrara su atención en estos motivos subyacentes, y por recta vía, pasar a examinar, si por obra de las razones reales del despido, la empleadora lesionó o no, a la trabajadora, su patrimonio moral.

IV- En cuanto a lo primero, ciertamente, contribuye a su solución las versiones brindadas en el plenario, entre otras personas, por ADRIANA CECILIA LOZANO PEREZ, coordinadora comercial, jefa directa de la demandante, quien refirió:

“*PREGUNTADO: ¿Sabe usted si para la fecha en que fue despedida la demandante, hubo más despidos, despidos masivos o fue la única? “RESPONDE: No, fue la única”.*

*“PREGUNTADO: ¿Sabe usted si para ese tiempo la demandada se encontraban haciendo algún tipo de reestructuración o cambios en el personal, directrices o políticas, para el manejo del personal? “RESPONDE: Sé que la empresa Multintegral si hacía restructuración para finalizar el año, pero conocimiento claro de que personas, no.*

*“PREGUNTADO: ¿Qué persona entró a reemplazar a Cielo, cuando fue despedida? “RESPONDE: Cristina Valencia”.*

*“PREGUNTADO: Usted, en la pregunta… dijo que la señora Cielo fue la única que fue despedida en enero del 2017, usted puede confirmar eso o sencillamente tiene que corroborar con recursos humanos? “RESPONDE: Si claro, hasta donde sé de recaudo ella, porque en la parte de talento si me tocaría preguntarlo al Departamento*”.

Por su lado, el otro testimonio de excepción, rendido por JAVIER EDUARDO URIBE GIL gerente del proyecto, o quien hacia el tema gerencial, administrativo y los contactos con la empresa Efigas, apuntó:

*“PREGUNTADO: cuándo terminó el proyecto? “RESPONDE: en enero del 2018, creo que 28 o 29.*

*“PREGUNTADO: el mes en que fue terminado el contrato de manera unilateral con la aquí demandante hubo otros retiros?**“RESPONDE: no, posterior si hubo unos cambios pero no precisamente en ese mes, hubo unas rotaciones.*

*“PREGUNTADO: actualmente el proyecto de recaudo está vigente? “RESPONDE: no, lo suspendimos porque los objetivos que nos trazamos no fueron cumplidos por Efigas”*.

De tal suerte, que la demandada no fue leal ni guardó la buena fe contractual con respecto a su contradictora, al informarle que la despedía con el pago de una indemnización, por cuanto se disponía a “*efectuar cambios en la contratación del personal*”, cuando lo cierto es, que Cielo Lopera Ortiz, fue la única persona despedida por la empresa en dicho mes de enero de 2017; es más, a su salida continuó ocupando el mismo cargo, otra persona –Cristina Valencia-, y si la empresa, tuvo en miras una reestructuración en la contratación del personal, esto apenas, consistió en la rotación del mismo, y no, justamente, en la época que retiró a la accionante, con arreglo a lo manifestado por Javier Eduardo Gil, gerente del proyecto.

V- Descartado, entonces, que el motivo de la desvinculación, lo constituyera los presuntos cambios en la contratación de personal, cumple, entonces, a la actora, demostrar: *(i)* que los verdaderos y genuinos motivos de su despido, son los que ella adujo; *(ii)* comprobados estos motivos subyacentes a la carta del 3 de enero de 2017, estaría, igualmente, a cargo de la demandante, acreditar que aquellos motivos ostentaban la capacidad de generar, los perjuicios morales que reclama.

VI- Se precisa, entonces, incursionar lo que tiene que ver con los episodios ocurridos en el mes de noviembre del año inmediatamente anterior al del despido, que ocasionaron el llamado a descargos a la actora, la primera de las declarantes apuntó:

“*…recibimos la queja de un usuario, que no le aparecía el pago del servicio de gas y con base en eso se hizo la investigación de la operación y donde el procedimiento sucedió en la caja de Pereira, en la que en ese momento Cielo estaba encargada”.*

*“PREGUNTADO: Diga más o menos aproxima[da] la fecha en que se dieron cuenta que ese dinero faltaba. RESPONDE: más o menos entre el 1º o 22 de Noviembre, que llegó la queja del usuario por el servicio”.*

*“PREGUNTADO: Para ese entonces que relación tenía dentro de la empresa usted para con Cielo? RESPONDE: la jefa directa”.*

*“PREGUNTADO: ¿Después de las investigaciones y del despido de Cielo el dinero apareció en las cuentas bancarias o en la empresa? RESPONDE: Si, eso fue en enero. Me notifican a mí de parte de Efigas que hay un sobrante de un dinero que el Banco les había reportada por medio de un correo pero que ellos no lo habían visto, un sobrante de $500.000 pesos, era similar a lo extraviado”.*

*“PREGUNTADO: ¿Recuerda más o menos la fecha en que el Banco o la entidad le hizo saber? RESPONDE: La fecha en que el Banco lo evidenció, no lo supe. Pero a mí me llegó la notificación de Efigas entre el 14 o 16 de enero aproximadamente”.*

*“PREGUNTADO: ¿Realizó usted acta de descargos a la señor Cielo? RESPONDE: Si”.*

*“PREGUNTADO: A raíz de esa acta de descargos fue terminado el contrato de trabajo de la señora Cielo? RESPONDE: No”.*

*“PREGUNTADO: ¿Usted le comunicó a Cielo que los dineros habían aparecido? RESPONDE: Si”.*

*“PREGUNTADO: ¿Cuál fue la reacción de ella? RESPONDE: Me dijo: Adriana que bueno, quedo tranquila con eso, lloró en el momento que le comenté”*.

Por otro lado, el acta de descargos se levantó el 23 de diciembre de 2016, amén, de que descartado está que el despido se produjo por las razones aducidas por la empresa, por lo que resulta un indicio grave, en cambio, que los verdaderos motivos de la decisión adoptada, por la entidad, unos pocos días después, se originó en la pérdida o extravío del dinero, a juzgar por el leve lapso que transcurrió, entre la fecha del acta de descargos -23 de diciembre de 2016- y la calenda de la misiva - 3 de enero de 2017, justamente, coincidente con la época de navidad, fin de año, y comienzos del siguiente.

VII- A ello, se debe añadir el ingrediente más saliente de la controversia, esto es, la exigencia a la demandante, por parte de la empresa, de que aquella reintegrase el valor de lo, momentáneamente, perdido, puesto que como se sabe el dinero apareció en las arcas del banco, según la información que la empresa de servicios públicos, le reportó a la empleadora, después de que se produjo el despido.

Y tal exigencia, estimada por la actora, como indecorosa y ofensiva a su dignidad, dado que ella no se había apropiado de tales dineros, como en efecto, no se apropió, resulta acreditada en el plenario, nuevamente a través del indicio grave que se desprende de la declaración de Javier Eduardo Uribe Gil. En efecto, Cielo Lopera Ortiz, había señalado en su interrogatorio de parte, lo siguiente en contra de Uribe Gil, gerente del proyecto:

*“PREGUNTADO: ¿Conoce el motivo que llevó a su empleador a tomar la decisión de terminar su contrato de trabajo? RESPONDE: Si, exactamente mis descargos se hicieron el 23 de diciembre. Todo quedó callado, en silencio, no se me volvió a notificar absolutamente nada, hasta el día 30 de diciembre en horas de la mañana el señor Javier Uribe, me llama por teléfono, no se encontraba en la ciudad y estuvimos hablando acerca de los descargos que se me habían hecho 7 días atrás. Fue una conversación, lo reconozco, donde se habló de una manera muy textual. En este momento, Don Javier, me dijo exactamente: Cielo, yo ya le cancelé a Multintegral la suma de $ 625.000 pesos y alguien debe de cancelar ese dinero, lo tiene que hacer usted. Yo le respondí que si a él le parecía justo, que yo pagara un dinero del cual nunca había sido responsable. Me contestó: Yo sé que tú no te lo robaste, pero alguien tiene que responder. Entonces yo eufóricamente le dije que “NO” porque me estaría acusando de ladrona”.*

A su turno, Javier Eduardo Uribe Gil, en su declaración abonó:

*“PREGUNTADO: usted ofreció a Cielo Lopera pagar ese dinero a la empresa? RESPONDE: le solicitamos a ella porque teníamos un montón de material y pues no encontrábamos otra… había un montón de material que nos permitía hacer esa consulta, de todas maneras nosotros tenemos claridad de la ley y de ahí en adelante, lo que hacemos es el debido proceso y nunca se hizo el descuento y pues ella nunca aceptó eso y nosotros respetamos la posición**y uno parte de que las personas están diciendo la verdad*

*“PREGUNTADO: Multintegral en alguna ocasión le reembolsó ese dinero? RESPONDE: No. ella no tiene que pagar ningún dinero, yo simplemente era un actor o integrante del contrato, cuya función era asegurar que eso funcionara de acuerdo a las políticas de Efigas.*

*“PREGUNTADO: teniendo en cuenta que hubo una terminación unilateral del contrato, que pudo haber pasado para que se diera esa situación, independiente de ser un derecho del empleador? RESPONDE: cuando se es gerente de una empresa, importa mucho el ambiente laboral; la conversación que tuve con Cielo donde no hubo la posibilidad de poder hablar o de poder solucionar una solución mediante el dialogo, fue uno de los puntos.*

*“PREGUNTADO: quien tomó la decisión de la terminación fue usted? RESPONDE:**yo soy uno de los actores integrantes de la toma de esa decisión.*

*“PREGUNTADO: cuáles fueron los problemas de comunicación con la aquí demandante. RESPONDE: que no pudimos ni hablar, ella se alteró demasiado, no escuchaba ni dejaba hablar.*

*“PREGUNTADO: cuando dice que se alteró cuales fueron esas actitudes en especial. RESPONDE: cualquier pregunta que le hacía decía que no iba a hacer eso, no escuchaba, era una negativa a conversar.*

*“PREGUNTADO: finalmente encontraron ese faltante****?*** *RESPONDE****:*** *No… y nunca se hizo el descuento y pues ella nunca aceptó eso y nosotros respetamos la posición**y uno parte de que las personas están diciendo la verdad*

*“PREGUNTADO: finalmente usted pago esa plata? RESPONDE: si se pagó, lo pagó el negocio, en últimas esto era un proyecto, lo conformábamos 3 empresas.*

*“PREGUNTADO: como hizo el pago. RESPONDE: se hace una transferencia*

*“PREGUNTADO: para que fecha se hace esa transacción. RESPONDE: no recuerdo, eso fue como 1 mes después”.*

Así las cosas, indiciariamente, al coincidir ambas versiones en la reacción airada de la demandante en el tramo final del contrato del contrato de trabajo, ha de deducirse que el comportamiento de Cielo Lopera, estuvo asociado a la exigencia, hecha por la empresa, de que repusiese la suma de dinero, que aquella jamás se había apropiado, según se pudo comprobar después de finalizado el vínculo, indicio, que lo deja entrever las expresiones utilizadas por Javier Eduardo Uribe, alusivas, en primer lugar, al enojo o contrariedad de la demandante: “*ELLA SE ALTERÓ DEMASIADO, NO ESCUCHABA NI DEJABA HABLAR*”, y en segundo lugar, a los términos referidos por el declarante, sobre “*LA POSIBILIDAD DE PODER HABLAR O DE PODER SOLUCIONAR UNA SOLUCION MEDIANTE EL DIALOGO*”.

¿Diálogo sobre qué?, a sabiendas que la empresa había expresado en la misiva de despido, que tal determinación obedecía a “*cambios en la contratación del personal*”. Luego, en el contexto en que se dieron los tratos que, recíprocamente, tuvieron Uribe y Lopera, entre el 23 de diciembre de 2016 y 3 de enero de 2017, no hay lugar a colegir otra cosa, en torno a que ese diálogo buscado por la empresa, estaba dirigido, a que para la continuidad en la prestación del servicio, la actora, debía, asumir con sus propios recursos la pérdida del dinero, detectada en los meses finales de 2016, a lo que no accedió la demandante.

Reflejándose, entonces, en Cielo Lopera Ortiz, el sinsabor amargo de que se le estaba atribuyendo la comisión de un delito, que ni las investigaciones realizadas por la empresa, concluida con el acta de descargos, ni con la información dada por el banco a la empresa Efigas, y ésta a Multintegral S.A.S., revelaba, puesto que ciertamente, el dinero, momentáneamente, estuvo extraviado, debido a defectos, en el cruce informático, entre las instituciones involucradas en la transacción realizada desde Multintegral S.A.S.

VI- Y su fundado sinsabor amargo, que se anidó en el fuero interno de Cielo Lopera, a través de su tristeza, desazón y dolor, fue exteriorizado con vehemencia a sus superiores; también fueron referentes del mismo sus familiares, vecinos y amigos, por lo que su protección no es ajena a nuestra legislación social del trabajo, por medio del precio de la indemnización por el daño moral, perseguido en este proceso, sin que la demandada, hubiese, eliminado o aminorado tal dolor, corrigiendo su actuar, en el instante posterior, en que tuvo conocimiento del destino del dinero depositado en sus arcas, por un usuario de la empresa de servicios públicos Efigas.

Es, que como lo conviene la doctrina nacional y extranjera, en la intensidad del justo dolor, no debe conducir a dejar de lado la indagación acerca de “*la repercusión subjetiva en cada persona*”, vale decir, el criterio subjetivo de evaluación ”*circunstancias personales*” muy variadas y ricas, por lo que “*deben privilegiarse las circunstancias de la víctima: en la medida en que el resarcimiento “mira a la víctima”, tiende a darle a ella una “cierta compensación”; el dolor es el suyo y la indemnización presta oídos a ese dolor. Sin que por ella pueda sostenerse que es indiferente la persona o que lo son las circunstancias del victimario*”(Jorge Mosset, ob. Cit. p.221-222).

Por esta razón, esta indemnización cubre los menoscabos, padecimientos, sufrimientos, angustias, preocupaciones, tristezas, sinsabores, infringidos a la demandante, a causa del requerimiento del empleador de que asumiera el pago de lo que no debía, lo que en el fondo le dejaba, a la actora, la sensación fundada de que se le estaba atribuyendo la apropiación delictuosa de un dinero, que como se pudo comprobar más adelante, no ocurrió.

Por consiguiente, las circunstancias personales de la víctima, que dicen de la sensibilidad de la misma, y de la influencia de los hechos exteriores sobre sus estados de ánimo, son los que miden la entidad de la lesión, aunado a que constituye el eje central o decisivo, a la vez que el criterio que debe predominar, puesto que insisten los tratadistas que el daño moral verdadero, si cabe la expresión, es ese aspecto subjetivo- “*la modificación disvaliosa del espíritu*”-que, por lo normal, guarda relación con las incidencias o aspectos objetivos (Le Tourneau, Lagostena Bassi y Rubini).

De ahí que, si bien, el contenido o naturaleza de la indemnización, no alcanza a constituir un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, si representa un paliativo o una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra ella personalmente cometida (Santos Briz, citado por Jorge Mosset).

Con todo, se confirmará la decisión de primera instancia, por las razones acá expuestas, sin lugar a modificar el monto de la condena, que acorde a nuestra jurisprudencia patria, obedece al arbitrium judicis (sentencia 30 de octubre de 2012, radicado 39631, entre otras) dado que este aspecto no fue objeto de apelación por la parte favorecida.

Costas en segunda instancia a cargo de la recurrente y en pro de la actora.

Como corolario de lo discernido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en su Sala de Decisión Laboral No. 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

 **1. Confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, en audiencias celebradas, el 30 y 31 de agosto de 2018, dentro del proceso adelantado por Cielo Lopera Ortiz a Multintegral S.A.S.

2. Costas en ambas instancias a cargo de Multintegral S.A.S., en favor de Cielo Lopera Ortiz.

 ***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

 *Magistrada Magistrado*

 *Salva voto*

Radicación Nro.: 66001-31-05-005-2017-00137-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Cielo Lopera Ortiz

Demandado: Multintegral S.A.S.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, treinta de septiembre de dos mil diecinueve

**SALVAMENTO DE VOTO**

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la decisión del juzgado de conocimiento proferida el 31 de agosto de 2018 debió ser revocada para en su lugar negar la pretensión indemnizatoria.

Los argumentos que sustentan mi alejamiento de lo decidido por la mayoría en esta segunda instancia, se basan en los siguientes supuestos jurídicos y análisis del caso, partiendo de la necesidad de resolver el siguiente problema jurídico:

***¿Se presentan en este asunto las circunstancias que ha previsto la jurisprudencia para proceder a la condena por perjuicios morales derivados de una terminación unilateral sin justa casusa?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**1. CONSONANCIA**

De conformidad con el artículo 66ª del C.P.T.S.S. la sentencia e segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

**2. PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DEL DESPIDO INJUSTO**

Sobre el tema ha dejado planteados la Sala de casación Laboral en sentencia SL14618-2014 Radicación Nº 39642, apartes como los siguientes:

“Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral **cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo**, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.”

En la sentencia de instancia explicó la Corte que en el caso concreto se daba

“La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a  cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que *«no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido»,*y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una  actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.”

Ahora, en la sentencia SL19502-2017, retomando las ideas anteriores, la Sala de Descongestión Laboral No. 3 reiteró:

“Así mismo esta Sala de la Corte ha definido, entre otras en sentencia SL-14618, 22 de octubre de 2014, rad. 39642, que es posible que la terminación unilateral e injusta de un contrato de trabajo apareje la configuración de un perjuicio moral para el trabajador, pero para esto no basta con la simple afirmación, pues es deber demostrar fehacientemente que aquel se concretó y la manera en la que operó, lo cual aquí no aparece acreditado y por ello es que se impone su absolución.”

**EL CASO CONCRETO DEBIÓ RESOLVERSE ASÍ:**

Sea lo primero señalar que la actora estuvo conforme con la sentencia, lo que implica que ningún reparo tuvo frente a la absolución por las demás pretensiones de la demanda, dirigidas al cobro de horas extras y sanción moratoria, aspiraciones que no se encuentran dentro del mínimo de derechos y garantías que posibilitarían el estudio en segunda instancia aun sin haber sido apeladas. De allí que, en virtud del principio de consonancia el estudio del recurso de apelación está dirigido exclusivamente a controvertir la condena impuesta por perjuicios morales derivados del despido injustificado.

Ahora bien, respecto a este último tema, como se deriva de la jurisprudencia previamente citada, para que haya lugar a la indemnización por perjuicios morales con ocasión de un despido injustificado es preciso que aparezca probado que se configuró una **actuación reprochable** del empleador **que tenía por objeto lesionar al trabajador o** que le causó **un grave** detrimento no patrimonial**.** Supuestos estos que eran aquellos cuya verificación debió emprender el juzgado de manera inicial y no, como equivocadamente lo entendió, solo mirar si la actora había tenido algún tipo de sufrimiento, angustias económicas y malestar personal por haber sido despedida.

En orden a revisar si con la terminación del contrato se configuró por parte de la empleadora una **actuación reprochable con el objeto de lesionar a la trabajadora** o que, por lo menos le haya causado **un grave detrimento no patrimonial**, las pruebas dan cuenta de lo siguiente:

**El Interrogatorio de la demandada**

Negó expresamente que el motivo de la terminación haya sido el extravío de un dinero en el mes de diciembre

**Interrogatorio de la demandante**

En los generales de ley señala que su nivel de escolaridad es de bachillerato y por su forma de hablar se percibe que es una persona con un nivel cultural alto, esto es no se trata de una persona inculta ni en condición de inferioridad en razón de su nivel de formación, como equivocadamente lo tuvo por probado el juzgado.

En una de sus respuestas manifiesta que **si bien su jefe le dijo que ella no se había apropiado del dinero** alguien tenía que pagarlo y debía ser ella; además reconoció que en ningún momento ha sido tratada por profesionales de la salud para los estados de ansiedad, soledad y abandono que dice sufrir.

**Testimonios**

**Adriana Cecilia Lozano Pérez** (Testigo común)

Coordinadora de recaudo para la fecha de los hechos, fue jefe directa de la actora y surgió entre ellas una amistad hasta la salida de ella de la empresa.

Refiere que el motivo de terminación de la actora fue una decisión unilateral y sabe que la empresa hace reestructuraciones de personal al finalizar el año. Conoció del faltante que hubo en la oficina de donde laboraba Cielo Lopera, por lo que lo indicado era hacer la investigación disciplinaria y así se hizo sin que haya habido lugar a imponer sanción; respecto al faltante, inicialmente se pensó que era un problema del sistema, **pero nunca se supo en realidad que pudo haber pasado**. Después de la investigación apareció un sobrante en dinero de la cuenta de Efigas que no era por la misma cantidad que se había perdido, sin embargo, ella misma le avisó a la demandante que había aparecido el faltante por el cual se le recibieron los descargos. La actora nunca estuvo nerviosa en ningún momento. Con posterioridad al despido tuvo la oportunidad de volver a hablar con ella para **transmitirle una oferta laboral en otra empresa. Nunca dudó de la reputación de la actora y no sabe si eso la afectó moralmente. El contrato de trabajo no fue terminado a raíz del acta de descargos.**

**Javier Eduardo Uribe Gil** (Testigo común)

Trabajó como gerente en el proyecto de recaudo con Efigas, dado que él y otros desarrollaron un software para Multintegral. Allí conoció a Cielo Lopera. Explicó que el software con el que se maneja el programa no pudo ser el generador del faltante que hubo en Pereira en Diciembre de 2016. **No se sabe qué pasó con ese dinero**. Cuando hay descuadres siempre se le pregunta a las cajeras si están dispuestas a asumir la pérdida, pero cuando se niegan entonces no se les hace descuento alguno. Como ella no lo hizo, Multintegral asumió el pago del faltante. Nunca vio a la demandante con un comportamiento anormal. También se presentó una queja respecto a otra empleada de la demandada. **El motivo de la terminación del contrato de trabajo de Cielo Lopera no fue por el descuadre de dinero, tampoco hubo ninguna sanción ni ningún motivo para que ella pensara que esa situación fue la que generó la terminación del contrato**. El contrato de recaudo entre Multintegral y Efigas terminó en enero de 2018 y las cuatro personas que actuaban como cajeras (Manizales, Dosquebradas, Pereira y Armenia) fueron desvinculadas e indemnizadas. **Considera que el motivo de terminación fue la actitud que asumió Cielo Lopera frente al manejo del análisis que se hacía necesario para superar el impase que se presentó**, pues ella se alteró demasiado y no permitió el diálogo.

**Manuela Mesa Lopera:** (Hija de la actora)

Hace 5 años trabaja. Dice que no indemnizaron a su progenitora por el despido injusto. Considera que ella se vio afectada sicológicamente. Cuenta que no asistió a control médico para esa afectación. Solo estuvo angustiada un mes por la pérdida de dinero porque en el mes de enero le avisaron que había aparecido. Dice que cuando se les preguntaba a ellas por qué salió de la empresa se contestaba que por una pérdida de dinero en la que la única responsable era ella y que eso la afectó para conseguir trabajo. A pesar de ello, considera que no fueron ellas las que generaron el rumor de que el motivo de la despedida había sido el faltante de dinero, sino que en efecto esa fue la razón. Cuando le preguntaban a Cielo si había sido despedida por el descuadre de dinero ella decía que si, pero que obviamente ella no tenía culpa. **A partir de que le informaron que el dinero había aparecido su progenitora se sintió tranquila consigo misma**. A los 6 meses consiguió nuevo trabajo que duró tres meses. Ella -la testigo- siempre fue la que se pagó su propio estudio, que nunca suspendió. Sus hermanos tampoco han suspendido sus estudios. Después del despido adquirieron vivienda propia. Luego relata que la compañera de trabajo más cercana era Luz Adriana con quien tenía una relación de amistad bastante larga y nunca oyó que sobre el tema hubieran hablado. Contesta que si bien es enfermera no tiene conocimientos en el área de sicología o psiquiatría clínica. Confirma que su progenitora no tenía comportamientos psiquiátricos como para decir que necesitaba ayuda y solo era la tristeza que ella sentía y el llanto y no conciliar el sueño. Expresamente refiere que su madre le contó que el jefe –Javier Uribe- le dijo: “**Yo se que usted no es la culpable** pero alguien se tiene que responder por ese dinero”. Respecto a quienes son las personas en concreto que hablan de que Cielo hurtó un dinero reconoce que solo son rumores. **Reconoce contundentemente que las personas que le decían a los vecinos que Cielo había hurtado un dinero eran ellas mismas**.

**Jhon Jairo Oyola Cutiva** (Testigo de la actora**)** (Es abogado y cuñado de la actora).

Confidente de Cielo Lopera y abogado de la familia, sabe que hubo un descuadre de $500.000 que se pidió que asumiera y como Cielo Lopera no quiso, fue despedida. **Cuando ella ha ido a entrevistas de trabajo siempre manifiesta que ese fue el motivo de terminación y por eso no le ha sido fácil conseguir trabajo**. Considera que el motivo de terminación fue el hecho de no aceptar la responsabilidad que se le atribuía. Él fue quien le recomendó acudir ante la justicia. Si bien ella se veía decaída no se veía necesidad de asistir a tratamiento médico, todo se podía solucionar mejor con el acceso a la justicia. La tristeza de ella fue porque el jefe le dijo que ella tenía que asumir el descuadre y ella consideró que no tenía por qué hacerlo.

**Angee Carolina Arias**

Dice que la actora es la abuela de su hija. Relata que la ve deprimida por la situación de terminación del contrato, toda vez que como mamá cabeza de hogar le ha afectado mucho el estar sin trabajo. Como conclusión personal cree que la angustia de la actora puede ser porque cuando no consigue trabajo piensa que es posible que sea porque se den malas referencias de ella. Su testimonio básicamente gira en que hay mucha tristeza por la situación económica derivada de la falta de ingresos económicos. No le consta que haya sido despedida por la pérdida de un dinero. **La propia actora es quien ha contado a sus amigos de que fue despedida por la pérdida de un dinero**.

**Cindy Tatiana Guevara Taborda**

No conoce la causa de terminación del contrato de la actora. No conoce los hechos que generaron su llamado a declarar, por eso no se le hacen preguntas.

Por su parte la documental arroja lo siguiente:

El acta de descargos por el descuadre ocurrido llevada a cabo 23 de diciembre de 2016, permite establecer, sin la menor duda, que en ningún momento la empresa le imputó a la actora la apropiación de dineros o en general el haber actuado con indelicadeza. Para el efecto basta transcribir las preguntas realizadas en lo pertinente:

- “¿Sabe usted que su labor debe cumplirla con diligencia y cuidado?

- ¿Reconoce haber tenido falta de cuidado al no observar en la pantalla de su equipo o en el mismo recibo de recaudo del señor MAURICIO QUINTERO que el recaudo no había sido satisfactorio o exitoso?

- ¿Usted reconoce que no tener cuidado en las alertas que genera el sistema o la falta de lectura de recibo, es una falta grave, que además la omisión de esta conducta puede generar inconvenientes para el cliente ya que por esta omisión puede pasarse por alto inconvenientes como lo sucedido con el señor MAURICIO QUINTERO y la entidad cobradora no tenga en cuenta el pago y por lo tanto se genere hasta un cobro doble? (sic)

- En este orden de ideas ¿autoriza de manera expresa permanente e irrevocable al empleador, para que de su salario, compensación, liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones o de cualquier pago realizado por el EMPLEADOR, se efectúe la deducción y retención por nómina o liquidación, de $625.000?”

Mientras que en la carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 3 de enero de 2017 (fl. 14) se señala literalmente que:

“… La Gerencia General de MULTINTEGRAL S.A.S. ha considerado pertinente efectuar cambios en la contratación del personal, razón por la cual ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de forma unilateral a partir de la fecha 3 de enero de 2017”

No obstante lo anterior, MULTINTEGRAL S.A.S. le reconocerá a usted, su indemnización junto con la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales legales correspondientes, y la entrega de su certificado laboral que le servirá como impulsor para trabajar en otras empresas que requieran de su trabajo…”

Mientras que en el informe de operación (inconsistencia) que obra a folios 190 a 193, suscrito por la señora Adriana Lozano, ninguna imputación deshonrosa se hace a la señora Cielo Lopera, señalándose únicamente que se la citó a descargos para que “nos contara los hechos de lo sucedido el día y el hecho puntual”.

En los correos electrónicos visible a folio 194 y 199 se puede leer que la conclusión a que se llega sobre lo ocurrido es que “se trató de un error humano”.

A folio 212 obra certificación laboral que la empresa le da a la demandante en la que no se ve señalamiento alguno que pueda desfavorecerla.

Como fácilmente puede verse, el conjunto de pruebas recogido, de ninguna manera da cuenta de un **actuar reprochable de la empresa**, ni mucho menos deja ver que, en algún momento, esta haya actuado con el objeto de causar un grave perjuicio a la demandante, presupuestos estos necesarios para abrir paso a una condena por perjuicios morales derivados de un despido injusto. Por el contrario, se ve, sin dificultad, que la empleadora ha sido cuidadosa y respetuosa de todos y cada uno de los derechos de la actora, a quien le adelantó un trámite disciplinario mediante el cual no impuso sanciones y que en nada tuvo reflejo en la carta de terminación del contrato de trabajo.

Tampoco puede asumirse, como lo hizo el juzgado, que bastaran manifestaciones de depresión, tristeza y angustia por la pérdida del empleo pues, tal como lo ha explicado la Sala de Casación Laboral en la misma sentencia citada, esto es la radicada con el número 39642: “Aunque es obvio que toda pérdida del empleo produce en el individuo  frustración,  tristeza o sentimientos negativos**, tal situación no es la única que debe mirarse para imponer una condena por daño moral, dado que es  necesario ponderar la manera como el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y cómo la actividad de la empresa lo lesionó injustificadamente**”.

Adicionalmente hay que resaltar, que incluso fue protuberante el yerro del juzgado en el análisis probatorio, pues lo que dejan ver las pruebas que le sirvieron para condenar, incluida declaración de parte y los testimonios de sus parientes, es que ha sido la propia demandante quien ha puesto en la mente de familiares, amigos e incluso, posibles empleadores, la idea de que fue despedida por un desfalco que se le imputa, cuando en realidad el único señalamiento que se le hizo por los hechos que generaron la investigación disciplinaria fue el haber cometido un error en el cumplimiento de sus funciones.

En el anterior orden de ideas, reiterando que ese era el único punto a contemplar en la instancia, se debió revocar el ordinal segundo de la decisión de primer grado para en su lugar absolver a MULTINTEGRAL S.A.S. de la condena por perjuicios morales derivados de la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo y como consecuencia de ello igualmente se tenía que revocar el ordinal cuarto de la misma providencia para en su lugar condenar en costas de ambas instancias a la demandante.

Queda de esta manera salvado mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente