

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 25032

Acta N° 08

Bogotá D. C., dos (2) de febrero de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 25 de junio de 2004, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el proceso seguido por MARCO EMILIO ZABALA JAIMES contra el BANCO DE LA REPUBLICA.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó en proceso laboral a la mencionada entidad bancaria, y según el escrito de aclaración del libelo demandatorio en lo que respecta a las peticiones (folio 201 a 204 del cuaderno No. 1), como súplicas principales pretende, que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que finalizó sin mediar justa causa; y como consecuencia de ello, se le condenara al pago de la respectiva indemnización por despido, conforme al artículo 45 de la convención colectiva de trabajo, en concordancia con el literal d. del artículo 64 del C. S. del T.; la pensión mensual vitalicia que establece el artículo 8 numeral 3 de la C.C.T. suscrita entre la demandada y el sindicato de trabajadores en 1973 y acogida a partir del 23 de noviembre de 1994 por el artículo 19 de la convención de 1993; diez (10) días de vacaciones del período comprendido entre el 25 de julio de 1992 al 24 de julio de 1993, no disfrutados por disposición de su jefe inmediato, quien ordenó su reincorporación al trabajo por necesidades del servicio, y que no fueron tenidos en cuenta en la liquidación definitiva; la reliquidación y pago de las prestaciones sociales legales y extralegales, como la cesantía e intereses, por no haberse considerado dentro de la base de liquidación todos los conceptos o factores salariales relacionados con la prima de vacaciones y los viáticos de manutención o alojamiento, al dividir la suma de éstos por 13 y no por 12 como debería ser; la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T.; la indexación; lo que resulte ultra o extrapetita; y las costas.

Subsidiariamente solicitó se le reintegrara al cargo que ocupaba para la fecha del despido ilegal e injusto, de gerente de la sucursal de Valledupar, en las mismas condiciones de trabajo, o a otro de igual o de superior categoría, con el pago de salarios y prestaciones sociales no renunciables causados y dejados de percibir, con aumentos legales, convencionales o voluntarios efectuados. Así mismo, pretende que de no considerarse procedente la pensión a que se refieren los pedimentos principales, ni el reintegro impetrado, se le declare inválido permanente, y por ende se le condene al pago de la pensión de invalidez a que hace alusión el artículo 20 del estatuto

convencional vigente, en armonía con el artículo 8 numeral 2 de la convención de 1973 y el artículo 78 del reglamento interno de trabajo; y “En su orden, todas las peticiones formuladas en el acápite de las Principales, a partir de su numeral 4º.”.

Como fundamento de las anteriores pretensiones argumentó en resumen: que con la demandada celebró en la ciudad de Bogotá D.C., contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 1º de junio 1976, previó examen médico de admisión el cual no arrojó lesión o incapacidad alguna relacionada con su columna vertebral; que se desempeñó inicialmente en el cargo de revisor de auditoría hasta el 31 de mayo de 1981, y luego jefe de la sección de sistemas del departamento de contaduría, funciones que venía desarrollando interinamente desde el 1º de julio de 1980, sin ascenso en nómina ni remuneración acorde con las obligaciones y compromisos del cargo; que por razones personales presentó renuncia irrevocable al empleo, a partir del 17 de junio de 1981, y le fue aceptada por la entidad; que el 25 de julio de 1983 se reincorporó al banco, firmando otro contrato de trabajo a término indefinido, para el cargo de jefe de procesamiento de datos de la sucursal de Barranquilla, también previa la práctica del examen médico de admisión, sin que haya renunciado a invalidez o incapacidad alguna por enfermedades preexistentes; que su reingreso lo propició la accionada, por considerarlo un trabajador “estrella” dado sus buenos y anteriores resultados; que en ejecución de la nueva relación laboral, se le concedió una beca por su “muy buen record laboral” para cursar entre abril de 1986 y mediados de 1987, estudios de postgrado a nivel magíster en la universidad de los Andes, de tiempo completo y dedicación exclusiva, cuyo salario y prestaciones sociales legales y extralegales los continuó devengando normalmente; que al culminar sus estudios, fue trasladado a la oficina principal ubicada en la ciudad de Bogotá, D.C., a partir del 1º de septiembre de 1987, en el cargo de profesional “c” del departamento de presupuesto, y desde el 1º de marzo de 1988 se desempeñó como subdirector de presupuesto para las entidades adscritas; que con efectividad al 1º de agosto de 1989 se le trasladó al cargo transitorio de asesor del departamento de fiduciaria y valores, permaneciendo en el mismo hasta el 7 de noviembre de ese año, en que fue nombrado subdirector operativo de aquel departamento; que durante esa última gestión fue encargado en varias oportunidades de la dirección del departamento, al igual que de secretario del fondo de estabilización, y se le otorgó una comisión del área cultural para acompañar una muestra del museo del oro a la ciudad de Québec en Canadá, viaje que llevó a cabo en la primera quincena del mes de noviembre de 1991; que la junta directiva del banco en su sesión del 17 de septiembre de 1993, lo nombró gerente de la sucursal de Valledupar, con funciones de administrador, para posesionarse el 1º de noviembre de tal año; que no recibió un completo y adecuado curso de inducción integral y gerencial, para poder desempeñarse en una área por él desconocida, en especial en lo atinente a la protección, seguridad y custodia de dineros, y al conocimiento de comunicaciones de carácter confidencial sobre el tema; que se le obligó a firmar un “otrosi” al contrato de trabajo, para fijar su remuneración por salario integral en los términos del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, siendo la última asignación mensual devengada la suma de \$2.673.000,00; que el 22 de noviembre de 1994 fue despedido en forma injusta e ilegal, mediante comunicación SGA - 26.610 suscrita por el subgerente administrativo de la oficina principal, sin delegación de funciones de quienes legalmente estaban revestidos para ejercer esa clase de actos; que para la terminación del vínculo contractual, se le invocó presuntas justas causas previstas en la ley y el reglamento interno de trabajo, que buscan hacerlo responsable de una supuesta conducta omisiva e incumplimiento grave en los deberes de diligencia y cuidado de los bienes del banco, ante el hurto de una considerable suma de dinero en la sucursal a su cargo, no existiendo entre las causas alegadas y los hechos expuestos relación de causalidad; que la entidad bancaria para la época del despido no cumplía con la obligación de tener en un manual, claramente definidas las funciones de sus

trabajadores, en especial para los gerentes de sucursal; que como gerente jamás incumplió las obligaciones propias de su cargo, regladas en el contrato de trabajo, en el reglamento interno de trabajo y en el Código Sustantivo de Trabajo, y observó buena conducta como lo acredita su hoja de vida durante la existencia de los dos contratos de trabajo que rigieron, el primero del 1º de junio de 1976 al 16 de junio de 1981 y el segundo del 25 de julio de 1983 al 22 de noviembre de 1994, que suman 16 años, 4 meses y 14 días de servicio, donde no aparece ningún llamado de atención; que como venía padeciendo de una dolencia en la columna vertebral y otra en el oído, ambas tratadas por el servicio médico del Banco, estuvo incapacitado los días domingo 16 y lunes 17 de octubre de 1994, es por ello que contrario a lo sostenido en la carta de despido, en esos días no estaba obligado a trabajar, a más que correspondían a su descanso remunerado, máxime que su cargo no era el de celador con funciones de vigilancia en la sucursal de Valledupar durante los puentes y festivos; que la carta confidencial DPS-670 remitida a las sucursales en mayo de 1987, mucho antes de su posesión, no hacía parte del manual de circulares reglamentarias del departamento de protección y seguridad, sino que era un documento de archivo que no establecía a los gerentes de sucursal la obligación taxativa y perentoria de asistir a las instalaciones del banco en días no laborales o festivos, que la misma resulta obsoleta porque la lista de verificación anexa que data del 11 de mayo de 1988, no tiene destinatario y al parecer estaba dirigida al personal subalterno como administradores de edificios y coordinadores locales de protección y seguridad, a más es inconsistente, no solo en la fecha de expedición de aquella frente a la del anexo, sino al referirse a cargos directivos que desaparecieron, y no resulta clara por contener una serie de sugerencias y recomendaciones a manera de ejemplo que no son taxativas, perentorias, ni de obligatorio cumplimiento; que los estatutos del banco están contenidos en el Decreto 2520 de diciembre 14 de 1993; que en el examen médico de retiro se certificó afecciones relacionadas con el síndrome de intestino irritable controlado, hernia hiatal asintomático, gastritis astral crónica leve y síndrome lumbociático controlado; que pese a que en la vigencia del contrato de trabajo cotizó para el seguro social, el banco no lo remitió a ninguna comisión interdisciplinaria para calificar su invalidez y determinar su origen, pues lo aquejó una dolencia en la columna que no le permitía hacer esfuerzo o movimiento fuerte, como tampoco se le suministró una silla especial como elemento de trabajo; que para el momento de la desvinculación se encontraba vigente la convención colectiva de trabajo suscrita por el banco el 6 mayo de 1993 con la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República “ANEBRE”, extendiéndose su ámbito de aplicación a la totalidad de trabajadores, para lo cual aportaba al ente sindical, a través del descuento que se le hacía por nómina; que a su retiro gozaba de beneficios convencionales relativos a los auxilios educacional, los de servicios médicos quirúrgicos u odontológicos y otros, contemplados en los capítulos X, XI y XII de la C.C.T.; que los factores salariales contenidos en el artículo 5 del mencionado acuerdo colectivo, como es el caso de la prima de vacaciones y los viáticos para manutención y alojamiento, no quedaron incluidos en el salario integral que se le obligó a aceptar para poderse posesionar como gerente de la sucursal; que en relación con los factores salariales percibidos en el último año, no fueron contemplados todos ellos en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, y su división debió ser por 12 y no por 13 meses; que en dicha liquidación final no se tuvo en cuenta que tenía pendiente por disfrutar 10 días de vacaciones del período habido del 2 al 23 de agosto de 1993; y que agotó vía gubernativa el 20 de octubre de 1995.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda en la forma que fue planteada, la convocada al proceso dio contestación a la misma, oponiéndose a la prosperidad de las peticiones por considerar que carecen de fundamento legal o de razones jurídicas ciertas para su otorgamiento; en cuanto a los hechos,

aceptó la relación laboral, la clase de contrato, el vínculo inicial que tuvo vigencia del 1° de junio de 1976 al 16 de junio de 1981, la suscripción del nuevo contrato de trabajo a término indefinido que rigió a partir del 25 de julio de 1983, los cargos desempeñados por el actor, que éste cursó estudios de postgrado por cuenta del banco de tiempo completo y dedicación exclusiva, el traslado del trabajador de la sucursal de Barranquilla a la oficina principal de Bogotá, D.C., de los encargos que tuvo y la comisión para viajar a Canadá que se le concedió, de su nombramiento como gerente de la sucursal de Valledupar, aclarando que ejercía funciones de dirección o administración y era representante legal de la entidad en esa ciudad, del conocimiento por parte del demandante de la comunicación DPS-670 de mayo de 1987 junto con la lista de verificación anexa, el último salario integral devengado en cuantía de \$2.673.000,00, que los estatutos del banco están contenidos en el Decreto 2520 de 1993, que al accionante se le practicó el examen médico de retiro, de la existencia de la convención colectiva de trabajo, y el tiempo total de servicio sumadas las dos relaciones de trabajo que se ejecutaron; en lo referente a los restantes supuestos fácticos que soportan la demanda, adujo que dos no le constaban y que los demás no eran ciertos.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa y de título de los derechos reclamados, cobro de lo no debido, prescripción de la acción de reintegro y de cualquier otro derecho y falta de jurisdicción o competencia por el no agotamiento de la vía gubernativa.

Adujo en su defensa que mediante carta SG-A 26610 del 22 de noviembre de 1994, la entidad bancaria le dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo al demandante, por justas causas previstas en la ley, por cuanto él en su calidad de gerente y máxima autoridad directiva de la sucursal de Valledupar, incurrió en grave omisión de sus deberes, al no haber atendido sus obligaciones íntimamente relacionadas con la actividad que debe realizar el gerente de la sucursal, cuando se presentan cierres prolongados de las oficinas por razón de puentes y festividades, donde las dependencias del banco deben permanecer cerradas por tres o más días, conducta omisiva que derivó en el incumplimiento grave de normas de seguridad contenidas en los reglamentos de la entidad y recordadas continuamente a través de circulares, conforme a las cuales se debe prever la visita personal a las mismas dependencias por parte de sus directivos, incluyendo al propio gerente, además de realizar llamadas telefónicas esporádicas a fin de verificar la situación normal de la oficina, con el objeto de prevenir hechos como el sucedido en Valledupar, pues el accionante al dejar de tomar las medidas pertinentes y no instruir expresamente a otras personas para que cumplieran las normas de seguridad, incurrió en una grave negligencia que se configura en una justa causa de finalización del contrato de trabajo, todo lo cual contribuyó para que se hubiera perpetrado en esa oficina el cuantioso hurto por más de veinticuatro mil millones de pesos (\$24.000.000.000,00). Adicionalmente, la accionada sostuvo que el demandante era un trabajador directivo que para el momento en que se presentó el robo, estaba capacitado para ejercer el cargo de gerente de la sucursal de Valledupar, en la medida que llevaba más de un año en ese puesto y tenía más de 15 años de experiencia en distintas labores en el banco; que en el evento de que se aceptara que el actor para los días 16 y 17 de octubre de 1994, fechas en que se concretó el hurto, se encontraba imposibilitado o inhabilitado para laborar y en una situación precaria de salud, de ello no dio aviso al empleador, ni presentó incapacidad alguna, para que se hubieran tomados las medidas del caso, y lo que hizo fue desatenderse de sus funciones y de la obligación de velar por los bienes del banco; que el acudir a las instalaciones de la entidad durante los días en cuestión, no era una imposición sino un deber que incumplió gravemente el trabajador; que el ilícito que se cometió en la sucursal se venía preparando varios meses atrás, habiéndose establecido el concurso o participación de

trabajadores del mismo banco, sin que el gerente demandante se haya percatado o sospechado lo que se venía fraguando; y por último añadió, que por la condición de gerente, el actor estaba excluido de la aplicación de la convención colectiva de trabajo.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., puso fin a la primera instancia mediante sentencia calendada 30 de abril de 2002, en la que condenó al banco demandado al pago de las sumas de \$38.018.970,00 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la cual habrá de ser indexada una vez se obtenga la certificación sobre pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y \$1.737.450,00 mensuales por pensión convencional a partir del 23 de noviembre de 1994; se inhibió sobre el estudio de las pretensiones relacionadas con el pago de 10 días de vacaciones, reliquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, y de la cesantía e intereses; declaró no probadas las excepciones propuestas respecto de las súplicas que tuvieron prosperidad; e impuso las costas al accionado.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., con sentencia del 25 de junio de 2004 revocó el literal B. del punto primero de la decisión de primer grado, en cuanto había impuesto condena por pensión convencional por despido injusto, para en su lugar absolver a la entidad demandada de dicho pedimento, confirmó en todo lo demás y se abstuvo de imponer costas en esa instancia.

El ad quem tras realizar un análisis detallado del material probatorio existente en el plenario, dedujo en primer término que al actor se le atribuyó la omisión de sólo una supuesta obligación, que no quedó plenamente demostrada, consistente en que siendo el gerente, debía presentarse personalmente a las instalaciones de la sucursal, durante los días festivos o puentes, y llamar telefónicamente para constatar la seguridad de esas dependencias; y en segundo lugar, coligió que al no estar probado que hubo incumplimiento ni negligencia de parte del demandante, éste en definitiva no había incurrido en la justa causa endilgada; para lo cual encontró que de acuerdo con las circulares enviadas a las sucursales del banco, al gerente le correspondía era prever que las funciones relativas a la seguridad se cumplieran a través de un directivo, que lo era el coordinador de protección local, experto en esa materia, no existiendo por tanto obligación personal para el accionante en tal sentido; que la carta confidencial DPS 670, ni en alguna otra norma interna, consagran una exigencia de tal naturaleza; y que además la sucursal de Valledupar estaba protegida por distintos elementos o mecanismos, y contaba permanentemente con un empleado encargado de la seguridad como de dar aviso en caso que sucediera algo anormal en dichas dependencias durante los cierres prolongados. En lo concerniente a los beneficios convencionales, señaló que conforme al campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo, el accionante está excluido de aquellos, por haber ocupado un cargo de primer nivel jerárquico en la sucursal del banco demandado en Valledupar, donde esta clase de trabajadores por las funciones que cumplen son representantes del empleador, y que la circunstancia de que aquel haya recibido algunos beneficios convencionales del orden prestacional, no conduce a que de igual manera el empleador haya decidido unilateralmente extender a éste la aplicación del régimen convencional sancionatorio por despido injusto, máxime cuando existe la prueba contraria de la exclusión del cargo, como tampoco es dable considerar la favorabilidad, por obedecer este principio al conflicto o duda respecto de la aplicación de normas vigentes del trabajo, y en el sub examine es indudable que lo que pretende el actor es que se le aplique un convenio del cual no hizo parte, por haber quedado como se dijo

su nivel jerárquico excluido expresamente. De tal modo, que hay lugar al pago de la indemnización por despido, pero liquidada en los términos de la normatividad legal, resultando improcedente la pensión sanción convencional perseguida, como también el derecho pensional previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por virtud de la afiliación del demandante al ISS.

El Tribunal en lo que interesa a los recursos interpuestos, textualmente dijo:

"(....) JUSTICIA DEL DESPIDO:

La juez de primer grado estimó que la demandada no había demostrado la justa causa del despido, razón por la cual condenó al pago de la indemnización correspondiente. La demandada se opone a esta decisión, aduciendo que el actor incurrió en los hechos que le fueron imputados como justa causa del despido consistentes en omisiones en el cumplimiento de sus funciones lo que condujo a una grave negligencia. Para determinar a quien asiste la razón, se analizan las siguientes pruebas:

- En el folio 262 del cuaderno principal del expediente se encuentra fotocopia autenticada de la comunicación del despido fechada el 22 de noviembre de 1994 en la cual se aduce como justa causa los siguientes hechos:

<Dentro de las averiguaciones realizadas con motivo del infortunado y cuantiosísimo hurto al Banco en la Sucursal de Valledupar ocurrido entre el 16 y el 17 de octubre de 1994, el que se estableció en una suma superior a los Veinticuatro Mil millones de pesos, se ha podido constatar que usted (sic) como Gerente y máxima autoridad directiva de la Sucursal de Valledupar, no atendió a sus obligaciones íntimamente relacionadas con la actividad que deben realizar los gerentes y directivos de las sucursales cuando se presentan cierres prolongados de las oficinas por razón de "puentes" y festividades en los cuales las dependencias del Banco deben permanecer cerradas por tres o más días, incumpliendo así las normas de seguridad contenidas en los reglamentos del Banco y recordadas continuamente mediante circulares dirigidas a todas las sucursales, conforme a las cuales se debe prever la visita personal a las mismas dependencias por parte de directivos de la Sucursal, incluyendo al propio Gerente, además de realizar llamadas telefónicas esporádicas para verificar la situación normal de la oficina, precisamente dispuestas para prevenir hechos como el sucedido, previsiones que usted en ningún momento efectuó ni instruyó expresamente a otras personas para hacerlo.

En efecto, de acuerdo con sus propias informaciones, en todo el día domingo 16 de octubre el año en curso no inquirió ni se preocupó por la seguridad del Banco, como tampoco lo hizo el día festivo lunes 17, al menos hasta el momento en que se le notificó del mencionado hecho del hurto, cuando ya se había consumado.

Su conducta omisiva anteriormente descrita implicó además el incumplimiento grave de sus deberes especiales de diligencia y cuidado de los bienes del Banco en su calidad de funcionario directivo y Gerente de la Sucursal de Valledupar y en tal carácter como representante legal de la entidad. Más aún, dicho incumplimiento, según ahora se ha podido establecer, venía presentándose en otras ocasiones con motivo de cierres bancarios prolongados, en los cuales, según consta en los documentos de control correspondientes, tampoco aparece que hubiera acudido o llamado al Banco o velado, en su calidad de máxima autoridad de la Sucursal, porque algún otro directivo de la misma cumpliera con dicha función efectivamente>.

De la comunicación anterior se desprende que el actor fue despedido por omitir algunas de sus

obligaciones como Gerente de la sucursal de Valledupar, las cuales estaban relacionadas con la seguridad de las dependencias durante cierres prolongados. Según la comunicación del despido, estas obligaciones consistían en efectuar visitas personales a las dependencias por parte de directivos de la Sucursal, incluyendo al propio Gerente, además de realizar llamadas telefónicas esporádicas para verificar la situación normal de la oficina. Dice la carta que el Banco notó ese incumplimiento al realizar las investigaciones correspondientes por un cuantioso robo en las dependencias de la sucursal, ya que el actor no se presentó ni realizó llamadas para verificar la seguridad del Banco durante los días domingo 16 y lunes festivo 17 de octubre.

- En el folio 743 del expediente se encuentra copia de la comunicación "Confidencial" DPS-670 del 19 de mayo de 1987 dirigida a los Gerentes y Directores de Sucursales y Agencias del Banco solicitándoles que, en atención a la delicada situación de inseguridad que atraviesa el país, se tomen medidas de seguridad especiales para los puentes o conmemoraciones tales como Semana Santa o fiestas del fin de año. Anexa a la comunicación, se encuentra lo que el Banco denominó "Lista de Verificación para cierres bancarios prolongados durante el año" y que consiste en una serie de recomendaciones para esos casos. La número 16 dice: <Durante el cierre se debe prever la visita personal, además de llamadas telefónicas, de un Directivo a las instalaciones para verificar la situación normal de la oficina. Preferiblemente debe hacerlo el Coordinador Local de Protección>. Estima la Sala que de esta comunicación no se desprende la obligación de que los gerentes personalmente se trasladen a las dependencias de la sucursal, sino que se refiere a un directivo el cual preferiblemente debe ser el Coordinador Local de Protección. La obligación del gerente es la de prever que tales visitas o llamadas se produzcan.

- En el interrogatorio de parte que le fue formulado (folios 456 y siguientes) el actor aceptó que conocía la comunicación anterior y dijo que, aunque no hacía parte de Manual de Circulares del Departamento de Protección y Seguridad, la puso en práctica. Que la lista de verificación siempre fue cumplida y que la responsabilidad de visitar las instalaciones recaía sobre el coordinador local de protección y seguridad. Sobre los días concretos en los que sucedió el ilícito, dijo el actor que el día viernes 14 de octubre habló con el Coordinador Local de Protección y Seguridad requiriéndole por el cumplimiento de la lista de verificación, que el sábado 15 de octubre hizo una visita a las instalaciones para percatarse de un trabajo de mantenimiento que había quedado programado para el fin de semana y constatar las condiciones normales de las instalaciones y dejó instrucciones de que cualquier novedad se la notificaran a su residencia. Que, efectivamente, en los días 16 y 17 no visitó las instalaciones y en los mismos estuvo incapacitado médicamente ya que sufrió una afección en el oído. Esa incapacidad médica se demuestra con los certificados aportados al expediente, uno de los cuales se encuentra en el folio 58, razón por la cual está plenamente establecida.

- Declararon al proceso Ciro Antonio Campos Collazos (folios 508 y siguientes), Adolfo Meisel Roca (folios 552 y siguientes), Henry Andrioli Rojas (folios 556 y siguientes), Rafael Enrique Alejandro González (folios 681 y siguientes), todos los cuales desempeñaron el cargo de Gerentes o directivos en sucursales y se refirieron en forma diversa a la obligación de visitar las instalaciones del Banco durante los cierres prolongados. Es así como Campos Collazos manifestó que la responsabilidad de la seguridad del Banco se encuentra exclusivamente en cabeza del gerente y que él realizaba personalmente las visitas. Adolfo Meisel afirmó que durante los cierres el gerente debe mantenerse en contacto con el personal que queda en las instalaciones. Henry Andrioli manifestó que nunca le dijeron sobre las medidas de seguridad. Finalmente, Rafael González afirmó que el jefe de protección lo mantenía informado telefónicamente de lo que sucedía.

- El testigo Carlos Enrique Bohórquez, quien se desempeñaba como Subdirector de Servicios del Departamento de personal de la demandada manifestó que el actor si incurrió en la negligencia que le fue endilgada como justa causa de despido, no solo cuando ocurrieron los hechos sino también en otras ocasiones en que hubo puentes o cierres prolongados. Lo anterior, de acuerdo a las indagaciones y verificaciones realizadas por el Banco en los días posteriores al robo.

- Se recibió la declaración del señor Gonzalo Sánchez Hurtado (folios 598 y siguientes), quien, además de haber sido gerente de la sucursal de Cartagena, se desempeñó como Director de Seguridad del Banco. Dijo que las visitas personales debían hacerse por los directivos de la sucursal, en los cuales está incluido el gerente del Banco o a quien éste delegue. Que después del robo de Valledupar se creo la figura del funcionario disponible para efectuar esa labor.

- Fue anexado al expediente un cuaderno que contiene la investigación disciplinaria realizada por la Procuraduría General de la Nación durante la cual, en primera instancia se sancionó al actor con la terminación del contrato de trabajo, pero en segunda instancia se decidió revocar dicha sanción y en su lugar absolverlo de responsabilidad disciplinaria por cuanto encontró que el actor había recordado al señor Horacio Ávila, como coordinador de protección, las instrucciones para el cierre prolongado de las dependencias del Banco, pero que éste no cumplió dichas instrucciones. Igualmente, se estableció que el actor fue exonerado de responsabilidad en el proceso penal que se llevó a cabo por el ilícito.

- También fue aportada al proceso copia de la investigación administrativa llevada a cabo por el Banco en el cual se concluye que la sucursal estaba dotada de dispositivos de seguridad electrónica y que la protección de las instalaciones podría llevarse a cabo por un inspector de protección, dada la cantidad de medidas de seguridad existentes en el Banco tales como medios electrónicos que le permitían ejercer control de la seguridad sin desplazarse a las dependencias, mecanismos de comunicación, apoyo de la policía, posibilidad de comunicarse con el gerente, etc.

Se debe anotar que al actor se le endilgó la omisión de sólo una supuesta obligación que es la de prever la visita personal a las mismas dependencias por parte de directivos de la Sucursal, incluyendo al propio Gerente, además de realizar llamadas telefónicas esporádicas para verificar la situación normal de la oficina. Sin embargo, en la misma carta se le indica que incumplió dicha obligación por cuanto <en todo el día domingo 16 de octubre el año en curso no inquirió ni se preocupó por la seguridad del Banco, como tampoco lo hizo el día festivo lunes 17>. Estima la Sala que la obligación de los gerentes derivada de la circular premencionada no era la de realizar personalmente las visitas a las dependencias de la sucursal ni de efectuar personalmente las llamadas telefónicas, sino las de prever que tales funciones se cumplieran por un directivo de la sucursal, preferiblemente el Coordinador de Protección Local. Existiendo este funcionario, quien era experto en materia en esa materia y tenía a su disposición varios elementos de seguridad, el gerente no tenía la obligación de inquirir o de preocuparse de la seguridad del Banco ni de hacer llamadas telefónicas. Por lo menos, esa obligación no se desprende de la comunicación confidencias DPS 670 ni de otras normas internas que se encuentran en el expediente. En consecuencia, estima la Sala que el actor no incurrió en la justa causa que se le endilga, ya que no se demostró que hubo incumplimiento ni negligencia de su parte en cuanto a la seguridad de la sucursal a su cargo por cuanto, además de que la misma estaba protegida por diferentes elementos y mecanismos, tenía un empleado encargado de la seguridad y de darle aviso en caso de que se presentara algo anormal en las dependencias durante los cierres prolongados.

En conclusión, no se demostró que el actor estuviera obligado a presentarse personalmente a las dependencias de la sucursal durante los puentes, ni de llamar telefónicamente para constatar la seguridad de la misma. Como la omisión de esta supuesta obligación fue lo único que se le imputó como justa causa de despido, debe concluirse necesariamente que el mismo fue injusto y el Banco demandado debe correr con las consecuencias indemnizatorias de su acto. Procede, entonces, confirmar la decisión de condenar al Banco demandado a pagar la indemnización por despido injusto.

BENEFICIOS CONVENCIONALES:

La juez de primer grado estimó que el actor era beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Banco y la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República ANEBRE y aplicando dicho convenio liquidó la indemnización por despido injusto y condenó a la pensión sanción convencional. Basó su decisión en que el Banco le aplicó los beneficios convencionales al actor y, por el principio de favorabilidad que prima en materia laboral, es forzoso aplicarle la convención por consagrar derechos más favorables para los trabajadores. El demandado se opuso a esta decisión manifestando que el actor no estaba amparado por los beneficios convencionales, teniendo en cuenta que desempeñaba el cargo de Gerente de Sucursal, máxima autoridad administrativa dentro de la misma.

En los folios 697 y siguientes se encuentra copia autenticada y con constancia de depósito oportuno de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1993 y vigente para la fecha en que el actor fue despedido. En el artículo 7° de dicha convención se lee:

<Artículo 7° CAMPO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN: La presente convención se aplicará a los trabajadores afiliados a la Asociación y a los que, sin estarlo, de acuerdo con la ley, se beneficien de sus estipulaciones mediante el pago de las cuotas legales, con excepción de los empleados que en Santafé de Bogotá ocupen el cargo de Director de departamento u otro superior, y en las sucursales y agencias los dos (2) primeros niveles jerárquicos>.

El actor, como se ha demostrado, ocupaba el cargo de primer nivel jerárquico en la sucursal del banco demandado en Valledupar, luego no cabe duda que estaba excluido de los beneficios de la convención colectiva de trabajo por disposición de la misma.

Las convenciones colectivas de trabajo se aplican en primer lugar a los trabajadores afiliados al Sindicato que la suscribió. En segundo lugar, a aquellos trabajadores que adhieran a los beneficios convencionales en caso de que el sindicato sea minoritario. En tercer lugar, cuando el sindicato es mayoritario y agrupa a un número de afiliados que exceda de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los beneficios convencionales se extienden a todos los trabajadores de la empresa, sean o no sindicalizados, caso en el cual los trabajadores deben aportar al sindicato el 100% de la cuota ordinaria sindical. En cuarto lugar es posible extender los beneficios convencionales por acto gubernamental.

Ahora bien, la convención colectiva de trabajo es ante todo un acuerdo de voluntades. Por su origen, las cláusulas son de obligatorio cumplimiento por las partes a menos que impliquen violación a los derechos mínimos legales o al orden público. Las cláusulas de exclusión de trabajadores no implican violación ni a la ley ni al orden público cuando esos trabajadores, por las funciones que desempeñan, son representantes del empleador".

Transcribe lo sostenido por la Corte en sentencia de homologación, radicado 8127 de septiembre

6 de 1995 y continuó:

"(...) Dice la juez de primer grado que el hecho de que al actor recibiera beneficios convencionales implica que tenía derecho a los mismos. Efectivamente, en el proceso se demostró que, a pesar de la exclusión convencional al actor y a otros gerentes de sucursales se les reconocían prestaciones pactadas en la convención y sobre este aspecto declararon Alberto Ramírez Henao (folio 470 y siguientes), Henry Andrioli Rojas (folios 556 y siguientes) y Sergio Emilio Cadena Antolinez. De otra parte, en el folio; 724 se encuentra copia del Acta No. 87 de la reunión del Consejo de Administración efectuada el 13 de septiembre de 1998, en la cual uno de los asistentes, el Dr. Fernando Copete manifestó que <conforma a lo previsto en la Ley 31 de 1992 y el Decreto 2520 de 1993, corresponde al Consejo de administrador (sic) determinar el régimen salarial y prestacional de los trabajadores excluidos del campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo, lo cual hasta la fecha se ha venido efectuando por medio de la extensión de la convención a este personal excluyendo el régimen de aumentos salariales>. Constituye esta afirmación del directivo, una aceptación de que a los trabajadores excluidos por la convención colectiva se les venía reconociendo las prestaciones sociales consagradas en dicho convenio.

Al respecto, anota la Sala que es cierto, y así lo ha dicho la jurisprudencia, que el reconocimiento de los derechos convencionales a un trabajador hacen presumir que dicho trabajador es beneficiario de la convención colectiva. Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario y una de las pruebas admisibles de que el trabajador no es beneficiario, es la cláusula de exclusión contenida en la misma convención, como en este caso. De otra parte, tanto los testigos mencionados como el acta 87, se refieren a la extensión que hizo el Banco de las normas convencionales que consagran prestaciones, pero de ellos no se desprende que el Banco haya decidido unilateralmente aplicar también al trabajador excluido, el régimen convencional sancionatorio por despido injusto.

En cuanto al principio de favorabilidad, se debe anotar que el mismo rige en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo. Estima la Sala que en este caso no existe ni conflicto ni duda por cuanto lo que el actor pretende es que se le aplique un convenio del cual él no hizo parte, sino que, por el contrario, fue excluido expresamente de su aplicación. Es forzoso, y no existe ninguna razón para no hacerlo, respetar la clara voluntad de las partes plasmada en la convención colectiva de trabajo, voluntad que, no sólo no viola ley alguna, sino que es lícita y está acorde con los principios generales del derecho, como bien lo dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia parcialmente pretranscrita.

Por lo anterior, la Sala liquidará la indemnización por despido injusto de acuerdo con el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la ley 50 de 1990, vigente cuando el actor fue despedido. Hechas las operaciones aritméticas del caso la indemnización que le corresponde al actor es de \$40.834.530. Sin embargo, como la juez de primer grado condenó a una suma inferior y el demandante no apeló dicha decisión, en virtud del principio de la no reformatio in pejus, se confirmará su decisión.

En cuanto a la condena por concepto de pensión sanción convencional, se revocará la misma y en su lugar se absolverá de dicha pretensión, teniendo en cuenta que en el proceso se demostró que el actor estuvo afiliado al ISS desde el inicio de su vinculación laboral, razón por la cual no procede la pensión consagrada en el artículo 133 de la ley 100 de 1993, vigente cuando el actor fue despedido (folios 254 y 255)".

V. RECURSOS DE CASACIÓN

Inconformes las partes, interpusieron a través de sus apoderados el recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

Por razones de método se estudiará primero el de la entidad demandada, que busca primordialmente el quebranto de la sentencia acusada para que se le absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra, de modo que, de prosperar, haría innecesario el examen del presentado por la parte actora.

VI. RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Pretende la entidad demandada que la Corte CASE PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal, en cuanto confirmó la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y en sede de instancia se revoque tal condena y se le absuelva de la misma, así como de su indexación, proveyendo lo pertinente en cuanto a las costas.

Para tal fin invocó la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, en armonía con los artículos 7° de la Ley 16 de 1969 y 51 del Decreto 2651 de 1991, y formuló un único cargo que mereció réplica.

VII. CARGO UNICO

Acusó la sentencia impugnada de violar por la vía **indirecta** y en la modalidad de **aplicación indebida** el artículo "7° del D. L. 2351/65 en relación con el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 38 y 39 de la Ley 31 de 1992; y artículo 46 del Decreto 2520/93".

Indicó que la violación se produjo como consecuencia de que el ad quem incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

"(...) - Dar por demostrado, sin estarlo en realidad, que la entidad demandada despidió al demandante sin justa causa.

- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante incurrió en justa causa de terminación del contrato de trabajo y que ésta fue debidamente notificada y comprobada por el Banco demandado.

- Dar por establecido, sin estarlo realmente, que el demandante, como gerente de la sucursal bancaria, actuó en forma diligente con respecto a sus responsabilidades de control gerencial de la seguridad de la sucursal.

- No dar por demostrado, estándolo, que existió grave negligencia del demandante con sus responsabilidades de control gerencial, que puso en grave peligro la seguridad de los valores que guardaba la sucursal bajo su responsabilidad.

- No dar por demostrado, estándolo plenamente, que las negligencias de control del demandante a la seguridad de la sucursal constituyeron incumplimiento de las normas de seguridad contenidas en los reglamentos del Banco y ampliamente conocidas por el demandante como representante legal de la sucursal".

Expresó que dichos errores se cometieron a causa de que el juzgador de alzada, apreció

erróneamente las siguientes pruebas:

"(...) - La carta de terminación del contrato de trabajo por justa causa dirigida por la entidad demandada al gerente demandante (folio 262).

- La comunicación Confidencial DPS-670 del 19 de mayo de 1987 dirigida por el Banco de la República a los Gerentes y Directores de Sucursales y Agencias, sobre medidas especiales de seguridad durante los días de cierre bancario prolongado (folio 743).

- La confesión judicial contenida en el interrogatorio de parte formulado al demandante dentro del proceso (folios 456 y siguientes).

- El cuaderno que contiene la investigación disciplinaria realizada al actor por la Procuraduría General de la Nación.

- El cuaderno que contiene la investigación administrativa del hurto efectuado a la sucursal Valledupar entre el 16 y el 17 de octubre de 1994, en el que fue sustraída una suma superior a los veinticuatro mil millones de pesos.

- Testimonio de Ciro Antonio Campos Collazos (folio 508 y siguientes).

- Testimonio de Adolfo Meisel Roca (folio 552 y siguientes).

- Testimonio Henry Andrioli Rojas (folio 556 y siguientes).

- Testimonio de Rafael Enrique Alejandro González (folio 681 y siguientes).

- Testimonio de Carlos Enrique Bohórquez (folio 511 y siguientes)

- Testimonio de Gonzalo Sánchez Hurtado (folio 598 y siguientes)".

Y que el Tribunal dejó de apreciar los siguientes medios de convicción:

"(...) - La demanda introductoria del proceso (folio 3 y siguientes), especialmente los hechos 7, 10, 11 y 12.

- La contestación de la demanda, especialmente la respuesta a los hechos 7, 10, 11 y 12.

- El interrogatorio de parte practicado al representante legal de la entidad demandada (folios 348 y siguientes)".

Para la demostración del cargo, se efectuó el siguiente planteamiento:

"(...) De conformidad con el alcance de la impugnación, la presente demanda pretende la casación del fallo recurrido exclusivamente en cuanto a la condena a la indemnización por despido injustificado, para que en sede de instancia se revoque la condena por ese concepto y en su lugar sea absuelta de la misma.

Con respecto a este punto, la sentencia impugnada basó su razonamiento en que <al actor se le endilgó la omisión de sólo una supuesta obligación que es la de prever la visita personal a las mismas dependencias por parte de directivos de la Sucursal, incluyendo al propio gerente>

(.....)

Como puede observarse, la conclusión del Tribunal sentenciador se basó en una apreciación superficial y parcial de las responsabilidades directivas de un gerente de sucursal, como lo era el demandante en la ciudad de Valledupar, sin reparar en la gravedad de las omisiones incurridas y en las gravísimas consecuencias que tuvo para la entidad estatal empleadora la omisión de esas básicas medidas de prevención y cuidado.

Tal criterio condujo al Tribunal a apreciar en forma errónea las pruebas que se han indicado en el cargo. Las **pruebas erróneamente apreciadas** son, entonces, las siguientes:

a) La carta de terminación del contrato de trabajo: Esta fundamental pieza procesal, cuyo texto transcribe, es reducida en sus alcances, de manera sorprendente, al señalar la sentencia que las presuntas omisiones fueron las de no haberse presentado el gerente personalmente en el fin de semana en que ocurrió el hurto reseñado, como también el no haber realizado llamadas telefónicas. Con un alcance tan reducido de la responsabilidad gerencial en las relaciones laborales, el Tribunal concluye que no se demostró que el actor estuviera obligado a presentarse personalmente en el sitio de trabajo ni que debiera efectuar llamadas telefónicas específicas.

Es claro que, con una concepción más global de las responsabilidades gerenciales, el Tribunal hubiera concluido que la carta de despido da cuenta cabal de las conductas omisivas de cuidado y control que tiene un gerente bancario, mucho más si se trata del banco emisor de la nación, que guardaba en sus dependencias importantísimas sumas de dinero. En la carta se indicó por parte del banco estatal demandado la conducta omisiva, así como el sustento normativo de la misma en el ordenamiento jurídico laboral.

La errónea apreciación de esta comunicación, y la reducción de sus alcances que le hizo el fallo recurrido se percibe mejor si se examina su contenido completo. En ella se dice en forma clara, expresa y precisa que <dicho incumplimiento, según ahora se ha podido establecer, venía presentándose en otras ocasiones con motivo de cierres bancarios prolongados, en los cuales según consta en los documentos de control correspondientes, tampoco aparece que hubiera acudido o llamado al Banco a cerciorarse de sus condiciones de seguridad y normal funcionamiento>.

Es claro que el Banco demandado, por su parte, actuando con absoluta lealtad con su empleado en la gerencia de la sucursal, jamás le imputó siquiera remotamente que él tuviera que ver con la acción delictual presentada, pero sí dejó en claro que su conducta omisiva resultó de las que la ley cataloga como aquellas que ponen en peligro la seguridad de los bienes del empleador, como a la postre efectivamente sucedió una grave pérdida para la entidad estatal empleadora.

b) La comunicación confidencial DPS-670: Este documento, fundamental pieza técnica que advierte a los gerentes del tipo de medidas en que debe traducirse su deber de diligencia y control en la entidad bancaria estatal, también fue apreciado con carácter restringido: el Tribunal se limitó a analizar un numeral (el 16) de la lista de verificación a tener en cuenta en los cierres bancarios prolongados, para concluir en forma un tanto simplista -especialmente frente a la magnitud de lo ocurrido- que de ella <no se desprende la obligación de que los gerentes personalmente se trasladen a las dependencias de la sucursal>.

Es claro que, de haber apreciado correctamente esta comunicación, el Tribunal habría concluido que ella contiene advertencias genéricas y medidas específicas que todo gerente de sucursal debe cumplir para evitar la ocurrencia de ilícitos como el que efectivamente se presentó.

c) La confesión judicial. contenida en el interrogatorio de parte al demandante: Respecto de

esta pieza procesal, es claro que el Tribunal le concede mayor valor que corresponde, pues no se limita a tomar en cuenta los hechos susceptibles de producir consecuencias jurídicas adversas al confesante: El Tribunal se apoya en esta pieza para considerar que el demandante puso en práctica la comunicación DPS-670, que la responsabilidad de verificación de la misma era del coordinador local, que dejó instrucciones para ser localizado en su residencia y que el fin de semana del siniestro estuvo incapacitado.

Si hubiera apreciado correctamente este interrogatorio, el Tribunal hubiera concluido que lo confesado en él fue: en primer lugar, que sí conocía la mencionada comunicación; y que en el fin de semana del siniestro no efectuó ninguna visita a la sucursal. De esta confesión se desprende lógicamente que el demandante incurrió en las omisiones en sus deberes de control gerencial que le fueron señaladas en la carta de despido.

d) La investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación: El Tribunal apreció esta investigación para considerar que la Procuraduría, en primera instancia, sancionó al actor con la terminación del contrato de trabajo al demandante, pero que en segunda instancia se revocó esa decisión y se absolvió al gerente de la sucursal de responsabilidad disciplinaria. Agrega la sentencia que además el actor fue exonerado de responsabilidad en el proceso penal.

De haber apreciado correctamente esta investigación disciplinaria, al igual que la penal, el Tribunal habría concluido que ella es independiente de la responsabilidad laboral. Esta última se traduce, para una entidad que se rige en sus relaciones laborales por el Código Sustantivo del Trabajo, en si el actor incurrió o no en justa causa de despido. En este caso está demostrado que la causa del despido fue la conducta omisiva y negligente que puso en peligro la seguridad de los bienes de la entidad estatal empleadora. Todo ello independientemente de si hay lugar o no a responsabilidad administrativa disciplinaria.

e) El cuaderno que contiene la investigación administrativa interna del hurto efectuado al Banco: Esta investigación fue examinada por el Tribunal para reiterar que <la sucursal estaba dotada de dispositivos de seguridad> y que otros funcionarios podían garantizar la seguridad de la sucursal.

Esta documentación, que constituyó prueba pedida al Banco demandado por la parte demandante, y legalmente aportada al proceso, de haber sido apreciada correctamente por el Tribunal, le habría permitido concluir que los hechos que motivaron la decisión tomada por el Banco con respecto al demandante de dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa, fueron efectivamente confirmados en dicha investigación. En efecto, en el cuaderno respectivo, folios 177 y siguientes se lee:

<Sin embargo, y tal como se indicó en las comunicaciones de terminación unilateral de los contratos de trabajo de los señores Horacio Avila y Marco Emilio Zabala Jaimes, se constató que durante los días 16 y 17 de octubre de 1994 no se dio cumplimiento a las mencionadas medidas de protección por parte de los citados funcionarios, lo cual impidió que se detectara la presencia de los delincuentes y, por ende, no se impidió la comisión del delito perpetrado en esas fechas en la sucursal de Valledupar>.

f) Los testimonios como pruebas no calificadas: Si bien el testimonio no es por sí mismo susceptible de constituir soporte de cargos en casación laboral por error de hecho, cuando se ha demostrado la errónea apreciación de pruebas calificadas al efecto la jurisprudencia de la Sala

admite que se complemente el planteamiento del recurrente con las pruebas no calificadas como los testimonios.

Para el Tribunal, los testigos que son o han sido gerentes de sucursal <se refirieron en forma diversa a la obligación de visitar las instalaciones del banco durante los cierres prolongados>, por lo cual omite un análisis más detallado de los mismos.

Si el Tribunal hubiera efectuado un análisis riguroso de estos testimonios habría llegado a conclusiones más precisas. En efecto:

- Del testimonio de CIRO ANTONIO CAMPOS COLLAZOS se infiere que es lógico en una labor gerencial de la magnitud de la que corresponde a un gerente de sucursal en el Banco de la República que <la responsabilidad de cuidado...recae en el Gerente>.

- Del testimonio de ADOLFO MEISEL ROCA se desprenden conclusiones que no por conocidas y hasta obvias dejan de tener trascendencia, como que <la seguridad es tal vez la tarea más importante de un gerente de una sucursal de esta naturaleza>, o que <la responsabilidad...es permanente> en tal sentido.

- Del testimonio de HENRY ANDRIOLI ROJAS, ex directivo pensionado del Banco, cabe destacar que no parece conocer medidas de seguridad especiales, lo que se explica en el mismo testimonio, pues declara que <no me desempeñé como gerente>.

- Del testimonio de RAFAEL ENRIQUE ALEJANDRO GONZALEZ se desprende que su inducción al cargo gerencial <no fue muy profunda>; y sobre la visita a las instalaciones de la sucursal que gerenciaba (la de Cali) durante los cierres prolongados, declara que no lo hacía, pero que <me mantenía informado telefónicamente del desarrollo de la sucursal en esos días>, lo que evidencia también la comprensión plena de su responsabilidad gerencial.

- Del testimonio de CARLOS ENRIQUE BOHÓRQUEZ, como funcionario del área de recursos humanos del Banco al momento de producirse el despido del demandante, se desprende la convicción plena de que éste incurrió en justa causa que ameritaba su despido, pues señala que <el entonces gerente de la sucursal de Valledupar señor MARCO EMILIO ZABALA incurrió en negligencia y omitió tener en cuenta aspectos de seguridad sobre los cuales debió haber extremado cuidados no sólo en el puente en el que se produjo el robo sino en diferentes días anteriores a dicho hecho>. También se desprende de este testimonio que todos los gerentes de sucursal <siempre han entendido y considerado como prioritario todo lo relativo a aspectos de seguridad, no sólo en los fines de semana, puentes y demás" sino en diferentes actividades tales como arques, remesas, etc.>.

- Finalmente, del testimonio de GONZALO SÁNCHEZ HURTADO, Director de Protección y seguridad del banco se deduce en detalle las actividades que deben hacer los gerentes de sucursales del Banco durante los cierres prolongados.

En síntesis, y a diferencia de la conclusión del Tribunal, los testimonios son concordantes en señalar la trascendencia de las responsabilidades de los gerentes de sucursal en el Banco de la República, y particularmente en los aspectos de seguridad. De ello se infiere que omisiones en dicha responsabilidad constituyen graves negligencias que están señaladas en la ley como justas causas de terminación del contrato de trabajo, como efectivamente procedió la entidad bancaria estatal demandada.

Examinaremos ahora las **pruebas dejadas de apreciar** por el Tribunal sentenciador y que fueron señaladas en el cargo:

a) La demanda y su contestación: Si bien en principio la demanda introductoria no es una prueba en sí misma, sino la pieza procesal que pone en marcha el proceso, y la contestación tampoco es per se una prueba sino la expresión de la postura defensiva del demandado frente a las pretensiones de la demanda, se ha admitido que lo señalado en los hechos de la demanda y su contestación constituyen confesión de hechos susceptibles de sustentar errores de hecho en casación.

En los hechos 7, 10, 11 y 12 el demandante hace referencia a una incapacidad física padecida durante los días 16 y 17 de octubre de 1994, cuando se presentó el hurto en la sede del Banco en Valledupar, como justificantes de su actitud negligente y descuidada durante el cierre prolongado de esas fechas en virtud del puente festivo correspondiente.

Al dar respuesta a esos hechos, la entidad pública demandada señaló que tal situación confirmaba la negligencia imputada, por cuanto de esa situación de su precaria salud no dio aviso al banco para que se pudieran tomar las medidas pertinentes, aparte de que el Banco conoció por información del mismo gerente demandante que en esos mismos días participó en actividades sociales en Valledupar.

Si el Tribunal hubiera apreciado esas circunstancias, contenidas en la demanda y su contestación, habría advertido que el demandante manifestó en su defensa situaciones puramente circunstanciales, como si sólo tuviera tareas puntuales a su cargo. De haber apreciado esas circunstancias, el Tribunal hubiera analizado el conjunto de la responsabilidad gerencial que implican las graves negligencias que ponen en peligro la seguridad de los bienes del empleador.

b) El interrogatorio de parte practicado al representante legal de la demandada: Esta importante pieza procesal, extrañamente no apreciada por el Tribunal, aparte de su explicación razonada sobre las circunstancias que motivaron la decisión de terminación con justa causa del contrato de trabajo del demandante, el funcionario interrogado confesó que el Banco no tenía un manual o definición detallada de funciones para cada empleado de sucursal, incluido el Gerente, pero aclaró que las funciones de los funcionarios estaban contenidas <en las distintas comunicaciones, normas y circulares reglamentarias>, entre las que figuraba un manual de seguridad, que era conocido por los funcionarios con responsabilidad gerencial. Confesó también que después de los hechos ocurridos en Valledupar se creó la figura del <funcionario disponible> en seguridad, pero que desde antes era perfectamente claro que las responsabilidades de seguridad de los gerentes implicaban hacer revisiones ocasionales, durante los cierres, para verificar que todo estuviera en orden.

De haber apreciado correctamente el contenido de estas confesiones, con sus aclaraciones, el Tribunal habría comprendido cabalmente el sentido de la responsabilidad gerencial de un gerente de sucursal y habría concluido que el demandante incurrió en las graves omisiones imputadas en su comunicación de despido justificado.

Los señalados errores de apreciación probatoria llevaron al Tribunal sentenciador a incurrir en los errores de hecho evidentes que se indicaron en el cargo"

VIII. REPLICA

A su turno, el opositor sostuvo que con los elementos probatorios denunciados, el censor no

logró acreditar los errores de hecho endilgados, a más que la investigación administrativa que adelantó la demandada no es prueba calificada en casación por tratarse de una declaración de tercero, a lo que se suma que en el proceso no aparece demostrado que hubo incumplimiento o negligencia de parte del actor, en cuanto a la seguridad de la Sucursal del Banco en Valledupar.

IX. SE CONSIDERA

Sea lo primero advertir, que conforme a lo normado en el artículo 7° de la ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y a más de esto, como lo ha dicho la Corte, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta, y provenga de la falta de apreciación o errada valoración de una prueba calificada.

De acuerdo al contenido del cargo, el debate gira en torno a la justificación del despido, pues mientras la demandada sostiene que el vínculo contractual que ató a las partes finalizó por justa causa, el actor alega que la decisión de la empleadora fue injustificada, tesis acogida por el ad quem.

El contexto de la sentencia de segundo grado permite colegir, que en sentir del Tribunal el banco demandado no logró demostrar la justa causa alegada, esto es, el incumplimiento o negligencia de parte del accionante en cuanto a la seguridad de la sucursal a su cargo, dado que no quedó suficientemente acreditada la omisión que se le endilgó, consistente en la supuesta obligación como gerente de presentarse “personalmente” a las instalaciones de la sucursal, durante los cierres prolongados o días festivos o de puente, y realizar llamadas telefónicas esporádicas para constatar la situación normal de la oficina. El ad quem básicamente estimó, que al gerente de la sucursal le correspondía era prever que esas funciones de seguridad las cumpliera un directivo de la oficina, preferiblemente el coordinador de protección local, quien en esa ciudad era el encargado de la seguridad de tales dependencias, las que contaban con elementos y mecanismos de protección y una persona encomendada de dar aviso en caso de presentarse alguna anormalidad, y que por ello, el actor no tenía porque preocuparse de realizar esa función de manera personal.

La censura comienza por reprochar, que el Tribunal se equivocó cuando limitó las conductas omisivas de cuidado y control en materia de seguridad, que deben tener los gerentes de las sucursales del banco emisor de la Nación que mantiene en sus dependencias importantes sumas de dinero, a la mera obligación de acudir personalmente al sitio de trabajo y efectuar llamadas telefónicas específicas en los días de puente en que se presenta cierre bancario, cuando esta clase de responsabilidades gerenciales van más allá y merecen una concepción global, para lo cual arguyó que se apreció erróneamente la carta de despido y se le redujo sus alcances.

Pues bien, según lo tiene adocetrinado esta Corporación, si el empleador es quien decide poner fin al contrato de trabajo, debe expresar en forma inequívoca al trabajador, que prescinde de sus servicios, y en el evento de que aduzca alguna justificación, invocar los hechos motivantes del despido o indicar la causal legítima que crea tener a su favor para ese proceder.

Conforme se extrae de la comunicación que puso fin al contrato de trabajo, fechada 22 de noviembre de 1994 (folio 262 y 263), que demuestra el hecho del despido y que aparece transcrita en el historial de lo considerado en la sentencia de segundo grado, el Tribunal se ciñó al alcance que el propio ente accionado le fijó a su decisión.

En efecto, el empleador al exteriorizar su voluntad rescisoria o de terminación con las

características arriba señaladas, imputándole al demandante el incumpliendo de sus deberes de especial diligencia y cuidado de los bienes del banco en su calidad de funcionario directivo, gerente y representante legal de la sucursal de Valledupar, hizo radicar la falta grave en una conducta omisiva que aseguró se presentó en más de una ocasión y que describió como la obligación del trabajador de “prever la visita personal a las mismas dependencias por parte de directivos de la Sucursal, incluyendo al propio Gerente, además de realizar llamadas telefónicas esporádicas para verificar la situación normal de la oficina” para así evitar hechos como el cuantioso hurto que aconteció el 16 y 17 de octubre de 1994; lo que corresponde exactamente a la omisión que el juzgador halló referida en dicha misiva y cuya ocurrencia pasó a verificar.

Así las cosas, resulta incuestionable que el fallador de alzada apreció correctamente la carta de despido, respecto de la cual es del caso acotar, que no es el documento idóneo para establecer funciones del trabajador o demostrar la imposición de directrices por parte del patrono en vigor de la relación laboral, ni determina las condiciones de cumplimiento de estas, como quiera que con aquella únicamente es dable probar que el empleador dio ruptura al vínculo contractual alegando una justa causa. De allí que esta Sala de la Corte, sobre esa temática ha puntualizado que este documento “solo es declarativo de circunstancias, condiciones o hechos sucedidos dentro de la vigencia del contrato, más no, demostrativo de dichas circunstancias, condiciones o hechos” (sentencia del 22 de octubre de 1997, radicado 9826).

Superado el anterior escollo, encuentra la Corte que las demás pruebas calificadas y piezas procesales denunciadas, no permiten tener las inferencias del juez de apelaciones que lo llevaron a concluir que el despido del accionante fue injusto, como manifiestamente equivocadas.

Ciertamente, del examen de los medios de convicción que se enuncian en el cargo, resulta en su orden objetivamente lo siguiente:

1.- En relación con la comunicación confidencial DPS-670 de mayo 19 de 1987 y su anexo (folio 743 a 746), la censura se duele que el ad quem haya restringido su análisis al numeral 16 del anexo o lista de verificación que contiene recomendaciones a tener en cuenta en los cierres bancarios prolongados, sin percatarse de las demás “advertencias genéricas y medidas específicas que todo gerente de sucursal debe cumplir para evitar la ocurrencia de ilícitos” y que allí se relacionan.

Observa la Sala que los citados documentos no fueron mal apreciados, por virtud de que el Tribunal no paso por alto lo señalado en los otros ordinales de la lista de verificación, pues encontró que en la misma se condensa “una serie de recomendaciones” de seguridad a considerar durante los días de cierre de la sucursal, y la circunstancia de que hubiera centrado la atención en el numeral 16 el cual consagra que “Durante el cierre, se debe prever la visita personal, además de llamadas telefónicas esporádicas, de un Directivo a las instalaciones para verificar la situación normal de la Oficina. Preferiblemente debe hacerlo el Coordinador Local de Protección”, obedeció a que ese específico ordinal es el que estipuló los términos de la obligación que el empleador sostiene que incumplió el trabajador demandante y que constituye en su criterio la negligencia o conducta omisiva que puntualmente refiere la carta de despido.

De ahí que no era del caso entrar a constatar sí el accionante cumplió cabalmente una a una las recomendaciones o medidas de seguridad de la lista de verificación, en la medida en que la entidad bancaria sólo centró la conducta omisiva en el supuesto incumplimiento de la obligación antes descrita.

Ahora, lo que muestra el tenor literal del mencionado ordinal 16, coincide con lo que el fallador de segundo grado estimó, esto es, que el anexo de la comunicación confidencial DPS-670, no consagró la exigencia de que la visita personal a las instalaciones de la sucursal y la verificación por llamadas telefónicas, la tuviera que hacer directamente el gerente, sino como en el presente asunto ocurrió, se efectúa por conducto de un directivo, para el caso el coordinador local de protección, correspondiéndole al demandante impartir la instrucción en aras a que ello se cumpliera.

2.- En lo que respecta a la confesión contenida en el interrogatorio absuelto por el demandante (folio 456 a 461), el censor esgrimió que el Tribunal no tuvo en cuenta lo confesado por el actor en esta diligencia, en lo relativo a que éste conocía la comunicación DPS-670 y que el fin de semana en que sucedió el hurto no efectuó ninguna visita a la sucursal, bajo el argumento que de haberlo hecho, el juzgador hubiere dado por acreditadas las omisiones en los deberes de control gerencial que le fueron señalados al accionante en la carta de despido.

En este punto el ad quem no desconoció lo admitido por el demandante en los aspectos a que alude el recurrente, pues al referirse a esta prueba razonó diciendo que “el actor aceptó que conocía la comunicación anterior (la DPS- 670 del 19 de mayo de 1987) y dijo que, aunque no hacía parte del Manual de Circulares del Departamento de Protección y Seguridad, la puso en práctica” y “Que, efectivamente, en los días 16 y 17 no visitó las instalaciones y en los mismos estuvo incapacitado médicamente ya que sufrió una afección en el oído”.

Lo que sucede es que el Tribunal adicionalmente consideró “que la obligación de los gerentes derivada de la circular premencionada no era la de realizar personalmente las visitas a las dependencias de la sucursal ni de efectuar personalmente las llamadas telefónicas, sino las de prever que tales funciones se cumplieran por un directivo de la sucursal, preferiblemente el Coordinador de Protección Local”, y dio por demostrada la incapacidad médica que el absolvente aseveró se le había concedido para los días en que sobrevino el ilícito “con los certificados aportados al expediente, uno de los cuales se encuentra en el folio 58”, y de esta forma infirió que el demandante no incumplió las obligaciones que le incumbían al no haber acudido personalmente a las dependencias del banco el domingo 16 y lunes festivo 17 de octubre de 1994, máxime que estuvo incapacitado y que el encargado de esa tarea lo era el coordinador local de protección y seguridad.

En consecuencia, era perfectamente viable que no se le hubiera dado a la confesión la valoración que quiere imprimirle la censura, y por ende no es factible concluir una errada estimación de este medio de convicción.

3.- En cuanto a la Investigación disciplinaria realizada al demandante por la Procuraduría General de la Nación (Cuaderno aparte con 180 folios), que en segunda instancia lo absolvió de cualquier responsabilidad el censor sostuvo, que al igual que la investigación penal donde también fue exonerado, aquella es "independiente de la responsabilidad laboral", porque al estar demostrado en el proceso, que la causa del despido lo fue "la conducta omisiva y negligente que puso en peligro la seguridad de los bienes de la entidad estatal empleadora", en materia laboral resulta "independiente de si hay lugar o no a responsabilidad administrativa disciplinaria".

Con lo anterior se quiere significar que la actuación disciplinaria no demuestra la conducta omisiva o diligente del accionante, pretendiendo restarle valor probatorio, bajo la consideración de que lo allí surtido sólo tiene efectos en lo tocante a la responsabilidad administrativa disciplinaria.

Como puede verse, en realidad no se ataca el contenido de esa documental, de las diligencias o actuaciones cumplidas, ni de la decisión tomada por ese ente de control, sino la validez probatoria de la investigación como tal en materia laboral, lo cual no tiene nada que ver con la correcta o la errada apreciación probatoria y más bien sí esa argumentación demostrativa lo que implica es un cuestionamiento meramente jurídico.

Cabe advertir que ha sido criterio inveterado de esta Corporación, que la acusación de asuntos concernientes a la aducción, aportación, validez y decreto de pruebas, sólo es susceptible de impugnación por la vía directa. En relación a este aspecto es oportuno traer a colación lo expresado en sentencia del 7 de febrero de 2001 radicado 15438, donde se dijo:

“(…) Resulta claro entonces que el tribunal restó valor probatorio a los documentos en cuestión por considerar que no fueron controvertidos en el proceso y que no cumplen con los requisitos del artículo 185 del C. de P.C. y, en este orden de ideas, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, el ataque debió formularse por vía directa, imputándose la violación de medio de las reglas procesales pertinentes, pues antes de incurrir el sentenciador en un equivocado entendimiento de los hechos por omisión de la prueba -que es lo que estrictamente puede conducir al error de hecho manifiesto- lo que en realidad habría infringido es la ley instrumental que gobierna la producción, aducción o, para el caso que nos ocupa, la validez, de los elementos probatorios legalmente admisibles”.

De suerte, que la censura equivocó el sendero de violación para atacar este puntual aspecto.

4.- En lo tocante con la Investigación administrativa del hurto efectuado a la sucursal Valledupar los días 16 y 17 de octubre de 1994, en la que fue sustraída una suma superior a los veinticuatro mil millones de pesos (Cuaderno aparte con 211 folios), el recurrente enrostra la errada apreciación de este medio probatorio, exponiendo que del adecuado examen de la investigación administrativa llevada a cabo, se desprende que con la misma se está confirmando lo expuesto en la carta de despido del actor, sobre incumplimiento de medidas de protección y seguridad por parte de éste, que impidió que se detectara la presencia de los delincuentes y la comisión del delito perpetrado en la sucursal de Valledupar, tal como el funcionario investigador lo dejó sentado en su informe y concretamente a folio 16 del cuaderno respectivo.

Como se evidencia de la propia documental, la investigación administrativa en cuestión fue adelantada por el Doctor Néstor Ricardo Chacón, abogado de la Secretaría de la Junta Directiva de la entidad bancaria, designado por el gerente general según memorando GG-108 del 22 de noviembre de 1994 (folio 56 ibidem), y como tal se trata de una prueba proveniente y elaborada por la misma demandada que no se puede tener a su favor, y de la que en manera alguna se puede extraer algún asomo de responsabilidad para el actor.

5.- Ahora, con apoyo en la demanda y su contestación (folio 3 a 23, 201 a 204 y 213 a 221), el recurrente aseveró que no fueron apreciadas, en especial lo narrado en los supuestos fácticos 7, 10, 11 y 12, que en su sentir contienen confesión de hechos susceptibles de sustentar los yerros endilgados, por cuanto el demandante en el libelo demandatorio expresó en su defensa situaciones puramente circunstanciales como justificantes de su actitud negligente y descuidada durante el cierre prolongado del puente festivo en que ocurrió el hurto, en el sentido de haber padecido una incapacidad física para esos días, y en la contestación brindada por la accionada, ésta señaló que el accionante no dio aviso al banco de su precaria salud para poder tomar las medidas pertinentes, además que al gerente para esos mismos días se le vio en actividades sociales en la ciudad de Valledupar.

Frente a estas piezas procesales, a contrario de lo que recalca el censor, si fueron tenidas en cuenta por el juez de segunda instancia, toda vez que en los antecedentes de la decisión acusada se hizo mención a ellas, para lo cual se sintetizó lo argumentado por una y otra parte, lo que apunta a que la sentencia guarde congruencia y esté proferida conforme a todos los supuestos fácticos que rodearon los puntos en discordia, entre ellos lo atinente a la incapacidad que se afirma fue concedida al accionante para la época, que es el aspecto a que se contraen los hechos que evoca el recurrente en casación, la que finalmente el sentenciador encontró respaldada con el certificado médico de folio 58.

Si como lo da a entender el recurrente, lo que busca con la contestación a la demanda con que se dio apertura a la controversia, es que se tenga por acreditado que el actor no comunicó en su oportunidad su incapacidad, estado de salud que pone en duda, es de acotar que esa manifestación de parte que tiende a favorecer a quien la efectúa, no constituye una confesión, sino una aseveración que para su comprobación necesita corroborarse a través de otro medio probatorio, por motivo de que no se reúne uno de los requisitos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, cual es que lo confesado verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

6. Y en lo relacionado con el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (folio 348 a 354), le asiste razón a la censura en el sentido de que al resolverse la súplica de la justificación del despido, el ad quem no apreció la prueba de interrogatorio formulado al representante legal de la accionada, pero esa omisión no tiene la suficiente identidad para quebrar la sentencia impugnada, por la potísima razón de que las aclaraciones del interrogado que favorecen a esa parte y que reseña el recurrente en la sustentación del cargo como aquellas que prueban el sentido de la responsabilidad de un gerente de una sucursal y la comisión de las graves omisiones imputadas al actor en la carta de despido, en manera alguna pueden tenerse como confesión a su favor; pues se repite, en los precisos términos del artículo 195 numeral 2° del Código de Procedimiento Civil, para que ésta surta efectos se requiere que trate de hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria y, no cabe duda, que esas aseveraciones no cumplen ese cometido y apuntan es a reafirmar lo sostenido por el banco demandado desde la contestación de la demanda inicial, lo cual no resulta admisible, al no ser factible que sea la parte quien fabrique sus propias pruebas.

7. Finalmente al no haber quedado previamente demostrado con prueba calificada como el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial algún yerro fáctico de los formulados, conforme a la restricción contenida en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, no le es posible a esta Corporación adentrarse en el estudio del medio de convicción testimonial, que le sirvió al ad quem para determinar la responsabilidad gerencial en el tema de la seguridad del banco, su delegación y la obligatoriedad de las visitas por parte de directivos de la sucursal, en especial el jefe de protección local, entre otros aspectos.

Colofón de lo anterior, el Tribunal no pudo cometer ninguno de los errores de hecho que le atribuyó la censura y por consiguiente el cargo no está llamado a prosperar.

X. RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Aspira el accionante que la Corte CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto al revocar el literal b) del ordinal primero del fallo de primer grado, absolvió del pago de la pensión convencional por despido injusto, y en sede de instancia confirme el anterior literal que condenó

a la entidad demandada a pagarle al accionante la mencionada pensión en cuantía de \$1.737.450,00 y se decida lo que corresponda por costas.

Se fundó en la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y formuló un único cargo que fue replicado.

XI. CARGO UNICO

Atacó la sentencia recurrida por la vía **indirecta** en el concepto de **aplicación indebida**, de violar los artículos "24, 467, 468, 470 y 471 del C.S.T., en relación con el 38 de la ley 31 de 1992, 46 del decreto 2520 de 1993, 133 de la ley 100 de 1993, 13, 48 y 53 de la Constitución Nacional".

Expresó que la violación que antecede se produjo a causa de haber incurrido el ad quem en los siguientes errores de hecho:

"(...) 1- No dar por demostrado, estándolo, que al demandante se le aplicaban los beneficios convencionales contenidos en el artículo 8 del acuerdo convencional suscrito en 1973, acogido por el 19 del régimen convencional suscrito en 1993.

2. - No dar por demostrado, estándolo, que conforme a las normas convencionales antes señaladas, el actor tiene derecho a la pensión vitalicia de jubilación por haber sido despedido sin justa causa y por llevar más de 10 años de servicio al Banco.

3. - Dar por demostrado, sin estarlo, que conforme al artículo 7 de la convención colectiva suscrita en 1993 el demandante estaba excluido de la pensión de jubilación aquí reclamada.

4.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor pidió la pensión sanción consagrada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993".

Adujo que los anteriores errores se cometieron como consecuencia de la errada apreciación de las pruebas y piezas procesales que a continuación se relacionan:

"(.....) 1.- Demanda con que se dio inicio al presente asunto (folio 3 a 23).

2.- Convención Colectiva de Trabajo (folios 161 a 196).

3. - Documento contentivo de lo expresado en el acta No. 87 del 13 de septiembre de 1998 (folios 724 a 726).

4.- Confesión contenida en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada (folios 348 a 354).

5.- Testimonio de Alberto Ramírez Henao (folios 470 a 471).

6.- Testimonio de Héctor Henry Andrioli Rojas (folios 556 a 559).

7.- Testimonio de Rafael Enrique Alejandro González (folios 681 a 688).

8.- Testimonio de Sergio Emilio Cadena Antolinez (folios 670 a 671)".

De igual manera señaló como prueba dejada de apreciar la hoja de vida e historia laboral del actor obrante a folios 228 a 291.

Para la demostración del cargo, el recurrente argumentó lo siguiente:

"(...) En el presente asunto no se discute el hecho de que el señor MARCO EMILIO ZABALA JAIMES fue despedido en 1994 sin justa causa por parte del BANCO DE LA REPUBLICA, por cuanto así quedó probado en el decurso de todo el debate probatorio; tampoco se cuestiona en el recurso que el actor contaba con más de 10 años de servicios al Banco, mucho menos se pone en duda que al momento del despido desempeñaba el cargo de Gerente de la Sucursal Valledupar; y que a la terminación del vínculo laboral estaba vigente el artículo 19 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1993, que recopila entre otras la de 1973.

La inconformidad del cargo estriba en demostrarle a esa H. Sala, contrario a lo concluido por el Tribunal, que a los trabajadores del Banco demandado que se encuentran excluidos de los beneficios convencionales conforme al artículo 7 de la convención colectiva de trabajo suscrita en el año de 1993, sí se les aplicaban los beneficios de ésta normatividad.

La conclusión del ad quem es equivocada, fue el propio BANCO DE LA REPUBLICA quien extendió los beneficios convencionales hasta 1998 a todos sus trabajadores, incluyendo a los que estaban excluidos y señalados en la cláusula 7 antes mencionada, y éste es precisamente el punto que llevó al ad quem a incurrir en los ostensibles errores de hecho, como en efecto pasa a demostrarse:"

Reprodujo lo manifestado por el Tribunal en relación con los beneficios convencionales y continuó:

"(...) La anterior transcripción, nos deja ver que el ad quem al proferir la decisión recurrida, entra en serias y preocupantes contradicciones, pues primeramente señala que: **<Efectivamente en el proceso se demostró que, a pesar de la exclusión convencional, al actor y a otros gerentes de sucursales se le reconocían prestaciones pactadas en la convención>**, pero curiosamente más adelante dice: **<De otra parte, tanto los testigos mencionados como el acta 87, se refieren a la extensión que hizo el Banco de las normas convencionales que consagran prestaciones, pero de ellos no se desprende que el Banco haya decidido unilateralmente aplicar también al trabajador excluido, el régimen convencional sancionatorio por despido injusto>** (resalta y subraya fuera del texto).

Pero si lo anterior no fuera suficiente, la providencia atacada es a todas luces inconsistente, por cuanto como se vio, es el mismo Banco quien acepta que los beneficios convencionales se les aplica a los empleados excluidos, y además es por ello que el propio Tribunal concluye que:<el reconocimiento de los derechos convencionales a un trabajador hacen presumir que dicho trabajador es beneficiario de la convención colectiva> lo que quiere decir, que tal presunción no podía ser desvirtuada por el operador judicial, so pretexto de que la misma admite prueba en contrario, pues aquí el fallador de segundo grado tenía que dictar su decisión con base en lo que estaba realmente demostrado en el proceso, y no parcializar su decisión, de manera tal, que no obstante ser el propio empleador quien hacía extensivo los derechos convencionales a los trabajadores excluidos, sea el juez quien restrinja de manera errada tales beneficios al señor ZABALA JAIMES.

Ahora bien, y como extrañamente el Tribunal Concluye que, de las pruebas señaladas en el cargo como erradamente valoradas, **<no se desprende que el Banco haya decidido unilateralmente aplicar también al trabajador excluido, el régimen convencional sancionatorio por despido injusto>** (Se resalta y subraya, folio 913) es del caso entrar a demostrar tan grave y protuberante

yerro en la valoración de las mismas, que por supuesto conducirá a demostrar todo lo contrario:

En efecto:

EL Texto Unificado de la Convención Colectiva de Trabajo, de mayo 6 de 1993 y depositada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 10 de mayo del mismo año, suscrita entre el Banco de la República y la Asociación Nacional de Empleados del mismo Banco, vigente para la fecha de cancelación unilateral del contrato de trabajo del demandante por parte del Banco, la cual aparece a folios 161 a 196, en su capítulo cuarto, artículo 7, idéntico al artículo 52, capítulo 18 de la Convención anterior, <Campo de Aplicación de la Convención>, excluye de dicho campo de aplicación a los dos primeros niveles jerárquicos de las sucursales del Banco, ello en la práctica, bien por mera liberalidad o por costumbre, jamás se hizo efectivo, ya que el Banco de la República siempre hizo extensivo los beneficios convencionales para los funcionarios excluidos, en forma sistemática e ininterrumpida, excepto en lo atinente a los aumentos anuales de sueldos, los cuales fueron discrecionales de la Administración del Banco para con estos funcionarios excluidos, lo que quiere decir que la misma y en desarrollo del principio de igualdad sí le es aplicable al demandante.

El acta del consejo de administración No. 87, de fecha 13 de septiembre 10998 anexada a folios 724 a 726, mediante la cual el consejo de Administración del Banco de la República, en su sesión efectuada el 13 de septiembre de 1998, acepta que hasta esa fecha venía haciendo extensiva la aplicación del régimen convencional para el personal excluido del mismo, excepto en los aumentos de salarios, pues precisamente fue en el capítulo III denominado <Asuntos Administrativos>, que se trató y aprobó el siguiente punto:

<que conforme a lo previsto en la ley 31 de 1.992 y al Decreto 2520 de 1.993, corresponde al Consejo de Administración determinar el régimen salarial y prestacional de los trabajadores, excluidos del campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo, **LO CUAL HASTA LA FECHA SE HA VENIDO EFECTUANDO POR MEDIO DE LA EXTENSIÓN DE LA CONVENCIÓN A ESTE PERSONAL EXCLUYENDO EL RÉGIMEN DE AUMENTOS SALARIALES.** Agregó que en esta oportunidad y atendiendo recomendación del Doctor Antonio Hernández, se ha preparado un documento que recoge el régimen del personal excluido, acto seguido el Gerente Ejecutivo expuso el proyecto del régimen salarial prestacional y de auxilios extralegales para los **TRABAJADORES EXCLUIDOS DEL CAMPO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO**, que fue remitido a los miembros del consejo con el memorando GE-O2 del 9 de enero de 1.998, precisando los aspectos en que difiere de las estipulaciones de la Convención> (resaltas y mayúsculas fuera del texto).

Nótese que de la anterior manifestación que hace el doctor FERNANDO COPETE SALDARRIAGA, Gerente Ejecutivo del Banco de la República, y que contiene la posición oficializada del Banco de la República, por intermedio de su máximo vocero en asuntos administrativos, incluyendo lo laboral, y que fue manifestada dentro del rol propio de su actividad, ajena a la defensa de sus intereses en este proceso, que el actor, contrario a lo concluido por el Tribunal, sí es beneficiario de la convención colectiva, pues se le hacía extensivos tales beneficios.

Ello quiere decir, que el Banco de la República siempre hizo extensivo el régimen Convencional a los funcionarios excluidos, excepto para determinar los aumentos de sueldos anuales y así se dejó en claro en el citado Consejo de Administración de septiembre 13 de 1998, cuando sólo a

partir de esa fecha se procedió a reglamentar formalmente lo que desde la existencia de las Convenciones Colectivas se venía haciendo por voluntad administrativa emanada de la Gerencia General, en la que por demás, se introdujo en la nueva reglamentación para las personas excluidas de la convención colectiva de trabajo, conforme obra a folios 727 a 733.

Entonces, si el propio Banco de la República acepta que hasta 1998 hacía extensivos los beneficios convencionales a los trabajadores excluidos en la misma, no se entiende porque el juzgador de segundo grado se revela contra una realidad tan evidente, pues sin el mayor esfuerzo intelectual salta a la vista que al trabajador despedido injustamente en 1984 (sic), se le aplicaba, sin distinción alguna los beneficios convencionales; pues admitir lo contrario, esto es lo concluido por el ad quem, sería tanto como desconocer la voluntad de la entidad empleadora, y la realidad de los hechos que rodearon la vinculación laboral del actor, y no sólo eso, sino que de una forma injusta se estaría atentando contra el principio de igualdad, que debe regir las relaciones laborales; por cuanto resultaría contradictorio, por demás absurdo, que no obstante ser el propio banco quien aplicaba los beneficios convencionales, sea el operador judicial, quien ahora venga a negárselos.

Pero además, lo que emerge con absoluta nitidez de la anterior prueba calificada, es reforzada por la confesión que hizo el representante legal de la demandada el día 15 de julio de 1998, doctor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ OVIEDO, que obra a folios 348 a 354, cuando al contestar la pregunta veinte del interrogatorio de parte y refiriéndose a la extensión de beneficios de la convención colectiva a los funcionarios excluidos del campo de aplicación manifestó lo siguiente:

<Por decisión administrativa de la Junta Directiva y dentro de un manejo eficiente del recurso humano en el Banco a dichos funcionarios se les hacia extensivo algunos beneficios como eran las primas extralegales o los auxilios médicos o educacionales>

Lo que con una abrumadora contundencia muestra que a los trabajadores excluidos, sí se les aplicaba la convención colectiva, pues discutir si únicamente eran algunos beneficios los que se hacían extensivos a los funcionarios excluidos de convención, o era la totalidad pasa a un segundo plano, pues lo que importa saber es si a tales funcionarios, como son los Gerentes de Sucursales se les aplicaba o no la convención, lo cual es aceptado por el propio representante legal de la demandada.

Pero si lo anterior no le era suficiente al juzgador de segundo grado para arribar al convencimiento de que el actor sí gozaba de los beneficios convencionales, debió observar la hoja de vida e historia laboral del actor allegada a folios 228 a 291 en la que claramente se puede observar que se le pagaban primas, bonificaciones y <VACACIONES DE ACUERDO A CONVENCIONES COLECTIVAS DE DICIEMBRE DE 1981/85> (ver resumen de liquidación final de prestaciones folios 261 a 263).

Así las cosas, resulta ajena a la realidad del proceso y de la ejecución del contrato de trabajo, la conclusión equivocada del ad quem, en el sentido de que <de ello no se desprende que el Banco haya decidido unilateralmente aplicar también al trabajador excluido, el régimen convencional sancionatorio por despido injusto>. Es más, resultaría ilógico, como lo pretendió el Tribunal, que para demostrarlo, el Banco ya le hubiese aplicado al actor el régimen convencional sancionatorio, pues éste sólo se puede concretizar únicamente a la fecha de terminación del contrato sin justa causa, lo que sucedió una sola vez (1994) durante la relación laboral que ató al actor con el demandado; por demás, si el Banco le hubiese aplicado tal régimen, no solo las

partes, sino que la justicia laboral se hubiese ahorrado el desgaste que ha generado el sub examine.

Demostrados con creces, con la prueba calificada los yerros fácticos en que incurrió el fallador de segundo grado, debe procederse a examinar la testimonial vertida en el proceso, que conduce a idéntica conclusión, esto es, a que el demandante si era beneficiario de la convención colectiva de trabajo de 1993 que recoge entre otras la de 1973".

Transcribió lo dicho sobre beneficios convencionales por los testigos ALBERTO RAMIREZ HENAO (folio 470 a 472), RAFAEL ENRIQUE ALEJANDRO GONZALEZ ZAMORANO (folio 681 a 688), SERGIO EMILIO CADENA ANTOLINEZ (folio 670 a 671), HECTOR ANDRIOLI ROJAS (folio 556 a 559) y prosiguió:

"(...) Las anteriores declaraciones, todas ellas de altos ex funcionarios del Banco de la República conducen a la conclusión indiscutible de que a pesar de que en el banco existía un régimen convencional que excluía a unos funcionarios, de todas maneras se les aplicaba sus beneficios y ello es tan cierto que la mayoría de ellos fueron pensionados con tal régimen, por tanto resultaría un contrasentido que la aplicación de tal extensión resulte caprichosa y selectiva, pues ello rayaría con las más mínimas normas del derecho laboral.

Lo anterior condujo al Tribunal, a incurrir en el último de los yerros fácticos enunciados en el cargo, esto es a concluir que el actor no tiene derecho a la pensión sanción consagrada en el artículo 133 de la ley 100 de 1993, cuando ello jamás lo pretendió; pues lo que desde un comienzo buscó y es lo que con creces se demuestra en el cargo, es la pensión consagrada en la tantas veces citada convención colectiva de trabajo, a la cual sin discusión alguna tiene derecho.

Así las cosas, es evidente que el Ad quem incurrió en los ostensibles yerros fácticos señalados en el cargo, lo que condujo a que violara la normatividad sustancial señalada en la proposición jurídica, especialmente el artículo 467 del C.S.T., por cuanto no hay la menor duda de que el actor es beneficiario del derecho a la pensión consagrada en el artículo 19 de la convención colectiva suscrita en 1993; asimismo del artículo 24 ibídem, por cuanto la realidad del contrato de trabajo que ató a las partes muestra con claridad que estaban regidas por las normas convencionales vigentes para la época y del artículo 13 de la Constitución Nacional, por cuanto sí a los demás funcionarios también excluidos de la convención colectiva se les aplicó la misma, no tiene porqué a ahora hacerse una discriminación odiosa y sin sentido respecto al doctor MARCO EMILIO ZABALA JAIMES".

XII. REPLICA

La oposición por su parte, dijo que el cargo debía desestimarse, por cuanto si bien hubo una extensión voluntaria de beneficios al personal excluido de la convención colectiva de trabajo, no lo fue de manera generalizada sino que se contrajo sólo a algunos de ellos, entre los cuales no está el régimen convencional sancionatorio por despido injusto, y por ende el actor no era beneficiario de la totalidad de las normas convencionales, según se desprende de las mismas pruebas denunciadas.

Añadió que por estar limitada, por voluntad del Banco empleador, la extensión de beneficios a algunos de tipo prestacional y que con la prueba calificada que invoca el censor no se demuestra lo contrario, se concluye que nunca la entidad unilateralmente aplicó a los directivos excluidos de la Convención, el régimen sancionatorio por despido injusto que comprende la pensión reclamada.

XIII. SE CONSIDERA

Como se extrae de la lectura del cargo, el recurrente somete a consideración de la Corte el tema relacionado con el reconocimiento de beneficios y prebendas convencionales para quienes están excluidos del alcance de la convención colectiva de trabajo, y que corresponden a los contemplados para los trabajadores que sí son beneficiarios; para lo cual denuncia la comisión de cuatro errores de hecho, los tres primeros orientados a acreditar que pese a estar el cargo de gerente de sucursal excluido del ámbito de aplicación del acuerdo colectivo de voluntades, el banco demandado le extendió al demandante los beneficios convencionales contenidos en el artículo 8 del acuerdo convencional suscrito en 1973, acogido por el 19 del régimen convencional firmado en el año 1993, y por ende tiene derecho a la pensión vitalicia de jubilación convencional por haber sido despedido sin justa causa y llevar más de 10 años de servicio al Banco, y un cuarto yerro fáctico que apunta a demostrar que la parte actora no pretende la pensión sanción consagrada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 sino una de carácter extralegal; destacando que el ataque está estructurado en la denuncia de varios medios de prueba mal apreciados y en la de uno inestimado.

La censura acusó como apreciadas erróneamente, la pieza procesal de la demanda con que se dio comienzo al litigio (folio 3 a 23) y las pruebas calificadas como son el texto unificado del régimen convencional vigente para los años 1993 a 1995 (folio 161 a 196), la constancia que transcribe lo decidido por el consejo de administración del Banco de la República, en la sesión del 13 de septiembre de septiembre de 1998, según acta No. 87 (folio 724 a 726) y la confesión contenida en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demanda (folio 348 a 354), al igual denunció la falta de valoración de los documentos contentivos de la hoja de vida e historia laboral del actor (folio 228 a 291). Y como medios de convicción no aptos en casación atacó las declaraciones de cuatro testigos (folios 470 a 471, 556 a 559, 681 a 688, 670 a 671).

El fallador de alzada para revocar la condena impuesta por el a quo por concepto de pensión sanción convencional, estableció en primer lugar que el artículo 7° relativo al campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1993 y vigente para la fecha en que el accionante fue despedido (folio 194 y 703), expresamente excluyó de beneficiarse de sus estipulaciones entre otros a los empleados de las sucursales de los dos primeros niveles jerárquicos, y dado que el accionante ocupaba el primer nivel en la sucursal de Valledupar por ser su gerente, era incuestionable que estaba excluido de ese estatuto por disposición de la misma. En segundo término, el ad quem determinó que si bien es cierto, en el proceso quedó demostrado que al personal excluido se le reconocían prestaciones sociales pactadas en la convención colectiva de trabajo, en especial con los dichos de los testigos y lo expresado en el acta No. 87 de la reunión de consejo de administración de la entidad, lo que podría hacer presumir la extensión de sus beneficios, también lo es, que al admitir esa presunción prueba en contrario, como lo es la cláusula de exclusión, no es dable concluir que de igual manera dichos trabajadores se beneficiaban del régimen convencional sancionatorio por despido injusto, donde no tiene aplicabilidad el principio de favorabilidad.

Visto lo anterior, primeramente es de anotar que la intelección que le dio el Tribunal a la norma convencional es la correcta, por virtud que lo acreditado en ella, como lo entendió el juzgador, es que por la avenencia que celebraron las partes comprometidas en el conflicto colectivo de trabajo, se excluyeron de los beneficios extralegales establecidos en el estatuto convencional, a directivos o representantes del empleador que ocupan cargos con un alto nivel jerárquico, como

era el caso de los gerentes de las sucursales del banco, lo cual no es objeto de discrepancia por parte del censor, como tampoco la validez o legalidad de la aludida cláusula que solamente sería posible plantear por la vía directa, que no corresponde al sendero de violación escogido.

En efecto, lo que sostiene el recurrente por la vía de los hechos, consiste en que "en la práctica, bien por mera liberalidad o por costumbre" jamás se hizo efectivo lo estipulado en la norma convencional en lo concerniente a la exclusión de ciertos directivos, porque "el Banco de la República siempre hizo extensivo los beneficios convencionales para los funcionarios excluidos, en forma sistemática e ininterrumpida, excepto en lo atinente a los aumentos anuales de sueldos", y que por consiguiente el actor era beneficiario del régimen sancionatorio convencional.

Del mismo modo, la constancia que contiene lo tratado por el consejo de administración de la entidad en la sesión del 13 de septiembre de 1998, conforme al acta No. 87, tampoco fue mal apreciada por el juez de alzada, puesto que lo concluido en la decisión recurrida es lo que el tenor literal del documento muestra, valga decir, que en esa sesión se consideró "la extensión que hizo el Banco de las normas convencionales que consagran prestaciones" a los directivos exceptuados, empero que de ella "no se desprende que el Banco haya decidido unilateralmente aplicar también al trabajador excluido, el régimen convencional sancionatorio por despido injusto".

Ciertamente examinada la constancia de folio 724 a 726, de ninguno de sus apartes se desprende con absoluta claridad, que para el año 1994 cuando finalizó el contrato de trabajo del actor, el Banco de la República hubiese decidido unilateralmente extender el beneficio específico del régimen sancionatorio convencional por despido sin justa causa, al personal descartado de la convención colectiva de trabajo, por motivo de que lo certificado del acta No. 87 sobre el punto tratado de extensión de beneficios convencionales, corresponde a la aprobación de un régimen salarial y prestacional de los trabajadores excluidos para ser aplicado a partir del año 1998, y lo que aparece referenciado para los años anteriores, es simplemente un recuento de uno de los miembros de ese consejo de la forma como se venía manejando el tema en esa época, lo cual de ningún modo compromete a ese organismo y mucho menos obliga a la entidad demandada.

A lo dicho se suma, que no es del todo cierto que en esa política de la entidad de extender beneficios convencionales al personal excluido, únicamente se exceptúe lo referente al aumento de salarios, pues si se toma a manera de ejemplo el régimen implantado en el año de 1998, aunque no es aplicable a la situación del accionante, este no comprende ninguna pensión vitalicia para los trabajadores despedidos sin justa causa y con más de 10 años de servicio, en los términos que sí aparece pactado en la convención colectiva de trabajo, tal como se colige del documento obrante a folio 727 a 733 que contiene el régimen aprobado por la mencionada acta No. 87 del consejo de administración del banco.

De otro lado, para dilucidar el punto de los beneficios convencionales, el Tribunal no acudió a la valoración del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, y por esto mal podría acusarse su errada apreciación. Sin embargo, de pasarse por alto esa falencia, encontraría la Sala, que no es factible darle a la confesión de dicho representante la estimación que brinda la censura, en cuanto a que si bien éste confesó al dar respuesta a la pregunta veinte, que por decisión administrativa de la junta directiva y dentro de un manejo eficiente del recurso humano, el banco le extendía beneficios convencionales a los funcionarios descartados, aclaró que solo eran "**algunos**" beneficios como las primas extralegales o los auxilios médicos o educacionales (folio 354), lo que significa que en ningún momento aparece confesión respecto de la aplicabilidad de la **totalidad** de prebendas convencionales para los directivos o personal

excluido, y menos del régimen sancionario convencional que incluye el reconocimiento de la pensión implorada.

Esta Corporación no comparte la aseveración del recurrente, en el sentido de que para estos asuntos, pasa a un segundo plano la circunstancia de que al trabajador exceptuado, se le aplicara "algunos" o la "totalidad" de beneficios convencionales, porque "lo que importa saber es si a tales funcionarios, como son los Gerentes de Sucursales se les aplicaba o no la convención, lo cual es aceptado por el propio representante legal de la demandada"; habida cuenta que este aspecto resulta esencial en la definición del litigio, pues al existir una cláusula convencional que en forma tajante excluya de los beneficios a determinados trabajadores, entre ellos a ciertos directivos, la mera liberalidad del empleador de darle a éstos el mismo tratamiento que a los trabajadores no desechados, concediéndoles voluntariamente algunas prebendas o beneficios convencionales, no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva que se deriva de un acuerdo de voluntades que ha de respetarse, para entender que se deben beneficiar de todos los derechos extralegales quienes no gozan de ellos.

Sobre este puntual tema, en un caso análogo, esta Sala de la Corte tuvo la oportunidad de estudiar y definir que el otorgamiento de algunos beneficios convencionales al personal dejado por fuera, no implica la aplicación total del acuerdo colectivo, como así se expresa en sentencia del 16 de diciembre de 2003 radicado 20760 cuando expresó:

"(...) Lo que debe dilucidarse, entonces, es si a pesar de la expresa exclusión que trae la Convención Colectiva de los jefes de departamento, sobre su alcance y ámbito de aplicación, pero frente al reconocimiento que de aquellos beneficios efectuó la empresa, debe entenderse que también la pensión prevista en la cláusula 52 del acuerdo, se le hace extensiva.

Para definir ese aspecto, es conveniente recordar lo que ha precisado la Corte en torno a la cláusula de envoltura de la Convención Colectiva por fuera de los casos legalmente previstos; sobre ese aspecto, se dijo recientemente, en sentencia del 9 de abril del corriente año, que:

<En lo que concierne (sic) a la crítica referente a que en la convención colectiva de trabajo no es procedente que se disponga su aplicación a los trabajadores no afiliados a la organización sindical que la suscribió, es suficiente con anotar que no existe tal prohibición legal, pues solamente está vedada tal extensión para el caso de las excepciones expresamente previstas, como sucede, por ejemplo, con el personal directivo de ciertas entidades públicas. En torno a este punto la Sala, a través de su extinta Sección Segunda, señaló en sentencia del 28 de noviembre de 1994, radicada con el número 6962, lo siguiente:

“Pero la regulación de eventos en que la aplicación convencional es imperiosa por mandato legal, no impide en manera alguna que el empleador contraiga el compromiso de aplicar los beneficios que de ella se deriven a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley, salvo que ésta expresamente lo prohíba por razones superiores, como ocurre por ejemplo con el personal directivo de ciertas entidades públicas (artículo 9o de la ley 4 de 1992 y 3o. de la ley 60 de 1990).

"Es que los preceptos legales sobre extensión de la convención a terceros constituyen el mínimo de derechos que puede ser mejorado por la obligación que contrae el empleador de manera libérrima siempre que con ello no quebrante disposiciones de orden público o no desquicie los principios que informan la contratación colectiva y su derrotero.

"De tal suerte que si dentro de las cláusulas denominadas por la doctrina "de envoltura" de la

convención colectiva, que reglan el campo de aplicación de la misma, se dispone su aplicación al conjunto de la comunidad laboral, dicho acuerdo surte los efectos perseguidos por quienes lo celebraron, sin que sea dable pretextar ulteriormente la falta de afiliación del beneficiario al sindicato, porque es lógico que en estos eventos la fuente de la obligación patronal no deviene de la ley, sino de la autonomía de la voluntad patronal para obligarse, del principio Pacta Sunt Servanda y de la validez de la estipulación a favor de un tercero (artículo 1506 del C.C.).

"En suma, no es dable confundir, como lo hizo la decisión mayoritaria del Tribunal, los casos en que la aplicabilidad de la convención es procedente por mandato legal ineludible, con los que se impone por haberlo dispuesto el propio convenio y siempre que con ello no contravenga ordenamientos legales que expresamente lo prohíban". (Radicación 19166)>

Orientación la anterior que ha tenido por finalidad distinguir los eventos en los que por una cláusula de envoltura de la convención, esta puede extenderse a todos los trabajadores de la empresa, por convenio entre quienes suscriben el acuerdo, fuera de los casos regulados legalmente.

Mas aquí, la situación es diferente, porque la cláusula 3ª del convenio colectivo excluye de los beneficios, de manera tajante, a determinados trabajadores, entre ellos, a los jefes de departamento, sólo que, como lo explica el representante legal de la demandada, en la parte correspondiente a los beneficios y auxilios, la sociedad normalmente les da el mismo tratamiento que a los trabajadores no excluidos. Pero de allí no se sigue, que esa mera liberalidad del empleador en otorgar algunos de los beneficios a quienes convencionalmente no gozan de ellos, y con los que fue agraciado el demandante, tenga la virtud de modificar la convención colectiva misma que deriva de un preciso acuerdo de voluntades y de cuya cláusula de envoltura quedó por fuera el demandante, junto con otros trabajadores que desempeñan cargos directivos.

El reconocimiento de las primas arriba mencionadas, a favor del actor, no conlleva necesariamente un imperativo, de carácter obligatorio para la demandada, frente a otras prerrogativas como la pensión restringida reclamada, pues no se trata en este caso, como en los demás, de aplicar una cláusula de extensión prevista en la ley o en la convención misma, si no, tan solo, de un acto voluntario de la demandada, de reconocer a quienes están excluidos del alcance de la convención, ciertas prebendas de las que ella contempla para los trabajadores que sí son beneficiarios.

Una cosa es, entonces, que en la convención colectiva se disponga que ella cobija a todos los trabajadores de la empresa, sindicalizados y no, y otra muy distinta que el empleador, pese a la existencia de una cláusula que establezca que la misma no se aplique a determinados trabajadores directivos, voluntariamente conceda a éstos prerrogativas convencionales. El efecto legal de tal conducta no puede ser otro es que una vez solucionados, entren al patrimonio del aquél, sin que posteriormente pueda aducirse pago de lo no debido y su incidencia para otros fines, como ser considerados factor salarial, pero ello no puede llevarse al extremo, como se reclama en el cargo, que por esa liberalidad, la justicia convierta tal voluntariedad en obligatoriedad".

Finalmente, en lo atinente a la prueba testimonial, la Sala se abstiene de estudiarla por virtud de que con prueba calificada el censor no logró demostrar alguno de los yerros fácticos endilgados, conforme a la restricción prevista en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

En este orden de ideas, el recurrente no acreditó los tres primeros errores de hecho atribuidos a la

decisión impugnada, siendo inane estudiar el cuarto orientado a establecer que la pensión demandada por el actor lo era la de carácter convencional y no la pensión sanción de orden legal, cuando como quedó visto fue respecto de la primera de las nombradas que se contrajo el estudio del cargo, donde finalmente se infirió que no hay lugar a la procedencia de ese beneficio convencional.

Por todo lo acotado, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación, al no salir avante ninguno de los cargos presentados por las partes.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Laboral, el 25 de junio de 2004, en el proceso adelantado por MARCO EMILIO ZABALA JAIMES contra el BANCO DE LA REPUBLICA.

Costas en la forma que quedó indicado en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ISAURA VARGAS DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

