

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Radicación No. 26403

Acta No 50

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ambas partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 26 de enero de 2005, en el proceso seguido por UDEL ALVARADO FORBES HUDGSON contra el BANCO POPULAR S.A..

Previamente se acepta la renuncia al poder presentado por el doctor José Maria Mow Herrera apoderado de la parte demandada, de conformidad al Art. 69 del C. P. C., ofíciense las comunicaciones correspondientes.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- UDEL ALVARADO FORBES HUDGSON llamó a proceso a la entidad bancaria recién citada, con el propósito de que se declarara la injusticia del despido, y en consecuencia, fuera condenada en forma principal al reintegro y al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, así como la prima de antigüedad convencional. En subsidio pidió indemnización convencional por despido sin justa causa, reliquidación de prestaciones sociales definitivas, indemnización moratoria, indexación y pensión sanción.

En apoyo de su pedimento indicó que prestó servicios al Banco en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 10 de diciembre de 1973 y el 21 de mayo de 2003 cuando despedido sin justa causa. Ocupó el cargo de Cajero Principal en la agencia de la Isla de San Andrés. El último salario devengado fue de \$1'242.336,00 mensuales. Es beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente en la entidad. El Banco lo despidió con fundamento en los mismos hechos por los cuales con anterioridad (7 de marzo de 2003) lo había suspendido, con desconocimiento del principio constitucional según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos. (Fls. 3 a 12).

2.- El Banco al contestar el libelo se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de falta de causa, buena fe, pago, prescripción y compensación. Adujo en su defensa que los hechos por

los cuales se sancionó al actor son diferentes a los que motivaron el despido; la sanción disciplinaria se impuso debido al descuadre de la caja principal consistente en una diferencia entre el dinero físico y el libro mayor, pero posteriormente se ahondó en la investigación y se concluyó que el desfase no era simplemente contable sino real y correspondía a un desfase físico de efectivo presentado en la caja principal de \$43'796.165,04, lo que significa que no se trataba de una conducta omisiva, negligente o descuidada de descuadre contable sino de una defraudación mayor consistente en la desaparición física de dinero de la dependencia donde el actor era el responsable (fls. 82 a 93).

3.- Mediante sentencia de 16 de noviembre de 2004, el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Isla, declaró que la terminación unilateral del contrato de trabajo del actor había sido sin justa causa por parte del empleador, y condenó al Banco demandado al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir, con los aumentos legales o extralegales. La absolvió de lo demás. (Fls. 443 a 453).

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

Por apelación de la parte demandada conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que mediante fallo de 26 de enero de 2005, revocó la decisión de reintegro dispuesta en primera instancia, y en su lugar condenó al pago de \$68'275.423,00 por concepto de indemnización por despido injusto.

En lo que interesa a los efectos de este pronunciamiento, dijo el Tribunal referente al despido, lo siguiente:

"En el informe presentado por el analista contable Carlos Escobar Paipilla al Gerente de Contabilidad del Banco, el día 27 de diciembre de 2002, luego de explicar el manejo inadecuado de la cuenta compensatoria, concluye diciendo que 'Por tanto el descuadre que hay del efectivo con relación a nuestros libros existe y es real, ya que no hay descuadre con otras cuentas que puedan ser compensadas' (Folio 161...). Lo anterior significa que no es cierto que para la fecha de la sanción ésta fuese sólo por no cuadrar el libro mayor, ya que el demandado sabía del faltante físico de los \$43.796.185,04, lo cual es corroborado con el acta de descargos, en la cual se le pregunta por la diferencia de la Caja principal con los registros de contabilidad y el trabajador responde que con relación al descuadre físico imputado por el Banco, éste era contable (folios 25 y 26).

"Al ser sancionado con una suspensión de un mes por el descuadre entre el faltante físico y los libros contables, ya no podía ser despedido por el mismo hecho, lo cual por si solo torna en injusto el despido.

"En todo caso, si se llegare a considerar que era un hecho nuevo el despido sería por fuera del tiempo razonable, ya que los hechos fueron detectados en la auditoría del 12 de septiembre de 2002 (folio 181), se determinó que existía físicamente en octubre 30 y diciembre de 2002 (folios 153 y 161), y el despido se hizo en mayo, luego de más de siete meses de conocer que el faltante era físico y real (no contable), un tiempo no razonable, sobre todo si se tiene en cuenta la decisión de sancionarlo con un mes de suspensión, que se originó por el mismo hecho, se decidió el 7 de marzo de 2003 (Folio 24) fecha en la cual pudieron despedirlo y no sancionarlo".

En relación con el reintegro aseveró el Tribunal que en el sub lite no existían condiciones de

entendimiento y viabilidad para que el contrato de trabajo se desarrollara normalmente, "pues el faltante en caja fue una suma considerable y dada la (sic) funciones de manejo diario de dinero que conlleva el puesto de cajero en un banco, no hay garantías de que el contrato resurja sin tropiezos, pues el Banco, con sobrada razón, siempre mirará con desconfianza su labor y le pondrá supervisión especial, para evitar similares hechos a los que originaron el despido, lo cual crearía un clima de trabajo inconveniente tanto para el trabajador como para el empleador, impidiéndose el desarrollo normal de las actividades".

III. EL RECURSO DE CASACIÓN.-

Inconforme con la anterior decisión, las partes interpusieron recurso extraordinario. La Corte por razones de método estudiará en primer lugar el propuesto por la parte demandada, en cuanto ataca la consideración del Tribunal consistente en que el despido del actor fue injusto.

Pretende la entidad demandada recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia gravada "en cuanto confirmó la sentencia del a-quo que declaró el despido del actor como injusto, y además ordenó el pago de la indemnización convencional por tal despido". En sede de instancia pide, se revoque el fallo de primer grado y se absuelva al Banco de todas las pretensiones del libelo; en subsidio, solicita que la Sala en lugar de la indemnización convencional ordene el pago de la indemnización ordinaria prevista en el Código Sustantivo del Trabajo.

Con tal fin formuló un único cargo, así:

CARGO ÚNICO.- "Acuso la sentencia... por violar, por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida los artículos 61 ordinal h) subrogado por el artículo 5° de la ley 50 de 1.990, en relación con el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 numeral 5° y 6°, 64 subrogado por el artículo 28 de la ley 789 de 2002, y ordinal d) del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, artículos 467, 469, 471 y 476, todos del C.S.T.".

La violación legal es consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1° No dar por demostrado estándolo, que el actor como Cajero principal del Banco en San Andrés, es responsable de un faltante en Caja de \$43.796.185.04.

"2° No dar por demostrado, estándolo, que los documentos aportados al expediente dan cuenta de que el Banco inició la investigación desde el 12 de septiembre de 2002 sobre un descuadre contable hasta llegar a la conclusión de que el descuadre significaba faltante real del dinero a cargo del actor.

"3° Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco dio por terminado en contrato en forma unilateral y sin justa causa.

"4° Dar por demostrado, sin estarlo, que transcurrió un tiempo muy largo entre la investigación de los hechos y el despido del actor.

"5° No dar por demostrado que una investigación primero por descuadre contable y después por la conclusión de que ese descuadre obedeció a un faltante real o pérdida de \$43.796.185.04, demanda mucho tiempo por exámenes de multitud de documentos.

"6° No dar por demostrado, estándolo que el actor fue sancionado por el simple descuadre y que después las investigaciones de contraloría llevaron a descubrir que el actor era responsable de un faltante real de dinero que él tenía a su cuidado, y por tanto, la sanción se originó en hecho diferente al descubrimiento de que el dinero al cuidado del actor se perdió bajo su responsabilidad".

Como pruebas erróneamente apreciadas señala la carta de despido (fls. 50 a 52); informe del 12 de septiembre de 2002 (fl. 181); informe del 29 de abril de 2003 (fls. 31 a 32); informe del analista del Banco de 29 de abril de 2003 (fls. 18 a 21); informe de la auditoría del Banco del 19 de mayo de 2003 que incluye la investigación de A.T.H. (fls. 181 a 186); diligencia de descargos (fls. 25 a 28); sanción disciplinaria (fl. 24); convención colectiva de trabajo (fls. 113 y s.s.); y liquidación de prestaciones (fl. 207).

En el desarrollo del cargo aduce el censor que "los documentos enlistados en el cargo demuestran que el Banco quiso llevar su investigación sobre el 'descuadre' hasta sus últimas consecuencias, porque el actor en la diligencia de descargos reconoce que hay un 'descuadre' desde mediados del 2002 pero que era 'contable' y por ello el Banco no quiso obrar con precipitud; cuando se llegó a la conclusión de que el tal 'descuadre' obedecía a un 'faltante real' o sea a la pérdida del dinero en cuantía no despreciable de \$43.796.185.04, y que la única persona que pudo manipular el procedimiento según el informe del A.T.H. era el Cajero Principal del Banco, procedió con justa causa a despedirlo. Hay pues, una secuencia de documentos, por lo que no puede afirmarse, como lo dijo el ad-quem, que habría pasado mucho tiempo para el despido y que tal despido ha debido ocurrir cuando se efectuó la diligencia de descargos, en lugar de haberlo sancionado; pero es que la sanción era simplemente por el 'descuadre' y no por la convicción de que el dinero había desaparecido bajo la responsabilidad del cajero principal.

"El análisis del ad-quem es equivocado porque no valora todo el tiempo necesario para llevar a cabo una investigación de esta clase y por lo mismo está comprobado que el despido tuvo causa justa por el faltante del dinero a cargo del cajero principal".

Más adelante señala el recurrente que la convención colectiva determina que la indemnización procede cuando el Banco no invoque la justa causal, por consiguiente al haber invocado el Banco justa causa, independientemente de si los falladores de instancia estuvieron o no convencidos de su existencia, no cabe la indemnización convencional sino la legal. "Si el texto convencional dijese que la indemnización se causará cuando el Banco dé por terminado un contrato de trabajo sin justa causa comprobada, la conclusión del Tribunal sería exacta, pero lo que exige la convención, es que la causa se invoque, es decir, se EXPONGA o se ALEGUE, según el diccionario. La jurisprudencia de la H. Sala ha sido la de que los textos convencionales se apliquen sin interpretaciones, pues se derivan del acuerdo de las partes, y por ello no puede el juzgador cambiar las palabras de lo acordado expresamente por las partes, y ello fue apenas la obligación de invocar la causa y no de estar obligado a comprobarla".

La oposición por su lado sostiene que el impugnante no demostró la existencia de error evidente de hecho; respecto de los informes sostuvo que carecen de valor probatorio por tratarse de pruebas fabricadas por la parte demandada ex profeso. Por lo demás, no le asiste razón al censor al tratar de plantear dos escenarios distintos, uno relacionado con el descuadre y otro con la desaparición real de una suma de dinero, pues ambos obedecen a un mismo suceso investigado por el Banco desde el 20 de agosto de 2002.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

1.- Acusa el censor en el único cargo que formula la parte demandada contra el fallo de segundo grado, en lo atinente a la conclusión sobre la injusticia del despido, una serie de pruebas como estimadas con error; sin embargo, el desarrollo de la acusación se desenvuelve de modo inapropiado, pues en lugar de determinar el impugnante respecto de cada una de ellas la distorsión que supuestamente hubo de su contenido como lo exige la ley en el recurso extraordinario, cae en una disertación genérica sobre la oportunidad del despido.

1.1. La decisión del Tribunal para tener como injusta la terminación del contrato de trabajo del actor por parte del Banco, tuvo dos soportes principales, uno fáctico que giró en torno a la constatación de que con anterioridad al despido, el demandante había sido sancionado disciplinariamente con treinta días de suspensión por los mismos hechos que ahora se invocaban para el fenecimiento de su contrato de trabajo; y otro jurídico, consistente en que la sanción de suspensión impuesta previamente en esas condiciones, hacía que el despido por esa sola circunstancia se tornara en injusto.

En ese orden de ideas, las disquisiciones del Tribunal en relación con la oportunidad del despido fueron subsidiarias, y para la situación meramente hipotética de que el motivo aducido para la terminación unilateral del contrato "se llegare a considerar que era un hecho nuevo", caso en el cual dice el fallo, el despido "sería por fuera del tiempo razonable".

Por manera que era obligación del recurrente, derribar en primera instancia los que fueron los argumentos centrales del fallo.

1.2. Frente al razonamiento jurídico del Juzgador Ad quem, el impugnante guardó silencio, y de todas maneras no podía ser debatido en un cargo de orientación fáctica.

En lo que atañe a la consideración de facto, fiel a lo que fue el denominador común de la sustentación el recurrente manifiesta sin referirse a una prueba en especial, "que la sanción era simplemente por el 'descuadre' y no por la convicción de que el dinero había desaparecido bajo la responsabilidad del cajero principal".

El Tribunal para concluir que el faltante físico de dinero invocado en el despido también fue objeto de la actuación disciplinaria, se basó en dos elementos probatorios: el informe presentado al Gerente de Contabilidad por el Analista Contable de la entidad bancaria demandada de 27 de diciembre de 2002 obrante al folio 161, y el acta de descargos. Del primer documento que corresponde con el acusado por el censor como obrante a los folios 18 a 21 aunque se equivoca en la fecha, extrae el Tribunal que allí se informó por parte del Analista Contable que "el descuadre que hay del efectivo con relación a nuestros libros existe y es real ya que no hay descuadre con otras cuentas que puedan estar compensadas". Mirado el informe, su texto concuerda con lo indicado por el Tribunal, por lo que no se configura un yerro manifiesto de apreciación.

En el acta de descargos el actor hizo referencia a que según el Banco el descuadre era físico en el efectivo pero que en su concepto el desfase era contable, por lo que nada distinto de lo que muestra la prueba dedujo el Tribunal de ella.

Como consecuencia de todo lo anterior, se impone concluir que no logra el censor desvirtuar el razonamiento de la sentencia de que el despido del demandante fue injusto.

2.- El otro tema que aborda el cargo hace referencia a la indemnización por despido injusto

decretada por el Tribunal, que según el censor debió ser la legal y no la convencional. En su criterio de conformidad con el artículo 6° de la convención colectiva que dice era la vigente en la entidad al momento del despido, la indemnización en ella prevista es procedente cuando no se invoque justa causa y como el Banco adujo la justa causa, eso es suficiente independientemente de si se prueba o no su existencia.

La Corte tiene establecido de tiempo atrás que no es función suya en casación, determinar el sentido que debe darse a una determinada previsión convencional, por cuanto su función de corrección hermenéutica debe ser dispensada en relación con la ley, y la convención colectiva en el recurso extraordinario tiene el tratamiento de prueba del proceso y respecto de ella, se aplica entonces el criterio que rige en esos casos, es decir, que solamente una distorsión manifiesta o evidente en relación con su contenido que tenga efectos frente a la decisión adoptada en la sentencia, genera el quebrantamiento de esta última por ese motivo.

Bajo dicha óptica habrá de analizarse la acusación al Tribunal sobre la errada apreciación de la cláusula sexta convencional, cuyo texto es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 6°.- INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO SIN INVOCAR JUSTA CAUSA.-

"Cuando el Banco de por terminado unilateralmente un contrato de trabajo sin invocar justa causa, pagará al respectivo trabajador a título de indemnización, según su antigüedad, en forma proporcional por fracción de año, uno de los valores contenidos en la tabla siguiente:

"...".

Observada la previsión convencional, para la Sala el entendimiento que le dio el Tribunal en el sentido de que así se invoque por parte del patrono la justa causa para el despido, si se demuestra en el curso del proceso que la terminación unilateral del contrato de trabajo fue injusta hay lugar a la indemnización allí prevista, es razonable y se aviene a lo que el texto evidencia fue el querer de las partes al plasmar un acuerdo en tal sentido.

Por los motivos expuestos el cargo no prospera.

Costas de este recurso extraordinario a cargo de la parte demandada recurrente.

El recurso de la parte demandante:

Pretende el recurrente demandante que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto revocó el numeral 2° de la del fallo del Juzgado y en su lugar ordenó el pago de indemnización por despido injusto; en sede de instancia pide se confirme el numeral 2° de la decisión de primer grado. Subsidiariamente solicita la casación parcial en cuanto condenó al pago de la indemnización por despido injusto prevista en la cláusula 7ª convencional, y en sede de instancia, se revoque parcialmente la decisión del Juzgado y se fulmine condena a la indemnización prevista en la cláusula 4ª de la convención colectiva de trabajo.

Con tal fin formuló tres cargos, así:

CARGO PRIMERO.- Acusa la sentencia de ser "violatoria por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 37 y 38 del D.L. 2351 de 1.965 adoptado como

legislación permanente por el artículo 3° de la ley 48 de 1969, artículos 19, 21, 467, 468, 469, 470, 471, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con el artículo 8° de la ley 153 de 1887, 1613, 1614, 1617, y 1649 del Código Civil, 51, 52, 53, 55, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo (Decreto-Ley 2158 de 1948); 174, 175, 177, 187, 252 a 255, y 268 del Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970).

La transgresión legal se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1° Dar por demostrado siendo todo lo contrario, que en el caso que nos ocupa, no puede haber condiciones de entendimiento y viabilidad para desarrollarse en forma normal el contrato de trabajo.

"2° Dar por probado, sin estarlo, que en caja existió un faltante por una suma considerable.

"3° Dar por acreditado, sin ser cierto, que en el presente caso, no hay garantías para que el contrato resurja sin tropiezos.

"4° No dar por demostrado, estándolo, que el actor fue totalmente ajeno a los hechos que menciona la carta de despido.

"5° No dar por probado, siendo axiomático que el reintegro del trabajador inocente, es totalmente aconsejable y procedente".

Como pruebas erróneamente apreciadas señala la carta de despido (fls. 50 a 52); la liquidación de prestaciones sociales (fl. 208); informe de 29 de abril de 2003 (fls. 31 y 32, y 179 y 180); informe del 27 de diciembre de 2002 (18 a 21); informe de auditoría de 19 de mayo de 2002 (fls. 181 a 186); comunicación de 30 de octubre de 2002 (fls. 153 a 155); diligencia de cargos y descargos de 6 de febrero de 2003 (fls. 25 a 28 y 138 a 141); y comunicación de sanción disciplinara por 30 días de suspensión de 7 de marzo de 2003 (fls. 24, 142 y 171).

Cita como medios de convicción dejados de estimar el registro de personal (fls. 255 a 257); acta de arqueo de caja de 31 de mayo de 2002 (fls. 30 y 345); convención colectiva de trabajo de 28 de mayo de 1992 (fls. 199 a 219 del cuaderno de anexos); y declaraciones de Roberto Trespalacios Tolosa (fls. 334 a 338), Arnoldo José Castillo Figueroa (fls. 338 a 340), Roberto Enrique Brackman Suárez (fls. 341 a 342) y William Gustavo Abril Vargas (fls. 375 a 378).

En el desarrollo de la acusación aduce el censor que el cargo que aparece en su encabezamiento como desempeñado por el demandante es el de supernumerario 3 y no de cajero principal, lo cual se corrobora con el registro de personal (fl. 255), prueba esta última inapreciada. En cuanto al presunto descuadre de \$43'796.185,04 al cierre de operaciones del 30 de mayo y 20 de agosto de 2002, la prueba contable brilla por su ausencia.

Del informe de 20 de abril de 2003 (fls. 31 y 32), no se puede inferir con certeza que el actor es responsable del descuadre que se le imputa, pues su nombre no se menciona en dicho documento; sólo se alude a funciones del cajero principal y el actor desempeñaba el cargo de supernumerario 3°.

En el informe de 27 de diciembre de 2002 suscrito por el analista contable de la entidad bancaria, no se hace alusión al supuesto faltante a 30 de mayo y 20 de agosto de 2002 como se afirma en la carta de despido, sino al mes de junio de 2002 fecha ésta en la que se suponía estaba la diferencia en caja de \$43'077.394,00, esto significa que el faltante ya venía de tiempo atrás, "posiblemente

cuando la caja estaba a cargo de otro funcionario del Banco". El yerro de apreciación sobre ese documento se torna monumental dice el recurrente, si se tiene en cuenta que repudia el acta de arqueo de 31 de mayo de 2002, cuya autenticidad y validez nadie cuestionó en el proceso.

Respecto del informe de auditoría de 19 de mayo de 2002 (fls 181 a 186), no tuvo en cuenta el Tribunal que en el punto primero se reivindica la inocencia del demandante cuando se dice que "El cajero automático no presenta diferencia física ni contable...".

La comunicación de 30 de octubre de 2002, concluye que la diferencia de los 43 millones se presentó al cierre de operaciones de junio y no de mayo y agosto como dice la carta de despido. El yerro del Tribunal "radicó en no haber tenido en cuenta que se trata de un análisis vago e impreciso que en vez de dar certeza y despejar dudas, lo que hizo fue generar más confusión, amén que para nada compromete al Señor Udel Forbes H.".

En cuanto a la diligencia de cargos y descargos, de ella el Tribunal extrajo que el demandante sabía del faltante físico de dinero, sin detenerse a examinar que éste lo primero que hizo fue rechazar cualquier vinculación con el hecho, enfatizar que siempre cumplió con sus obligaciones y afirmar que para el 31 de mayo de 2002 se encontraba cuadrado el efectivo, "sin que pueda decirse válidamente que hubiera confesado hecho alguno que pudiera perjudicarlo o comprometerlo con los hechos relacionados por el Banco en la infausta misiva de despido".

La comunicación sobre la sanción disciplinaria por 30 días de suspensión, sólo prueba la sanción pero no su justificación y en consecuencia resulta absurdo derivar de ellas la desaconsejabilidad del reintegro.

Finalmente se refiere la acusación a las declaraciones que denuncia como no estimadas por el Tribunal y sostiene que son "dignas de credibilidad hasta convencer de la verdad muestran de cuerpo entero la inocencia del actor".

La oposición por su lado argumenta que el Tribunal fundó su decisión acerca de que el reintegro no era aconsejable, en la estimación razonada de las pruebas dentro de la libertad que le otorga el artículo 61 del C.P.L..

V.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

El censor enlista una serie de pruebas unas que acusa por falta de apreciación y otras por haber sido distorsionadas por el Tribunal, y con ello se propone demostrar que la sentencia al encontrar desaconsejable el reintegro habría incurrido en yerro manifiesto al haber dado por probada la existencia de un faltante en caja y que el demandante tuvo responsabilidad en los hechos.

Sin embargo ha de advertirse, que el Tribunal tuvo por injusto el despido del actor porque de las pruebas obrantes en la actuación derivó que por los mismos hechos que se adujeron por la entidad bancaria para adoptar esa decisión, había sido sancionado disciplinariamente con anterioridad. Esto significa que no se le puede atribuir como lo hace el impugnante que hubiera concluido sobre la existencia del faltante y la responsabilidad del trabajador, pues esos temas no fueron abordados expresamente en el fallo que se estructuró en lo relacionado con la calificación del despido en motivos distintos.

Cosa distinta es que al entrar a analizar si el reintegro era aconsejable o no, se remitió a las

circunstancias que rodearon el despido y a la conducta que había sido atribuida al trabajador como motivo del mismo, y concluyó que ello impedía el restablecimiento de la relación laboral en condiciones normales por cuanto habría una pérdida de confianza de la entidad en el trabajador dadas las labores de manejo diario de dinero que conlleva el puesto de cajero.

Así razonó el Juzgador Ad quem:

"En este caso es indudable que no puede haber condiciones entendimiento y viabilidad para desarrollarse en forma normal el contrato de trabajo, pues el faltante en caja fue una suma considerable y dada la (sic) funciones de manejo diario de dinero que conlleva el puesto de cajero en un banco, no hay garantías de que el contrato resurja sin tropiezos, pues el Banco, con sobrada razón, siempre mirará con desconfianza su labor y le pondrá supervisión especial, para evitar similares hechos a los que originaron el despido, lo cual crearía un clima de trabajo inconveniente tanto para el trabajador como para el empleador, impidiéndose el desarrollo normal de las actividades".

Ahora bien, aún se entendiera que el Tribunal al referirse a la desaconsejabilidad del reintegro hubiera dado por supuesto que la conducta existió y que el actor tuvo responsabilidad en ella, lo cierto es que ninguno de los medios de prueba que denuncia el cargo muestra con la contundencia exigida en el recurso extraordinario lo pretendido por el impugnante, quien en realidad lo que presenta es su propia lectura sobre el contenido de dichos medios de prueba.

Referente a la carta de despido, como lo ha sostenido la Sala por sí misma no demuestra la ocurrencia o no de los hechos que se invocan para la terminación del contrato de trabajo -lo cual debe tener respaldo en otros medios de prueba del proceso-, sino que simplemente sirve para probar cuáles fueron los motivos invocados para ese efecto.

En el caso bajo examen, la carta de despido muestra que al actor se le atribuyó como motivo para la desvinculación un faltante en caja por la suma de \$43'796.165,04, y nada distinto dedujo el Tribunal al respecto. Ahora bien, ninguna trascendencia tiene el que el cargo del cual era titular el actor fuera el de supernumerario 3°, pues los hechos a que hace referencia el proceso ocurrieron mientras se desempeñó como Cajero Principal en encargo, lo cual no ha sido desvirtuado por el censor y por el contrario es afirmado en varios hechos de la demanda. El que el empleo del cual fuera titular el demandante correspondiera al de supernumerario 3° en nada varía las conclusiones del fallo en cuanto a la desaconsejabilidad del reintegro, pues por la naturaleza de la actividad bancaria, ella implica manejo de dinero en diversas instancias y exige la plena confianza en los trabajadores vinculados.

El informe de 29 de abril de 2003 (fls. 51 a 52), hace referencia a que el faltante en caja "no corresponde a diferencias presentadas en el cajero automático o por errores del sistema sino a un faltante real" y en las conclusiones claramente se expresa "que la diferencia detectada en la oficina San Andrés en cuantía de \$43'796.165,04 es real y corresponde a un faltante físico de efectivo presentado en la caja principal de la citada oficina". Así que nada indica la prueba contrario al entendimiento del Tribunal de que el faltante de dinero existió. Y como el mismo censor afirma en el cargo, ese escrito no da certeza sobre la responsabilidad del actor, por lo tanto, con base en él no puede afirmarse tampoco en forma contundente que el trabajador fue ajeno a esos hechos.

Referente al informe de 27 de diciembre de 2002, folio 18 a 21, en él se hace alusión a que el descuadre es real, y en el de 19 de mayo de 2003 (fls 181 a 186), contrario a lo afirmado por el

recurrente, se dice que la cifra más significativa del faltante realmente se origina desde el 30 de mayo de 2002.

En cuanto a los descargos, por sí mismos no son prueba de que el actor fue ajeno a los hechos imputados, esto tampoco puede derivarse del comunicado de la sanción disciplinaria.

Por último, en relación con las declaraciones es de anotar que no son prueba calificada en casación laboral con arreglo a la restricción establecida por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, salvo que previamente se hubiera demostrado esa clase de error en una que si lo fuera, lo cual no ocurre en este caso.

Por las razones anteriores, el cargo no prospera.

CARGO SEGUNDO.- Se acusa la sentencia de ser "violatoria por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 37 y 38 del D.L. 2351 de 1.965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la ley 48 de 1969, artículos 19, 21, 467, 468, 469, 470, 471, 492 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con el artículo 8° de la ley 153 de 1887, 1494, 1495, 1613 a 1617, 1626, 1648 y 1649 del Código Civil, 51, 52, 53, 55, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo (Decreto-Ley 2158 de 1948); 174, 175, 177, 187, 252 a 255, y 268 del Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970).

Como errores manifiestos de hecho cita los siguientes:

"1° Dar por sentado, sin serlo, que la norma convencional aplicable al caso, era la cláusula 6° literal d) de la convención colectiva de trabajo del 28 de diciembre de 1981.

"2° No dar por demostrado, siendo evidente, que la norma convencional aplicable al caso, era el artículo 4 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de mayo de 1992, debidamente indexada".

Como pruebas erróneamente apreciadas denuncia la convención colectiva de trabajo de 28 de diciembre de 1981 (fls. 109 a 129), y la liquidación de prestaciones sociales (fl. 208). Y como no estimadas se refiere a la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de mayo de 1992 (fls. 199 a 219 del cuaderno de anexos).

Aduce el Tribunal que el recurrente ha debido acudir a la convención colectiva de 1992 por ser más favorable en materia indemnizatoria, pues mientras que la de 1981 que fue la tenida en cuenta "ofrece 60 días adicionales de salario sobre los 75 días adicionales del literal a), la segunda consagró 80 días adicionales de salario sobre los 98 días adicionales del literal a), 'por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcional por fracción'".

La réplica señala que en este caso no es procedente la indemnización convencional sino la legal, puesto que el texto convencional se refiere a que ésta es procedente cuando no se invoque justa causa, y en este caso el Banco sí la adujo.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Le asiste razón al recurrente cuando estima que el Tribunal incurrió en yerro manifiesto de apreciación al aplicar la tabla indemnizatoria para los eventos de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, prevista en la convención colectiva de 1981, pues la aplicable

al caso bajo estudio es la convención colectiva de los años 1992-1993, la cual fue debidamente solicitada y decretada como prueba y que obra en el expediente con su respectiva constancia de depósito (fls. 199 a 219 del cuaderno de anexos).

Por esas razones el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente, en cuanto fijó el monto de la indemnización convencional por despido injusto en la suma de \$68'275.423,00.

CARGO TERCERO.- Acusa la sentencia por ser "violatoria por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de la cláusula 6ª, literal d) de la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de diciembre de 1981 y falta de aplicación del artículo 4º, literal d) de la convención colectiva de trabajo del 28 de mayo de 1992, en relación con los artículos 4, 25 y 53 de la C.N., 37 y 38 del D.L. 2351 de 1.965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la ley 48 de 1969, artículos 19, 21, 467, 468, 469, 470, 471, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8 de la ley 153 de 1887, 1494, 1495, 1602, 1613 a 1617, 1626, 1648 y 1649 del Código Civil.

En el desarrollo de la acusación sostiene el impugnante que la norma más favorable al trabajador no fue la que equivocadamente tomó el sentenciador, sino la que corresponde a la convención colectiva de 1992 que es más favorable, según lo dispone la Constitución (art. 53) y lo ratifica la Ley (art. 21 del C. S. T.). Así las cosas el yerro censurado es de carácter manifiesto, evidente y ostensible, pues la suma que realmente corresponde al trabajador por concepto de indemnización por despido injusto es superior.

En cuanto a la indexación, dice que la Corte en casos similares la ha reconocido y no hacerlo ahora implicaría no solo desconocimiento del principio de igualdad sino también del de prevalencia del derecho sustancial. "De hecho, ni siquiera las deudas contraídas al amparo del derecho privado, sería justo que se pagaran con dinero envilecido, devaluado, depreciado o barato, mucho más las obligaciones de carácter laboral, máxime en un país de una economía indexada como el nuestro donde la falta de control de precios y la presión de dólar, hace que nuestro dinero pierda día por día su poder adquisitivo".

La réplica por su parte aduce que las convenciones colectivas no son normas sustantivas sino pruebas, "o sea que es un asunto eminentemente fáctico por lo cual el cargo no puede enderezarse por la vía directa, sino por la indirecta, por error de hecho en la apreciación equivocada de la prueba o por falta de apreciación de la misma".

VII.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

En esta acusación incurre el censor en graves desatinos de técnica que la hacen inestimable. A pesar de que el recurrente dice acudir a la vía jurídica, cimenta el cargo en la aplicación indebida de una cláusula convencional y la falta de aplicación de otra, incurriendo así en una contradicción insuperable, toda vez que para efectos de la casación del trabajo la convención colectiva es una prueba del proceso, y en el sendero de puro derecho se dan por admitidos los supuestos fácticos establecidos por el Tribunal y la valoración que hace de los medios de convicción.

Por lo demás, lo relacionado con el monto de la indemnización por despido injusto convencional

ya fue objeto de estudio por la Sala en el cargo precedente, el cual tuvo prosperidad.

En cuanto a la indexación del monto de la indemnización por despido, es de advertir, que como el Tribunal no se pronunció al respecto el remedio procesal pertinente no es ahora la casación, sino que en su debida oportunidad la parte afectada debió solicitar la adición de la sentencia.

Por las razones anteriores, se desestima la acusación.

En sede de instancia es de anotar, que con arreglo al literal d) del artículo 4º de dicha convención que es el que regula la situación del actor pues no se discute que prestó servicios al Banco por 29 años, 5 meses y 12 días, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo deberá liquidarse atendiendo los siguientes parámetros: "Si el trabajador tuviere DIEZ (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán OCHENTA (80) días adicionales de salario sobre los NOVENTA Y OCHO (98) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción".

Hechas las operaciones de rigor, resulta a favor del actor un total de 2.374 días de salario (98 por el primer año, 2.240 por los restantes 28 años y 36 por la fracción), por concepto de indemnización convencional por despido sin justa causa, que multiplicado por el salario diario, es decir, por \$38.313,93, arroja la cantidad de \$90.957.269,82.

Así las cosas, en instancia se revocará parcialmente el numeral tercero del fallo del Juzgado y se condenará al Banco Popular a pagar por concepto de indemnización convencional por despido injusto la cantidad de \$90.957.269,82.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad del cargo segundo, ni en la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de veintiséis (26) de enero de dos mil cinco (2005), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el proceso seguido por UDEL ALVARADO FORBES HUDGSON contra el BANCO POPULAR S.A., en cuanto fijó el monto de la indemnización convencional por despido injusto en la suma de \$68'275.423,00. No la casa en lo demás. En sede de instancia REVOCA PARCIALMENTE el numeral tercero del fallo de 16 de noviembre de 2004 del Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Isla, y en su lugar, condena al Banco Popular a pagar al actor por concepto de indemnización convencional por despido injusto la suma de \$90.957.269,82.

Sin costas en casación ni en la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

Luis Javier Osorio López FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO ISAURA VARGAS DÍAZ

marÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

