

Radicación n.º 50527

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL5073-2018

Radicación n.º 50527

Acta 41

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 2 de septiembre de 2010, en el proceso que instauró ÁLVARO ENRIQUE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ contra el BANCO SANTANDER COLOMBIA S.A.

1. ANTECEDENTES

Álvaro Enrique González Rodríguez, llamó a juicio al Banco Santander Colombia S.A., con el fin de que fuera condenado, de manera principal, a reintegrarlo al cargo de Subgerente Administrativo que desempeñaba al momento de su despido o a otro de igual o superior categoría, al pago de los salarios, junto con los incrementos legales y convencionales, así como a las prestaciones sociales dejadas de percibir, compatibles con el reintegro, desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el mismo, y al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por igual periodo.

Subsidiariamente, solicitó se condenara a la demandada a la reliquidación de las cesantías y sus intereses, teniendo en cuenta todo el tiempo de servicio y el salario promedio devengado, así como los auxilios y demás emolumentos que la accionada le pagó durante los últimos 3 años de la relación laboral; a la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, de acuerdo con el artículo 16, literal e) de la convención colectiva de trabajo suscrita el 13 de marzo de 1991, a la indemnización moratoria y a las costas del proceso.

Relató que prestó servicios a la demandada en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 8 de octubre de 1979 y el 26 de diciembre de 2008, fecha en la cual terminó de manera unilateral y sin justa causa por el empleador; desempeñó como último cargo el de Subgerente Administrativo, con un salario promedio mensual de \$4'507.301.20.

Señaló que el 5 de mayo de 2003 sufrió un accidente de trabajo por culpa patronal y al momento del despido no se había restablecido plenamente de sus lesiones, lo cual lo convierte en arbitrario e ilegal, «y en el fondo obedeció a un acto de odiosa e inaceptable discriminación por su estado de incapacidad». Sostuvo que para disfrazar el despido, el Banco demandado le atribuyó hechos inexistentes, ejecutados presuntamente por terceras personas.

Expuso que el 13 de marzo de 1991, la demandada suscribió con el sindicato de trabajadores, una convención colectiva de trabajo, de la cual era beneficiario, en cuyo artículo 16 se consagró una indemnización por despido sin justa causa; que durante los últimos tres años, la demandada le reconoció varios auxilios y emolumentos que, siendo factor salarial, no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar sus prestaciones sociales definitivas y, por ello, no canceló la totalidad de sus acreencias laborales, la indemnización por despido sin justa causa y, además, efectuó descuentos ilegales por valor de \$10.543.111; tampoco, le informó el estado del pago de las cotizaciones a seguridad social y parafiscales correspondientes a los últimos tres meses.

Al dar respuesta a la demanda, el Banco Santander Colombia S.A., se opuso a las pretensiones. Aceptó la relación laboral y los extremos temporales, el cargo desempeñado por el demandante, pero aclaró que lo desarrolló en la Gerencia Nacional de Seguridad y que tuvo como último salario básico, \$3.605.841 mensuales; admitió la ocurrencia del accidente de trabajo y su reporte a la Administradora correspondiente; la suscripción de la convención colectiva de trabajo y adujo que la terminación del contrato se dio por justa causa imputable al demandante (fls. 180 - 188).

Propuso como excepción previa prescripción y, de fondo, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., puso fin al trámite y en fallo del 1 febrero de 2010 (fl. 346 Cd), condenó a la demandada a reintegrar al promotor del proceso al cargo que venía desempeñado, junto con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el reintegro efectivo a razón de \$4'507.301.20 mensuales.

3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación del accionado, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., a través de la sentencia gravada, revocó la de primera instancia y, en su lugar, condenó a la demandada al pago de la indemnización legal por despido sin justa causa, que cuantificó en \$132.465.606.92.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juzgador colegiado descartó que hubiese controversia sobre la relación laboral y sus extremos; que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral del empleador; que el demandante acudió a las instalaciones de la Oficina del accionado ubicadas en Centro Andino en compañía de Martín Montealegre, cliente del Banco, quien realizó dos transferencias de fondos al exterior en dinero efectivo.

Señaló como asunto a resolver, definir si la conducta desplegada por el demandante constituye falta o violación grave de sus obligaciones o prohibiciones, que sirviera de fundamento al despido efectuado por el demandado o si, por el contrario, «la justa causa aducida por el empleador queda desvirtuada dentro del plenario» y, por ende, procede el reintegro o la indemnización.

Transcribió partes de la carta de despido (fls. 89 y 190), así:

"Usted, ostentando su cargo de Subgerente Administrativo de la Gerencia de Seguridad del Banco Santander y aprovechándose de su posición en el mismo, intermedió e

intervino en dos órdenes de pago enviadas al exterior por el cliente Martín Montealegre a través de la Oficina Centro Andino, el pasado 10 de octubre de 2008, por valor de USD 63.500 y el 14 de octubre de 2008 por valor de USD 156.100, operaciones que no fueron soportadas como es debido con los documentos requeridos para tal fin respecto al origen de los fondos utilizados, en atención a que los empleados de la citada oficina, debido a su mediación previa y durante las operaciones y a su presencia en las mismas, no los solicitaron.

Es de precisar que la mediación de su parte en las operaciones citadas consistió, entre otros, en las siguientes acciones:

Su presencia en la Oficina Centro Andino dando acompañamiento al Señor Montealegre en las operaciones citadas de principio a fin.

Llamadas previas a la Directora de Oficina, Ana María González, a la Gerente Pyme, Ana Patricia Garcés, así como a Raúl Valderrama, Gerente del Departamento de Operaciones Internacionales, solicitando asesoría para el trámite y buscando la forma que dichas operaciones se hicieran con un manejo especial en atención a la calidad de ex vicepresidente del Banco del señor Montealegre.

Haber expresado reiteradamente a la Directora de Oficina y Gerente Pyme, su conocimiento profundo del cliente, de sus negocios, de sus relaciones comerciales y de sus bienes materiales, garantizando de manera verbal el origen de los fondos con que se realizaron los giros y que con posterioridad nunca se soportaron.

Soporte dado al señor Montealegre en la minucia de las mismas, utilizando para tal efecto su cargo en esta Organización.

Las situaciones descritas denotan un claro incumplimiento de sus obligaciones, que ha generado la pérdida total de la confianza en usted depositada.

Los anteriores hechos constituyen una violación de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias en especial las contempladas en el Código General de Conducta, específicamente el Numeral 8 del Capítulo II el cual establece 'Los sujetos del Código actuarán siempre de manera que sus intereses particulares, los de sus familiares o de otras personas vinculadas a ellos no primen sobre los del Grupo o sus clientes. Esta pauta de conducta se aplicará tanto en las relaciones de los Sujetos del Código con el propio grupo, como en las que mantenga con los clientes del mismo, los proveedores o cualquier otro tercero... ', y de igual manera la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo en su artículo 81) Numeral 2) y 16), y 82) Numeral 2), configurándose así una justa causa de despido de conformidad a las previsiones del Numeral 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965".

Destacó que al plenario no se allegó el Reglamento Interno del Trabajo, ni el Código General de Conducta, documentos a los que alude la carta de despido y en los cuales, supuestamente, se encuentran calificadas como faltas graves o violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador, los comportamientos desplegados por el demandante, circunstancia que imposibilitó su estudio.

Precisó que de la lectura del numeral 6, literal a) del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, en concordancia con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo,

tampoco se vislumbra que el demandante hubiese incurrido en una violación grave de sus obligaciones o prohibiciones legales.

Para el Tribunal, los hechos alegados en la carta de despido no encuadran en ninguna de las conductas calificadas en el Manual de Prevención de Lavado de Activos, Política Global del Grupo Santander, aportado por la parte demandada, y que tampoco aparecen consagrados como constitutivos de faltas que tengan como consecuencia la terminación del contrato de trabajo.

Del análisis de los medios probatorios allegados al expediente, en especial de la prueba testimonial, dedujo que la conducta ejercida por el actor fue de acompañamiento; que si bien imprudente, aduladora, y excedió la órbita de sus funciones, de ella no se puede derivar una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, debido a que dicha actitud, no pasó de ser una cortesía exagerada.

Apuntó que la responsabilidad por realizar transacciones bancarias al exterior, con el cumplimiento de los procedimientos exigidos por el Banco, radica en el Director de la oficina del Centro Andino o, en su defecto, de su personal subordinado, quienes eran los encargados de solicitar los documentos que soportaran el origen de los fondos depositados, sin tener en cuenta la calidad y antecedentes de Directivo Bancario de su cliente y de su acompañante, para entonces, trabajador de la entidad.

Concluyó que no se probó en el proceso que el actuar del actor configurara violación o falta grave que facultara a la sociedad demandada a terminar el contrato de trabajo de González Rodríguez con justa causa, acreditación que incumbía al llamado a juicio.

Luego de referirse al artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 y a los párrafos transitorios de los artículos 6 de la Ley 50 de 1990 y 28 de la Ley 789 de 2002, dedujo que como el demandante empezó a trabajar para la entidad el 8 de octubre de 1979, a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, 1 de enero de 1991, tenía más de 10 años continuos de servicio, le es aplicable el régimen transicional previsto en las disposiciones anteriores, dado que no se allegó algún medio probatorio que condujera a deducir que renunció al régimen previsto en el Decreto 2351 de 1965. Agregó que dicha norma obliga al juez a hacer una estimación entre la procedencia del reintegro y el pago de la indemnización por despido sin justa causa, «tomando en cuenta las circunstancias que aparezcan en el proceso acerca de lo aconsejable o no del reintegro, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, de tal manera que pueda decidir sobre la procedencia de uno u otro».

Memoró que el actor se desempeñó como Subgerente Administrativo, adscrito a la Gerencia Nacional de Seguridad Bancaria de la Vicepresidencia de Medios (fls. 208) y ejercía, entre otras funciones, las de investigar, documentar y aportar las pruebas por los ilícitos cometidos contra clientes, que afectaran el patrimonio del Banco; vigilar y hacer cumplir las normas y procedimientos de seguridad bancaria, seguridad física de oficinas de la red, así como velar por la integridad y seguridad del personal que laboraba en la entidad, elaborar informes para dar respuesta a requerimientos de entes externos y que hacen necesario el pronunciamiento del Área de Seguridad del Establecimiento Bancario, ante organismos como la Superintendencia Financiera, la Defensoría del Cliente Financiero y entidades como la Fiscalía General de la Nación (fl. 91). Enseguida, razonó:

Ahora bien, del material probatorio aportado al plenario, aunado al Nivel Jerárquico que tenía el demandante dentro de la Empresa y la forma como procedió el despido, se concluye que existe incompatibilidad para el ejercicio del cargo, toda vez que el reintegro generaría una situación de incomodidad al interior de la Sociedad demandada, que afectaría el ambiente laboral, debido a la pérdida de la confianza que se generó por la conducta desplegada por el señor Álvaro Enrique González Rodríguez, por tanto, siguiendo los parámetros establecidos en la Ley aplicable al caso concreto y los precedentes jurisprudenciales citados, considera la Sala que en lugar del reintegro, se debe aplicar la indemnización por despido sin justa causa prevista en el Num. 4 Literal d del Artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, la cual se incluye en forma tácita en la pretensión principal de la demanda.

[...]

Por lo anterior reitera esta Corporación, que en el presente caso procede lo previsto en el Num. 4 Literal d del Artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, esto es, la indemnización legal, teniendo en cuenta para liquidar el valor de la misma, el salario promedio con el cual se liquidó la cesantía final en cuantía de \$4.457.220 (folio 208).

En consecuencia, se condenará a la demandada a pagar la suma de \$132.465.606.92 (...).

Apuntó que por lo anterior, se abstendría de analizar la pretensión subsidiaria de indemnización convencional por despido sin justa causa, planteada por el demandante; no obstante, aclaró, dicha solicitud está llamada a no prosperar, toda vez que en la cláusula tercera del acuerdo colectivo, campo de aplicación, se excluye expresamente de los beneficios a las personas que se desempeñen, entre otros, en el cargo de Sub Gerente, oficio que ejercía el actor, «y a pesar de su calidad de afiliado a la organización sindical suscriptora del convenio».

4. **RECURSO DE CASACIÓN PARTE DEMANDADA**

Interpuesto por Banco Santander Colombia S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

5. **ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Se formula en los siguientes términos:

Pretendo con esta demanda se **CASE TOTALMENTE** la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito de Bogotá el día 2 de septiembre de 2010, en cuanto condenó al **BANCO SANTANDER DE COLOMBIA S.A.** a reconocer y pagar a favor del señor **ALVARO ENRIQUE GONZALEZ RODRIGUEZ** la suma de \$132.465.606.92, a título de indemnización legal, sin costas en la instancia y convertida esa Honorable Corporación en Tribunal de Instancia, se servirá revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto condenó al reintegro del señor **ALVARO ENRIQUE GONZALEZ RODRIGUEZ** al **BANCO SANTANDER COLOMBIA S.A.**, al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la terminación del contrato y hasta la fecha del reintegro, indexando dichos aumentos, al reconocimiento y pago de las cotizaciones por salud y pensiones de jubilación, desde la fecha de la terminación del contrato y hasta la fecha del reintegro, debiendo dejar sin costas el proceso (Negrillas del texto original).

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue

6.

replicado.
CARGO ÚNICO

Se enuncia así:

Acuso la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta y aplicación indebida del artículo 62 del C.S.T. modificado por el artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, en su numeral 6°, en concordancia con los artículos 58 y 60 del C.S.T., violación en que incurrió el sentenciador a causa de los errores evidentes de hecho originados por la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

Relaciona como errores de hecho los siguientes:

1° No dar por demostrado estándolo que los hechos en que incurrió el señor **ALVARO ENRIQUE GONZALEZ RODRIGUEZ** y que le fueron comunicados el 26 de diciembre de 2008, constituyen justa causa para terminar el contrato de trabajo de acuerdo a lo señalado en el artículo 62 del C.S.T., subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en su numeral 6°, en concordancia con lo señalado por los artículos 58 y 60 del C.S.T.

2° Dar por demostrado sin estarlo, que los hechos imputados al señor **ALVARO ENRIQUE GONZALEZ RODRIGUEZ**, en la comunicación del 26 de diciembre de 2008, dirigida a él por la Vicepresidencia de Recursos Humanos **BANCO SANTANDER DE COLOMBIA S.A.** no constituyen justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo, de acuerdo a lo señalado el artículo 62 del C.S.T., en relación con lo señalado en los artículos 58 y 60 del C.S.T.
(Negrillas en el texto original)

Menciona como prueba erróneamente apreciada, el Manual de Prevención de Lavado de Activos, Política Global del Banco Santander Colombia S.A. (fls. 216 - 294).

Como pruebas no estimadas, relaciona el informe confidencial de Miguel Ángel Perilla Tolosa, Gerente de Prevención de Lavado de Activos del Banco Santander Colombia S.A., de 10 de diciembre de 2008 (fls. 196 a 202) y comunicaciones de Ana María González Santos, Directora de la Oficina del Centro Andino de 21 de diciembre de 2008 (fls. 204 y 205) y Ana Patricia Garcés, Gerente Pyme de la misma oficina, de 19 de diciembre de 2008 (fls. 206 a 207), dirigidos a Catalina Fergunsson Jaramillo, Gerente de Recursos Humanos de la demandada.

Asegura que si el Tribunal hubiera apreciado el informe confidencial, habría encontrado acreditado que:

i) el 10 de octubre de 2008, el demandante llamó a Ana Patricia Garcés, Gerente Pyme de la Oficina Centro Comercial Andino y le comentó que tenía un cliente muy importante para recomendar; que requería de su colaboración para realizar una operación en moneda extranjera que, según él, ya se había consultado con Raúl Valderrama, gestión que realizó el actor como funcionario de la Gerencia de Seguridad Bancaria de la

entidad, ii) ese mismo día, en horas del mediodía, el actor se presentó en la oficina de la mencionada funcionaria, comentándole acerca de un proyecto que estaba liderando el «señor Montealegre» para la importación de maquinaria de telecomunicaciones y que debían realizar un giro «directo» por valor de US\$63.500, dinero que traían en efectivo y, iii) Ana Patricia Garcés les informó sobre la imposibilidad de realizar tal operación, pues los giros debían debitarse de una cuenta corriente o de ahorros del Banco, a lo cual respondió el actor que él ya había coordinado con Valderrama, quien dio las instrucciones para hacerla con un código especial en el área de Caja, y de acuerdo con esa contraseña, aquella continuó con el trámite de la operación, y le hicieron entrega de los documentos del proveedor a quien le darían los dólares para la importación de la máquina.

Expone que González Rodríguez, en claro abuso de sus funciones como Jefe de Seguridad del Banco, insistió para que se ejecutara la operación, con la advertencia de que había sido aprobada por Raúl Valderrama, e influyó en las funcionarias Ana María González y Ana Patricia Garcés, para que no se negaran a un procedimiento que debía realizarse con dineros depositados en una cuenta bancaria de ahorros o corriente y no en efectivo, pero, además, «señalo (sic) ante las funcionarias que hemos mencionado para que no se solicitaran las informaciones del origen del dinero que daba lugar al origen (sic) de los dólares».

Aduce que tal informe (fls. 196-202) corrobora que el 14 de octubre de 2008, el demandante contactó a Ana Patricia González, a quien le comentó de la operación realizada el 10 de octubre del mismo año, y la necesidad que tenía de enviar otro dinero, y que al igual que con el trámite anterior, se compraron las divisas en efectivo por influencia del actor, hechos que se constatan con el documento enviado por la Directora de la sede del Centro Andino a Catalina Fergunsson, el 21 de diciembre de 2008 (fls. 204-205).

Relata que en esa comunicación, Ana María González informó que el 14 de octubre de 2008, entre las 8:00 y las 8:30 a.m. recibió una llamada de González Rodríguez, quien se identificó como Jefe de Seguridad del Banco y le manifestó que se requería otro envío de dinero como el efectuado el viernes anterior; que aquel se presentó en las oficinas del Centro Andino y le insistió para que enviara los dólares mediante la compra de divisas en efectivo, aun cuando las reglas del Banco, el Código de Conducta y las normas de la Superintendencia Bancaria, establecen un procedimiento distinto.

Asevera que el juez plural apreció en forma desatinada el Manual de Prevención de Lavado de Activos, Política Global del Banco Santander Colombia S.A. (fls. 216-294), pues allí se consagró que para controlar tal práctica, el envío de dólares al exterior con divisas compradas a través de dinero colombiano, debe hacerse con recursos depositados en una cuenta corriente o de ahorros, y no en efectivo; también contempla la manera en que los funcionarios que remiten dinero al exterior, deben verificar el

origen de los recursos que depositados en cuenta corriente o de ahorros, dan lugar al envío de dólares. «Estos hechos no fueron dados por acreditados por el Tribunal a pesar de estar consagrados en dicho documento».

Estima que con los mencionados elementos probatorios, se acreditó que el actor desconoció las órdenes e instrucciones de sus superiores «que no le permitían influenciar sobre funcionarios del banco en actividades totalmente ajenas a las funciones contractuales del demandante».

7.

RÉPLICA

Expresa que al referirse al Manual de Prevención de Lavado de Activos, el ad quem señaló que las conductas atribuidas al actor no están descritas en aquel como constitutivas de falta, que consagren como consecuencia, la terminación del contrato de trabajo, conclusión que se exhibe lógica y es el resultado de la libre formación del convencimiento del juez.

Aduce que de aceptarse lo afirmado por el recurrente, no variaría la deducción del Juez de apelaciones, como quiera que si la conducta censurada por la demandada no se puede subsumir en una norma, ello hace que la supuesta falta enrostrada al trabajador sea laboralmente irrelevante.

Anota que el cargo resulta «ineficaz», al haberse edificado el ataque sobre dos documentos emanados de terceros, pues se trata de versiones rendidas por personas que por su vinculación con el Banco, refieren unos hechos de los cuales tuvieron conocimiento en razón del cargo que desempeñaban y, por ello, tienen la connotación de testimonios, y no son prueba calificada para estructurar el error manifiesto de hecho en casación, al tenor del artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

Asegura que como el recurrente no acreditó ninguno de los supuestos yerros fácticos cometidos por el Tribunal, ni atacó el universo de pruebas, la sentencia mantiene las presunciones de legalidad y acierto de las que viene revestida.

8.

CONSIDERACIONES

Para resolver la acusación, resulta de utilidad recordar lo que adujo la empresa en la carta de despido (fls. 189 y 190), fundamento esencial del fallo atacado, cuya valoración no fue discutida en el recurso extraordinario:

Las situaciones descritas denotan un claro incumplimiento de sus obligaciones, que ha generado la pérdida total de la confianza en usted depositada.

Los anteriores hechos constituyen una violación de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias en especial las contempladas en el Código General de Conducta, específicamente el Numeral 8 del Capítulo II el cual establece "Los sujetos del Código actuarán siempre de manera que sus intereses particulares, los de sus familiares o de otras personas vinculadas a ellos no primen sobre los del Grupo o sus clientes. Esta pauta de conducta se aplicará tanto en las relaciones de los Sujetos del Código con el propio grupo, como en las que mantenga con los clientes del mismo, los proveedores o cualquier otro tercero... ", y de igual manera la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo en su artículo 81) Numeral 2) y 16), y 82) Numeral 2), configurándose así una justa causa de despido de

conformidad a las previsiones del Numeral 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

El numeral 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, contempla dos justas causas para la finalización del contrato:

ARTICULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador: (...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

En punto a verificar las razones esgrimidas por el Banco en la carta de terminación del contrato, básicamente, que el ex trabajador incumplió sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, especialmente las del Código General de Conducta y del Reglamento Interno de Trabajo, con lo cual se estructuraron las justas causas de despido del numeral 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, el Tribunal auscultó el caudal probatorio y ante la inexistencia del Código de Conducta y el Reglamento, destacó la imposibilidad de constatar si las actuaciones del entonces trabajador configuraron falta o violación grave de sus obligaciones o prohibiciones, a la luz de dichos textos, a más que no encontró que los hechos se encuadraran en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al denunciar deficiencia en la labor valorativa del juzgador de alzada, la censura busca demostrar que los acontecimientos puestos de presente al demandante, sí configuran incumplimiento de sus deberes e incursión en las prohibiciones legales, lo que imponía declarar la justeza del despido, de suerte que, al no hacerlo, el Tribunal cometió los yerros fácticos que le achaca.

Lo cierto es que la decisión colegiada no mencionó expresamente los informes entregados a la funcionaria encargada del Área de Recursos Humanos (fls. 196-202, 204-205 y 206-207); sin embargo, aclaró que analizó los medios probatorios allegados al expediente, especialmente el testimonial.

Con independencia de ello, al descender a tal documental, la Sala encuentra que la misma informa acerca de los hechos consignados en la carta de terminación del contrato, los cuales en modo alguno fueron ignorados por el fallador, al punto que destacó estar fuera de debate que el demandante acudió a las instalaciones de la oficina de la enjuiciada en Centro Andino, en compañía de Martín Montealegre, cliente del Banco, quien realizó dos transferencias de fondos al exterior en dinero en efectivo.

De esa suerte, en nada contribuye al propósito del recurso, pretender el esclarecimiento de hechos que no le generaron incertidumbre al Tribunal, lo que

sí sucedió con la tipicidad de la conducta, que no pudo verificar al no haberse aportado el Código de Conducta y el Reglamento Interno de Trabajo del Banco, instrumentos que invocó la enjuiciada para finiquitar el contrato de manera unilateral. El razonamiento del ad quem en ese sentido se dejó libre de ataque por el recurrente, quien ni siquiera lo mencionó.

Cabe agregar, que no se advierte desviación en la lectura que del Manual de Prevención de Lavado de Activos hizo ad quem pues, tal cual lo asentó, allí no aparecen descritas las conductas endilgadas al demandante, como constitutivas de falta que conduzcan a la terminación del contrato de trabajo.

De lo que viene de decirse, el cargo no prospera. Se impondrán al recurrente las costas en el recurso extraordinario. Como agencias en derecho se fijan \$7.500.000, que serán incluidos en la liquidación que haga el juzgado de primera instancia, conforme al artículo 366-6 del Código General del Proceso.

9. **RECURSO DE CASACIÓN PARTE DEMANDANTE**

Formulado por Álvaro Enrique González Rodríguez, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

10. **ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende se case parcialmente la sentencia atacada, en cuanto revocó la de primera instancia «sobre el reintegro del actor y condenó al Banco al pago de la indemnización legal» para que, en sede de instancia, la Corte confirme la decisión del a quo.

Subsidiariamente, pide se case parcialmente la sentencia, en cuanto limitó el valor de la indemnización por despido sin justa causa a la tarifada legalmente por el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 y:

a) excluyó de la condena la orden de pagar dicha indemnización indexada, por el mayor valor en que la tasa la Convención Colectiva de Trabajo de 1991. b) En subsidio de lo pedido en el literal inmediatamente anterior, en cuanto el H. Tribunal excluyó de la condena por la indemnización legal el mayor valor que la Ley establece para la reparación del perjuicio irrogado al trabajador despedido y en cuanto excluyó la indexación de la suma que tarifa la Ley, sobre la base de que la recta aplicación de la Ley excede la suma de \$132.465.606.92 y no la case en todo lo demás.

Y que, en sede de instancia, se condene a la demandada a la indemnización convencional indexada y, subsidiariamente, a la indemnización legal tarifada y su indexación.

Con tal objetivo formula ocho cargos por la causal primera de casación que fueron oportunamente replicados. Los cuatro primeros serán resueltos conjuntamente, pues a pesar de que el tercero se encauza por una vía distinta, hay identidad en el elenco normativo denunciado y persiguen el mismo fin.

11. **CARGO PRIMERO**

Acusa violación directa, por infracción directa de los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil, 66 A del Código Procesal del Trabajo y 57 de la Ley 2 de

1984, en relación con el artículo 77 del Código Procesal Laboral y la «consecuencial» aplicación indebida del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, 17 y 20 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 4 y 7 de la Ley 797 de 2003.

Asegura que en la contestación de la demanda y en la sustentación del recurso de apelación, el Banco no planteó lo desaconsejable del reintegro y, pese a ello, el Tribunal se ocupó generosamente de él para revocar la orden de reintegro impartida por el juez de primer grado.

Estima que el ad quem no aplicó el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, así como con las excepciones propuestas; que de haberlo hecho, habría respetado la regla del debido proceso, que informa la aludida disposición.

Agrega que el artículo 66 A del Estatuto Procesal, exige precisión en la materia objeto de apelación, condición para que el juez de segunda instancia pueda revisar la sentencia del a quo y que es factor de competencia funcional; adicionalmente, el artículo 57 de la Ley 2 de 1984 impone a quien apela, la carga procesal de sustentar el recurso, lo cual no cumplió el ente bancario, **«respecto al tema de la desaconsejabilidad del reintegro»**, de modo que el ad quem dejó de aplicar ese precepto, garante del debido proceso, e incurrió en omisión por ignorancia o rebeldía.

Asevera que sin discutir que el juez de apelación puede y debe estudiar el tópico de aconsejabilidad o no del reintegro, ese análisis se supedita a que la parte interesada lo proponga y sustente adecuadamente.

12. CARGO SEGUNDO

Denuncia violación directa, por aplicación indebida de los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil, 66 A del Código Procesal del Trabajo y 57 de la Ley 2 de 1984, en relación con el artículo 77 del Código de Procedimiento Laboral. Como consecuencia de ello, se incurrió en aplicación indebida del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 y de los artículos 17 y 20 de la Ley 100 de 1993, modificados por el 4 y 7 de la Ley 797 de 2003.

Lo soporta en los mismos argumentos del cargo anterior.

13. CARGO TERCERO

Denuncia violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil, 66 A del Código Procesal del Trabajo y 57 de la Ley 2 de 1984, en relación con el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo. «La denuncia por la consecuencial aplicación indebida de los artículos 8 del Decreto 2351 de 1965 (el original), 17 y 20 de la Ley 100 de 1993 (modificados por los artículos 4 y 7 de la Ley 797 de 2003)».

Enlista como errores de hecho:

14. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco, al contestar la demanda, alegó en su defensa y/o como medio exceptivo, que el reintegro del demandante fuese desaconsejable.

15. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco, al sustentar la apelación que propuso contra la sentencia del Juzgado, la empleó para presentar razones o motivos en punto al tema de la no aconsejabilidad del reintegro.
16. No haber dado por establecido, siendo evidente, que el Banco al contestar la demanda, jamás alegó en su defensa y/o como medio exceptivo, que el reintegro del demandante fuese desaconsejable.

Señala que el Tribunal incurrió en tales yerros fácticos, por la errónea apreciación de la contestación de la demanda y la sustentación del recurso de apelación.

Sostiene que es suficiente leer la contestación de la demanda, para concluir que el Banco no alegó en su defensa ni como medio exceptivo, que el reintegro del actor fuese desaconsejable; tampoco, fue materia de inconformidad en la sustentación de la alzada.

Afirma que si el fallador de la apelación hubiera apreciado las anteriores piezas procesales, no se habría ocupado de lo inconveniente del reintegro e inexorablemente habría confirmado la sentencia del a quo.

17. **CARGO CUARTO**

Acusa violación directa, por aplicación indebida de los artículos 8 del Decreto 2351 de 1965, 17 y 20 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 4 y 7 de la Ley 797 de 2003.

Destaca que para optar por la indemnización económica, que no por el reintegro, el colegiado esgrimió como razones que tal medida generaría una situación de incomodidad al interior de la empresa, que afectaría el ambiente laboral por la pérdida de confianza, y que no era aconsejable, por la posición jerárquica del demandante y la forma como se procedió al despido.

Expresa que para los efectos del cargo, las dos últimas consideraciones del ad quem, son de carácter jurídico y violatorias del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965; que no discute que el actor fue un alto empleado de la entidad bancaria; no obstante, aclara:

(...) si el operador judicial, de cara al artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, dice que el reintegro no es aconsejable, viola frontalmente dicha norma, porque ella consagra el derecho al reintegro para todos los trabajadores con más de 10 años de servicios y **no excluye a los altos empleados** (negrilla del texto).

Sostiene que la consideración sobre la manera como se produjo el despido y haberla tenido en cuenta para calificar de no aconsejable el reintegro, es otro error jurídico del Tribunal, pues el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 está estructurado sobre la base de que exista un despido injusto, sin reparar en la forma como se produjo, pues con tal error, la conveniencia o no del reintegro, quedaría supeditada a la forma que utilizara el empleador para terminar el contrato. A continuación, agrega que «el cargo así propuesto, por la vía de puro derecho, rompe los dos soportes jurídicos del fallo impugnado, pues de no haberse dado, el H. Tribunal necesariamente habría ordenado el reintegro (...)».

18. **RÉPLICA**

Del primer cargo expresa que está afectado por errores de técnica por plantear dos modalidades de transgresión de la ley; infracción directa y aplicación indebida del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

Para rebatir las dos primeras acusaciones, manifiesta que el sentenciador plural no ignoró el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, porque lo discutido en el proceso es el reintegro del demandante por haber sido despedido sin justa causa, después de haber prestado más de 10 años de servicios continuos al mismo empleador, con anterioridad a 1991, en los términos del numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965; por lo tanto, la estimación de las circunstancias sobre la inconveniencia o no del reintegro radicaban en cabeza del juez de instancia, sin que resultara imperioso proponerla en la contestación de la demanda, por lo cual considera que no se violó el principio de consonancia.

Expone que el ad quem no cometió los errores de hecho de los cuales se le acusa en el cargo tercero, pues al negar el reintegro, ejerció la facultad que le otorga el numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965; que la argumentación de la apelación del demandado, giró en torno a evitar la condena por reintegro o por indemnización.

Precisa que el Tribunal explicó que el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, en su numeral 5, obliga al Juez a hacer una ponderación entre la viabilidad del reintegro o la indemnización por despido, en consideración a las circunstancias que aparezcan en el proceso, acerca de lo aconsejable o no de aquel; por tanto, no incurrió en los errores señalados y, por el contrario, ejerció correctamente la facultad otorgada al juez por el citado decreto, lo cual no implica vulneración al principio de consonancia.

Asegura que el cargo cuarto no ha debido encauzarse por vía directa, como quiera que seleccionar dicho cauce, impone abstraerse de las consideraciones fácticas y probatorias de la decisión.

19.

CONSIDERACIONES

A través de los tres primeros cargos, la censura reprocha al juzgador de alzada desatender el principio de consonancia, en tanto son las inconformidades del apelante, las que le otorgan competencia para fallar en segunda instancia. Para el recurrente, el hecho de que lo desaconsejable del reintegro no hubiera sido alegado por el Banco en la contestación de la demanda, ni en la sustentación del recurso de apelación, impedían al colegiado ocuparse de dicho tópico.

Para resolver sobre la violación de medio que se propone, cumple memorar que el juzgado, en lo concerniente al reintegro, luego de referirse al numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, al artículo 6 de la Ley 50 de 1990 y 28 de la Ley 789 de 2002, precisó:

Sobre la última anotada circunstancia e hipótesis prevista en la norma, encuentra el juzgado que, incluso, a 28 de diciembre de 1990, cuando entró a regir la Ley 50 de 1990, ya el trabajador tenía cumplidos 11 años, 2 meses y 21 días, que lo hace merecedor al reintegro ordenado en esta oportunidad (...).

Al examinar en detalle el recurso de apelación del Banco enjuiciado, se observa

que su argumentación y el examen que hizo de las pruebas, especialmente de la testimonial, se dirigió a demostrar la justeza del despido; no se detuvo en la consecuente condena al reintegro, que bien pudo ser objeto de análisis en la hipótesis de no prosperar la apelación y mantenerse incólume el despido sin justa causa, con la propuesta de imponerse la indemnización por despido a cambio del retorno del trabajador al establecimiento bancario; empero, como se anotó, la entidad guardó mutismo en ese punto; de esa suerte, debía al ad quem estarse a la estricta materia recurrida, con sujeción al prenombrado principio.

Es de importancia señalar que si bien, el juzgado no tuvo en cuenta, como era su deber, las circunstancias presentes en el juicio para decidir entre el reintegro y la indemnización, lo que eventualmente justificaría que el Tribunal se hubiera ocupado de dicha ponderación, lo cierto es que ha debido el Banco destacar en la alzada tal omisión y, en cualquier caso, oponerse al reintegro, pero no lo hizo, lo que conlleva concluir que el juez plural excedió sus facultades y, por ende, cometió los errores que se le endilgan.

En gracia de discusión, si se admitiera que dentro de

los límites de su competencia, al Tribunal le era dable pronunciarse sobre la materia en discusión, para resolver el reproche jurídico del cargo cuarto, cumple memorar, que el ad quem dedujo lo desaconsejable del reintegro, bajo el siguiente razonamiento:

(...) del material probatorio aportado al plenario, aunado al Nivel Jerárquico que tenía el demandante dentro de la Empresa y la forma como procedió el despido, se concluye que existe incompatibilidad para el ejercicio del cargo, toda vez que el reintegro generaría una situación de incomodidad al interior de la Sociedad demandada, que afectaría el ambiente laboral, debido a la pérdida de la confianza que se generó por la conducta desplegada por el señor ÁLVARO ENRIQUE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ (...).

Arguye la censura, que el juez colegiado aplicó indebidamente el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, por considerar que la posición jerárquica del empleado y la forma en que se produjo el despido, son circunstancias que la disposición permite tener en cuenta para concluir que el reintegro no es aconsejable, siendo que la norma consagra tal posibilidad para todos los trabajadores con más de 10 años de servicios.

En torno al alcance del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, de tiempo atrás la Sala de Casación Laboral tiene adoctrinado que la regla general que de allí se desprende es el reintegro y solo excepcionalmente, ante circunstancias especiales que alteren la armonía de la relación laboral entre trabajador y empleador, el juez debe optar por la indemnización, solo como excepción a la regla general. Así lo enseñó la Corte, en sentencia CSJ SL, 22 oct. 2013, rad. 43032:

[...]

El precepto bajo examen consagra como regla general el reintegro para aquellos trabajadores que a 1º de enero de 1991 tuvieran 10 o más años de servicios y que sean despedidos sin que medie una justa causa, como una expresión palpable de la

protección a la estabilidad laboral. Por tanto primeramente es deber del juez echar mano de esta garantía que el legislador instituyó en favor de los empleados.

Empero, ha enseñado de antaño esta Corporación que a pesar de la existencia de dicha regla general, pueden concurrir circunstancias anteriores, concomitantes o posteriores al fenecimiento del vínculo laboral, con la suficiente entidad para afectar la armonía propia de las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador, situación que necesariamente debe conducir al director del proceso a ordenar el reconocimiento de la indemnización como manera de reparar los perjuicios ocasionados con la determinación de la patronal, decisión ésta que sólo debe adoptar el juez, rigurosamente como excepción a la regla general, la cual, se itera, es el reintegro.

Posición reiterada en la sentencia CSJ SL9318-2016 así:

El art. 8º, num. 5º del Dcto. 2351 de 1965 consagra como regla general el reintegro para aquellos trabajadores que a 1º de enero de 1991 tuvieran 10 o más años de servicios y que sean despedidos sin que medie una justa causa, como una expresión palpable de la protección a la estabilidad laboral. Por tanto, primeramente es deber del juez echar mano de esta garantía que el legislador instituyó en favor de los empleados.

[...]

Ahora bien, si el juez considera que no es viable el reintegro, bien porque no se cumplen los supuestos fácticos de la norma que consagra tal figura, ora porque se exhibe inconveniente, su tarea a continuación debe centrarse a analizar la súplica en torno a la indemnización por ruptura sin justa causa.

Es pertinente destacar, la doctrina sentada por la Sala de Casación Laboral, sobre la trascendencia e importancia que deben revestir las circunstancias por las cuales se torne desaconsejable el reintegro.

En sentencia CSJ SL, 23 sep. 2009, rad. 32671, esta Corte reiteró que la inconveniencia del reintegro del trabajador a la empresa, ha de referirse y deducirse no de cualquier circunstancia, sino de condiciones calificadas, idóneas e imperativas, pues los hechos que se invoquen además de aparecer en el proceso controvertidos y probados, así como debidamente examinados por el sentenciador, también deben ser relevantes, con capacidad de incidir negativamente, según un juicio razonable, en el desenvolvimiento equilibrado de la relación de trabajo en caso de que sea reanudada. Esto es, que en verdad afecten la continuidad del vínculo contractual e interfieran en el normal desarrollo del entorno laboral.

En el asunto analizado, desatendiendo el alcance que la jurisprudencia ha dispensado al precepto legal estudiado, el ad quem asumió que el nivel jerárquico del demandante, que no discute el recurrente, «y la forma como procedió el despido», daban lugar a una «incompatibilidad» del trabajador para ejercer el cargo, que afectaría el ambiente laboral en la demandada, por la supuesta pérdida de confianza generada por la conducta del empleado.

Tal postura, traza una diferenciación no expresada en la norma, ni sugerida por la

misma y que, más bien, colisiona contra el mandato de igualdad ante la ley y no discriminación en su aplicación, a no ser que aflore un motivo legal o constitucionalmente relevante, que justifique el trato desigual, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala.

Ha dicho la Corte, que la pérdida de confianza puede llegar a convertirse en una circunstancia que hace inconveniente la medida, por constituir una evidente incompatibilidad; por supuesto, si existen argumentos atendibles del empleador para haber perdido la confianza o credibilidad en el trabajador con quien debe continuar el vínculo laboral; sin embargo, en el caso bajo estudio, la empresa apelante no alegó la inconveniencia de la reincorporación del trabajador, menos por pérdida de la confianza, de donde se sigue que lo que en este apartado elucidó el ad quem, corresponde a meras conjeturas que contrarían lo que de tiempo atrás ha enseñado la Corte.

En la sentencia CSJ SL, 22 oct. 2013, rad. 43032 esta Corporación precisó:

[...]

4º) No basta, como lo pregonaba la recurrente, que el empleador "revele desconfianza o animadversión frente al trabajador", para que el reintegro no sea aconsejable. Examen de las circunstancias de incompatibilidad para el reintegro y su magnitud.

Las circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, adquieren connotación y trascendencia, no por la simple manifestación sobre su existencia o por su creación artificiosa de parte del empleador, sino por la **incontrastable** presencia en el juicio de reales hechos de pugnacidad que impidan el restablecimiento armónico de la relación de trabajo (sentencia de 29 de marzo de 1989, radicación 2876).

De manera que las razones que lo hacen desaconsejable deben ser controvertidas, probadas y relevantes con capacidad para incidir negativamente en el desarrollo de la relación laboral (negrilla del texto).

Como justificación para descartar el reintegro y condenar a la enjuiciada al pago de la indemnización por despido sin justa causa del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, el colegiado encontró que el Banco Santander había perdido confianza en el demandante, por su proceder. Amén que, como se indicó precedentemente, dicho argumento no fue expuesto en la apelación para discutir el reintegro impuesto por el ad quem, la Sala no avizora cómo puede arribarse a tal conclusión, pues el Banco empleador no invocó como justa causa de terminación del contrato alguna alusiva a engaño o deslealtad del trabajador, como por ejemplo, las contenidas en los numerales 1, 3, 5, 8 del artículo 7 ibídem, aludió al numeral 6 de tal artículo, que se refiere a:

[...]

Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 a 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o

convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Y el convocado a juicio, no logró derruir la conclusión colegiada de que no se demostró que las conductas endilgadas al demandante estructuraran violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, aunado a que no controvertió la inferencia del Tribunal, consistente en que:

(...) la conducta ejercida por el actor fue de acompañamiento, que si bien imprudente, aduladora, y excedió la órbita de sus funciones, de esta no se puede colegir una causal para dar por terminado el contrato de trabajo, debido a que dicha actitud no pasa de ser cortesía exagerada.

Por manera que la pérdida de confianza del empleador en el trabajador, para catalogar de inconveniente el reintegro, no tiene de dónde asirse.

De esa suerte, el Tribunal sí se equivocó al considerar que, en este asunto, la pérdida de la confianza es una circunstancia que encaja o se subsume en los supuestos del artículo 8, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, para que no proceda el reintegro, toda vez que, el comportamiento del actor no merece un reproche tan drástico y con la entidad suficiente para poner en duda su lealtad para con el Banco demandado, lo que impone declarar fundados y prósperos los cargos, por lo cual la Sala se releva del estudio de los restantes, los tres últimos, referidos al alcance subsidiario de la impugnación.

Sin costas, dada la prosperidad de las acusaciones.

XVII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Son suficientes las razones expuestas en sede extraordinaria, para confirmar la sentencia de primer grado.

Las costas de las instancias a cargo de la parte vencida.

20.

DECISIÓN

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, CASA la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 2 de septiembre de 2010, dentro del proceso que instauró ÁLVARO ENRIQUE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ contra el BANCO SANTANDER COLOMBIA S.A., en cuanto revocó la sentencia de primera instancia y condenó al demandado a reconocer y pagar a favor del demandante \$132.465.606.92, a título de indemnización legal. En instancia, CONFIRMA la sentencia de primer grado, proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 1 de febrero de 2010.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

2

SCLAJPT-10 V.00



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

