

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL**

Bogotá, D.C., seis (06) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación n° 46806

SL18110-2016

Acta

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada Ponente

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el 10 de septiembre de 2009, en el proceso ordinario que FRANKLIN MANUEL MEZA DAZA adelanta contra el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, el actor solicitó que se declare que es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo y del «reglamento interno», por lo que tiene derecho a que se le apliquen las garantías establecidas en dichos estatutos, y que no se dio «solución de continuidad ni interrupción jurídica del contrato de trabajo». Como consecuencia de lo anterior, pretendió que se condene al accionado a reintegrarlo al cargo que ocupaba o a otro de mayor categoría y se imponga el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación. Así mismo, se ordene que las sumas recibidas por concepto de «sobre sueldo por vacaciones, primas de vacaciones, prima de antigüedad, auxilio especial de vivienda, prima especial de localización, auxilio por ahorro pensional, EDU-EDI Y AVE DOR», sean computadas como factor salarial para efectos de liquidar sus prestaciones sociales «tanto anuales como definitivas», y se reajuste el auxilio de cesantía, los intereses al mismo, las vacaciones y las primas de servicio y se condene al pago de la indemnización moratoria.

De manera subsidiaria, solicitó que se imponga al banco accionado el reconocimiento de las primas de vacaciones y de antigüedad proporcionales, por el periodo comprendido entre el 3 de julio y el 26 de diciembre de 2005, la indemnización por despido injusto, el reajuste de las prestaciones sociales, el pago de las cotizaciones por los riesgos de IVM, la devolución de las sumas deducidas «arbitrariamente» de sus prestaciones sociales «con su respectiva sanción moratoria», la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte extra o ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos expuso que se vinculó al banco demandado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de julio de 1990 hasta el 26 de diciembre de 2005; que percibió como última retribución mensual la suma de \$2.344.500 y un salario promedio de \$3.126.000; que para efectos de liquidar sus prestaciones sociales definitivas no se tuvieron en cuenta las «primas de vacaciones y de antigüedad o quinquenales», pese a que tienen la misma naturaleza jurídica que la prima extralegal semestral; que no le fueron canceladas las primas proporcionales de antigüedad y de vacaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 3 de julio y el 26 diciembre de 2005; que en la liquidación de prestaciones sociales se le pagaron las vacaciones no disfrutadas del mismo periodo ya referido, así como el sobre sueldo por vacaciones; que ese mismo concepto le fue cancelado en la nómina del 20 de diciembre de 2005, junto con el auxilio especial de vivienda, la prima especial de localización y el auxilio de ahorro pensional, emolumentos que no fueron tenidos en cuenta en la configuración de su salario promedio.

Afirmó que de su liquidación definitiva de prestaciones le efectuaron deducciones sin autorización expresa, de modo que se violó el reglamento interno en cuanto a las prohibiciones del empleador; que debido a los resultados económicos obtenidos por el accionado, fue premiado en dos oportunidades con el pago de EDU-EDI por valores de \$1.753.512 y \$2.943.184, sumas que no integraron el salario promedio de esa anualidad; que en el acuerdo convencional se encuentra establecido que los beneficios extralegales son aplicables a todos los trabajadores del banco demandado; que durante toda su vinculación laboral le fue cancelada «la prima extralegal semestral, sobresueldo por vacaciones, prima de vacaciones y de antigüedad o quinquenal» y que tales prerrogativas fueron incluidas en el artículo 83 del reglamento interno de trabajo de 1974.

Además, adujo que el 26 de diciembre de 2005 se le notificó la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo por justa causa comprobada, pese a que siempre desempeñó su cargo con responsabilidad y fue premiado en varias oportunidades por ello e incluso le ofrecieron un ascenso; que no existe justificación alguna frente a la tardanza del banco para desvincularlo con fundamento en los hechos que se le imputaron como graves para justificar su despido; que las normas supuestamente contravenidas no fueron precisadas en su aplicación de tiempo y modo ni tampoco fue demostrado por la entidad demandada que estas hubieran sido recibidas con la debida explicación e inducción por su parte, por lo que resultaba improcedente imputarle una contravención respecto de normas que no conocía; que al momento de ocupar el cargo de gerente de la sucursal Fonseca no se le dio la debida capacitación, entrenamiento y actualización de sus nuevas obligaciones, entre otras las atinentes a las normas citadas como justificativas de despido y que el banco desconoció las disposiciones legales que consagran el proceso que debe agotarse para la desvinculación laboral, pues la accionada no notificó a la organización sindical la decisión de cancelarle el contrato de trabajo al actor.

Manifestó que con la decisión de terminar su vínculo laboral, el banco desconoció su derecho fundamental a permanecer en su trabajo conforme lo dispuesto por el estatuto convencional y el reglamento interno de trabajo, de manera que, la relación de trabajo no sufrió solución de continuidad (fls. 1 a 24).

El banco convocado a juicio, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó únicamente los relacionados con los extremos de la relación laboral, el último sueldo básico mensual, el pago efectuado por concepto de «sobre sueldo por vacaciones» y los premios otorgado al actor con ocasión de los resultados económicos obtenidos por la empresa.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, pago, improcedencia e incompatibilidad del reintegro y la «genérica» (fl. 352 a 406).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juez Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, que en sentencia de 25 de abril de 2008, declaró que el trabajador es beneficiario de «las Convenciones Colectivas de Trabajo», suscritas por el demandado, a quien absolvió de las pretensiones instauradas en su contra. Se abstuvo de imponer costas (fls. 357 a 376).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el fallo recurrido en casación (fls. 70 a 91 del c. del Tribunal), confirmó la del a quo sin costas en la alzada.

Para esta decisión y en lo que al recurso extraordinario interesa, comenzó por señalar que no es materia de discusión que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 3 de julio de 1990 hasta el 26 de diciembre de 2005. A continuación, reprodujo el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo y señaló que al expediente se allegaron diferentes convenciones colectivas de trabajo «celebradas entre el Banco Ganadero y las organizaciones sindicales que agrupan los empleados bancarios», y efectuó un recuento de cada una de ellas, para señalar que si bien la copia de la convención colectiva de trabajo vigente durante los años 1972 y 1973 carece de la constancia de su depósito, «la copia que obra a los folios 779 a 790 tiene anexa la copia del oficio datado 16 de mayo de 1972 dirigido al Ministerio de Trabajo y suscrito por el Jefe de Personal del Banco Ganadero, a través del cual le hace llegar la convención colectiva de la referencia, por lo que cumple con los requisitos de validez».

Luego, afirmó que como quiera que no es materia de controversia que el demandante era beneficiario de las convenciones, resultaba procedente verificar si tenía derecho al pago de los beneficios reclamados.

En esa medida, refirió que la decisión del a quo de negar la incidencia salarial de las sumas recibidas por el actor por concepto de sueldo en vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad, auxilio de vivienda, prima especial de localización, auxilio de ahorro pensional, EDU – EDI y AVE DOR, «estuvo ajustada a los cánones del artículo 15 de la Ley 50 de 1990», que reprodujo. Además, refirió:

En cuanto a las Primas de vacaciones y de antigüedad, se tiene que el Laudo Arbitral de fecha de 19 de diciembre de 1967, debidamente notificado (folios 660 a 683), trata lo relativo a la prima de vacaciones, y al calificar su naturaleza jurídica consagra expresamente: "no es factor salarial ni se computará como tal". No se hizo referencia a la prima de antigüedad. Es claro que a partir de esta fecha, la prima de vacaciones, sólo sería factor salarial, si se considera como tal a través de una convención colectiva de trabajo.

Así, procedió a estudiar cada una de las convenciones posteriores al referido instrumento colectivo, para concluir que en ninguna de ellas se estableció que dichos beneficios constituían factor salarial y, por tanto, que tuviesen incidencia prestacional.

En punto a la prima de localización, señaló que tal beneficio tampoco integra el salario, toda vez que en la convención vigente para el periodo 1965-1967, se acordó expresamente que no lo era y frente a los incentivos AVE- DOR, EDU- EDI y vivienda, expuso que tal como se consignó en la comunicación de fecha 15 de septiembre de 2005, aquellos fueron otorgados por el banco demandado a sus trabajadores, por mera liberalidad «al hacerlo[s] partícipes de las utilidades obtenidas por un período determinado, encasillándose dentro de aquellos pagos no constitutivos de salarios» conforme el citado artículo 15 de la Ley 50 de 1990. Así, concluyó que

(...) conforme al propio texto de las diferentes cláusulas convencionales, la prima de antigüedad debe pagarse cada 5 años a la finalización del contrato, y las de vacaciones son por antonomasia una derivación de las vacaciones, los auxilios EDU-EDI AVE-DOR y vivienda son derivados del cumplimiento de metas como institución financiera que es la demandada, se puede concluir que todas carecen de connotación salarial, ya que el usual es el pago de salario sea lo mas (sic) inmediato posible frente al servicio que lo genera y que siempre obedezca a una labor y no al descanso tal como lo son las primas de vacaciones. Esclarecido, como queda que no son factores salariales, conclusión a la que se llega por la no inmediatez del pago de la prima de antigüedad y no obedecer la prima convencional a una labor, sino a un descanso, según lo precedentemente señalado, es obvio entonces que la patronal no tenía porque (sic) relacionarlas como factor salarial para la liquidación de cesantías, por lo que no hay lugar a reliquidación alguna y por consiguiente tampoco hay lugar a la indemnización moratoria pedida entre las pretensiones principales de la demanda.

Procedió a estudiar la petición referente al reintegro, y la subsidiaria, consistente en el pago de la indemnización por despido sin justa causa. Para tal efecto, reprodujo la carta de terminación del vínculo laboral, así como apartes del «Manual de Disciplina y Medidas Administrativo Laborales» que establece el trámite que se debe adelantar a fin de imponer sanciones disciplinarias y analizó la documental allegada al plenario, luego de lo cual concluyó que los hechos en que el banco demandado fundamentó la terminación del contrato «encajan en las causales 4ª y 6ª del artículo 7º del Dec. Ley 2351 de 1965».

Lo anterior, por cuanto refirió que el actor incumplió sus obligaciones «en ejercicio de las facultades que le fueron delegadas para operaciones de riesgo», y puso en peligro los intereses del banco accionado, «habida consideración de que en el acta de descargos pone de presente que los hechos imputados obedecen al descuido, olvido, confianza, y en una supuesta falta de capacitación, cuando por su trayectoria no puede alegar que carece de conocimientos suficientes para operar un scoring cuando éste es el principal instrumento de un analista de crédito, siendo éste el segundo cargo ocupado por el demandante». Así, dispuso que dado que el despido fue justo, procedía la absolución del demandado por concepto de reintegro y, de contera, de la indemnización por despido solicitada de manera subsidiaria.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el accionante que esta Sala case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, «imponga condena de la siguiente manera. Declarar la no solución de continuidad en la relación laboral. Que se le paguen los salarios, auxilios y todos los emolumentos legales y extralegales, a partir del despido hasta el reintegro. Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste del auxilio de cesantía y sus intereses, las vacaciones y primas de servicios. En subsidio. Se condene (...) a pagarle al actor la prima proporcional de vacaciones de julio 3 a diciembre 26/2005. La prima proporcional de antigüedad de julio 3 a diciembre 26/2005. Condenar (...) a pagar al actor la indemnización por despido injusto y la indemnización por despido ilegal (...), reportar al ISS o a la entidad correspondiente los valores reconocidos como factor salarial y pagar las diferencias en los aportes, para que se modifique el IBL (...), a devolverle al actor con su respectiva sanción moratoria las sumas que le dedujo arbitrariamente de sus prestaciones sociales (...), a pagar al actor los salarios moratorios, a razón de un salario diario por cada día de mora, a partir de la terminación del contrato de trabajo. Sírvase proveer en costas».

Con tal objeto, por la causal primera de casación, formuló un cargo que no fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida el «artículo 7 Decreto legislativo 2351/1965, violación indirecta de la ley que también se originó porque aplicó indebidamente los artículos 58-60 del Código Sustantivo de Trabajo, violación por vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 1, 13, 14, 21, 43, 55, 57, N 4, 59 numeral 1, 65, 107, 109, 127, 128, 189, 467, 468 y 488 del CST 61 del Código Procesal del Trabajo. Ley 100 artículos 19.21.30 y 36 y 53 de la Carta Política».



Manifiesta el censor que el Tribunal incurrió en los siguientes yerros de orden fáctico:

1) No dar por demostrado, estándolo, que todas las convenciones colectivas de trabajo y el reglamento interno de trabajo de 1974 establecen con absoluta claridad que tanto la prima de vacaciones como de antigüedad obedecen a pagos por retribución de servicios prestados y como tal son salario o factor salarial.

2) No dar por demostrado, estándolo, que la liquidación definitiva de prestaciones sociales constituye plena prueba por ser materia de conocimiento del debate la cual enseña que la demandada le pagó al actor prima proporcional extralegal semestral \$9.171.849.38 y para lo que nos interesa se le computó como factor salarial y no dar por demostrado, a pesar de estarlo, que le pagó las vacaciones propiamente dichas no disfrutadas julio 3 a diciembre 26/2005 así como sobresueldo por vacaciones y no dar por demostrado que no le pagó la prima proporcional de vacaciones y de antigüedad por ese mismo periodo.

3) Pretender dar por demostrado, no estándolo, que los pagos por concepto de incentivos AVE, DOR, EDU, EDI y auxilio especial de vivienda se tratan de beneficios otorgados por el Banco a los trabajadores por mera liberalidad al hacerlo partícipes de las utilidades obtenidas por un periodo determinado.

4) No dar por demostrado, pese a estarlo, que al actor se le dedujo de manera arbitraria de sus prestaciones sociales los siguientes valores: prima extralegal \$4.689.000.00, sueldo diciembre 2005 \$2.344.500.00, auxilio especial de vivienda \$451.500.00 y prima legal \$1.567.000.00.

5) Pretender dar por demostrado, sin estarlo, que al actor le fueron probados los hechos endilgados en la carta de despido y no dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada incumplió con el procedimiento convencional y reglamentario en el proceso de despido por lo cual el despido además de injusto fue ILEGAL.

Aduce el recurrente que los errores de hecho obedecieron a la falta de apreciación de la liquidación de prestaciones sociales (fl. 647), los volantes de pagos (fls. 575 a 631) y el reglamento interno de trabajo de 1974 (fl. 710 a 749), así como a la indebida apreciación de las convenciones colectivas de trabajo (fls. 289 a 1085), el acta de descargos del actor (fls. 436 a 454) y la carta de despido (fls. 28 a 30).

Para sustentar el primer error de hecho, el impugnante expone que la convención colectiva de 1974, «pone en evidencia que cuando se pactan pagos que no son constitutivos de salario los deja expreso», por lo que no se puede aducir que las primas convencionales en discusión no tienen connotación salarial. Igualmente, reproduce los apartes pertinentes de los acuerdos convencionales vigentes para los años, 1982-1983, 1984-1986, 1994-1995, lo dispuesto por el reglamento interno de trabajo en el artículo 83 y lo adoctrinado por esta Sala en sentencia CSJ SL, 19 abr. 2001, rad. 15610, para concluir que el ad quem «no podía ser indiferente ante la conducta OMISIVA de la demandada frente a la norma convencional que determina sin discusión que las primas convencionales son pagos constitutivos de salario».

A continuación, refiere que el texto convencional no admite duda en cuanto a que las primas de antigüedad y de vacaciones obedecen a la contraprestación de servicios, en tanto están supeditados a que el trabajador esté vinculado mediante contrato de trabajo y que, por tanto, son factores constitutivos de salarios y su pago proporcional es obligatorio, de ahí que no resulte acertado sostener que la convención guarda silencio sobre la naturaleza jurídica de dichas prerrogativas y, que, en todo caso, de existir duda sobre ello, el asunto se debió resolver «en sentido favorable a la (sic) trabajadora (sic), en los términos del artículo 53 CP».

Señala además que las primas extra legales en discusión son constitutivas de salario por cuanto nacieron a la vida jurídica antes de promulgarse la Ley 50 de 1990, «bajo los antiguos artículos 127 y 128 del CST» y su inclusión en las convenciones colectivas «se supeditan al salario básico de los trabajadores, nunca tuvieron merma en su valor, nunca se les despojó su atributo de ser pagos por prestación directa del servicio, su pago fue por tiempo continuo o discontinuo, no eran reconocidas accidentalmente, sino como pagos periódicos, constituyéndose en típicas obligaciones a cargo del empleador, su otorgamiento no propendía el desarrollo propio de las tareas encomendadas, al contrario, enriquecían patrimonialmente a los trabajadores». Luego, que al tener certeza «sobre el tiempo, la cuantía» y que obedecen a la contraprestación del servicio, dichos emolumentos constituyen salario.

Sostiene que el hecho de que el reglamento interno consagre expresamente las primas bajo estudio como prestaciones sociales, es indicativo de que «corresponden a aquellos pagos que se agrupan dentro de [estas] para amparar riesgos laborales inherentes al trabajo humano subordinado», por lo que no resulta viable limitar sus efectos jurídicos, pues con dicha inclusión «creo (sic) un nexo cierto y complementario dándoles por supuesto un mayor grado de supremacía en el interés de darles una protección especial de cualquier menoscabo ante las posibles dudas que puedan surgir sobre el sentido y alcance de las citadas primas».

Insiste en que conforme al acuerdo convencional y el reglamento interno de trabajo, los mencionados beneficios hacen parte de la base para liquidar las prestaciones sociales del actor, pues en dichos instrumentos se consagraron como pagos periódicos, además de que en el primero de ellos no fueron excluidos como tal, ni se consagró que constituían pagos por mera liberalidad del empleador.

Asevera que la decisión del Tribunal, se funda en el hecho de que en la convención colectiva de trabajo no se señaló «expresamente que los pagos por prima de vacaciones y de antigüedad son constitutivos de salario», y que tal conclusión es equivocada, pues conforme el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo «al referirse a los elementos que integran el salario incorpora a las primas» y el artículo 128 ibídem, describe los conceptos que no constituyen salario, entre los que no incluyó la prima de antigüedad, de ahí que -afirma- con su decisión «lesiona los principios de proporcionalidad y RAZONABILIDAD que van implícitos en la normatividad (sic) legal y Constitucional».

Frente al segundo error de hecho, expone que resulta «incoherente» justificar la omisión de la empresa de pagar proporcionalmente las primas de vacaciones y de antigüedad, cuando al terminar el contrato de trabajo, canceló la proporción de la prima extralegal semestral y de las vacaciones no disfrutadas; que con el «volante de pago arribado al proceso de diciembre

20/2005» se demuestra que el demandado costó la prima convencional de vacaciones, con lo que se desvirtúa que dicho beneficio se paga solo cuando «haya disfrute o descanso», y que el reconocimiento de tales emolumentos es procedente en la forma solicitada, esto es, en proporción al tiempo laborado, por cuanto constituyen salario.

Señala que la omisión del banco frente a la cancelación de dichos conceptos, es contraria al artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto desmejora los derechos establecidos para el trabajador en la convención colectiva y en el reglamento interno de trabajo; que como quiera que las tres primas mencionadas tienen la misma naturaleza jurídica, «no había lugar a tal discriminación»; que las prestaciones reclamadas ya habían sido causadas por el actor «y que en cierta medida ya hacían parte de su patrimonio»; que a aquel «se le castiga doblemente, [con] la pérdida de su trabajo como su medio de subsistencia y el de su familia y la pérdida de sus derechos causados por tiempo laborado antes del despido», y que además, se desconoce el periodo laborado antes de producirse el despido.

Enuncia algunas decisiones de la Corte Constitucional y de esta Corporación, para señalar: «Es pertinente subrayar que la postura inveterada de las altas Cortes en que las razones expuestas por el patrono deudor para justificar el impago de salarios, prestaciones e indemnizaciones deben contar con sólidos respaldos probatorios dentro del proceso, lo cual no ocurrió así».

En cuanto al tercer error de hecho aduce que a folios 5765 a 631 del expediente, obran los recibos de pago del actor donde se advierte que el auxilio especial de vivienda le era cancelado de manera permanente, por lo que se debía concluir que el mismo formaba parte del salario, y que resulta insostenible que el Tribunal haya concluido que dicho concepto obedece a la mera liberalidad del empleador al hacerlo partícipe de las utilidades obtenidas en determinado periodo, como si estas se causaran «quincena tras quincena», por cuanto la comunicación de fecha 15 de septiembre de 2005 –de donde el tribunal extrajo dicha conclusión-, hace relación al pago de una bonificación por la excelente gestión del actor «por concepto de EDU EDI», más no por el concepto cuya inclusión como factor salarial reclama. Finaliza, al reseñar:

La mayor prueba que dicho concepto es salario, la encontramos en la propia liquidación de prestaciones sociales del 26 de diciembre del 2005, cuando arbitrariamente le deduce de sus prestaciones sociales la suma de \$451.500.00, por auxilio especial de vivienda suma que le fue cancelada al actor mediante nómina del 20 de diciembre del 2005. De verdad es difícil digerir el argumento de absolución por lo extraño al derecho laboral.

En lo que al cuarto error de hecho respecta, expone el recurrente que resulta «extraño» que el ad quem no haya estudiado el asunto referente a los valores deducidos en la liquidación definitiva de prestaciones, por concepto de prima extra legal, sueldo del mes de diciembre de 2005, auxilio especial de vivienda y prima legal –pagos que reclama-, cuando transcribió literalmente tal petición en el acápite de pretensiones de la demanda. Concluye con la reproducción de los artículos 68 del Reglamento Interno de Trabajo y 59, 65 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, se ocupa del quinto yerro fáctico. Para el efecto, manifiesta que la sentencia del Tribunal se aparta de la jurisprudencia que, de esta Sala, trae a colación, «(13 de agosto/1976, radicado 22543, mayo 20/2004 y junio 30/2005 radicado 24821 acta 60)».

A continuación, señala que los hechos que le fueron imputados en la carta de terminación del contrato de trabajo, ocurrieron «cuatro meses [,] 1 y 2 años antes de la fecha de despido»; que por tanto, no se dio la relación causa-efecto entre esas dos circunstancias y, en consecuencia, era dable que las supuestas faltas a la obligaciones del actor «habían sido perdonados u olvidados» por el empleador.

Luego de aludir al objetivo del «instructivo de operaciones», sostiene que el Tribunal apreció con error el acta de descargos del actor, en la medida que ella no contiene confesión frente a la comisión de la falta endilgada. Asevera que como quiera que el ad quem «decretó la legalidad del despido», debió identificar correctamente las causas del mismo a fin de verificar en qué consistió la afectación de la entidad bancaria, lo cual no ocurrió.

Refiere que para calificar una conducta como grave se requiere la reincidencia en ella, y que como en el plenario no existe prueba acerca de que el demandante haya sido reiterativo en su actuar, la falta de que se le acusó obedeció a un «error leve e involuntario sin ninguna mala intención» y, que en esa medida, el juez de apelaciones desconoció las previsiones consignadas en los reglamentos interno de trabajo y disciplinario acerca de la clasificación de las faltas en leves, graves y muy graves.

Asegura que el demandante omitió estudiar con objetividad las circunstancias que llevaron al despido del actor, pues no examinó su historia laboral para efectos de adoptar tal decisión; además, inculpa a aquél de no capacitarlo suficientemente para el desempeño de su cargo, con lo que afirma, vulneró la obligación que sobre el particular consagra la convención colectiva 1992-1993, que transcribe, pues tampoco obra en el plenario documento alguno recibido por el trabajador, en el que le impusiera «que en el otorgamiento de cupos en aperturar cuentas corrientes PLUS, tenía que contar con una autorización de su superior, tampoco se conoció un límite (sic) máximo señalado por el SCORING».

Indica que conforme lo dispuesto en el artículo 177 del Código del Procedimiento Civil, el empleador tenía la carga de probar el cumplimiento del procedimiento para despedir, lo cual no fue así; que el banco se extralimitó «al desconocer y soslayar previsiones consustanciales a la calificación del retiro cuando impide para este evento la mediación del comité de reclamos y recomendaciones estatuido por mandato expreso del convenio colectivo» -cuyo artículo 16 copia-, y enfatiza en que las decisiones que el referido comité adopte por mayoría serán obligatorias para las partes.

Insiste en que el banco desconoció las garantías que por convención y reglamento le corresponden al trabajador, por lo cual califica el rompimiento del vínculo como una arbitrariedad. Textualmente, sostiene:

Cuando un empleador en el proceso de despido de un trabajador se aparta de lo previsto en la ley y la Constitución incluso en el contrato colectivo es como abrir la grieta por donde se filtra la injusticia, fisura que amenaza la seguridad y derecho al trabajo de los colombianos.

No se evidenció en el plenario que la empresa haya probado que cumplió con los procedimientos exigidos para el retiro del trabajador, como no ocurrió así, implica que el despido de mi poderdante es ILEGAL, (julio 25/1995 R 4392).

De no haber incurrido el sentenciador en los yerros fácticos anotados hubiere entendido que el contrato de trabajo no podría de manera alguna darse por cancelado bajo la proposición jurídica que impugno. De esta suerte, es patente el quebrantamiento de la normatividad (sic) reguladora de los modos de extinción de los contratos de trabajo, de las consecuencias de la terminación del contrato de trabajo más cuando se sobre pasa (sic) la garantía de estabilidad laboral consagrada en la convención colectiva y el mismo reglamento interno de trabajo.

Continúa con la reproducción del artículo 14 de la convención colectiva de 1972 y el artículo 83 del reglamento interno de trabajo y afirma que la estabilidad laboral dispuesta en el primero de esos instrumentos –reintegro-, surgió como «producto de negociación colectiva entre las asociaciones de empleados bancarios y los trabajadores» y que la misma «es aplicable de manera independiente desde 1972», pues en su sentir, la Ley 50 de 1990 no «echó atrás el reintegro (...) porque como mínimo se presentarían las figuras del In dubio pro operario, la aplicación de la norma mas (sic) favorable o la condición mas (sic) beneficiosa, manifestaciones todas del principio protector que siempre darían lugar a aplicar la convención colectiva o reglamento interno de trabajo por encima de otra norma que ofreciera un menor derecho al trabajador».

VII. SE CONSIDERA

La Sala se ocupará del estudio de los errores fácticos que el censor le atribuye al Tribunal, en el mismo orden que fueron propuestos.

Primer error de hecho: carácter salarial de las primas de antigüedad y de vacaciones

Estima el recurrente que el Tribunal erró al restarle a la primas de antigüedad y de vacaciones, la connotación de factor salarial.

Pues bien, conforme lo ha determinado la Sala en procesos seguidos contra la entidad bancaria demandada, cuyo criterio estima oportuno nuevamente reiterar -especialmente el vertido en sentencia CSJ SL 6794-2015-, no es posible concluir que las referidas primas están concebidas como una contraprestación directa del servicio, esto es, que con ellas se estuviera retribuyendo de manera inmediata la actividad laboral desplegada por los trabajadores.

Lo anterior, en la medida que la prima de vacaciones, desde la convención colectiva de 1961 celebrada entre el Banco Ganadero y la ACEB, fue concebida como un derecho accesorio o consecuencial de las vacaciones, cuyo pago se genera «sobre vacaciones causadas» (fls. 757 a 760).

Es de anotar, que en los acuerdos colectivos posteriores se modificaron aspectos relacionados con su monto, límites y valores según la categoría de los trabajadores, pero se mantuvo la idea que subyacía a la misma: un beneficio conexo y accesorio a las vacaciones, exigible en la medida en que estas se causen.

En esa dirección, la prima de vacaciones se ha mantenido como una prestación relacionada intrínsecamente con el descanso remunerado que, como se sabe, es un beneficio laboral desprovisto de carácter salarial, porque durante el mismo no hay prestación del servicio.

En sintonía con esa filosofía inicial, los artículos 47 del reglamento interno de trabajo aprobado en 1974 (fls. 686 a 709) y 46 del aprobado en 1994 (fls. 710 a 750), señalaron que la prima de vacaciones convencional se reconocería al trabajador «durante el periodo de vacaciones», lo que ratifica su carácter accesorio y, su propósito de fortalecer la capacidad económica de los empleados, para su descanso y recreación.

En sentencia de la CSJ SL, 27 may. 2009, rad. 32657, esta Corporación adoctrinó sobre la mencionada prima:

En este caso, no es posible concluir que la aludida prima de vacaciones esté concebida como una contraprestación directa del servicio, esto es, que con ella se estuviera retribuyendo de manera inmediata la actividad laboral desplegada por la demandante, en la medida en que de la forma como está concebida y de lo que es dable entender es su objetivo, no se desprende que se remunerara el trabajo efectuado por la trabajadora pues, por el contrario, su reconocimiento estaba directamente relacionado con un descanso remunerado que, como es sabido, no tiene naturaleza salarial, durante el cual, obviamente, no hay prestación del servicio.

En efecto, de la diligencia de interrogatorio de parte que absolvió la demandante, surge que ella admitió que sólo recibía la prima de vacaciones cuando disfrutaba de este descanso; que tal beneficio se le otorgaba para mejorar la calidad de vida durante el disfrute de las vacaciones y que siempre la recibió como un pago accesorio a aquéllas. (Folio 664 del cuaderno de anexo No. 2).

Este aserto es coincidente con lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, aprobado en 1994, y en el artículo 47 del aprobado en 1974, según los cuales la prima de vacaciones se pagaría junto con el disfrute de éstas. (Folios 251 vuelto y 225 del cuaderno principal).

Por ende, no cabe duda de que el reconocimiento de la prima en comento no tenía como propósito retribuir el servicio, en la medida en que se pagaba precisamente en relación con un momento en la vida laboral de la demandante en la que no prestaba ningún servicio, es decir, no trabajaba por disfrutar de un descanso legal remunerado.

Y el hecho de que su causación requiriera de la prestación de servicios durante cierto lapso, no significa que estuviera retribuyendo ese trabajo, que se remuneraba de otras maneras y a través de otros pagos, estos sí claramente salariales.

En consecuencia, no tenía derecho la promotora del pleito a que las sumas que recibió, por concepto de prima de vacaciones, se le tomaran en cuenta como factor de salario para efectos de liquidar sus prestaciones sociales y, por ello, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la prima de antigüedad, caber recordar lo que esta Sala asentó en la providencia CSJ SL, 20 oct. 2010, rad. 42333 -reiterada en la ya señalada sentencia CSJ SL SL16794-2015-:

En lo relacionado con la prima de antigüedad, se observa que nació como una gratificación que la demandada concedía a sus trabajadores por haber cumplido determinado tiempo de servicio, según la Resolución de Junta Directiva No. 9 del 22 de marzo de 1961. En las diversas convenciones colectivas de trabajo aportadas a los autos, aparece pactada en una suma determinada, por una sola vez, con referencia al sueldo devengado por el trabajador y su causación se da al cumplir el tiempo de servicio predeterminado, cuyo mínimo es de cinco años, lo que posibilita entender que en realidad no tiene carácter retributivo, directo y habitual del servicio prestado, sino que se cancela por llegar a cierto número de años de servicio, es decir, como un estímulo a la perseverancia del empleado en sus labores, todo lo cual indica que no puede considerarse como factor de salario.

Ahora bien, en la convención colectiva de 1963 (fls. 761 a 765) se consagró este derecho en los siguientes términos: «La empresa continuará pagando a sus empleados por cada cinco años de servicios continuos o discontinuos las bonificaciones de antigüedad decretadas por Resolución de Junta Directiva No. 14 de 1961», de donde se tiene que la empresa y las organizaciones sindicales, decidieron darle rango convencional a este beneficio para asegurar su subsistencia y exigibilidad por los trabajadores.

Así resulta claro que lo que se hizo fue categorizar y consagrar en un instrumento bilateral y vinculante, la prima de antigüedad que ya había sido reconocida por la empresa, en aras de garantizar su continuidad. Empero, se preservaron sus características iniciales, entre ellas, su connotación no salarial.

Los acuerdos colectivos posteriores, variaron cuestiones accesorias como su monto en función de los años servicio o su denominación -prima, bonificación o gratificación por antigüedad-; sin embargo, ninguno alteró sus propiedades definitorias.

De esta forma, la prima de antigüedad nunca tuvo la finalidad de retribuir directa y habitualmente los servicios prestados, ya que se creó como una gratificación y un estímulo por la permanencia de los trabajadores en la empresa, cuya configuración se ató a la antigüedad del trabajador concretada en un determinado número de años de servicio -5, 10, 15, 20, 25 o 30 años-.

La circunstancia de que en las convenciones colectivas no se hubiera señalado expresamente que las primas de antigüedad y de vacaciones no constituyen salario –circunstancia que alega el censor-, no conduce necesariamente a que tales beneficios deban reputarse como tal. En realidad, los jueces a partir de reflexiones motivadas desde la interpretación y análisis de las normas convencionales, pueden colegir la naturaleza no retributiva de determinados derechos, a pesar de que no exista un pacto convencional de exclusión salarial y, en esa dirección, no puede predicarse que el tribunal incurrió en un error ostensible al arribar a dicha conclusión.

De otra parte, es menester acotar que si bien en el artículo 83 del reglamento interno de trabajo del año 1974, cuya falta de apreciación denuncia el censor, se consagró que «El Banco a través de las diferentes convenciones y fallos arbitrales tiene establecidas las siguientes prestaciones sociales adicionales para sus trabajadores» y entre ellas relaciona la «PRIMA DE VACACIONES» y la «PRIMA DE ANTIGÜEDAD», lo cierto es que en ninguna parte de ese articulado se especificó el carácter salarial o no de esas primas extralegales.

Ninguna discriminación puede predicarse del hecho de que la prima extralegal se incorpore como factor salarial y las primas de antigüedad y de vacaciones no, por cuanto la decisión de la empresa de restarles incidencia salarial a las dos últimas primas, recae sobre todos los trabajadores por igual. En realidad, las pruebas que denuncia el censor como no valoradas o indebidamente apreciadas, no acreditan la pretendida inclusión salarial de esos beneficios en favor de unos trabajadores y la correlativa exclusión en detrimento de otros. De ahí que el juicio de igualdad que invoca el recurrente se encuentre mal planteado, pues carece de un parámetro válido de comparación.

Por último, es de anotar que el sentido atribuido por el Tribunal a esas disposiciones convencionales no desconoce el principio favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales del derecho –artículo 53 Constitución Política-, ya que este postulado parte del supuesto de la existencia de dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas. Significa esto que no es cualquier colisión interpretativa la que da lugar a aplicar la favorabilidad, sino aquella originada a partir de dos o más interpretaciones firmes y bien fundamentadas o estructuradas.

Empero, en este asunto, no existe esa divergencia de criterios de ese nivel, pues para esta Sala, por las razones antedichas, la única hermenéutica correcta de cara a la intención de las partes es que las primas de antigüedad y de vacaciones no son componentes salariales y, en esa medida, no incurrió el Tribunal en el yerro fáctico que se le enrostra.

Segundo error de hecho: procedencia del pago proporcional de las primas de vacaciones y de antigüedad

Cuestiona el recurrente que el Tribunal no dio por probado que la demandada no pagó la proporción de las primas de vacaciones y de antigüedad, pero, en cambio, sí canceló la proporción de la prima convencional extra legal semestral.

En lo que a este argumento concierne, es necesario señalar que pese a que aunque está probado ese hecho, ello no conduce a la infracción de ninguna norma legal o constitucional, por las siguientes razones:

- Prima proporcional de vacaciones: esta petición tiene que examinarse en relación con la prima de vacaciones consagrada en la convención colectiva, más no como un derecho autónomo e independiente, con el propósito de determinar si, conforme las cláusulas que contemplan este beneficio, es procedente su reconocimiento fraccionado.

Así las cosas, se tiene que en los instrumentos colectivos que constituyen la fuente del derecho a la prima de vacaciones, no se concibió un pago proporcional de esa prima. Como se verá, la mencionada prima surgió como un derecho de los trabajadores al momento de entrar a disfrutar su descanso remunerado, por lo que su configuración es plena y se encuentra sujeta a una condición: el disfrute de las vacaciones.

Aunque en la convención colectiva de 1963 (fls 761 a 765), vigente conforme lo consagrado en la página 103 de la compilación de normas convencionales 2002 – 2003 obrante a folios 71 a 248 del

expediente, se amplió el derecho a la prima en los casos de renuncia o despido del trabajador, ello fue a condición de que el último período de trabajo no hubiera sido inferior a 346 días y en tal caso su pago es completo. Expresó el artículo 4 de la convención de 1963 lo siguiente: «En caso de renuncia o despido del trabajador, la liquidación de las vacaciones y la prima correspondiente a esas vacaciones, se harán por un año completo, cuando el último período de trabajo no sea inferior a 346 días».

Puede afirmarse entonces que, en esta última hipótesis ligada a la terminación del contrato, el reconocimiento de la prima siguió siendo íntegra y completa, bajo la condición de que el último periodo a liquidar fuera superior a 346 días, previsión que resulta completamente admisible, pues encuadra dentro del ámbito de libertad de negociación colectiva de las partes, en cuya virtud les está permitido acordar los términos, condiciones y limitaciones de los derechos reconocidos convencionalmente, siempre y cuando no se afecten derechos mínimos, el orden público y, en general, la Constitución y la ley.

- Prima proporcional de antigüedad: en punto a esta petición, basta señalar que conforme lo establecido desde el acuerdo convencional vigente para los años 1982-1983 (fl. 838) que consagra la aludida prestación extra legal –las posteriores mantuvieron la prerrogativa- el pago proporcional de este beneficio a la terminación de la relación laboral, se otorga de manera proporcional, siempre y cuando el contrato de trabajo no haya concluido por justa causa.

Así las cosas, resulta claro por qué la entidad bancaria omitió la cancelación de dicho emolumento a favor del actor, pues como se verá más adelante, la relación laboral existente entre las partes concluyó por la justa causa que le fue imputada al recurrente demandante.

Por lo visto, el error de hecho que se le endilga al Tribunal resulta intrascendente a efectos de derruir la sentencia confutada.

Aunado a lo anterior, es de señalar que en las convenciones colectivas es perfectamente válido que los protagonistas sociales, en el proceso de negociación, excluyan el pago proporcional de unos derechos de naturaleza convencional o sometan su procedencia a algún tipo de condicionamiento, y ese pacto no vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, ya que, el consenso de no cancelar la proporción de la prima de vacaciones y de antigüedad en caso de que el despido sea con justa causa, recayó sobre todos los trabajadores de la empresa, pues no existe prueba que desvirtúe tal situación.

Por lo demás, cabe rememorar que «no existe una equivalencia sustancial entre la prima de vacaciones y las primas de antigüedad y extra legal semestral. Por el contrario, cada una de estas primas presenta características disímiles y su consagración responde a distintos intereses de las partes negociadoras, dado que la prima de vacaciones busca reforzar la capacidad económica y adquisitiva del trabajador durante sus vacaciones, a fin de efectivizar su descanso; la de antigüedad busca recompensar la permanencia del trabajador en la empresa; y la extra legal entregar una suma de dinero al trabajador por sus servicios con incidencia salarial. Luego, no existe un patrón válido de comparación que lleve a concluir que si se paga proporcionalmente unas deben necesariamente reconocerse fraccionadamente las otras (CSJ SL-16794-2015).

- Tercer error de hecho: carácter salarial del auxilio de vivienda.

Sea lo primero señalar que aun cuando en la formulación del yerro que le endilga al Tribunal, el censor alude a los conceptos de incentivos AVE, DOR, EDU y EDI, lo cierto es que en la demostración del mismo no efectúa ningún tipo de discernimiento sobre el particular, en consecuencia, la Sala únicamente se ocupará del estudio del concepto referido en la titulación de este acápite.

Así pues, señala el recurrente que el auxilio de vivienda tiene la connotación de factor salarial, por la circunstancia de que le era pagado periódicamente y por cuanto en la liquidación de prestaciones le fue descontado el valor de tal emolumento.

Tal como lo pone de presente el impugnante, el Tribunal erró en la apreciación del documento obrante a folio 268, consistente la comunicación de fecha 15 de septiembre de 2005, pues en realidad en dicho documento no se hizo alusión alguna al beneficio denominado auxilio de vivienda, sino al «sistema de Incentivación de redes herramientas EDU/EDI». Igualmente, de haber revisado los volantes de pago relacionados por la censura (fls. 575 a 631), encontraría que en ellos se da cuenta de que en varias quincenas correspondientes a los años 2001 a 2005 de prestación de servicios, al actor le fueron pagadas sumas por concepto de auxilio especial de vivienda, de suerte que se equivocó al no valorarlos.

No obstante, esos desaciertos no conducen a la casación del fallo impugnado, porque, observa la Corte que, a folios 462 a 466, obran las comunicaciones de fechas 22 de marzo de 2000, 24 de febrero de 2001, 26 de febrero de 2002, 3 de marzo de 2003 y 5 de abril de 2004, suscritas por el representante de la Sucursal Barranquilla del banco demandado, en las cuales le informan al demandante un incremento en su sueldo básico y el pago de un auxilio especial de vivienda, sobre el cual, se dijo, «(...) que se paga por mera liberalidad del Banco y no constituye salario». En señal de aceptación, tal documento aparece firmado por el demandante.

De ahí, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, la Corte encontraría razones suficientes para considerar que tal auxilio no debía ser tomado en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, pues dicha disposición faculta a las partes para quitarle incidencia salarial a conceptos como los auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, por tanto, no se halla ninguna razón de orden jurídico que permita concluir la ilegalidad de ese pacto.

- Cuarto error de hecho: deducción de conceptos de la liquidación definitiva de prestaciones

Afirma el censor que el Tribunal erró al no dar por demostrado que de su liquidación definitiva de prestaciones le fueron descontados ilegalmente, valores por conceptos de prima legal y extralegal de servicios, sueldo del mes de diciembre de 2005 y auxilio especial de vivienda.

Para el efecto, aduce que resulta extraño que el operador judicial de segundo grado no se haya pronunciado respecto de dicha pretensión pese a que la transcribió literalmente en la sentencia fustigada.

En punto a esta acusación, destaca la Sala que tal como lo refiere el impugnante, el ad quem guardó silencio frente a esta puntual petición –al igual que el juez de primer grado- y, en esa medida, le correspondía al demandante, en la oportunidad procesal correspondiente, solicitar ante el mismo tribunal la adición de la sentencia tal y como al efecto lo consagra el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha del fallo y aplicable al procedimiento laboral por expresa disposición del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, pues el recurso de casación resulta improcedente para recuperar oportunidades procesales vencidas por omisión del interesado, en el trámite de las instancias.

En efecto, conforme lo sostenido por esta Corporación, el recurso de casación no es el mecanismo judicial adecuado, ni la oportunidad procesal para plantear asuntos que debieron invocarse en las instancias previas a aquel. Es decir, no es viable edificar un error fáctico en relación con unos hechos sobre los que el Tribunal no se pronunció, ya que en tal escenario no es posible combatir razonamientos, conclusiones o pilares inexistentes en la decisión acusada.

- Quinto error de hecho: justa causa de despido

El Tribunal, en lo que atañe a la terminación del vínculo laboral de la parte actora, concluyó que el hecho del despido había quedado acreditado con la misiva obrante a folios 421 a 423 del cuaderno principal, y que la empleadora había demostrado: (i) que previo a tal determinación, surtió el proceso disciplinario contra Meza Daza, con observancia del Manual de Disciplina y Medidas Administrativo – Laborales (fls. 649 a 681). Lo anterior, con fundamento en el «FORMATO ÚNICO PARA EL REPORTE DE CASOS DISCIPLINARIOS DE RR.HH.» (fl. 432), la citación al demandante para rendir descargos, donde se le recuerda que debe asistir en compañía de dos compañeros de trabajo (fls. 434 y 435), el acta de descargos (fls. 436 a 454), y el memorando de fecha 12 de diciembre de 2005, consistente en el concepto de la gerencia territorial Alto Caribe, sobre el asunto (fls. 455 y 456), y (ii) que la justeza del despido, fue corroborada con lo admitido por el trabajador en la referida acta de descargos, así como en el informe de auditoría (fls. 750 a 764), las reclamaciones presentadas por los clientes Grismaldo Solano y Yandra Brito (fls. 765 a 767), los pagarés donde figuran como deudores Deivis Enrique Villero Arias, Norberto Zúñiga Vanegas y Yulmary Saltaren Nieves (fls. 768 a 774) y las facultades que le fueron delegadas para operaciones de alto riesgo a través del memorando de fecha 1 de septiembre de 2005 (fls. 273 a 276).

La censura para cuestionar las anteriores inferencias, alegó: (i) que entre las imputaciones formuladas en la carta de despido, se hizo alusión a hechos que ocurrieron «cuatro meses [,] 1 y 2 años antes de la fecha de despido», por lo que la demandada «perdió la relación causa-efecto»; (ii) que no existió confesión por parte del trabajador en la diligencia de descargos; (iii) que no obra prueba en cuanto a que el actor hubiera reincidido en la falta que se le imputó, ni hubo ocultación de los hechos, que es lo que permite calificar una conducta como grave; (iv) que no fue capacitado debida y suficientemente en sus nuevas responsabilidades cuando fue designado como gerente de

la sucursal Fonseca, y (v) que el demandado no cumplió con el procedimiento establecido convencionalmente para proceder a su despido, en la medida que no se acudió a la mediación del comité de recomendaciones y reclamos.

Pues bien, en relación con los puntos (ii) y (iv) alegados por el actor, esto es, la inexistencia de la confesión frente a los hechos que dieron lugar a la terminación de su contrato de trabajo y la falta de capacitación para desarrollar su cargo, al remitirse la Sala a las pruebas calificadas que fueron denunciadas como indebidamente valoradas -carta de despido y el acta de la diligencia de descargos-, se tiene que ninguna de ellas logra edificar un yerro fáctico, con la connotación de manifiesto, por lo siguiente:

a.- La carta de despido de fecha 26 de diciembre de 2005, que obra a folio 421 a 423 fue correctamente apreciada; habida cuenta que este documento que transcribió la alzada lo único que acredita, como lo entendió el Tribunal, es que la empleadora dio ruptura al contrato de trabajo del demandante, donde alegó una justa causa, consistente en que este incurrió en un exceso de atribuciones al abrir cuentas corrientes sin contar con la aprobación del superior y sin tener en cuenta los límites dinerarios para el efecto, negligencia e incumplimiento de las condiciones de aprobación de un crédito para el cual se requería la cancelación previa de una obligación a cargo del cliente y una inadecuada «evaluación e instrumentación de operaciones de crédito» al omitir el procedimiento establecido para ello. Así, enmarcó la conducta del trabajador en lo previsto en «las causales 4ª y 6ª del artículo 7º del Dec. 2351 de 1965». Y ello, es exactamente lo que muestra el contenido de esa misiva.

b.- El acta de descargos rendidos por el actor el 2 de diciembre de 2005, visible a folios 436 a 454, respecto de la cual el ad quem infirió que el trabajador había aceptado la conducta irregular endilgada, tampoco fue mal apreciada, ya que lo establecido por el sentenciador de segundo grado, es aquello que razonablemente es dable extraer de ese medio de convicción.

En efecto, el demandante en esa diligencia admitió que se desempeñaba como Gerente de la Sucursal Fonseca del banco accionado desde el 27 de abril de 1998 (preguntas 6 y 14), y en tal virtud recibió capacitaciones sobre políticas en materia de riesgo y conocía la normativa atinente a la evaluación de créditos (pregunta 15). Así mismo, manifestó que le fueron delegadas las siguientes atribuciones de crédito: «libre inversión \$15.0 millones, cuenta rentable plus y tarjetas de crédito \$20.0 millones, sobregiros de \$1.0 millón, créditos de micro y mediana empresa \$10.0 millones, pagos sobre canje y negociación de remesa \$2.0 millones, otras líneas \$5.0 millones» (pregunta 16).

También se le cuestionó acerca del endilgado exceso de atribuciones respecto al otorgamiento de cupos a los clientes de cuentas rentable plus, a lo que el demandante respondió que las omisiones presentadas se dieron debido a «la falta de conocimiento o de una capacitación adecuada desconocía que estas cuentas se analizaban diferentes a los créditos de consumo (...). Con respecto a lo de las atribuciones de veinte millones de pesos, las primeras cuentas rentables que abrí las otorgué con lo que daba el scoring incluso si me daba duda la elevaba al organismo superior (...) pequé de pronto por no preguntarle al jefe inmediato o buscar asesoría en dirección general me dejé llevar de las palabras» (pregunta 29).

Al interrogarlo acerca de la aprobación del crédito por valor de \$35.000.000 otorgado a una cliente, afirmó: «al momento de elevar la operación en mis recomendaciones dije que previo a la contabilización se debería recoger la deuda pendiente al momento de la contabilización por la misma carrera omití este procedimiento (...) sinceramente se me olvidó» (pregunta 31). Y al solicitarle explicación en lo relativo a que las firmas de unos deudores y codeudores del ente accionado no estuvieron sometidas al análisis de identificación personal, adujo: «En el caso del crédito de la señora Yulmari Saltarén en el cual tiene la firma adicional del señor Grismaldo Solano, únicamente en este caso omití pedirle la identificación porque se presentó a la oficina con la cliente sra. Yulmari y con la sra. María Loreto Brito quien me refirió a la señora Yulmari, como son personas conocidas por mí, omití, pedirle la cédula al señor Grismaldo». Igualmente, señaló: «al momento de tomar la firma yo tenía el folder de la sra. Yulmari Saltaren con todos los documentos soportes originales del sr Grismaldo, podría tratarse de una posible suplantación pero yo confíe de la buena fe de las clientes que así me lo manifestaron» (pregunta 37).

Como se puede observar, la diligencia de descargos no tiene el alcance que le quiere imprimir la censura, toda vez que el demandante, efectivamente allí admitió que sus atribuciones de crédito eran inferiores a las cuentas corrientes rentable plus que otorgó; que omitió realizar el procedimiento de recoger un crédito anterior a cargo de la clienta a quien le autorizó otro y que prescindió de solicitar la cédula a un codeudor de una operación, sin que diera explicaciones valaderas con relación a tales conductas, o que pudieran justificar su actuar.

Además, la citación de descargos del 29 de noviembre de 2005 (folios 434 y 435), y lo tratado en dicha diligencia, guarda absoluta relación con los hechos que la demandada le atribuyó al actor en la carta de despido como falta grave y, en tales condiciones, pudo ejercer en su momento los derechos de contradicción y de defensa.

En este orden de ideas, la censura no logró con los medios de convicción que acusó de apreciados erróneamente, desvirtuar la presunción de legalidad y acierto del fallo gravado que determinó que el actor incurrió en las conductas que le endilgó la empleadora como constitutivas de justa causa para finiquitar su contrato laboral y, por tanto, no es dable dar por demostrado que por tal deducción el juzgador haya cometido el quinto yerro fáctico.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad del despido -punto (i)-, conviene recordar que esta Corporación, ha sostenido de forma pacífica que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación este invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede olvidarse que entre las causas que le dan origen y la determinación de despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable, y que de no proceder el empleador a despedir a su trabajador de forma inmediata o dentro de un término prudencial, en sana lógica se entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.

No obstante, también ha señalado que habrá eventos o situaciones que ameritan un lapso razonable para esclarecer con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos (Sentencias CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 36014 y CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 38855, respectivamente).

En el sub lite, conforme a la carta de despido, las irregularidades que motivaron la cancelación del contrato de trabajo, fueron evidenciadas con ocasión de las reclamaciones elevadas por Grismaldo Solano y Yandra Cecilia Brito, de fechas 7 y 21 de octubre y 30 de septiembre de 2005, respectivamente (fls. 765 a 767), una vez lo anterior, el banco adelantó la investigación que culminó con el informe de auditoría DAIRS/010605010030/2005 (fls. 750 a 764) de fecha 11 de noviembre de 2005. Con base en este se citó al trabajador a descargos con la comunicación calendada 29 de noviembre de 2005 (fls. 434 y 435), diligencia que se llevó a cabo el 2 de diciembre de 2005 (fls. 436 a 454), de donde se obtuvo el concepto de la Gerencia territorial Alto Caribe de fecha 12 de diciembre de 2005 (fls. 455 a 453) y, finalmente, tuvo lugar la carta de terminación del contrato el 26 de diciembre de 2005 (fls. 421 a 423).

Así pues, el demandado necesitó tiempo para constatar la falta que finalmente le endilgó al actor en la determinación de dar por finiquitada la relación laboral, y ello, como quedó visto, está plenamente justificado y, por ende, en este caso en particular se estima que no se atentó contra la inmediatez.

En lo que concierne a la gravedad de la falta –punto (iii), cabe decir, que en la carta de despido la conducta del demandante como trabajador se enmarcó en lo previsto en los numerales 4 y 6 del literal a, del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, y el Tribunal consideró que en el plenario se había demostrado que el actor efectivamente había cometido un acto irregular, que justificaba el despido de que fue objeto, lo que significa que tal gravedad la hizo derivar de la ley, mas no de un estatuto convencional o algún reglamento interno y menos aún -como lo propone el recurrente- de la circunstancias de reincidencia y ocultamiento de los hechos constitutivos de la justa causa, cuestión que por demás carece de demostración probatoria en el cargo propuesto.

En efecto, nótese que el numeral 6 de la citada disposición, consagra dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es «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», y otra es «cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos».

De suerte que, en el primero de los eventos del referido numeral -para el caso en armonía con el numeral 4-, le competía al juzgador calificar la gravedad de la conducta y eso fue lo que precisamente sucedió en el caso bajo escrutinio.

Finalmente -en relación con el punto (v) objeto de cuestionamiento-, sostiene el censor que el demandado omitió recurrir al comité de recomendaciones y reclamos pactado convencionalmente, ante el cual, afirma, debió acudir previamente al despido y que como quiera que este trámite no se efectuó, el despido deviene ineficaz. No obstante, la Sala observa que tal alegación sobre la necesaria intervención del citado Comité no fue estudiada por el Tribunal, en la medida que no fue planteada en el recurso de apelación.

Sin embargo, es de señalar que si bien el artículo 2 de la convención colectiva de 1978 (folio 806), se refiere a la creación del comité de recomendaciones y reclamos pactado desde el año 1963, de

su contenido no se colige que la no convocatoria de aquel, lleve a la ineficacia o ilegalidad del despido.

En efecto, la citada disposición es del siguiente tenor: «Se pondrá en vigencia el punto 10 (Comité de Recomendaciones y Reclamos) pactado en el año de 1.963 que dice lo siguiente: “Créase un Comité Paritario de Recomendaciones y Reclamos integrado por tres representantes de la gerencia y tres representantes del sindicato, para reconocer, decidir o recomendar sobre los reclamos individuales de los empleados del Banco Ganadero, que surjan de la aplicación del Reglamento de Escalafón y Salarios, de su contrato de trabajo, de la ley y de esta Convención», el cual funcionará en la ciudad de Bogotá, se reunirá con la frecuencia necesaria «de común acuerdo con lo que resuelvan las partes», y las decisiones que se adopten por mayoría de votos serán obligatorias para estas. Agrega que en caso de empate «las partes pueden elevar una recomendación a la Gerencia General del Banco con el objeto de que esta adopte una decisión final, la cual así mismo es obligatoria para las partes».

Aunado, aunque fuera cierto –que no lo es, por lo explicado-, que dicha convocatoria debía constituir un requisito necesario y previo al despido justo, como lo alega la censura, esta no denunció ninguna prueba que diera cuenta de esa solicitud de convocatoria.

Por todo lo visto, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario, por cuanto no hubo réplica.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el 10 de septiembre de 2009, en el proceso ordinario que FRANKLIN MANUEL MEZA DAZA adelanta contra el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Presidente de Sala



www.lavozdelderecho.com

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

