



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL1146-2018

Radicación n.º 56341

Acta 10

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **GERMÁN EUSTORGIO BURGOS CORDERO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 28 de diciembre de 2011, en el proceso ordinario laboral que instauró contra el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S. A. – BBVA**.

I. ANTECEDENTES

Germán Eustorgio Burgos Cordero presentó demanda ordinaria laboral contra la demandada, para que se condene a reintegrarlo al cargo de auxiliar de atención al cliente – ventanilla o a otro de igual o superior categoría y remuneración, acorde con la norma convencional. Como

consecuencia, solicita el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, auxilios o cualquier otra forma de remuneración dejados de percibir desde el despido hasta que sea reintegrado, con los incrementos legales y convencionales correspondientes, los aportes a seguridad social causados por el mismo lapso y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, solicitó que se condene a la accionada al pago de la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, el reajuste de las prestaciones sociales y «*los salarios moratorios*».

En respaldo de sus pretensiones, indicó que fue vinculado al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de marzo de 1990 y laboró hasta el 25 de abril de 2006; que al momento del despido desempeñaba el cargo de auxiliar de atención al cliente en la sucursal Murillo de Barranquilla y que, en la liquidación final de prestaciones, la demandada reconoció que el actor devengó un salario promedio equivalente a \$1.543.796 en el último año de servicios.

Adujo que mediante comunicación escrita del 25 de abril de 2006, fue despedido de manera injusta e invocando una causal extemporánea, toda vez que la demandada hizo referencia a hechos supuestamente ocurridos el 7 de julio de 2000, en los que no participó el actor y se le señalaron responsabilidades operativas que para la fecha no estaban a su cargo, sino del gerente de la oficina.

Señaló que se le endilgó que el 7 de julio de 2000 recibió un cheque de gerencia por valor de \$52.362.244, lo cual no es cierto, pues éste título valor fue recibido y autorizado para tramitar su consignación en la oficina Alto Prado, el día 10 de julio de 2000 por el gerente Edward Holt, quien debía aprobar las operaciones de mayor valor y las consignaciones, pagos y operaciones de otras oficinas. Resalta que en la época de los hechos, los cajeros no podían, autónomamente, realizar operaciones de otras sucursales sin el visto bueno del gerente.

Aseguró que durante los seis años que transcurrieron entre la ocurrencia de los hechos y la invocación de la causal de despido, se realizaron varias visitas de auditoría a la sucursal de Alto Prado, donde laboraba, sin que se hubiese glosado o desautorizado la operación realizada por el actor el 10 de julio de 2000 con el aval del gerente. Solamente a finales del año 2000, el Departamento Administrativo Regional del Banco, le preguntó quién había autorizado tal transacción, pero no le enrostró ninguna falta.

Refirió que es miembro de Sintrabbva, por tanto, le es aplicable el artículo 14 de la convención colectiva de trabajo de 1972, el cual consagra el reintegro en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del empleador.

La entidad accionada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la vinculación laboral del actor, la vigencia de la relación de

trabajo, el cargo desempeñado y el salario promedio que se tuvo en cuenta en la liquidación final de prestaciones.

En su defensa, explicó que el actor incumplió con sus obligaciones en relación con el trámite de la consignación de un cheque de gerencia para el pago de impuestos de la sociedad Promocom, con cruce restrictivo, para ser pagado únicamente al primer beneficiario, pues lo consignó en la cuenta bancaria de un tercero. Resaltó que la invocación de la causal de despido no fue extemporánea, pues, aunque los hechos tuvieron lugar en el año 2000, el banco solo tuvo conocimiento de esta irregularidad a mediados del mes de marzo de 2006, con el informe preliminar presentado por el Departamento de Seguridad, momento en el que individualizó a los responsables de las operaciones y una vez concluyó la investigación, resolvió dar por terminado el contrato de trabajo del actor.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, pago e improcedencia e incompatibilidad del reintegro. Como excepción previa se formuló la de inepta demanda, la cual se declaró no probada por el *a quo*, en audiencia celebrada el 24 de mayo de 2007 (f.º 483).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia dictada el 12 de abril de 2010, absolvió

al demandado de todas las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer costas en esa instancia.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia proferida el 28 de diciembre de 2011, confirmó la sentencia de primer grado, sin imponer costas en esa instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal precisó que era un hecho indiscutido la vigencia de la cláusula convencional que consagra el reintegro solicitado, pues así lo declaró el juez de primera instancia. Por tanto, centró el debate en determinar la justeza y oportunidad del despido.

Aseguró que no existía desacierto del *a quo* en cuanto al análisis de la prueba testimonial, pues tanto de ésta como de lo admitido por el actor, se establece que el 10 de julio de 2000 recibió una consignación por valor de \$52.262.244, a través de un cheque de gerencia con restricción de pago al primer beneficiario, destinado a cancelar impuestos, y le dio un trámite irregular, pues lo consignó en la cuenta bancaria de María Begoña Isasti, diferente a la cuenta para la que se había girado, a pesar de la mencionada restricción. Los terceros declarantes solamente *matizan* esa conducta, alegando que el demandante actuó en cumplimiento de precisas órdenes de su superior, en este caso, el gerente de la sucursal.

Resaltó que los testigos Rubén Darío Ruíz Sierra y Marcela Cardozo Alvarado admitieron que con este proceder se violaban normas del banco, pero que a pesar de la ilegalidad, se realizaba si lo ordenaba el jefe. Ello, señaló el Tribunal, desconoce que el deber de lealtad del trabajador es con la empresa no con empleados de mayor rango, y que el deber de obediencia no implica el cumplimiento de órdenes contrarias a la ley, pues en estos casos, el trabajador puede oponerse a realizarlos. Además, al estar consciente de la ilicitud de la actuación del gerente, debió informarlo de manera oportuna a los superiores jerárquicos con el fin de evitar daños y perjuicios. Por las razones anteriores, concluyó que el empleador estaba autorizado legalmente para desvincular al demandante.

En relación con la oportunidad en la invocación del motivo alegado por la empresa como justa causa, señaló que aunque los testigos manifestaron que los hechos discutidos habían sido objeto de investigación en el mes de diciembre de 2000, esta manifestación no tiene respaldo probatorio, por el contrario, el mismo demandante expresa en la diligencia de descargos que durante los 16 años de servicio nunca había sido citado a descargos ni había sido objeto de llamado de atención y que de la situación controvertida se enteró con la citación efectuada el 22 de marzo de 2006. Además, manifiesta no recordar con exactitud los hechos por los que se le indagó, pero admite que si procedió de manera irregular fue por órdenes de su jefe inmediato, pero en ningún momento alegó haber sido indagado anteriormente por las mismas causas. En ese orden, no se equivocó el juzgado de

primer grado, al no dar credibilidad a la prueba testimonial en este aspecto, pues cobra mayor peso probatorio lo informado por el mismo actor en la diligencia de descargos.

Así las cosas, si el empleador tuvo conocimiento de la conducta del trabajador sólo desde el año 2006, acorde a lo consignado en los documentos aportados a folios 117 a 125, producto de la investigación adelantada por la entidad y que concluyó en el mes de marzo, no queda duda de la «*inmediatez de la causal invocada*», pues el despido tuvo lugar el 25 de abril del mismo año. Esto, porque la oportunidad se cuenta desde el momento en que el empleador tiene conocimiento del hecho imputado y no desde la ocurrencia del mismo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case la sentencia impugnada y, en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado y en su lugar condene a la demandada al reintegro del actor y el pago de los salarios, prestaciones y demás acreencias laborales dejadas de percibir, en los términos solicitados en la demanda inicial. Subsidiariamente, solicita que en instancia, se acceda a la

indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada.

Con tal propósito formula único cargo, por la causal primera de casación, el cual fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida, por violación indirecta de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes disposiciones:

[...] C.S.T. artículos 1º, 9, 10, 18, 19, 20, 21, 62 (subrogado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965), 64 (modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002), 65, 467 a 470; Código de Comercio arts. 48 a 51, 716, 745; Decreto 1207 de 1997, arts. 3º y 4º; Constitución Política, artículos 13, 25, 53; Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 60 y 61.

Sostiene que la violación denunciada fue consecuencia de los siguientes errores de hecho:

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada tuvo conocimiento de la conducta alegada en la carta de despido, solo hasta el año 2006, y que en consecuencia el despido del actor se comunicó en forma oportuna en relación con la falta imputada.*
- 2. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada tuvo conocimiento de la conducta alegada en la carta de despido, desde el 10 de julio del año 2000 y en consecuencia que el despido de que fue objeto el actor, se produjo en forma extemporánea, en relación con la falta imputada.*

Considera que tales desaciertos tuvieron como origen la errónea apreciación de las siguientes pruebas: (i) carta de despido (f.º 2); (ii) acta de descargos (f.ºs 9 a 20); (iii)

documento del departamento de seguridad (f.º 117) y (iv) consignación del 13 de junio de 2000 (f.º 128). Además, considera que se dejaron de apreciar los siguientes medios de convicción: (i) norma 12 – 15- 003 del 9 de febrero de 1999 (f.º 280); (ii) norma 47 – 17 – 012 del 25 de junio de 1998 (f.º 289); (iii) extractos de la cuenta bancaria de María Begonia Isasti Méndez de julio de 2000 (f.º 664 a 665); (iv) «relación de pagos» efectuados desde la terminal y con el usuario asignados al demandante (f.º 559) y (v) la contestación de demanda (f.º 448 y ss).

Con el fin de fundamentar su acusación, sostiene que con la carta de despido, la contestación de la demanda y el acta de descargos, se encuentra plenamente demostrado que los hechos imputados al actor ocurrieron el 10 de julio de 2000, hecho que no es controvertido por las partes y así fue declarado por el Tribunal. Por tanto, en virtud de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, era en relación con esta fecha que se debía determinar si el despido comunicado en abril de 2006 fue extemporáneo o no.

Dice que no era técnicamente posible que la demandada acreditara que conoció la conducta endilgada al demandante en un mes o año posterior a julio de 2000, pues así no funcionan las entidades bancarias. En todo caso, de aceptar que el banco podía conocer de la conducta alegada en la carta de despido en una fecha posterior, no existe prueba alguna que demuestre que solamente se enteró de las irregularidades alegadas, en el año 2006, como lo señala en la contestación de la demanda. Aunque alegó que fue

informada de la conducta endilgada mediante la reclamación presentada por Promocom, ello no aparece demostrado en el proceso.

Ahora, además de considerar que la fecha que se debe tener en cuenta para verificar la oportunidad del despido, es el 10 de julio de 2000, por no existir prueba sobre el conocimiento de los hechos endilgados en fecha posterior, señala que en el proceso existen elementos que permiten advertir que el banco conoció de tales circunstancias, en el mismo año en que se cometieron. Al respecto, dice que el conocimiento de la conducta imputada debe invocarse en relación con la entidad en general y no con determinado empleado del banco. En ese orden, no es posible que la negligencia y descuido del banco en la verificación de las operaciones bancarias y en el trámite en la «*cámara de compensación*», se convierta en argumento para invocar una causal de despido, seis años después de ocurridos los hechos.

Agrega que el monto del cheque aparentemente consignado a otra cuenta no es insignificante, por lo que ha debido ser percibido por el gerente, el subgerente de gestión operativa y en general por la entidad demandada. Una transacción de \$52.362.244 en el año 2000, que puede considerarse una operación sospechosa, implica la concentración mínima necesaria en el movimiento diario que debe ser valorado y examinado por el subgerente de gestión operativa. Explicó que según el artículo «252 CPC» los bancos deben entregar extractos bancarios a sus usuarios, de

manera periódica, y ellos deben reflejar fielmente el movimiento de las cuentas de ahorro o corrientes, por tanto, de haber ocurrido, Promocom hubiese conocido la irregularidad alegada y reclamado oportunamente ante la entidad bancaria.

Por otro lado, aduce que el juez de segundo grado debió apreciar la norma 12-15-003 allegada a folio 280, pues de ella hubiese concluido que no era posible que una operación como la imputada por la demandada, pasara desapercibida para el banco. Esta disposición interna, establece la función de interventoría como aquella realizada por el funcionario autorizado, para examinar y fiscalizar operaciones específicas del banco, y contempla que el subgerente de gestión operativa deberá comprobar en forma diaria que se haya realizado la confirmación de la información suministrada por el cliente, como se indica en el literal c) de dicha norma, visto a folio 281.

Además, en el literal b) «*Transacciones en efectivo*» se le ordena al mismo funcionario que efectúe la verificación de la captura de todas las operaciones diarias que no figuren en el sistema. Y a folio 283 se establece que cuando se detecten operaciones inusuales y sospechosas, se deben informar, verificar que los funcionarios encargados emitan concepto por escrito y se comuniquen a la Dirección General y al Departamento de prevención de lavado de activos para su evaluación. Resalta que una consignación a una persona natural por el monto ya mencionado, es una transacción de este tipo y por tanto, debió ser objeto de mayor cuidado que

el que tuvo el banco. Así, como se entiende que las referidas normas se cumplieron, se colige que el hecho imputado se conoció el 10 de julio de 2000.

Señala que diariamente los bancos deben efectuar cuadro de movimientos y saldos, generación de extractos, de reportes diarios y saldos de cuentas, razón por la cual era imposible que la demandada no supiera de la existencia de la operación alegada en la carta de despido. Además, al momento de cumplir la obligación de brindar la información exigida por los artículos 3º y 4º del Decreto 1207 de 1996, necesariamente el banco tuvo que percatarse que el título valor había sido consignado en cuenta diferente a la del primer beneficiario. No es posible que la entidad reciba el cheque, procese la información contenida en él, la remita al Banco de la República y alegue que sólo la conoció seis años después, pues era claro que el subgerente de operaciones debió conocer la falencia existente en el título valor y por lo mismo *«a partir de ese momento se presume el conocimiento de la conducta imputada al actor»*.

Finalmente señala que los artículos 48 a 51 del Código de Comercio establecen la obligación de microfilmación de los títulos valores y que los comprobantes de los asientos hechos forman parte de la contabilidad, en este caso, la copia del cheque cuestionado. De acuerdo a lo anterior, el Departamento de Contabilidad del banco, al hacer el asiento contable respectivo, tuvo que conocer la irregularidad en la consignación. Por tanto, queda en evidencia que diferentes dependencias de la entidad debieron examinar la operación

señalada en la carta de despido, por lo que resulta absurdo que el Tribunal concluya que solo hasta el año 2006, el empleador se enteró de tal transacción.

VII. RÉPLICA

El opositor refiere que el recurso presenta deficiencias técnicas, puesto que denuncia varias disposiciones legales, pero en la demostración del cargo no explica en qué consistió su transgresión; no expresa cuál fue la valoración que le dio el Tribunal a las pruebas acusadas y que en sentir del censor no concuerda con la realidad y, en todo caso, el razonamiento expuesto corresponde más a un alegato de instancia que no es procedente en casación.

Señala que el cargo *«se refiere más al deber ser que al ser»*, dado que no cuestiona las conclusiones a las que llegó el juez colegiado, sino que el banco no hubiera aplicado sus propias normas para identificar prontamente los ilícitos en que se involucró el actor, y que ha debido detectar en el año 2000. Por tanto, el ataque se funda únicamente en suposiciones que no son aceptables en casación, pues lo que se debe demostrar en el recurso extraordinario es una consideración fáctica del Tribunal evidentemente errada. Finalmente resalta que, en todo caso, el informe del Departamento de Seguridad del 17 de marzo de 2006, evidencia que la entidad financiera se enteró de tal anomalía en esa fecha y no existe prueba que demuestre lo contrario.

VIII. CONSIDERACIONES

El cuestionamiento del recurrente únicamente se dirige a demostrar que la acusación y el despido del actor fueron extemporáneos, dejando fuera de la discusión si la conducta endilgada tuvo efectiva ocurrencia. Así entonces, constituye un hecho indiscutido en sede de casación que el Banco demandado terminó el contrato de trabajo aduciendo justa causa, por lo que sólo será objeto de verificación por esta Sala, si el Tribunal erró al pronunciarse sobre la oportunidad o inmediatez entre el conocimiento de la falta y la decisión de despedir al trabajador, tal como lo propone el censor.

En relación con lo anterior, se debe recordar que además de explícita y concreta, la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador, debe ser tempestiva, toda vez que si bien el legislador no ha establecido límites temporales máximos para invocar tal determinación, después de cometida una falta que dé lugar a su adopción, es necesario que medie un término razonable entre lo uno y lo otro (ver CSJ SL 24 jul. 2013, rad. 41155, CSJ SL15492-2017). Término que necesariamente depende del momento en que el empleador se entera de la conducta de su trabajador.

Así se precisó por la Corte, en sentencia CSJ SL10137-2015 al recordar lo considerado en sentencia del 5 de octubre de 1984:

Respecto del tema de la falta de inmediatez entre la fecha en la que ocurrieron los hechos que dieron lugar al despido y aquella en la que éste se produjo, pues en sentir del recurrente transcurrieron más de tres (3) años entre unos y otro, tampoco se demuestra la ocurrencia de los yerros fácticos en torno a este tema, en tanto de la prueba documental acusada se desprende que la empresa tuvo conocimiento de la falta imputada al trabajador el 7 de noviembre de 2003, [...] mientras que el despido se produjo el 11 del mismo mes y año, lo que significa que entre una fecha y otra no transcurrieron más de cuatro (4) días, lo cual, a todas luces da al traste con la acusación que en este aspecto hace la censura a la sentencia de segundo grado, pues debe tenerse en cuenta que muy a pesar de que los hechos ocurrieron mucho antes del 7 de noviembre de 2003, según el dicho del censor, tres (3) años antes, es lo cierto que el empleador se enteró en la fecha antes anotada y es a partir de este momento que se deben examinar las circunstancias para establecer si la relación de causalidad entre la falta y el despido es oportuna.

En esos términos se pronunció esta Corte en la sentencia del 5 de octubre de 1984, en la que se dijo:

La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío.

Al respecto, el censor sostiene que de las pruebas denunciadas como no valoradas o equivocadamente apreciadas, puede entenderse que la demandada debió

conocer la operación irregular endilgada como motivo del despido del demandante, para la misma fecha en que ocurrió, dados los controles, supervisión y funcionamiento previsto para las entidades bancarias. Por tanto, asegura que no es posible afirmar que una transacción como la descrita en la carta de despido, solamente se conozca por el banco seis años después de realizada.

Para confirmar la decisión absolutoria del *a quo*, y en lo que corresponde al tema analizado, el Tribunal consideró que el despido del actor sí guardó inmediatez con el momento en que el empleador se enteró de los hechos endilgados para soportar tal determinación, pues éste conocimiento lo adquirió en el año 2006, a través del informe preliminar presentado dentro de la investigación adelantada por la entidad y que concluyó en marzo de esa anualidad.

Además, precisó que no era posible darle credibilidad a los testigos que informaron que el demandado tuvo noticia de tales hechos en el año 2000, pues su dicho resulta contrario a lo afirmado por el propio accionante en la diligencia de descargos, quien aseguró que, durante todo su vínculo laboral, nunca había sido llamado a rendir explicación o descargos y que de los motivos por los que es indagado sólo los conoció con la citación efectuada por el banco el 22 de marzo de 2006.

Estas conclusiones en las que se soporta la decisión impugnada, no resultan equivocadas, pues el Juez de apelaciones derivó de los documentos mencionados, lo que

en verdad informan, dado que en la diligencia de descargos el demandante sí expuso los hechos resaltados por el Tribunal, y aunque en otra de sus respuestas afirmó que fue citado por el Departamento de Seguridad de la entidad para preguntarle sobre operaciones de recaudo de impuestos para la Fiduciaria La Previsora, no precisa cuándo ocurrió ello, sin que pueda entonces establecerse si fue con antelación a la investigación referida en el informe preliminar obrante a folios 117 a 125, más cuando en él se menciona que el actor fue indagado sobre las operaciones cuestionadas (f.º 123).

El referido informe emitido por el Departamento de Seguridad el 17 de marzo de 2006, da a conocer los avances obtenidos en la verificación, a través de una visita al «*DAR Norte*» de Barranquilla, de un ilícito presentado en el pago de impuestos reclamados por la Fiduciaria La Previsora. Allí se explica que de la revisión de los documentos recopilados en coordinación con dicha dependencia y el Departamento de Seguridad del banco se detectaron irregularidades en varias transacciones referidas al pago de impuesto predial y de industria y comercio. Además, se ilustra que por estos hechos se detectaron reclamaciones de diferentes entidades como la Siderúrgica del Norte, Suministros industriales, Inmobiliaria Salomón Sales y Cía. S.A. y Consorcio Funblanorte.

En cuanto a los recaudos irregulares plenamente identificados durante la investigación, el mencionado informe señala que se pudo determinar la participación de funcionarios del banco en la desviación de fondos a cuentas

de terceros, por lo menos en 12 operaciones relacionadas con las empresas reclamantes Promocom, Consorcio Funblanorte y Suministros Industriales y Asesorías Ltda., las cuales arrojan un total por ilícitos comprobados, hasta la fecha de dicho reporte, de \$477.354.598. Este informe describe detalladamente el resultado de las indagaciones adelantadas, indicando la fecha de la operación, el monto, la sucursal del banco donde fue realizada y de la que provenía el título valor, identifica el cheque de gerencia con cruce restrictivo y el tercero que recibió su consignación, y además, el empleado del banco que realizó la transacción.

En dicha comunicación, se hace mención a la operación descrita en la carta de despido, esto es, que el 10 de julio de 2000, el cheque de gerencia n.º 11376843 por valor de \$52.362.244 girado a favor del Banco Ganadero con sello restrictivo de *«páguese únicamente al primer beneficiario»*, fue consignado por el demandante con el código C098280 que le fue asignado, a la cuenta corriente 273-0375-6 a favor de Maria Begoña Isasti. Además, se informa que por las anteriores irregularidades se llamó a los tres funcionarios que para ese momento laboraban en la entidad accionada, Luis Rafael Acosta, Jorge Eliecer Celín Sierra y Germán Eustorgio Burgos, aquí accionante, para indagarles sobre las transacciones en las que tuvieron participación.

Como conclusión o recomendación, este reporte señala que se debe adelantar el proceso administrativo disciplinario a cargo del área de recursos humanos y los procesos judiciales requeridos a través del departamento jurídico, en

contra de los funcionarios mencionados. Finalmente, como plan de trabajo a seguir, se señaló que se debía coordinar en la semana siguiente a la del informe, la comunicación con la Empresa Métodos y sistemas, para averiguar por el resultado de otros 6 formularios que faltan por identificar, así como solicitar el movimiento al archivo general, las tablas de tecleos y los extractos de La Previsora para los años 1998, 2001, 2002 y 2004.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo informado en este documento por el Departamento de Seguridad, acierta el Tribunal al derivar de tal prueba documental, que el empleador conoció esta irregularidad en el año 2006, porque fue en dicha anualidad que se profirió tal reporte, y aunque los hechos tuvieron lugar en julio de 2000, no hay evidencia de que la entidad, por algún otro medio y en fecha más próxima a la de su ocurrencia, hubiese podido enterarse de la conducta de su trabajador, descrita en esta prueba.

En efecto, aunque el recurrente asegura que de las pruebas denunciadas puede entenderse que la empresa tuvo un conocimiento casi que inmediato de la transacción irregular realizada por Germán Eustorgio Burgos Cordero, lo cierto es que de su análisis no se desprende tal deducción, más cuando, resalta la Sala, lo que se pretende es suponer o entender que el banco *ha debido* conocer, no que efectivamente hubiese tenido noticia de tal evento, es decir, presume el hecho que alega como fundamento de su cuestionamiento.

No se discute que la operación bancaria controvertida fue realizada por el actor el 10 de julio de 2000, como lo pone de presente el recurrente, pues así se deriva de lo manifestado por la demandada en la carta de despido (f.º 2), en la contestación de la demanda inicial (f.º 448 a 477) y en la formulación de los cargos por los que se indagó al actor en diligencia realizada el 27 de marzo de 2006 (f.º 9 a 21). Sin embargo, de estas pruebas no es posible derivar que la empresa conociera de la mencionada transacción tan pronto ocurrió o por lo menos antes del año 2006.

Por el contrario, en la comunicación de terminación del contrato de fecha 25 de abril de 2006, el accionado hace referencia a la investigación interna que para ese momento se adelantaba por hechos irregulares detectados con relación al recaudo de impuestos que debían ser abonados a favor de la Fiduciaria La Previsora y que fueron girados entre otros, por el cliente Promocom. En la diligencia de descargos, se le indican al actor las conclusiones que sobre la comisión de la falta estableció el informe preliminar del Departamento de Seguridad de fecha 17 de marzo de 2006, y en la contestación de la demanda, el banco se funda en el mismo reporte, para señalar que los hechos fueron conocidos en la mencionada data. Es decir, en estas tres actuaciones, la demandada es consistente en derivar su conocimiento de la operación bancaria fraudulenta, de la investigación del área de seguridad, por lo que, si ésta se adelantó en el año 2006, no se equivocó el Tribunal al concluir que existió la inmediatez que echa de menos el recurrente.

Más cuando las demás pruebas denunciadas, no permiten establecer un hecho diferente. Así, el recurrente menciona que la consignación cuestionada no lo fue por un valor insignificante, sino por \$52.362.244, lo cual implicaba mayor cuidado en su control por parte del subgerente de gestión operativa, pues no podía pasar desapercibida. Para ello se funda en el documento de consignación que, en efecto, da cuenta que la transacción irregular ascendió a la mencionada suma. Empero, establecer el monto de la operación cuestionada, no conlleva la demostración del conocimiento que de la misma ha debido tener la accionada para la época en que ocurrió, como lo alega el recurrente. Por ello, no erró el Tribunal en su apreciación, pues efectivamente extrajo el único hecho que ésta prueba informa, esto es, el valor de la consignación, nada más.

Ahora, el censor también aduce que en razón al mencionado monto de la operación irregular y a que la beneficiaria era una persona natural, esta transacción debía considerarse inusual o sospechosa y por ende, seguir el procedimiento de control previsto en la norma 12-15-003 del 10 de febrero de 1999, en desarrollo del cual, el empleador habría conocido el hecho motivo del despido, en oportunidad anterior al año 2006. Además de que se trata de otra inferencia del recurrente, pues no acredita el efectivo cumplimiento de esta supervisión, lo cierto es que, tampoco puede establecerse que los criterios alegados por el demandante permitan calificar la mencionada consignación en los términos que señala el recurrente, pues al respecto, la

norma interna acusada vista a folios 280 a 287, se limita a referir que, frente a tales operaciones, cuando el gerente de oficina así lo detecte, se debe efectuar el respectivo informe y comunicarlo a la Dirección General y Departamento de prevención de lavado de activos, pero no define o califica qué debe entenderse por inusual o sospechosa.

Aún más, si la Sala coligiera que se hace referencia a operaciones que no son comunes o usuales por determinado cliente, únicamente se cuenta con prueba del movimiento bancario de María Begoña Isasti para el mes de julio de 2000 (f.º 664), lo que no permite establecer si una consignación por valor de \$52.362.244 sea o no corriente dentro de sus operaciones o actividades financieras.

Continuando con el estudio de esta norma 12 – 15-003, en los términos planteados por el censor, observa la Sala que las tareas o funciones de verificación o interventoría, no guardan relación con el trámite de consignación de cheques. Como se señala en el cargo, el subgerente de gestión operativa es el responsable de la función de interventoría, que, según esta disposición interna, corresponde a la realizada con el propósito de determinar y fiscalizar operaciones específicas para que se hagan cumpliendo en todo momento las normas legales e internas. Sin embargo, en el resumen de esta norma se explica que tal supervisión dentro de las oficinas pretende «reforzar los esquemas ya existentes en materia de conocimiento del cliente, prevención y control de lavado de activos», tareas distintas a la

reprochada como incumplida al demandante en la carta de despido.

Así, la verificación que el recurrente resalta consiste en: «c) *comprobar en forma diaria que se haya realizado la confirmación, por parte del auxiliar respectivo de la información suministrada por el cliente*», corresponde a una actividad propia de la vinculación de clientes, como se lee a folio 282, y el *literal b)* del capítulo de *Transacciones en efectivo*, que también invoca: «*verificar que se haya realizado la captura diaria de todas las operaciones que no figuran en el sistema*», hace referencia precisamente a los controles sobre operaciones en dinero en *efectivo* (f.º 282). Sin que dentro de estas tareas, pueda enmarcarse la transacción endilgada que se efectuó a través de consignación de *cheque* con cruce restrictivo en relación con clientes ya vinculados con el banco.

Por ende, aún de considerarse demostrado que tales controles sí eran cumplidos por el funcionario bancario encargado, carga que no cumplió el censor, de ello no podría colegirse el conocimiento inmediato del empleador frente a la consignación de un cheque con cruce restrictivo, pues no era la tarea que se pretendía supervisar, sin que de la revisión de las demás actividades bancarias referidas en la norma 12 – 15 – 003, pueda colegirse algún control frente a tal actividad en específico, solamente se refieren a operaciones en moneda extranjera, inusuales o sospechosas, requerimientos de organismos de control, judiciales, de investigación y auditoría, archivo de información de clientes vinculados, y

reuniones de cumplimiento de oficina, precisamente para revisar estos temas.

En ese orden, aunque el Tribunal no tuvo en cuenta esta prueba, esta omisión no constituye un error protuberante que conlleve la casación de la sentencia, toda vez que lo informado en este documento, no cambiaría la conclusión fáctica de la sentencia impugnada, dado que las funciones de supervisión allí descritas no incluyen la operación irregular cometida por el actor, y en todo caso, no se demostró que las mismas se hubiesen cumplido y en qué oportunidad, por lo que no se podría derivar de ello, el conocimiento del empleador del hecho motivo de despido en la fecha pretendida por el censor.

En relación con esta reglamentación bancaria (norma 47- 17 - 012), la Sala debe resaltar que aún de haberse logrado demostrar que contenía procedimientos de vigilancia y control de actividades relacionadas con la consignación de cheques con cruce restrictivo, éste no sería el punto relevante para acreditar el hecho que fundamenta la acusación, esto es, que el empleador conoció la falta cometida inmediatamente ocurrió, en el año 2000 y en todo caso, antes del 2006, pues se partiría de una presunción o conjetura como el mismo censor lo menciona en el cargo, o de meros indicios que no son prueba calificada en casación para estructurar un yerro fáctico.

Era menester entonces, acreditar que en verdad se

cumplió tal supervisión y el resultado de la misma, para poder establecer si en ella se hizo mención a la irregularidad cometida por el demandante, y de ahí, derivar que el empleador sí conocía, con la antelación alegada por el recurrente, de tal circunstancia. Sin embargo, el ataque no fue dirigido en este sentido, por lo que no es posible establecer el yerro endilgado en el recurso.

Ahora, aunque se denuncia como prueba no valorada, en el desarrollo del cargo no se hace referencia a la norma interna 47 – 17 – 012 del 25 de junio de 1998, por tanto, el censor omite explicar qué acredita esta prueba y cómo su no valoración condujo a los yerros fácticos endilgados, como le correspondía dentro de la sustentación del ataque por la senda indirecta, razón por la cual no es posible abordar su estudio.

De otro lado, el extracto de la cuenta bancaria de María Begonia Isasti (f.º 664) y la «*relación de pagos*» contenida en la respuesta dada por el demandado a un requerimiento del a quo (f.º 559), tampoco permiten evidenciar que la empresa conociera de la transacción fraudulenta antes del año 2006. Estas documentales, solamente informan, en su orden, que el 10 de julio de 2000 fue abonada a favor de la mencionada cliente, la suma de \$52.362.244 y que tal consignación fue realizada por el demandante, dado que se hizo desde su terminal y usuario. Hechos sobre los que no existe controversia, pues como lo resaltó el censor, en casación sólo se discute la inmediatez del despido no la ocurrencia de los hechos endilgados.

Aunque el recurrente sostiene que la obligación de generar extractos o certificados de saldo de las cuentas es periódica, y que por esta razón, la entidad Promocom afectada por el fraude realizado, pudo informar oportunamente de la indebida consignación al Banco demandado, tal argumento, además de ser otra suposición, pues no prueba que efectivamente tal sociedad hubiese presentado un reclamo y en qué época, tampoco permitiría establecer el hecho alegado en la demostración del cargo, pues en el extracto de este cliente, visto a folio 664, solamente se registraría el débito de \$52.362.244, pero no a qué cuenta fue abonada tal suma, pues ello sólo se consigna en el extracto de la cuenta de María Begoña Insasti, que no tendría por qué conocer Promocom.

Finalmente, para la demostración de los yerros endilgados a la sentencia recurrida, no resulta acertado derivar de la existencia de obligaciones legales como las contenidas en el Decreto 1207 de 1996 y en los artículos 48 a 51 del Código de Comercio, que, en razón a su deber de acatamiento, el banco debió conocer la indebida consignación realizada por el actor inmediatamente ocurrió, pues es necesario soportar la acusación en la información que suministre la prueba que acredite la forma como se cumplió tal deber por parte del accionado o incluso, si en verdad se atendió.

Sin embargo, no se denuncia cuál es el medio de prueba que contiene tal presupuesto fáctico, por lo cual, se partiría de otra suposición del recurrente, esto es, asumir que el

banco procesó la información del título valor indebidamente consignado, en atención a lo dispuesto por las referidas normas legales, y que por ello conoció de la operación fraudulenta para la época en que la misma se realizó, lo cual no tiene sustento probatorio alguno.

No le asiste razón al recurrente, al afirmar que de las pruebas denunciadas podía entenderse que la demandada *debió* conocer el hecho motivo del despido tan pronto ocurrió, pues así no lo informan los medios de convicción que se analizaron por la Sala, y no podrían establecerlo pues obsérvese que el censor las denuncia, para derivar de ellas, obligaciones que de haber sido cumplidas, permitirían establecer que el hecho endilgado fue conocido desde el 10 de julio de 2000, pero no se preocupa por acreditar que en verdad tales deberes de supervisión, control o interventoría se cumplieron, y que en la forma como fueron ejecutadas tales labores, quedó evidenciado el conocimiento del banco sobre la consignación del cheque n.º 11376843 a una cuenta diferente a la que fue girado, en época anterior al año 2006.

Lo anterior cobra mayor relevancia, dado que del informe del Departamento de Seguridad de la entidad, presentado el 17 de marzo de 2006, se evidencia que la operación bancaria irregular realizada por el actor no fue aislada, por el contrario, la investigación dio cuenta de la participación de varios funcionarios del banco en la desviación de fondos a cuentas de terceros, en más de diez transacciones y por valor total de \$477.354.598, lo que no permite establecer con total certeza el cumplimiento de las

funciones de control y verificación por parte de otros empleados bancarios.

En virtud de lo expuesto, no resulta errada la conclusión del Tribunal en cuanto a que la empresa supo de la falta endilgada en la mencionada anualidad, de ahí que existiera inmediatez entre tal conocimiento y el despido efectuado el 25 de abril de 2006.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente y a favor de la parte demandada, quien presentó oposición. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el art. 366 del CGP.

IX. 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 de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 28 de diciembre de 2011, en el proceso ordinario laboral que instauró **GERMÁN EUSTORGIO BURGOS CORDERO** contra el **BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S. A. – BBVA**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS