

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**Magistrado ponente**

**SL3239-2015**

**Radicación n° 45643**

**Acta 08**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **JUAN CARLOS MARTÍNEZ PINILLA** contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2009 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso seguido por el recurrente contra el **BANCO POPULAR S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

El recurrente llamó a juicio al BANCO POPULAR S.A. con el fin de que se profiera condena en su contra por reliquidación de cesantías e intereses a las mismas; la indemnización convencional indexada por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del banco, la reliquidación del crédito convencional de

vivienda, y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que, el 9 de abril de 1990, el actor inició a laborar y permaneció hasta el 27 de julio de 2005, cuando fue despedido sin justa causa, lo que da un tiempo de servicios de 15 años, 3 meses y 18 días, durante el cual cumplió eficazmente con sus deberes; que el último salario promedio fue \$1.624.125.06 pesos y el último cargo fue el de oficinista tres plataforma de servicios en las dependencias del banco; que, el 8 de marzo de 2004, el demandante fue invitado al homenaje ofrecido en el Club de Banqueros, por ser uno de los mejores empleados del servicio al cliente del banco; en marzo de 2005, mediante escrito, el banco le informó al actor que había agotado el procedimiento disciplinario, con la suspensión del contrato de trabajo por los mismos hechos que originaron su despido; que, el 15 de abril de 2005, con violación al debido proceso disciplinario establecido convencionalmente, el banco llamó al demandante de forma extemporánea a diligencia de descargos, mediante comunicación D.P.01265-2005, a fin de que explicara la supuesta visación irregular ocurrida el 12 de noviembre de 2004, referente a la cuenta de ahorros de la cliente, señora REYES NEIRA.

Agregó que, en la diligencia de descargos celebrada el 18 de abril de 2005, el demandante rindió las explicaciones solicitadas, demostrando que el documento que sirvió de fundamento a las acusaciones por parte del Departamento

de Seguridad del Banco Popular, era falso, circunstancia que ocasionó la terminación del proceso de acuerdo a la convención colectiva, y dejó sin efectos los cargos imputados al actor, como lo demuestra la comunicación D.P. 01377 del 22 de abril de 2005, en la que el banco notificó al trabajador que dejaba sin efecto ni validez las comunicaciones DP1265 y DP1266 de 15 de abril del presente año, sin justificar esta decisión.

Aseguró el actor que, con violación al debido proceso disciplinario convencional y del principio *nom bis in ídem*, el banco mediante oficio D.P.02080 de 2005 del 23 de junio de 2005, llama al demandante a diligencia de descargos por el mismo hecho que se le imputó en el mes de abril de 2005; precisó lo que había dicho el extrabajador en el acta de descargos del 5 de julio de 2005 y aseveró que él nunca visó el fax o fotocopia del formato de activación y asociación de cuentas para transferencia vía internet, a la que hacía referencia el banco en la carta de despido que le había allegado a él, pues sostuvo que él siempre que recibía un formato pre impreso de *«activación de internet y autorización de transferencia entre cuentas»*, verificaba el correcto diligenciamiento de todos los datos contenidos en el documento; negó que hubiese tomado la huella digital y la firma de la cliente del banco, Sra. REYES NEIRA; dijo que ninguna de las firmas de los formatos de *«activación de internet y autorización de transferencia entre cuentas»*, señalados en el acta de descargos del 5 de julio de 2005 fue suscrita, autorizada, ni visada por él; que el 27 de julio de

2005, el banco despidió al actor en forma unilateral y sin justa causa.

Por último sostiene que, a la terminación del contrato, el banco no pagó al actor las prestaciones sociales e indemnizaciones legales y convencionales debidas; que, en el artículo 4º literal d) de dicha convención, se convino la indemnización indexada por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del banco; y que, durante la vigencia de la relación laboral, la demandada le otorgó al actor un préstamo para la adquisición de vivienda, al 4% anual y a 15 años de plazo, condiciones que, con posterioridad al despido, fueron variadas por el banco en perjuicio del demandante.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones, por considerar que el despido del actor fue con justa causa; dijo que este se debió a motivos que demuestran una actuación negligente y lesiva de los intereses del cliente y del banco, en razón al incumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias; hechos que, además, se encuentran calificados como graves en el reglamento interno de trabajo del banco y configuran una grave omisión a lo reglamentado en el manual de controles; que igualmente esa conducta había violado lo dispuesto en el boletín extraordinario No. 963-42-304 del 12 de octubre de 2002. Que, por otra parte, no existía fundamento para proceder a reliquidar el auxilio de cesantía, los intereses y al reajuste del crédito convencional de vivienda, toda vez que el banco había

cancelado todas las prestaciones del actor de conformidad con la ley; por tanto, tampoco procede la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Sobre los hechos, aceptó la relación laboral y los extremos, pero aclaró que el contrato de trabajo tuvo 6 días de interrupción con ocasión de una sanción disciplinaria y que la conducta del actor no fue intachable, como él había dicho, por cuanto tuvo varios llamados de atención por escrito; negó que el banco hubiese sancionado al extrabajador dos veces por el mismo hecho; que el banco había citado a descargos al actor, pero, el 15 de abril de 2005, fueron recibidos nuevos medios de prueba, en el departamento de seguridad, y por ello, mediante escrito del 22 de abril de 2005, el banco recogió esa comunicación, con el único objeto de asegurar un debido procedimiento administrativo frente al fraude por desvío de dineros que se encontraba investigando; que la diligencia del 18 de abril de 2005 nunca se dio, debido a que se encontraron nuevos medios de prueba, por lo que actuó en la forma explicada atrás; aceptó que dejó sin efectos los oficios DP 1265 y DP1266 de abril de 2005, correspondientes a la citación a descargos al trabajador y al sindicato, pero negó el hecho de no haber justificado tal decisión, toda vez que, sostuvo, allí se informó que esa decisión obedecía a los nuevos medios de prueba que había aportado el señor Medina Manrique, jefe de la división administrativa de la oficina calle 14; que, una vez los nuevos medios de prueba allegados fueron analizados por el departamento de seguridad y después de realizar una investigación complementaria y asistirse de un

grafólogo, el banco consideró que debía escuchar al demandante y, por ello, decidió llamarlo en descargos; precisó que, según el dictamen de un experto, el actor visó la fotocopia del formato de activación y asociación de cuentas para la transferencia vía internet, supuestamente diligenciado por la señora REYES NEIRA, permitiendo que fuera hurtada, mediante desvío de dineros por internet, la suma de \$132.606.613 de la cuenta de ahorros No. 210-070-55831-7 perteneciente a la señora REYES NEIRA; que le pagó, a la terminación del contrato de trabajo, todos los emolumentos salariales y prestacionales adeudados al actor.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, falta de causa, pago, de buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Descongestión, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 30 de mayo de 2008, fls. 352 y ss, absolvió a la demandada y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del

30 de octubre de 2009, confirmó la sentencia de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que, en la alzada, se reprochaba básicamente que i) los hechos imputados en la carta de despido no fueron demostrados a través del proceso, ii) que la decisión de despido era extemporánea a la fecha de los hechos endilgados al actor y que iii) el extrabajador ya había sido sancionado por las mismas razones que fundamentaron el despido.

Se refirió a la carga asignada por el artículo 66 del CST a la parte que termina el contrato de trabajo de comunicar a la otra, en el momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de la terminación; de tal forma que, posteriormente, no pueda alegarse causales o motivos distintos.

En ese orden, examinó la carta de despido de fls. 120 y siguientes cuyo texto transcribió in extenso; luego infirió que, en la carta en mientes, se observa un reproche en la concurrencia de la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, o cualquier falta grave calificada como tal en los pactos, convenciones, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos; sobre este último punto, determinó que, en la carta de despido, el banco se respaldó, entre otros, en los artículos 104 y 107 del reglamento interno de trabajo, los cuales, afirma,

regulan, el primero, las justas causas de despido y, el segundo, las faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato, y, para reforzar esta conclusión, transcribió el texto de tales disposiciones; y asentó que, bajo los citados parámetros legales, en el reglamento interno de trabajo, fueron enlistadas las faltas valoradas como graves, lo que conducía al operador judicial a verificar la comisión de la conducta sin que sea necesaria su valoración.

Siguiendo el derrotero que él mismo se trazó, el juez colegiado procedió a examinar si el actor cometió la conducta endilgada relacionada con la violación grave de las obligaciones que le correspondían al actor, consistente en que, al momento de realizar una visación que generó hurto, no advirtió que la firma de la titular de la cuenta se hallaba incompleta y, por lo tanto, no (sic) debió haberse abstenido de dar curso al documento hasta tanto no se verificara lo pertinente, es decir, se obtuviera un ejemplar completo.

Precisado lo anterior, hizo referencia a la defensa del trabajador planteada desde la demanda y también en la apelación, de que él desconoce su firma en el fax que servía de soporte para la acusación, es decir que negó rotundamente que lo hubiera visado y que había alegado insistentemente su falsedad.

Se remitió a lo dicho por el recurrente en el interrogatorio de parte obrante a folios 299 a 301, de donde extrajo lo dicho por él, sobre lo siguiente:

*El procedimiento era identificar plenamente al cliente, como era pedir su cédula de ciudadanía, imprimirle el formato, tomarle su firma, colocarle su índice derecho, visar la firma, posteriormente se le entregaba al jefe de división administrativa para que él por medio de una clave personal le habilitara el código. Esto lo decía el Manual de Funciones, pero en la oficina donde yo laboraba nunca se realizaba este procedimiento, era totalmente diferente, lo realizaba la persona de cartera, señora Diana Ladino, en la oficina lo hacía otra persona.*

Igualmente observó la respuesta que dio el extrabajador a la pregunta de si él debía desarrollar como oficinista III la «visación» para transferencias vía internet, así:

*...esta función se realizaba siempre y cuando tuviera uno el cliente en frente, con su cédula y tomar huella en el formato que el banco tenía para esto, sí tenía esa función pero con la aclaración que hice anteriormente.*

Que la aclaración referida por el actor era que los traslados necesitaban autorización del asistente administrativo o gerente; como también, dijo el ad quem, el trabajador había reconocido que recibió el manual de funciones.

Luego el tribunal aludió al acta de descargos rendida el 5 de julio de 2005, donde se le había interrogado por haber visado irregularmente el formato en cuestión el 12 de noviembre de 2004, como resultado de la inobservancia de los controles y procedimientos reglamentados en el proceso de visación para la activación a internet de cuentas en la oficina, obrante a folios 210 a 223, y transcribió su respuesta.

A renglón seguido, el ad quem dio por establecido, con base en los folios 125 y ss del plenario, una misiva que daba cuenta del recibido por parte del demandante del manual de funciones correspondiente al cargo de oficinista integral, documento con fecha 8 de octubre de 2003, donde encontró, entre otras obligaciones, la 98013, diligenciar las solicitudes de transferencia o traslados de fondos presentadas por los clientes, cumpliendo con las políticas establecidas; y la 98046, atender la visación del canje efectuando devolución de los giros cumpliendo con la reglamentación vigente.

Igualmente, a folios 164 y ss, encontró el boletín extraordinario 963-42-604 fechado al 12 de octubre de 2000, donde se re informa a las oficinas de entrada la producción del canal avalnet en el banco y el envío del instructivo, con recibido del actor a fl. 195, en cuyo numeral 1.2 trata del procedimiento de inscripción.

El ad quem dedujo que las funciones descritas, tanto en el manual de funciones como en el boletín extraordinario 963-42-604, las debía cumplir el actor en razón del cargo asignado y de las cuales tenía pleno conocimiento, pues del plenario se desprendía la firma de recibido por este de tales obligaciones; que, adicionalmente, en el interrogatorio de parte confiesa que las instrucciones propias de verificación de datos al momento del diligenciamiento de la inscripción para autorizar transferencias vía internet, le fueron informadas pero que, en la oficina donde él laboraba, las condiciones eran diferentes, justificación esta que, asentó,

no fue demostrada en el plenario, esto es, que le hubieren modificado sus funciones.

Agregó que, en el acta de descargos, se podía ver con claridad diamantina que, en el caso motivo de la investigación, la identificación plena del cliente, como era su cédula y huella dactilar del índice derecho, estaba a cargo de la oficinista 4 cartera y que, cuando le era entregado el formato para la verificación y visación, observaba que no fuera en fax, pero que había aclarado [el extrabajador] que en ese aparecía su firma, aunque dudaba porque estaba junto con la de otro funcionario; de donde, el juez de alzada concluyó que el actor no cumplió con las obligaciones que le asistían porque le fueron entregadas con el manual de funciones y que además realizó el visado de ese trámite de manera incorrecta.

También encontró que, de las investigaciones adelantadas por el banco previo al despido, se desprende que, en la visación se pasaron desapercibidos detalles que lo hacían inviable, los cuales enseguida relacionó, como se podía apreciar, dijo el ad quem, en la documental de fls. 206 a 207, consistentes en los formatos de activación y asociación de cuentas para traslados vía internet.

En consecuencia, arribó a la conclusión de que estaba demostrado que el trabajador sí incurrió de manera grave con sus obligaciones, pues había caído en error al no verificar los datos e identificación de la cliente al momento de visar el procedimiento, del cual estaba obligado de

acuerdo con el manual de funciones; es por ello que estimó atinado el destino absolutorio impuesto en la sentencia primigenia, pues, a su juicio, el despido devenía con justa causa.

Así mismo precisó que en el caso del sublite no se presentó extemporaneidad del despido, como tampoco doble sanción por la misma causa, pues, asentó, la causal de despido se afincó en las irregularidades presentadas al visar la fotocopia del formato de activación y asociación de cuentas para transferencias vía internet, diligenciado supuestamente por la cliente Reyes Neira, las cuales ocurrieron el 12 de noviembre de 2004, como había quedado plasmado en el acta de descargos adelantada al actor el 5 de julio de 2005, fls. 218 y ss, y en la carta de despido (fl.120 y ss); que el tiempo transcurrido entre el 12 de noviembre de 2004 y el 5 de julio de 2005, no rompe el nexo causal ni genera extemporaneidad, pues la parte demandada había demostrado que, en este periodo, se adelantaron las investigaciones necesarias para imputar la falta al actor, es así como se encontraba a fl. 133 dictamen grafológico presentado a la demandada por una solicitud elevada el 4 de febrero de 2005, a fl. 217 obraba citación al actor a descargos de fecha 15 de abril de 2005; a fl.137 obraba informe sobre las recomendaciones e investigaciones realizadas por la asistente regional de seguridad y el asistente de seguridad de la información de la entidad demandada fechada el 13 de abril de 2005, identificado como 926-0410.05, a fl. 145 obraba informe sobre las recomendaciones e investigaciones realizadas por la

asistente regional de seguridad y el asistente de seguridad de la información de la entidad demandada fechado el 13 de abril de 2005, identificado como 926-0411-05; a fl. 149 reposaba informe de dictamen grafológico de los documentos de cuenta de la señora Reyes Neira que data el 4 de mayo de 2005; a fls. 157 y ss. reposaba recomendaciones e investigaciones realizadas por la asistente regional de seguridad y el asistente de seguridad de la información de la entidad demandada fechado el 6 de mayo de 2005; a fls. 159 y ss reposaba recomendaciones e investigaciones de seguridad de la información de la entidad demandada fechado el 21 de junio de 2005.

En cuanto a los descargos que fueron rendidos por el actor en otra ocasión, visibles a fls. 212 y ss, determinó que allí se le endilgaron irregularidades presentadas el 6 de octubre de 2004, relacionadas con la omisión de controles establecidos en el manual de controles de credibanco para el manejo de custodia y entrega de las tarjetas débito; tema aquel que en nada tiene que ver con el motivo del despido, por ello concluyó el tribunal que no se presentó doble juzgamiento.

En lo que tenía que ver con la reliquidación del crédito convencional de vivienda, dijo reiterar el acertado análisis de la sentencia del a quo, por cuanto el actor no había establecido los parámetros sobre los cuales, a la terminación del contrato, le fueron modificadas las condiciones del crédito, por tanto, asentó, no era dable su prosperidad.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, en cuanto confirmó la decisión absolutoria del a quo, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del juzgado y condene al banco en la forma suplicada en la demanda inicial (fl. 80), proveyendo en costas como corresponda.

Con tal propósito formula dos cargos que fueron objeto de réplica.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Denuncia la sentencia del tribunal por haber transgredido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 58, 59 numeral 9, 60, 62 (subrogado por el artículo 7 D.L. 2351 de 1965), 64 modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, 66, 104 a 125, 127 y ss, 249, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 4, 25, 29, 53 y 228 de la Constitución Nacional; 7, 8, 37 y 38 del D.L. 2351 de 1965; 8 de la Ley 153 de 1887; 1494, 1495, 1502, 1508, 1513, 1602, 1603, 1608 a 1610, 1613 a 1617, 1618, 1626, 1648,

1649, 1687 a 1710, 1973 y 2221 a 2235 del Código Civil; 51, 58, 60, 61 y 145 del C. P. del T. y de la S.S; 174, 175, 177, 217, 218, 252 modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, 253, 254 y 268 del C.P.C.

Según el impugnante, el tribunal incurrió en la infracción reseñada, a consecuencia de los siguientes errores evidentes, manifiestos y ostensibles de hecho:

1. No haber dado por probado, siendo evidente, que entre la fecha de la presunta comisión del hecho censurado por el banco (12 de noviembre de 2004) y la fecha del despido (27 de julio de 2005), no existe relación de causalidad inmediata, como ha postulado la jurisprudencia laboral, en sentencia del 30 de junio de 2005. Rad. 24821.
2. No haber dado por acreditado, estándolo, que por los mismos hechos del despido, el banco ya había notificado al actor, por carta DP 01377 2005 de abril 22 de 2005, que dejaba *«sin efecto ni validez las comunicaciones D.P 1265 y D. P 1266 de abril 15 del presente año»*.
3. Haber dado por probado, siendo todo lo contrario, que en el caso del actor *«no se presentó doble juzgamiento»* por parte del banco.
4. No dar por establecido, estándolo, que el último cargo desempeñado por el demandante, fue el de oficinista tres de Plataforma de Servicios y no el de Oficinista 3º Integral.

5. Dar por establecido, sin ser cierto, que el actor actuó negligentemente por haber visado supuestamente el formulario de activación y asociación de cuentas para transferencias vía internet, perteneciente a la señora REYES NEIRA.
6. No dar por demostrado, estándolo, que como el despido del demandante fue injusto, procedía la condena, por la indemnización convencional, debidamente indexada.
7. No dar por acreditado, siendo incontestable, que a la terminación del contrato de trabajo, el banco no le pagó al actor las prestaciones sociales debidas.

Los precedentes errores fácticos se derivan a su vez, afirma el recurrente, de la desacertada apreciación de los medios de convicción que a continuación singulariza:

**Pruebas erróneamente apreciadas:**

1. La demanda (hecho 20- fl. 84)
2. Carta de despido del 27 de julio de 2005 (fls. 120-122).
3. Reglamento interno de trabajo del banco. (fl. 256 a 268).
4. Fax de activación y asociación de cuentas para transferencia, que el actor negó haber visado. (fl. 206-207).
5. Interrogatorio de parte rendido por el actor (fls. 299 a 301).

6. Diligencia de descargos del 5 de julio de 2005 (fls. 30-35 y 218 0223).
7. Misiva del 8 de octubre de 2003, sobre entrega del manual de funciones correspondientes al cargo de oficinista 3 integral y no al de oficinista 3 de plataforma de servicios. (fls. 125).
8. Documento sin firma, correspondiente al manual de funciones del cargo denominado «*Oficinista 3 Integral*». (Fls. 126 a 132).
9. Boletín extraordinario No 963-42-304 del 12 de octubre de 2000, sin firma de recibido por el actor. (fls. 164-165).
10. Envío y recibo de instructivo «*CONTROL DE IMPLEMENTACIÓN*», firmado por el actor en el año 2000, cuando fungía como VISADOR (2). (FI. 195).
11. Investigaciones adelantadas por el banco, previo al despido. (fls. 206 a 207).
12. «*Dictamen grafológico*» extra-proceso, elaborado unilateralmente por la demandada (fl. 133 a 136).
13. Citación a descargos dirigida al actor, signada el 15 de abril de 2005. (FI. 217).
14. Recomendaciones e investigaciones realizadas por los asistentes regionales de seguridad, Victoria E Granda Quijano y Nancy Pérez Monroy, calendado el 13 de abril de 2005 No 926-0410-05 (Fls. 137 a 148).
15. «*Dictamen Grafotécnico*» extra-proceso, elaborado unilateralmente por la demandada, del 4 de mayo de 2005. (fls 149 a 153).

16. «*Recomendaciones e investigaciones*», realizadas por las asistentes de seguridad de la demandada VICTORIA E GRANDA Y NANCY PEREZ MONROY el 6 de mayo de 2005 (fls. 157- 158).
17. Complementación de las anteriores «*Recomendaciones e investigaciones*» realizadas por los asistentes de seguridad VICTORIA E GRANDA QUIJANO y CARLOS EDUARDO ESTEPA, el 21 de junio de 2005 (fls. 159- 161).
18. Descargos del 24 de febrero de 2005. (fls. 212 a 215).

**Pruebas dejadas de apreciar:**

Manifiesta la censura que estas fueron:

1. Confesión de la representante legal de la demandada, contenida en el interrogatorio de parte, en las respuestas 13, 14 y 15. (fls.295 a 298).
2. Comunicación del 22 de abril de 2005 D.P. 01377-2005, dirigida al actor, dejando sin efecto ni validez las comunicaciones O.P: 1265 y O.P. 1266 del 15 de abril de 2005. (fl. 36).
3. Comunicaciones dirigidas por el banco a la Uneb, D.P: 1265 y O.P. 1266 del 15 de abril de 2005. (fl. 28-29).
4. Convención colectiva de trabajo del 28 de mayo de 1992, artículo 4 (Fls 5-25).
5. Liquidación final de prestaciones sociales (Fls 26-27 y 123-124).

6. Escrito de apelación (Fls .367 a 381).

### **DEMOSTRACIÓN**

Señala el recurrente que los protuberantes yerros fácticos que propone el cargo, se enderezan a demostrar, con absoluta certeza, exenta de duda y de probabilidad que: el despido del actor fue inoportuno; que el trabajador fue víctima de un doble juzgamiento; que el tribunal erró al identificar el motivo que condujo al banco a despedirlo injustamente; que procedía el pago de la indemnización convencional por despido injusto y la reliquidación de cesantías.

Destaca, en primer lugar, el recurrente la forma desatinada, en grado superlativo, como el tribunal, ab initio, concluyó que el despido no fue inoportuno, porque, en su sentir, según el texto de la providencia censurada, la causa data del *«12 de noviembre de 2004, como quedó plasmado en el acta de descargos adelantada al actor el 5 de julio de 2005 (folios 218 y s.s.) y en la carta de despido (folio 120 y s.s.), que el tiempo transcurrido entre el 12 de noviembre de 2004 y el 5 de julio de 2005 no rompe el nexo causal ni genera extemporaneidad pues la parte demandada demostró que en ese periodo se adelantaron las investigaciones necesarias»* y le achaca, como soporte de su error, la cita de un *«dictamen grafológico»* (?), del 4 de febrero de 2005 (fl. 133), la comunicación de folio 217 dirigida *«al actor para presentarse a rendir descargos*

*fecha el 15 de abril de 2005»; otro «dictamen grafológico» (?)*, del 4 de mayo de 2005 (fl. 149); y las *«recomendaciones e investigaciones»* del asistente regional de seguridad y/o, del 13 de abril «926-0411-05» (fl. 137 y 145); 6 de mayo (fl. 157) y 21 de junio de 2005 (fl. 159).

Señala que el ad quem, en su exacerbada efervescencia, se olvidó del axioma jurisprudencial, según el cual, el despido debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, y, para corroborar su dicho, transcribe un pasaje de la sentencia No. 24821.

Califica de desafortunada la forma como el tribunal tomó como extremos la fecha de los hechos *«12 de Noviembre de 2004»*, (cuando el actor supuestamente visó la fotocopia del formato de activación y asociación de cuentas para transferencias vía internet de la señora Reyes Neira) y la de los descargos del *«5 de julio de 2005»*; cuando, estima, la comparación ha debido hacerse entre aquella (12 de noviembre de 2004) y la del despido acaecido el 27 de julio de 2005 (fls. 120 a 122), no la de los descargos.

De todas maneras, considera que el dislate del tribunal es protuberante, porque, si los hechos acaecieron el 12 de noviembre de 2004 y el despido se produjo hasta el 27 de julio de 2005, significa que, entre estas dos fechas, medió un sorprendente lapso de 8 meses y 15 días, circunstancia que necesariamente hace devenir el despido en ilícito, porque se traduce en la condonación o perdón de la falta o la conformidad con las explicaciones del

inculcado, máxime, agrega, cuando, por comunicación del 22 de abril de 2005, no apreciada (fl. 36), el banco ya había resuelto dejar «*sin efecto ni validez las comunicaciones O.P. 1265 Y O.P. 1266 de abril 15 del presente año*» (2005), mediante las que citó a descargos al actor (fls. 28 y 29), por los mismos hechos del 12 de noviembre de 2004, imbricados en la carta de despido que, dicho sea de paso, solo prueba ese hecho, más no su justificación, esto es por: «*inobservancia de los controles y procedimientos reglamentarios en el proceso de visación para la activación a internet de cuentas en la oficina*», en relación con la señora REYES NEIRA, sucesos estos, afirma, falaz y extemporáneamente reiterados en la carta de despido. (Fls. 120 a 122).

No comparte la disculpa encontrada por el tribunal, sobre las «*investigaciones*» que la entidad financiera realizó en ese ínterin; la califica de necia, pues, a juicio del recurrente, se basa en un imposible «*dictamen grafológico*» (?), extra-proceso, efectuado por el banco demandado, en favor de sus intereses y sin la intervención del trabajador (fls.133 a 136), atendiendo, según su decir, a una misteriosa solicitud del 4 de febrero de 2005, que en el proceso brilla por su ausencia.

Ese lapso, afirma el contradictor de la sentencia, no lo rompe la misiva del 15 de abril de 2005 (fl. 217), que solo prueba la invitación del banco al actor para presentarse el 18 de abril de 2005 a las 2 p.m. en la asistencia regional de personal; que mucho menos lo enerva, agrega, las

*«recomendaciones e investigaciones» del asistente regional de seguridad y/o, del 13 de abril «926-0411-05» (fl. 137 y 145); 6 de mayo (fl. 157) y 21 de junio de 2005 (fl. 159), por tratarse de documentos elaborados sin la participación del demandante, para acreditar hechos que le favorecen al banco y en los que no se recomienda la sanción ni el despido del actor, sino sencillamente «emitir boletín extraordinario con de reclamante (sic) la presentación personal en la oficina de carácter obligatorio, para formalizar su inscripción a través de internet, tomándole foto como medida de seguridad» (fl. 144) y se reafirma «La cronología de los hechos» que corresponden «con lo analizado desde logs y documentos en el momento del análisis (Sic).» (Fl. 161).*

Se lamenta de que no haya tenido en cuenta el adquem de que se tratan de documentos elaborados arbitrariamente por el banco, con posterioridad a los hechos y sin la intervención del actor, los cuales no pueden tener relevancia probatoria alguna, como lo tenía dicho ya, en caso similar, la Corte, en proceso contra la misma demandada, sentencia No. 24379 de 2005.

Se duele de que, si el tribunal se hubiese dignado apreciar correctamente y de manera imparcial estos documentos, no habría incurrido en el dislate de concluir que, a pesar del lapso de 8 meses y 15 días que medió entre el hecho censurado y el despido, este se justifica; por el contrario, habría revocado el fallo de instancia y condenado al banco al pago de la indemnización convencional por

despido sin justa causa, prevista en el artículo 4º de la convención colectiva del 28 de mayo de 1992. (Fl. 7).

Le critica al tribunal el que haya dicho: *«en cuanto a los descargos rendidos en otra ocasión son los que reposan folio 212 y siguientes donde se le endilgan al actor irregularidades presentadas al 6 de octubre de 2004 relacionadas con la omisión de controles de Credibanco para el manejo de custodia y entrega de las tarjetas débito; tema aquel que nada tiene que ver con el motivo del despido por ello no se presentó doble juzgamiento»* (fl. 413).

Le asombra al impugnante la citada conclusión del ad quem, porque, incuestionablemente, el hecho real que generó tanto los múltiples descargos, como el despido del actor, se afincó, como paradójicamente lo reconoció el tribunal, en las presuntas *«irregularidades presentadas al visar la fotocopia del formato de activación y asociación de cuentas para transferencias vía internet diligenciado supuestamente por la cliente [...] REYES NEIRA, las cuales tuvieron causa el 12 de noviembre de 2004, como quedó plasmado en el acta de descargos adelantada al actor el 5 de julio de 2005 (fl. 218 Y S.S.) y en la carta de despido (folio 120 y s.s.)»*. (Ver sentencia fl. 412, renglón 14).

Sobre ese doble juzgamiento, estima que el tribunal no vio el documento del 15 de abril de 2005 (fl. 28) correspondiente a la primera citación a descargos en la que textualmente se lee:

*...solicitamos la presencia de dos miembros de la Subdirectiva de esa organización el día 18 de abril de 2005 a las 2 p.m. para asistir en la Asistencia Regional de Personal, al Señor JUAN CARLOS MARTINEZ PINILLA,.... visó irregularmente el día 12 de noviembre de 2004, el formato de activación y asociación de cuentas para transferencias vía internet a la supuesta cliente STELLA MARIA REYES NEIRA, a quien le fueron hurtados, mediante desvío de dineros por internet de su cuenta de Ahorros No 210-070-55831-7, la suma de \$132.606.613.00, como resultado de la inobservancia de los controles y procedimientos reglamentados en el proceso de visación para la activación a internet de cuentas en la oficina, incumpliendo por consiguiente el mencionado funcionario, con lo reglamentado en el Manual de Controles ... " (fl. 28).*

Refiere que tampoco advirtió el juez de la alzada que sobre esta primera citación a descargos, cuando los hechos estaban recientes, el veredicto del banco contenido en la comunicación del 22 de abril de 2005 (fl. 36) fue el siguiente: el banco «*ha decidido con base en las nuevas pruebas aportadas y expuestas por el Jefe de la División Administrativa de la Oficina Calle 14 Señor [...] MEDINA MANRIQUE, en la etapa verbal del proceso disciplinario adelantado en su contra el día 21 de abril de 2005*» y en consecuencia: «*deja sin efecto ni validez las comunicaciones DP- 1265 y DP. 1266 de abril 15 del presente año*», misivas alusivas a la convocatoria a descargos en las que se citaba para el 18 de abril de 2005 a descargos al extrabajador, quien «*visó irregularmente el día 12 de noviembre de 2004, el formato de activación y asociación de cuentas para transferencias vía internet a la supuesta cliente STELLA MARIA REYES NEIRA ... como resultado de la inobservancia*

*de los controles y procedimientos reglamentados en el proceso de visación para la activación a internet de las cuentas en la oficina ...» (fl. 28).*

Según el impugnante, el segundo juzgamiento consta en el acta de descargos del 5 de julio de 2005, en la que se llamó al actor: *«para responder... sobre las irregularidades presentadas en los dos formatos encontrados para el trámite de verificación y visación del formato de activación y asociación de cuentas para transferencia vía internet a la supuesta cliente [...] REYES NEIRA ... quien en su condición de Oficinista 3 Integral de la Oficina Calle Catorce, visó irregularmente el día 12 de noviembre de 2004, como resultado de la inobservancia de los controles y procedimientos reglamentados en el proceso de visación para la activación a la internet de cuentas en la oficina, incumpliendo por consiguiente el mencionado funcionario con lo reglamentado en el Manual de Controles ...» fl 30.*

Reclama que no tuvo en cuenta el ad-quem que en, esa diligencia, el actor había dejado constancia, en el sentido de que, en relación a esos hechos, ya se había adelantado un procedimiento el 15 de abril de 2005, dentro del cual puso en duda su firma. Constancia similar dejó la organización sindical UNEB (fl. 33).

Para el impugnante, quedó claro como la luz del sol de mediodía que los dos juzgamientos tienen en común, la presunta visación de un *«formato de activación y asociación de cuentas para transferencias vía internet»*, su relación con

la cliente REYES NEIRA, y la fecha en que ocurrió ese hecho el día 12 de noviembre de 2004.

La prueba más patente y convincente de este doble juzgamiento, afirma la censura, es la confesión de la representante legal del banco al dar respuesta a las preguntas 13 y 14, así:

*13. Diga cómo es cierto, sí o no, que el Banco demandado, mediante la citada comunicación DP 01377 2005, de abril 22 de 2005, le comunicó al Actor que: " ... deja sin efecto ni validez las comunicaciones DP 1265 Y DP 1266 de abril 15 del presente año".? CONTESTO: Si es cierto. (Fl. 298). " 14. Diga cómo es cierto, si o no, que la entidad que Ud. representa mediante comunicación D.P.02080 2005 del 23 de junio de 2005, llamó nuevamente al demandante a diligencia de descargos por el mismo hecho que se le imputo en el mes de abril de 2005.? CONTESTO. Si es cierto mediante la comunicación señalada a descargos al Señor JUAN CARLOS MARTINEZ pero lo hizo por y los (sic) hechos nuevos que resultaron una vez profundizado la investigación con base en los documentos aportados administrativamente en la etapa verbal de sus descargos". (fl. 298).*

De lo expuesto, colige el objetor de la sentencia que el ad-quem se equivocó en grado superlativo, al haber concluido, contra la realidad probatoria que «no se presentó doble juzgamiento» (fl. 413), pues si la demandada ya había escuchado en descargos al actor en fechas absolutamente pretéritas (18 de abril de 2005 - fl. 28; y 5 de julio de 2005 - fl.218), no resultaba pertinente, como ha postulado la jurisprudencia «aducir esas mismas conductas, para esgrimirlas como justa causa de despido, pues de aceptarse un proceder de esa naturaleza, desconocería el principio prohibitivo del "non bis in ídem", el cual también es aplicable

*en materia laboral, cuando de trabajadores del sector privado se trata».*

Sobre los demás medios de convicción que se reputan mal valorados y dejados de apreciar que incidieron para que el ad quem errara frente a la justificación del despido, el impugnante refiere lo siguiente:

En cuanto al reglamento interno de trabajo del banco (fl. 407) que el ad quem solícitamente transcribió en sus artículo 104, 107, del cual concluyó, a su juicio, desacertadamente que bajo esos parámetros, las faltas atribuidas al actor son graves, el error lo califica de manifiesto, porque ese documento allegado por la parte demandada (fls. 256 a 268), según su decir, carece de la resolución aprobatoria del entonces Ministerio del Trabajo, hoy de Protección Social, y lo que estima más axiomático, no tiene firma responsable, lo que significa que se trata de un documento apócrifo, carente de fuerza probatoria; (ver folio 268). Adicionalmente, cree que no se probó fehacientemente que el actor hubiese visado la activación para transferencias vía internet, referida en la carta de despido y que, en el supuesto de que se afirmare lo contrario, esa conducta tampoco aparece descrita en el aludido R.I.T.

En lo que atañe al interrogatorio de parte rendido por el actor (fls 299 a 301), señala que el dislate del tribunal es incontestable, porque el ad quem tomó fuera de contexto un párrafo de tal diligencia, para intentar responsabilizar al

actor frente al conocimiento del manual de funciones, pero el propio tribunal incluyó el aparte donde se lee que el procedimiento lo realizaba no él, sino la señora Ladino y que «*en la oficina lo hacía otra persona*» (fl.408).

Para el recurrente, erró el ad quem, porque las funciones del demandante sí se modificaron; primero como VISADOR (fl. 195 renglón amarillo) y últimamente OFICINISTA TRES DE PLATAFORMA DE SERVICIOS (fl. 297 último renglón); luego, deduce, es claro que este interrogatorio no constituye una confesión que pueda perjudicar al actor y beneficiar a la parte contraria, como es de la esencia de esta clase de pruebas.

La misiva del 8 de octubre de 2003, sobre entrega del manual de funciones correspondientes al cargo de oficinista tres integral (fls. 125), afirma que el yerro es garrafal, ya que ese no era el cargo del demandante, sino de OFICINISTA TRES DE PLATAFORMA DE SERVICIOS, hecho confesado sin ambages por la representante legal del banco al dar respuesta a la pregunta 7 (fl. 295), frente a la cual se limitó a confesar, sin más comentario: «PREGUNTADO AL PUNTO SEPTIMO. *"Diga cómo es cierto, sí o no, que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de Oficinista 3 de Plataforma de servicios en las dependencias del Banco en ésta ciudad"* CONTESTO. *Si es cierto*» (fl. 297).

Pero es más, alega que el manual de funciones correspondiente al cargo de oficinista integral de folios 126 a 132, carece de firma responsable y como documento

apócrifo que es, tampoco podía ser valorado por el sentenciador colegiado.

Del boletín extraordinario No 963-42-304 del 12 de octubre de 2000. (fls. 164-165), considera que se desprende que el cargo del actor a la sazón, era diferente, vale decir de "VISADOR 2", y, en consecuencia, el tribunal no podía decir, sin incurrir en error, que debía aplicar el procedimiento contemplado en el numeral 1.2. (fl. 175), pues, en su criterio, el cargo no coincide con el que realmente ejerció finalmente el demandante de una parte, y de otra, se trata de un proyecto de boletín, razón que explica que carezca de firma responsable, circunstancias relevantes que el ad quem pasó desapercibidas, al valorar descabelladamente otro documento apócrifo. En ese orden de ideas, concluye que el hecho de que aparezca el demandante, en la documental de folio 195, firmando en el año 2000 ese instructivo, es probatoriamente irrelevante, porque prueba que recibió las funciones de VISADOR (2), no las de Oficinista Tres de Plataforma de Servicios que desempeñaba al momento de su despido, según confesión del banco, visible a folio 297.

Para el impugnante, lo más elocuente, para cerrar este acápite, es poner de presente que la simple constancia de recibo por el actor de un manual de funciones nunca probará la comisión de las faltas que se le atribuyen en la carta de despido (Fls 120 a 122), porque una cosa es conocer las funciones, deberes y obligaciones de un cargo y otra muy distinta, infringirlas; luego, si en gracia de

discusión se aceptara que las recibió, de ese hecho no puede conducir al juzgador recto e imparcial a concluir con per absurdum, que el demandante visó los documentos de marras e incurrió en los hechos que el banco le enrostró en la carta de despido, pues sin prueba de los hechos, estos no existen.

Finalmente, sostiene que el ad quem apreció incorrectamente el acta de «*Descargos del 24 de febrero de 2005. (Fls. 212 a 215)*», porque esos hechos no tienen relación con los mencionados en la carta de despido de folios 120 a 122 y ni siquiera aparecen tangencialmente mencionados en ella. Por esta razón, estos descargos tampoco le permitían inferir al Ad quem, que «*no se presentó doble juzgamiento*» (fl. 413), aspecto que se desvirtuó precedentemente, según su dicho.

Si el ad quem hubiese tomado estos referentes probatorios, y auscultado imparcialmente su contenido como quedó visto y sin incurrir en los yerros facticos que enlista el cargo, dice, jamás habría confirmado la decisión del a-quo, por el contrario, la habría revocado y concomitantemente, habría fulminado condena por la indemnización convencional por despido injusto, debidamente indexada, de acuerdo con lo señalado por el artículo 4 de la Convención Colectiva de Trabajo del 28 de mayo de 1992, prueba que no fue apreciada (fls. 5 a 25)

Otro tanto habría ocurrido, en su criterio, si el ad quem se hubiese tomado el trabajo de estudiar la

liquidación final de prestaciones sociales (fls. 26-27 y 123-124), porque, en este documento, aparece el banco cancelando unas cesantías insignificantes por \$612.001.00, cuando realmente correspondían a la suma de \$24.826.556.57, y como el banco no acreditó pagos parciales, el error es manifiesto, porque desde la demanda inicial, en el hecho 20 (Fl. 84), se afirmó que el banco no le canceló al actor las prestaciones sociales debidas, se insistió en el escrito de apelación de folio 381, y la entidad tenía la carga de demostrar lo contrario, si quería liberarse de las consecuencias económicas pertinentes.

Por último, en sede de instancia, suplica tener en cuenta además de lo expuesto en relación con la indemnización convencional por despido injusto debidamente indexada, los extremos de la relación laboral, esto es, el 9 de abril de 1990 y 27 de julio de 2005, el total de tiempo servido equivalente a 15 años, 3 meses y 19 días (5.509 días) y el salario mensual de \$1.624.125.06 (diario \$54.137.50). Que, según la convención (Fl. 8), por el primer año le corresponden 98 días y por año subsiguiente, 80 días. Entonces, por 15 años,  $(15 \times 80 \times 14 = 1.120 \text{ días})$ ; por 3 meses  $(80 \times 3/12) = 20 \text{ días}$ ; por 19 días  $(80 \times 19/360) = 4.22$ , para un total de \$1.242.22 días que multiplicados por \$54.137.50, arroja un total de \$67.250.808.04. Para indexar esta suma, con base en los índices correspondientes (IPC ju/05=83,398880. IPC sep/10= 104.448080), debe tomarse esta cifra (\$67.250.808.04) multiplicarse por 104.448080 y dividirse por 83.398888, para un gran total por este rubro de \$84.224.365.82.

En cuanto a las cesantías, ruega tomar el salario mensual de \$1.624.125.06, multiplicarlo por 5.509 días y dividirlo por 360 días, caso en el cual le da una cesantía total de \$24.853.624.88 que, al restarle lo pagado por el Banco (\$612.001), dará una condena final equivalente a \$24.241.623.88.

Por lo hasta aquí expuesto, considera que el cargo está llamado a prosperar.

## **VII. RÉPLICA**

El opositor considera que las críticas señaladas por el impugnante no son ciertas; sobre la extemporaneidad del despido que supuestamente no vio el ad quem, dijo que el banco se había enterado del hecho que originó la justa causa el 11 de enero de 2005, según la reclamación presentada por la cuentahabiente afectada de fls. 227 y 228; respecto de la crítica sobre el cargo desempeñado, la desvirtúa con la remisión a los fls. 125, para encontrar que el demandante sí había recibido el 8 de octubre de 2003, en su condición de oficinista 3º integral, las funciones de ese cargo que, inexplicablemente, alega no haber ocupado y desconocer como propias, no obstante las pruebas documentales de fls. 26, 28, 20 y 36 arrimados por la parte actora y a fls. 120, 125 y 126, entre otros; por otra parte, sostiene que el haber recogido el banco las comunicaciones mencionadas en el fl. 36, en momento alguno implicaba que la investigación se hubiese detenido, por el contrario allí se

aludió a un nuevo medio probatorio y así lo encontró el tribunal cuando indicó que el banco había demostrado que adelantó una investigación administrativa con el fin de obtener claridad frente a los hechos acaecidos el 12 de noviembre de 2004, razón por la cual esa comunicación no tiene el alcance que pretendía darle la censura.

Conforme a lo anterior, manifiesta el opositor que el ad quem no se equivocó al dar por demostrada la justa causa.

En lo que toca con la inconformidad de la censura respecto de la investigación administrativa y los documentos en ella incorporados por el banco, se remite a lo dicho por esta Corte en la sentencia No. 35297.

Dice que no es cierta la supuesta doble sanción por un mismo hecho que alega el recurrente, ya que ni siquiera el extrabajador fue escuchado dos veces en descargos, puesto que solo fue escuchado el 5 de julio de 2005.

Por último manifiesta que los pagos parciales de cesantías fueron destinados a los créditos de vivienda del trabajador y no le debe nada por este concepto.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

Desde la perspectiva de los hechos referentes a la justa causa de despido establecida por el tribunal, el recurrente se propone poner en evidencia que el juez colegiado se equivocó por cuanto, a su juicio, no cabe duda de que i) el

despido del actor fue inoportuno, ii) que el trabajador fue víctima de un doble juzgamiento, iii) que el tribunal erró al identificar el motivo que condujo al banco a despedir al actor injustamente y que procedía la indemnización convencional.

Los argumentos relacionados con la validez de las pruebas, desde ya se rechazan por cuanto no pueden ser estudiados en un cargo por la vía indirecta.

**i) Sobre la oportunidad del despido:**

Para la censura, contrario a lo dicho por el juzgador, el despido fue, a todas luces, inoportuno, puesto que, si los hechos acaecieron el 12 de noviembre de 2004 y el despido se produjo hasta el 27 de julio de 2005, significa que entre estas dos fechas medió un lapso de 8 meses y 15 días, lo que, a su juicio, el despido es ilícito dado que, con el transcurso del tiempo, había operado la condonación o perdón de la falta, máxime que, dice, según la comunicación del 22 de abril de 2005, no apreciada, fl. 36, el banco ya había resuelto dejar sin efecto ni validez las comunicaciones D.P. 1265 y D.P.1266 del 15 de abril del 2005.

No acierta el recurrente al tratar de demostrar la falta de inmediatez entre la decisión unilateral de terminar el contrato con justa causa tomada por la empresa y la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de la causal, porque la sola contabilización del tiempo como él lo hace, al

margen de los actos llevados a cabo por la empresa con el fin de investigar lo sucedido, una vez tuvo conocimiento de la operación fraudulenta respecto de una de sus cuentahabientes, es equivocado.

La jurisprudencia de vieja data tiene resuelto que el despido no deja de ser oportuno cuando la empresa se toma el tiempo necesario para efectos de constatar la responsabilidad del trabajador en los hechos a constituir la justa causa.

Al margen de que se está examinado un cargo por la vía de los hechos, no está de más recordar que, sobre el análisis de la inmediatez que ha de existir entre la justa causa y la decisión motivada del despido, ha dicho esta Corte:

*En similares términos recordó la Corte en sentencia de 16 de julio de 2007 (Radicación 28682), lo siguiente:*

*"Asimismo, se impone traer a colación la sentencia de 30 de julio de 1993, radicado 5889, citada por el demandante en el recurso de apelación, en la cual la Corte razonó así:*

*"(...) En efecto, es de esperar que un empleador prudente se cerciore suficientemente acerca de la forma como ocurrieron los hechos constitutivos de la violación del contrato, y asimismo sobre otras circunstancias que puedan tener influencia en la grave decisión que habrá de privar del empleo al trabajador, sin olvidar que, además, el empresario puede estar obligado por convención o reglamento a cumplir ciertos trámites previos al despido, o que desee simplemente acatar las pautas que sobre la*

*materia señala la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.*

*“Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad tiene motivación distinta, pero esto no significa, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores”(subrayado fuera de texto).”<sup>1</sup>*

En este caso, acertó el ad quem al considerar que no se presentó extemporaneidad del despido, puesto que, como el mismo juzgador lo anotó, la demandada *«...demostró que en ese periodo se adelantaron las investigaciones necesarias para imputar la falta al actor»* y, para reafirmar su consideración, el tribunal procedió a relacionar las actividades ejecutadas por la empresa dentro de la investigación llevada a cabo para esclarecer los hechos.

En consecuencia, encuentra la Sala que el juez de alzada no tenía como arribar a la conclusión que extraña la censura de que el trascurso del tiempo se tradujo en la condonación o perdón de la falta o la conformidad con las explicaciones del inculpado.

---

<sup>1</sup> CSJ SL sentencia del 17 de mayo de 2011, radicado no. 36014

Por demás, para efectos de analizar la inmediatez, se precisa que el estudio de la razonabilidad del plazo para tomar la decisión del despido motivado ha de comprender también el momento en que el empleador tiene conocimiento de los hechos hasta la fecha de terminación unilateral del vínculo; de tal suerte que, para ahondar en razones en el caso del sublite, si la empresa recibió la comunicación de la cuentahabiente sobre la inconsistencia en el saldo de sus recursos el 11 de enero de 2005 (según fl. 227 y 228 del expediente, como lo destaca la réplica) y el banco retiró al trabajador el 27 de julio de 2005, luego de constatar que el 12 de noviembre sucedieron los retiros fraudulentos de la cuenta de la citada señora, con responsabilidad de parte del actor, bien hizo el fallador de segundo grado al determinar que el despido no fue extemporáneo.

El recurrente no es exacto cuando, para tratar de sustentar la tesis de que en el caso del actor había operado la condonación o perdón de la falta, alude a la comunicación del 22 de abril de 2005, fl. 36, donde, dice, el banco había resuelto dejar sin efectos ni validez las comunicaciones DP 1265 y D.P. 1266 del 15 de abril de 2005, puesto que, de la sola lectura de la mentada carta de fl. 36, lo que se deduce es que la empresa, ante la aparición de nuevas pruebas aportadas a la investigación, dejaba sin efecto las citaciones a descargos a ser realizados el 18 de abril siguiente, más no que hubiese tomado una decisión

respecto de la conducta del actor, mucho menos que se tratase de un perdón de la falta.

Tampoco es atinado el argumento de la censura esbozado para tratar de rebatir la oportunidad del despido, de que la disculpa que aceptó el tribunal con base en las investigaciones que la entidad financiera realizó en ese interregno es necia, porque, en su criterio, el dictamen grafológico es un imposible, por haberse realizado extraproceso, por el mismo banco en favor de sus intereses y sin la intervención del trabajador, en atención de una solicitud del 4 de febrero de 2005 que califica de misteriosa, ya que brilla por su ausencia en el proceso.

La validez del dictamen grafológico realizado por el banco, como quedó atrás dicho, no puede controvertirse en un cargo por la vía indirecta, a más de que, si este es válido o no, tal circunstancia no altera la conclusión del juzgador de dar por establecido el nexo causal entre los hechos constitutivos de la falta atribuida al extrabajador y la decisión de terminación del contrato con justa causa, puesto que su sola práctica constituye una clara evidencia de que el lapso entre estos dos hitos fue utilizado por la empresa para hacer las averiguaciones pertinentes y verificar la responsabilidad del extrabajador en los hechos sucedidos, e hizo lo que estaba en sus manos para determinar la originalidad del formato de activación y asociación de cuentas para traslados vía internet a nombre de la señora REYES NEIRA, víctima del fraude financiero,

según la carta de despido a la que alude la censura como mal apreciada.

La ausencia de la solicitud del mentado dictamen aludida por el impugnante tampoco incide en la inmediatez del despido, puesto que si los expertos rindieron el concepto sobre la autenticidad de las firmas contenidas en los formatos, es razonable entender que fue porque el mismo banco se los había requerido dentro de la investigación que él estaba adelantando, la cual tuvo en cuenta el juez de apelaciones para establecer la oportunidad de la terminación del contrato de trabajo respecto de la justa causa invocada por el banco.

Lo mismo sucede con los reparos de validez que hace el impugnante respecto de las demás pruebas que tuvo en cuenta el tribunal para efectos de comprobar que el tiempo transcurrido antes del despido fue empleado por el banco para clarificar la justa causa de despido. Pues estos actos realizados por la entidad demandada, como lo asumió el juez de alzada, al margen del contenido de las mismas, sirven para establecer la razonabilidad del lapso que medió entre los hechos constitutivos de la justa causa y la decisión del despido, independiente de si tales pruebas tenía validez o no, a lo cual esta Sala, se itera, considera pertinente referirse cuando sean propuestos en un cargo por la vía jurídica.

**ii) Del doble juzgamiento al trabajador por los mismos hechos:**

Tampoco tiene razón el recurrente cuando al juzgador le atribuye error en su conclusión de que no hubo doble juzgamiento.

Sea lo primero advertir por la Sala que la parte actora desde los albores del proceso alegó doble juzgamiento aunque por diferentes razones; en un primer momento, sostuvo que este se dio por haber sido sancionado dos veces por la misma falta.

Recuerda la Sala que en el historial del proceso quedó registrado como hecho de la demanda (el 8º) que, «*en marzo de 2005*», el banco le había informado por escrito al actor que el proceso disciplinario se había agotado, con la suspensión del contrato de trabajo «*...por los mismos hechos que originaron su despido injusto*».

Así las cosas, no se equivocó el ad quem cuando, al estudiar el motivo de inconformidad de la apelación sobre el doble juzgamiento, se remitiera a los descargos que fueron rendidos por el actor y reposan a folios 212 y ss, (celebrados el 24 de febrero de 2005) donde se le endilgaron al actor irregularidades presentadas el 6 de octubre de 2004 referentes a la omisión de los controles establecidos en el respectivo manual de Credibanco para el manejo de custodia y entrega de las tarjetas débito, cuya sanción consistió en seis días de suspensión proferida el 15 de marzo del mismo 2005, fl.216; ante lo cual, el juez de segundo grado concluyó que aquel tema en nada tenía que

ver con el motivo del despido y que, por ello, no se había presentado doble juzgamiento.

El ad quem, con base en la demanda, bien podía entender que el doble juzgamiento señalado por el apelante se refería a la sanción que le había sido impuesta al trabajador en marzo de 2005 y a la decisión del despido; sobre todo porque, respecto del motivo que originó el despido, el ad quem solo se refirió a un acta de descargos, la del 5 de julio de 2005 (fls. 218 y ss), pues, como lo destaca el replicante, por los motivos gestores de la terminación del contrato del sublite, solo fue practicada una sola diligencia de descargos, lo que contradice abiertamente lo dicho también por la parte actora en la demanda (según los antecedentes de la presente decisión), de que, el 18 de abril de 2005, en diligencia de descargos, el extrabajador había rendido las explicaciones solicitadas y demostrado que el documento, que sirvió de fundamento a las acusaciones por parte del departamento de seguridad del banco, era falso, circunstancia que había causado la terminación del proceso.

Así que, si la parte actora pretende configurar el yerro atribuido al ad quem por no haber encontrado el doble juzgamiento supuestamente sufrido por el actor, sobre la base de que se realizaron dos diligencias de descargos por el mismo motivo, no cabe la más remota posibilidad de que prospere tal acusación, por cuanto no cabe duda dentro del plenario de que solo se realizó una sola.

En consecuencia, conforme a los hechos planteados en la demanda, el razonamiento del ad quem acabado de ver sobre el punto no luce descabellado y está lejos de ser motivo de asombro como lo plantea el recurrente.

En cambio, sí produce desconcierto a la Sala, sobre todo ante el deber de lealtad procesal que se espera de las partes, el que la censura persista en la ocurrencia del doble juzgamiento que, según su dicho, no detectó el juez colegiado y diga que este no vio el documento del 15 de abril de 2005, fl. 28, correspondiente a la primera citación a descargos por los mismos hechos generadores del despido, y sostenga, de cara a esta primera citación a descargos, que el banco tomó «*el veredicto*» contenido en la comunicación del 22 de abril de 2005, fl.36, de dejar sin efecto ni validez las comunicaciones DP-1265 y DP-1266 del 15 de abril de 2005, como si se hubiese tratado de una decisión, cuando estaba lejos de serlo, pues lo que sucedió fue solo eso, se dejó sin efectos la citación, es decir que la diligencia convocada ya no se iba a realizar en la fecha programada; y que el segundo juzgamiento por la misma conducta lo haga consistir en el acta de descargos celebrada el 5 de julio de 2005, donde, afirma, el extrabajador había dejado constancia de que, con relación a esos hechos, ya se había adelantado un procedimiento el 15 de abril de 2005, constancia similar a la de la organización sindical, fl. 33.

No tiene fundamento ni explicación alguna la aseveración de la censura de que, es «...*claro como la luz del sol de mediodía que los dos juzgamientos tienen en común, la*

*presunta visación de un formato de activación y asociación de cuentas para transferencia vía internet...», puesto que ni si quiera hubo doble audiencia de descargos, ya que lo único acontecido fue que la primera citación a descargos, se reitera, fue dejada sin efectos; no cabe duda para la Sala que los descargos programados por vez primera no se realizaron por decisión de la empresa, en vista de «...las nuevas pruebas aportadas y expuestas por el Jefe de la División Administrativa de la Oficina calle 14 señor... MEDINA MANRIQUE, en la etapa verbal del proceso disciplinario...», adelantado en contra de este el 21 de abril de 2005, sin que pueda atribuírsele a dicha suspensión el carácter de veredicto, como absurdamente lo plantea el recurrente.*

Y nada distinto a lo acabado de verificar por la Sala dijo la representante legal de la empresa en el interrogatorio de parte al absolver las preguntas 13 y 14, fl. 298; de tal manera que no hubo confesión que el ad quem no tuviera en cuenta sobre el punto, como lo asevera sin fundamento el recurrente.

Lo antes dicho, en vez de configurar un yerro atribuible al juzgador de segundo grado, pone en evidencia la flagrante contradicción en que incurrió la parte actora en su demanda, cuando sostuvo que sí hubo diligencia de descargos el 18 de abril de 2005, e inexplicablemente lo reitera como argumento demostrativo del cargo, cuando lo único cierto es que la susodicha diligencia nunca sucedió.

Lo que resulta de todo esto es que la censura trata de construir el supuesto doble juzgamiento con base en premisas inexistentes que da infundadamente como establecidas, faltando a la verdad, por lo que no queda otra alternativa que rechazar tal acusación por la Sala, llamando la atención al recurrente sobre el deber de lealtad procesal que deben guardar las partes durante todo el proceso.

**iii.) Sobre la identificación de la justa causa y la indemnización convencional por despido**

Dice el recurrente que el ad quem incurrió en error manifiesto de cara al reglamento interno de trabajo porque este documento de fls. 256 a 258 carece de la resolución aprobatoria del ministerio del ramo y que no tiene firma responsable, lo que significa que se trata de un documento apócrifo, carente de fuerza probatoria.

Contrario a lo afirmado por el impugnante, a fl. 268, última hoja del citado instrumento, aparece, en copia simple, un sello de la División de las relaciones individuales con la certificación de que es fiel copia, por tanto carece de sustento el reproche que se trata de una documento que no tiene firma responsable.

Por último no está de más recordar que la jurisprudencia de esta Corte tiene asentado que la prueba del reglamento interno de trabajo no es solemne:

*Así se afirma porque la prueba tendiente a acreditar la existencia de un reglamento interno de trabajo de una determinada empresa, así como su publicidad, no está sometida a tarifa legal alguna, ya que el legislador no ha previsto ninguna solemnidad para la validez de ese acto y, en consecuencia, su demostración puede hacerse a través de cualquiera de los medios probatorios ordinarios, tal y como lo puntualizó la Corte en sentencia del 11 de agosto de 1992, radicación 4892,...*<sup>2</sup>

La censura critica la valoración que hizo el ad quem del interrogatorio de parte del actor.

De cara a la citada prueba, el ad quem extrajo lo dicho por el extrabajador sobre el procedimiento de visado de cuentas para transferencia por internet, deducción que no refuta la censura y le indica claramente a la Sala que este lo conocía.

Según el tribunal, en dicha prueba el actor admitió que dicho procedimiento estaba contenido en el manual de funciones, pero que había referido que, en la oficina donde él trabajaba, nunca se cumplió este procedimiento, porque allí lo hacía otra persona, la señora Diana Ladino; esta última afirmación fue desechada por el ad quem, en razón a que no se había demostrado dentro del expediente que sus funciones le fueron modificadas, lo cual no logra refutar la censura, aunque lo intenta, diciendo que el actor recibió las funciones como visador 2 y como oficinista integral 3, tratando de decir que él había cambiado de puesto, porque el último fue el de oficinista 3 plataforma de servicios; pero

---

<sup>2</sup> CSJ SL del 26 de marzo de 2001, no.15116, que fue reiterada en la sentencia no.34849 del 21 de mayo de 2010 de la misma Corporación.

lo cierto es que, en todas las funciones recibidas por el actor, siempre estaba las atinentes al visado, como lo asentó el ad quem, a más de que el propio extrabajador admitió expresamente conocerlas y que le fueron informadas.

Aunado a lo anterior, el juez de alzada tuvo en cuenta su respuesta a la pregunta de si él debía desarrollar, como oficinista III, la visación para transferencias vía internet, donde aceptó que esa función la realizaba siempre que él tuviera el cliente en frente, con su cédula, y tomaba la huella en el formato que el banco tenía para esto; admitió que sí tenía esta función, con la aclaración de que se necesitaba autorización del asistente administrativo o gerente, al igual que había reconocido que recibió el manual de funciones.

La censura no es clara en el reparo que hace a la apreciación de la confesión del actor sobre que él sí tenía a cargo la función de visado del formato de activación y asociación para trasferencias vía internet; tal parece que le reprocha el que no hubiese tenido en cuenta que el actor había manifestado que en la oficina no se cumplía el procedimiento si no que lo hacía otra persona; de ser así, no se configura un yerro evidente, puesto que tal dicho lo tuvo en cuenta el fallador, pero enseguida lo descartó por carecer de soporte probatorio; además que encuentra esta Sala que el argumento de la censura se contradice con lo aceptado por el propio actor, por cuanto quedó visto que él admitió que tenía a su cargo la visación de las

transferencias por internet, y que esto aparecía en el manual de funciones; adicionalmente que, al examinarse la prueba del interrogatorio de parte absuelto por él, objeto de estudio a petición del recurrente, se encuentra que el extrabajador reconoció su firma en el documento donde se dejó la constancia de entrega del manual de funciones.

La censura omitió referirse a la valoración que hizo el ad quem del documento contentivo del acta de descargos, del cual el juzgador extrajo que el actor admitió que él visaba el formato en cuestión y que, cuando este le era entregado para la verificación y visación de la firma, siempre tenía en cuenta, por razones de seguridad, de que no fuera fax; que, en el caso del sublite, el formato tenía dos firmas, incluida la de él, cosa que no era normal, lo que, en su criterio, lo hacía dudar de que fue su firma, así fuera parecida y a pesar del concepto de seguridad. Esto último le indica a la Sala que él conocía el concepto del grafólogo sobre la autenticidad de su firma.

De lo anterior no surge desatino alguno de la conclusión del ad quem sobre que el actor conocía sus funciones y que dentro de estas estaba la de visar el formato objeto de la discordia, como que también el actor lo había visado sin atender a los controles de seguridad impuestos por el banco, puesto que, independiente de si él tomaba la firma y la huella del cliente, o lo hacía otra persona en su oficina como lo alegó, de lo anterior se deduce, sin dubitación alguna, que él aceptó que le correspondía hacer el visado del formato, esto es chequear

que fuera la firma y la huella del cuentahabiente y en señal de aprobación ponía su firma.

A nada conduce los reproches que hace el censor en relación con una supuesta confusión del ad quem respecto de las funciones, puesto que si bien se observa que este algunas veces firmó el recibido como visador y otras como oficinista tres integral, y que el manual de funciones del sublite corresponde al del cargo de oficinista integral, lo cierto es que, en las instancias, no hubo discusión sobre la responsabilidad del actor en la función de visado de los formatos de la activación y asociación de cuentas para la transferencia de dinero vía internet. Por la misma razón, resulta inane la descalificación que hace la censura sobre si el manual de funciones tenía firma o no, por cuanto el trabajador, en el interrogatorio de parte, claramente admitió que lo había recibido.

Téngase en cuenta que la prueba determinante de la falta endilgada al trabajador consistente en los formatos fraudulentos habilitantes de las transferencias irregulares donde constaba el visado de parte del actor no fue rebatida en los descargos, ni en el interrogatorio de parte, porque el extrabajador hubiese negado que tenía esa función; por el contrario, ante el hecho de que apareciera su firma de visto bueno en ellos incorporada, lo que sin duda facilitó el fraude, lo único que dijo el actor, en los descargos, era que dudaba que fuera su firma; aunque esa vez no la negó de forma categórica, menos los tachó de falso respecto de su firma.

Tampoco la parte actora realizó la tacha de los citados formatos dentro de la oportunidad legal para ello en el curso del proceso, pues, cuando fueron decretados como pruebas en la primera audiencia de trámite, fl.292, por haber sido allegados por el banco junto con la contestación, fls.206 y 207, la parte actora guardó silencio sobre estos, no obstante lo dispuesto en el artículo 252 del CPC, nl.3<sup>3</sup>.

Es de aclarar que, conforme al análisis de las pruebas objeto de reproche por la censura, se extrae que los formatos en cuestión fueron falsos en cuanto a la firma y huella de la cuentahabiente, por esto resultaron fraudulentas las transferencias hechas a nombre de esta; pero, en ambos, se encontraba la firma del actor a título de visado, en original, sin que este hubiese realizado dentro del proceso el más mínimo esfuerzo para comprobar que no era la suya, pues tan solo se limitó a negar su autoría, lo cual no era suficiente para descalificarla; por tanto no erró el ad quem en su análisis probatorio conforme a la sana crítica.

Por último la censura se duele de que el ad quem no hubiese examinado la liquidación de prestaciones para constatar que no le fueron pagadas al extrabajador la totalidad de sus cesantías, y que la demandada no había acreditado los pagos parciales, pero lo cierto es que el ad quem no hizo pronunciamiento alguno respecto de esta prestación social; lo cual se explica por cuanto, para

---

<sup>3</sup> 3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289.

ahondar en razones, el estudio del escrito contentivo del recurso de apelación arroja que, en dicha oportunidad, solo se pidió, a consecuencia de la declaratoria de que el despido fue injusto, se procediera a la reliquidación de las prestaciones sociales a que hubiere lugar, lo cual no concuerda con lo que ahora se reclama en casación.

Si la censura estimaba que, según el contenido de la apelación, sí estaba incluida dicha reclamación, entonces ha debido pedir al tribunal adición de su sentencia, pero evidentemente no lo hizo.

Por todo lo antes dicho, el cargo el cargo es infundado.

## **IX. CARGO SEGUNDO**

Esta vez se acusa la sentencia impugnada de violar por vía directa, en la modalidad de infracción directa el artículo 61 y 145 del C.P. del T., 174, 194, 195, 233, 236, 238, 264 y 279 del C.P.C, como violación de medio, que condujo a la indebida aplicación de los artículos 58, 59 numeral 9, 60, 62 (subrogado por el artículo 7 D.L. 2351 de 1965), 64 modificado por el artículo 28 de la ley 789 de 2002, 125, 127 y ss, 249, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, 4, 25, 29, 53 y 228 de la Constitución Nacional; 7, 8, 37 y 38 del D.L. 2351 de 1965 y 8 de la ley 153 de 1887

## **DEMOSTRACIÓN**

El cargo pretende demostrar que el ad quem dio mérito probatorio a medios de prueba absolutamente ineficaces, como son los informes del departamento regional de seguridad del banco y el dictamen pericial, en perjuicio de los derechos fundamentales del actor y con grave violación de normas legales de carácter nacional que consagran derechos sustanciales pretendidos.

Refiere que ha sostenido pacíficamente la jurisprudencia que el desconocimiento de las reglas de la sana crítica por parte del sentenciador, implica la violación directa del artículo 61 del C.P. del T. y S.S, máxime cuando, como en este caso, se plantea un total desacuerdo con que se haya dado eficacia probatoria a los informes del Departamento Regional de Seguridad del Banco, por tratarse de documentos elaborados pro domo suo, por la parte interesada para acreditar hechos que le favorecen, por lo que probatoriamente los considera inoponibles a la parte contraria.

De otra parte, afirma, es claro que el ad quem tampoco podía darle eficacia probatoria a los mal denominados «*dictámenes periciales*» que militan de folios 133 a 136 y 149 a 153 del cuaderno de instancia, por ser contrario a lo preceptuado por los artículos 174 y 233 del C.P.C.

Sobre el primer tópico, califica de indiscutible que los llamados informes, en verdad, corresponden a documentos provenientes de la parte interesada en probar un hecho que le favorece, y, por lo mismo, son probatoriamente

inoportunas a la parte contraria. Como esta formulación, admitida por la Corte, dice, tipifica una regla de la sana crítica, deduce que su vulneración por el ad quem involucra la violación directa del artículo 61 del C.P.L. y S.S., en relación con los artículos 264 y 279 del C.P.C., cuestión que solo puede manejarse en casación por vía directa ya que, aclara, no se trata de que el documento haya sido bien o mal apreciado, o simplemente pretermitido, lo cual hace parte de las reglas que informan la crítica de la prueba.

Para sustentar lo anterior alude a la sentencia de casación signada el 6 de julio de 2005 (Rad. 24379) pronunciada contra el mismo banco, en la que se negó valor probatorio a esta clase de informes, por provenir del empleador y no haber sido reconocidos por el trabajador.

En su criterio, no se necesita ningún esfuerzo del intelecto para evidenciar que, si se permitiera a las partes dentro del juicio, a su arbitrio, fabricar sus propias pruebas, se haría sonar la trompeta del juicio final, pues desaparecería el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, amen que se daría al traste, con la principalística, lo que lo inspira y justifica como instrumento de justicia.

También precisa que, si se estimare que no se trata de un documento procedente del banco, sino de una simple declaración de terceros, en esta hipótesis deberá tenerse en cuenta que su intervención fue a posteriori, que son testigos de oídas, conforme a las reglas de la psicología y de la

experiencia, lo que tipifica igualmente una regla de la sana crítica, cuya vulneración por el ad quem involucra de análoga manera, la violación directa del artículo 61 del C.P.L.

En cuanto a los «*dictámenes grafológicos*» elaborados subrepticamente, o lo que es lo mismo a hurtadillas por el banco, estima claro que erró el ad quem al otorgarles eficacia probatoria, por cuanto el artículo 174 del C.P.C. dispone que toda decisión judicial solo puede edificarse en pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, lo que justamente no hizo el tribunal, y si la regla 233 del estatuto adjetivo, acoge el dictamen extra proceso, condiciona su eficacia y contundencia a que se someta al principio de contradicción y, en consecuencia, se practique con audiencia de las partes, características que, afirma, los supuestos experticios allegados por el banco no tienen, ya que no obra constancia de que al trabajador se le hubiese informado de su contenido y dado la oportunidad de contradecirlo como prevé el artículo 238 del C.P.C. Por lo demás, asevera, el artículo 236 *ibidem* regula la forma como debe solicitarse esta prueba, todo lo cual, en su criterio, se violó en perjuicio de los derechos fundamentales del trabajador, reconocidos por las normas sustanciales de carácter nacional, singularizadas en la proposición jurídica.

Para el impugnante, erró manifiestamente el ad quem, pues ha debido decir que tales documentos no corresponden a un dictamen pericial practicado dentro del proceso con las formalidades legales y, por ello, cree que el

ad quem ha debido negarles toda eficacia probatoria, ya que no cumplen con la necesaria contradicción de la prueba que hace parte del debido proceso consagrado en el artículo 29 Constitucional y ordenada perentoriamente por el artículo 233 del C.P.C.

Sostiene que la infracción directa el artículo 61 del C.P. del T. fue determinante para que el ad quem violara consecuentemente las normas sustanciales que singulariza la proposición jurídica, que, de no haberse presentado, habría conducido a la revocatoria de la decisión de segunda (sic) instancia y a que se condenara el banco al pago de la indemnización convencional indexada, por despido sin justas causas.

## **X. RÉPLICA**

Sobre este cargo, estima el replicante que basta ver la sentencia de la CSJ SL del 3 de agosto de 2009, No. 35297, donde esta Corte clarificó lo dicho en la sentencia 24379 a la que acude el impugnante como soporte de su crítica, pero que, obviamente, desconoció la claridad ofrecida en sentencia posterior, por lo que, concluye, queda en el vacío la acusación elevada.

## **XI. CONSIDERACIONES**

En síntesis el recurrente, en el presente cargo, ataca la validez de las pruebas que allegó la empresa al plenario, consistentes en las distintas actuaciones documentadas de

los servidores del banco que llevaron a cabo la investigación para esclarecer cómo fue que se produjo el retiro fraudulento de la suma de \$132.606.613, una vez la cuentahabiente presentó la respectiva reclamación por el faltante hallado en su cuenta.

La inconformidad se contrae a que, a juicio del recurrente, el ad quem, en aplicación de la sana crítica, debió desecharlas por tratarse de pruebas que fueron elaboradas por el propio banco para favorecerse de ellas, lo cual a su juicio constituye una violación directa del artículo 61 del CPL.

Para corroborar su tesis, el recurrente se remite a la sentencia CSJ SL del 6 de julio de 2005, no. 24379, pero sucede que lo supuestamente dicho por la Corte en dicha providencia fue extraído fuera de contexto, por lo que un repaso a dicho proveído deja sin soporte jurisprudencial el argumento de la censura.

No es exacto sostener que la jurisprudencia de esta Corte tiene asentado que los informes provenientes de empleados del banco presentados para efectos de probar una justa causa no tienen valor probatorio por provenir del empleador y sin el reconocimiento del trabajador.

Lo que dijo la Corte en el precedente invocado por el recurrente es que tales informes, «...por sí solos...», no tienen valor probatorio.

Adicionalmente, la censura desconoce que el ad quem no se basó en los informes de la oficina de seguridad ni de los expertos en grafología, para efectos de constatar la ocurrencia de los hechos atribuidos al actor.

Conforme a lo establecido por la Sala al estudiar el cargo anterior, el juez de segundo grado, en primer lugar, se remitió a dichas actuaciones del empleador con el fin de examinar si, como lo sostenía el apelante, se había roto el nexo causal entre la falta atribuida al trabajador y la decisión de terminar el contrato, por el transcurso del tiempo entre estos dos hitos. Así pues, lo cierto es que el ad quem las tomó como indicadores de los actos realizados por el banco tendientes al esclarecimiento de los hechos previos a tomar la decisión de despido, más no como prueba exclusiva de los hechos constitutivos de la justa causa; es decir el juzgador las utilizó para corroborar que la empresa no había asumido una actitud pasiva frente a la ocurrencia de los hechos, de la cual se pudiera deducir el perdón de la posible falta, como lo quería hacer ver la parte actora.

Por otra parte, el ad quem dio por establecidos los hechos constitutivos de la justa causa, soportado principalmente en lo dicho por el actor en el acta de descargos, al igual que en el interrogatorio de parte, sobre el conocimiento de sus funciones.

En ese orden, no fue el caso de que el tribunal basara su conclusión sobre la comprobación de la justa causa **únicamente** en los informes de seguridad del banco, o en

los dictámenes de los grafólogos; puesto que, con esta finalidad, no solo se refirió a los informes de seguridad sino también a las demás pruebas obrantes en el plenario, menos al informe de los grafólogos; según lo atrás visto, se tiene que, al no haber sido objeto de discrepancia la existencia de los formatos de visación de activación de cuentas para transferencia por internet donde constaba la firma del actor, a título de su visto bueno, lo que constituyó su falta, las cuales fueron allegadas al plenario sin que fueran tachadas de falsas, como se estableció antes por la Sala, al ad quem le sirvieron la confesión del actor sobre el conocimiento de sus funciones y la aceptación de que tenía a su cargo el visado de tales formatos, el contenido de los formatos visados y lo establecido en los procedimientos internos del banco de cara a la respectiva operación, a más de los informes de seguridad, para arribar a la conclusión de que este sí fue responsable de lo que se le acusó por el banco.

Advierte la Sala que el tribunal no podía poner en duda la firma del actor contenida en los formatos de activación y asociación de cuentas para transferencias por internet allegados por la empresa, con la sola negativa suya de que fuera su firma, en tanto estos no fueron tachados de falsos, en razón de lo establecido en el nl. 3o del artículo 252 del CPC.; por tal razón, de nada le sirvieron los informes de los grafólogos allegados por la empresa, así que no pudo incurrir en el yerro que le achaca el impugnante de haberle dado el valor de un dictamen pericial.

En consecuencia, no hubo la trasgresión directa de las normas acusadas por el recurrente.

No obstante lo acabado de decir, en atención a la función unificadora de la jurisprudencia a cargo de esta Sala, conviene traer a colación lo dicho por esta Corte en otra sentencia sobre el valor probatorio de los informes allegados por el empleador al plenario resultado de las investigaciones adelantadas internamente para efectos de establecer la justa causa, CSJ SL del 3 de agosto de 2009, no. 35297, a saber:

*Ahora bien, pese a que el Tribunal incurrió en los errores jurídicos denunciados en la primera parte del primer cargo y en el segundo, en relación con la supuesta confesión ficta de la actora y con la valoración del dictamen pericial rendido por fuera del proceso, no acontece lo mismo con la valoración del informe del asesor regional del banco, pues no se trata de un documento proveniente de esa entidad bancaria, sino de una declaración de un tercero, dado que quien lo elaboró no la representa. Y el hecho de que fuese empleado subordinado del banco, no es suficiente razón para concluir que actuó en su representación, pues esa calidad no está probada, aparte de que no se trataba de un funcionario directivo. Tampoco es dable concluir forzosamente que, por provenir de un trabajador subordinado, se tratara de un documento proveniente de la parte interesada en probar un hecho que la favorece, pues, de ser así, todas las pruebas en cuya elaboración haya intervenido un trabajador de una empresa, incluyendo los testimonios, carecerían de fuerza probatoria, situación que, desde luego, no cuenta con respaldo legal.*

*Por consiguiente, el citado documento adquirió la condición de documento declarativo proveniente de un tercero, pues toda vez que el autor también declaró en el proceso como testigo, y no como representante legal del banco demandado, le imprimió tal condición, que es lo que se sigue del artículo 277 numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 27 de la Ley 794 de 2003, pues, en este caso específico, la comparecencia de dicha persona al proceso en calidad de tercero deponente determina que los documentos emanados de él sigan tal suerte, aunque sean aportados por las partes, de manera que, en estricto sentido, no se puede afirmar que sean provenientes de la empresa, porque su contenido está corroborado por el tercero declarante, salvo, claro ésta, que lo desconozca.*

*Luego, no tiene razón la censura al sostener que el Tribunal se equivocó al reconocerle valor probatorio en este asunto al informe referido.*

*Para sustentar la acusación, en el cargo se acude a lo que explicó la Sala en la sentencia del 5 de julio de 2005, con radicación 24379, pero no existen elementos de convicción para concluir que el documento del que allí se trató fuese similar al aportado en el presente proceso, y, con todo, en esa sentencia la Corte admitió que también el documento que analizó podía ser considerado como uno declarativo emanado de un tercero.*

*Sin embargo, con el fin de precisar su criterio sobre el particular, aclara la Corte que el hecho de que un documento haya sido elaborado por un trabajador de un empleador no le resta, per se, fuerza probatoria para establecer hechos que favorezcan a ese empleador, pues en cada caso habrá que analizar si ese trabajador representa o no al empleador, su nivel jerárquico en la empresa, las funciones que cumple, el contenido del documento y las circunstancias en que fue elaborado y otros elementos de juicio que permitan concluir que se trata de un documento*

*elaborado por el empleador que le impida beneficiarse de su contenido, todo ello, desde luego, con inspiración en los principios científicos que informan la crítica de la prueba que permitan una libre formación del convencimiento, sin que sea admisible descartar de antemano la fuerza probatoria de ese medio de convicción, exclusivamente por su origen.*

*Si bien hasta este punto la acusación logró demostrar que en la sentencia acusada se dio mérito probatorio a dos medios de prueba que no lo tenían, ello no es suficiente para casar la sentencia impugnada, porque, como lo admite la propia censura, el Tribunal fundó su decisión en otras de las pruebas del proceso, cuyo análisis debe efectuarse estudiando los cargos orientados por la vía de los hechos.*

Dado el resultado de los cargos y en vista de que hubo réplica, las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte actora. Se le condena a pagar la suma de \$3.250.000 por concepto de agencias en derecho.

## **XII. 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 el 30 de octubre de 2009 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso seguido por **JUAN CARLOS MARTÍNEZ PINILLA** contra el **BANCO POPULAR S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

Presidenta de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**