

TEMA: FUERO - Comporta además que una medida individual de estabilidad en el empleo, una misión colectiva, cual es blindar a la organización sindical de ataques a sus integrantes para que no se debilite su estructura y estos puedan ejercer la defensa de los derechos laborales de los integrantes de la organización sindical. / **JUSTA CAUSA PARA EL DESPIDO** - Corresponde al funcionario judicial verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, conforme al artículo 410 del C.S.T. y aquellas enlistadas en los artículos 62 y 63 de la misma codificación.

HECHOS: A través del trámite Especial del Fuero Sindical pretende la sociedad accionante se autorice el levantamiento del fuero sindical del que goza la señora MRG como directiva de la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios– en adelante ACEB y así hacer efectiva la decisión que dio por terminado el contrato de trabajo de la accionada, aduciendo como condición la configuración de una falta grave a los deberes de la trabajadora. En respuesta a la acción, la señora MRG se opuso a la prosperidad de las pretensiones exponiendo que el ejercicio de la acción de levantamiento de fuero sindical está afectada por prescripción extintiva. Luego de agotar la etapa probatoria, el fallador de instancia halló configurada la excepción de prescripción de la acción. Explicó el fallador que, si bien el debido proceso se impone a toda decisión patronal, despido o sanciones disciplinarias, en este caso solo para el segundo evento existe una regulación expresa que debe agotarse y sin la cual la sanción disciplinaria sería ineficaz, por tanto, la aplicación analógica que hizo el empleador de acudir al mismo trámite de las medidas disciplinarias redundó en el respeto al debido proceso, pero no lleva consigo la extensión del término legal de prescripción. Corresponde a la Corporación determinar la ocurrencia de la prescripción de la acción, para ello deberá explorarse el hito desde el cual se contabiliza el término extintivo de que trata el artículo 118A del CPTSS.

TESIS: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE FUERO SINDICAL (...) Comporta pues el fuero, además que una medida individual de estabilidad en el empleo, una misión colectiva, cual es blindar a la organización sindical de ataques a sus integrantes para que no se debilite su estructura y estos puedan ejercer la defensa de los derechos laborales de los integrantes de la organización sindical. Trámite que conforme al artículo 113 CPTSS impone al funcionario judicial verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, justas causas referidas en el artículo 410 del C.S.T. (...) El ejercicio de la acción se somete a un término de prescripción especial, dos (2) meses, que para el evento de la acción que eleva el empleador o de permiso para despedir tiene dos variables a saber: 1) la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa ó 2) desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente. (...) Partiendo de la premisa que el despido no es una sanción y por tanto para su aplicación no ha de seguirse un trámite reglado, salvo que así se imponga en el régimen patronal, sí es menester indicar que la misma no corresponde a una decisión arbitraria, sino que debe garantizar un mínimo de respeto al derecho de defensa del trabajador, a quien se le habrá de informar de la causal que se le endilga y se le permitirá presentar sus argumentos de defensa. (...) En este sentido la sentencia de la Corte Constitucional C 593 de 2014 como un recuento de su posición de respeto al debido proceso dentro del trámite disciplinario, señaló las condiciones mínimas que deben cumplirse dentro de este, así: 1. “La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; 2. la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; 3. el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; 4. la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; 5. el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; 6. la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y 7. la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”. (...) A juicio de esta corporación, la intención del reglamento empresarial, es la de generar un ambiente de respeto al debido proceso, donde en ambos escenarios (correctivos dentro del contrato de trabajo o su terminación) se garantice el derecho de defensa y contradicción, se tengan unas reglas claras y preestablecidas de las etapas que han de agotarse, los tiempos máximos de duración, la posibilidad de estar asistido de personal de la organización sindical y la existencia de mecanismos de impugnación en caso de desacuerdo. (...) Así las cosas, consagrado en el RIT la necesidad de agotar un procedimiento disciplinario previo a la decisión de despido, lógico es concluir que para efectos del cómputo del término de prescripción de que trata el artículo 118A del CPTSS, el hito inicial corresponde a la finalización del procedimiento disciplinario, esto es,

vencida la oportunidad para impugnar la decisión, 3 días después de notificado el despido y que siguiendo las mismas directrices del artículo 38 del Laudo arbitral se contabilizan como días hábiles, por tanto el término de inicio de prescripción corresponde al 29 de agosto de 2023, habiéndose presentado la acción judicial dentro de los 2 meses siguientes, por tanto no está llamada a prosperar la excepción de prescripción de la acción. (...) (...) conforme al artículo 113 CPTSS corresponde al funcionario judicial verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, las que conforme al artículo 410 del C.S.T, además de aquellas enlistadas en los artículos 62 y 63 de la misma codificación, se presenta en los eventos de liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días. (...) El espíritu del Reglamento Interno de Trabajo es ampliar la regulación del Código Sustantivo de Trabajo, pero bajo un panorama de respeto al debido proceso y garantías laborales, por tanto, en tratándose de la consagración de las justas causas para despedir, no basta con indicar que cualquier omisión a las obligaciones del empleador constituye una falta grave y da lugar al despido inmediato. (...) En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 2857 de 2023 expuso que la gravedad de una falta consagrada en las regulaciones patronales y su capacidad de dar paso al despido con justa causa, requiere de su consagración con claridad, evitando alusiones genéricas, oscuras, pero además corresponde al fallador judicial auscultar sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos de la conducta reprochada para identificar su gravedad, de lo contrario se avalaría la imposición de un sistema de responsabilidad objetiva. (...) De lo narrado surge una primera conclusión y es que el Banco realizó una errada adecuación de la consecuencia a la conducta recriminada, en tanto, aludiendo a una falta disciplinaria, dio paso al despido, el que no comporta una sanción disciplinaria, es decir, si a la actora se le estaba investigando una falta disciplinaria, de haberla hallado responsable, solo podría imponerse una sanción de la misma naturaleza. (...) En suma, analizadas las premisas fácticas y reglamentarias propias del Banco, las explicaciones dadas por testigos, la confesión del representante legal del Banco sobre la imposibilidad de realizar la validación biométrica por fuera del Banco, además de la ambigüedad de la fecha de exigencia de esta autenticación, que en todo caso resulta posterior a la data de inicio de los trámites crediticios que se acusan a la actora, de los que aparecen sus formularios diligenciados con la anotación de haberse realizado la validación alterna, no existe una conducta que se compadezca con una falta disciplinaria, y menos como una falta grave que permita dar lugar a la terminación del contrato de trabajo con el levantamiento de la garantía foral, dando paso a la absolución de las súplicas de la activa.

M.P. DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

FECHA: 16/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, Abril 16 de 2024

Radicado: 05001 31 05-002-2023-00441-01
Accionante: BANCO DAVIVIENDA SA
Demandado: MARIBEL RIOS GARCÉS
Vinculado: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS
BANCARIOS - ACEB
Asunto: ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, se constituyó en audiencia pública en el presente proceso Especial de Fuero Sindical de la referencia con el fin de dictar la providencia correspondiente.

El presente asunto fue debidamente discutido por los miembros integrantes de la Sala, acogándose el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, doctor DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN.

ANTECEDENTES

A través del trámite Especial del Fuero Sindical pretende la sociedad accionante se autorice el levantamiento del fuero sindical del que goza la señora Maribel Ríos Garcés como directiva de la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios– en adelante ACEB y así hacer efectiva la decisión que dio por terminado el contrato de trabajo de la accionada.

Como condición adujo la configuración de una falta grave a los deberes de la trabajadora, así:

Reseñan que la señora Ríos Garcés fue vinculada a la entidad bancaria el 16 de agosto de 2006, que el 2 de mayo de 2013 suscribió otro si al contrato donde se estableció que su cargo sería el de informadora, recibiendo capacitaciones para el desempeño de su labor. Señala que la actora hace parte de la junta directiva de la seccional de Envigado de la agremiación ACEB, designación que fue notificada al banco el 24 de enero de 2023.

Relatan que entre los meses de septiembre de 2022 y enero de 2023 la accionada tramitó 17 solicitudes de crédito sin la previa autenticación biométrica de clientes, omisión de la que se enteró el Departamento de Relaciones Laborales el 27 de julio de 2023 por informe que rindió la Gerencia de Seguridad Corporativa, procediendo a escuchar en descargos a la actora el 16 de agosto de 2023, y sin que las explicaciones fueran ajustadas, el 24 de agosto del mismo año se puso en conocimiento la decisión de terminación del contrato de trabajo, cuya ejecución está supeditada al presente trámite judicial.

Informa que la omisión que se reprocha fue aceptada por la señora Ríos Garcés, actuación que está reglada en los manuales de la entidad donde se establece la necesidad de adelantar la autenticación biométrica y solo una validación alterna cuando aquella se realizare y fuere fallida en tres ocasiones, lo que no ocurrió en los 17 eventos que fueron atribuidos a la accionada, generándose una transgresión a disposiciones del CST, el Código Disciplinario de la entidad y el RIT, además que para tomar la decisión de despido se respetaron todas las condiciones establecidas en el RIT y el debido proceso, lo que dispone el artículo 38 del Laudo arbitral del 22 de abril de 2022.

Luego como reforma a la demanda, añadió algunos hechos, indicando que conforme al RIT la terminación del contrato no es una sanción, pero a esta decisión se llega como consecuencia de aplicar el proceso disciplinario.

En respuesta a la acción la señora Maribel Ríos Garcés se opuso a la prosperidad de las pretensiones exponiendo que el ejercicio de la acción de levantamiento de fuero sindical está afectada por prescripción extintiva en tanto las omisiones que se le reprochan tuvieron ocurrencia en el año 2022 y si de ellas se tuvo conocimiento el 27 de julio de 2023, el término para iniciar la presente acción venció el mismo día del mes de septiembre de 2023.

Expuso que dentro de la reglamentación del Banco el despido no comporta una sanción disciplinaria mientras que el RIT indica que no podrán imponerse sanciones diferentes a las consagradas en tal régimen, condición que sí se respetó para otros compañeros disciplinados por la misma causa, a quienes solo se les suspendió.

Narró que los pasos para el estudio de crédito fueron modificados a partir del 3 de abril de 2023, y las solicitudes de crédito que se investigaron son de datas previas, y algunas de ellas gestionadas inicialmente por otro empleado, además que los clientes ya estaban vinculados al Banco a través de cuentas de ahorro, por lo que se había cumplido el proceso de autenticación.

Añadió que solo en el mes de julio de 2023 se hizo público la necesidad de realizar 3 intentos de autenticación biométrica, además que existe una herramienta alterna avalada por el manual INS 107 por tanto no se incumplió ninguna instrucción.

Como medios de defensa propuso las excepciones de prescripción (previa y de fondo), falta de causa para pedir, buena fe, diligencia, no aplicar el procedimiento disciplinario, entre otras.

Pese a que se hicieron las notificaciones a la organización sindical, esta no hizo parte del trámite.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

En diligencia realizada el 26 de enero de 2024 dentro de la etapa de fijación del litigio se estableció que el mismo tiene como propósito establecer si previo a la decisión de terminación del contrato era menester adelantar un debido proceso antes del despido, la ocurrencia de la prescripción extintiva y la ocurrencia de la conducta invocada como justa causa para dar por terminado el contrato con la autorización de levantamiento de la garantía foral.

Se precisa que, pese a que la pasiva presentó recurso de apelación contra la negativa a un decreto de prueba, la discusión se superó en tanto en el desarrollo del trámite la documental que reclamaba la parte se decretó y aportó, por tanto, no es necesario emitir pronunciamiento alguno.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de agotar la etapa probatoria, en diligencia del 21 de marzo de 2024 se emitió la sentencia, donde el fallador de instancia halló configurada la excepción de prescripción de la acción. Para arribar a tal conclusión narró los hechos relevantes sobre los que no existe discusión, esto es, el hallazgo de 17 trámites crediticios que fueron realizados por la accionada sin previa autenticación biométrica, de la que se enteró al departamento de relaciones humanas el 27 de julio de 2023, la citación a descargos del 10 de agosto, los que se llevaron a cabo el día 16 del mismo mes y la comunicación de la terminación del contrato de trabajo el 24 de agosto de 2023, siendo presentada la acción judicial el 24 de octubre de 2023.

Con ese marco situacional verificó la reglamentación interna del banco, identificando que conforme al parágrafo del artículo 46 del RIT el despido no es una sanción disciplinaria, sino que comporta una decisión del banco, sin embargo, será aplicada como consecuencia del proceso disciplinario, coligiendo que tal decisión si bien debía tomarse con respecto al debido proceso, no implicaba que

se agotara idéntica ruta obligatoria para las sanciones disciplinarias, misma conclusión a la que se arriba de cara al Laudo Arbitral, que en su artículo 38 regla las garantías para la aplicación de las sanciones disciplinarias, no así para la decisión de despido.

Así las cosas, entendió el fallador de instancia que el banco ya fuera desde el 27 de julio de 2023 que se puso en conocimiento el informe con los hallazgos que se atribuyen a la actora como irregulares, ora desde el 16 de agosto de 2023 que se recibieron los descargos, tenía las herramientas para emitir la decisión de despido y por tanto estaba en curso el término de prescripción de que trata el artículo 118 A del CPTSS, el que se excedió en tanto la acción fue instaurada el 24 de octubre de 2023, pasados más de 2 meses desde ambas fechas.

Explicó el fallador que, si bien el debido proceso se impone a toda decisión patronal, despido o sanciones disciplinarias, en este caso solo para el segundo evento existe una regulación expresa que debe agotarse y sin la cual la sanción disciplinaria sería ineficaz, por tanto, la aplicación analógica que hizo el empleador de acudir al mismo trámite de las medidas disciplinarias redundó en el respeto al debido proceso, pero no lleva consigo la extensión del término legal de prescripción.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión fue recurrida por la activa discrepando de la decisión de prescripción y tachando de aislado su análisis, pues si bien no se discute que el despido no tiene la esencia de sanción disciplinaria, en criterio de esta recurrente conforme al RIT párrafo del artículo 46, el Banco para optar por el despido previamente debía agotar el proceso disciplinario, como forma de garantizar el debido proceso, aplicando los términos y etapas que sí contempla el RIT y el laudo arbitral, para luego reflexionar sobre la decisión a emitir, lo que ocurrió entre el 16 y el 24 de agosto tiempo que no resulta excesivo, además que

era necesario esperar el término que se concede a la actora para que, si lo consideraba prudente, propusiera los recursos contra la decisión. Así las cosas, la presentación de la acción el 24 de octubre de 2023 fue dentro de los 2 meses siguientes a la culminación del trámite de investigación.

Así pues, expuso que el artículo 118 A del CPTSS contempla el término de prescripción de la acción que eleva el empleador, que lo es de 2 meses que se contabilizan desde el conocimiento de la conducta/omisión que se invoca como justa causa de despido o el agotamiento del proceso disciplinario, último panorama que corresponde al caso que se discute y es éste el motivo de su disenso.

En adición, expuso que en el evento que se acoja la posición de la activa de no ocurrencia de la prescripción de la acción, debe adentrarse en el análisis de la ocurrencia de la conducta endilgada y su gravedad, ambas condiciones que se probaron, toda vez que le correspondía a la actora realizar la autenticación biométrica dentro de las solicitudes crediticias y en su ausencia se configura la falta disciplinaria, sin que fuera menester demostrar si hubo un perjuicio, asunto que no se ponderó para tomar la decisión de despido.

ALEGATOS

Pese a que la regulación adjetiva laboral no contempla una etapa de alegatos en segunda instancia en el proceso especial de fuero sindical, ya que este se resuelve de plano (artículo 117 CPTSS) se tiene que la pasiva presentó un escrito donde avala la decisión de prescripción de la acción, que en su sentir no solo habría de contabilizarse desde la fecha de remisión del informe del departamento de seguridad (julio 27 de 2023), sino incluso desde datas previas, cuando el Banco ya tenía los hallazgos de las presuntas irregularidades que se le reprocharon a la actora.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a los elementos probatorios aportados al trámite, las afirmaciones de las partes, la decisión emitida por el fallador de instancia y los aspectos objeto de reparo por la activa, en el presente evento se encuentra por fuera de debate:

- La vinculación laboral de Maribel Ríos Garcés para el Banco Davivienda desde el 16 de agosto de 2006, así como su pertenencia a la asociación Colombiana de Empleados Bancarios, siendo electa como miembro de la Junta Directiva Seccional Envigado, el 24 de enero de 2023, lo que le genera la garantía foral (pág. 19/24 archivo N° 2- primera instancia).
- El informe general – verificación de información elaborado por la Gerencia de Seguridad Corporativa del Banco respecto a la empleada Maribel Ríos Garcés, de fecha 27 de julio de 2023, que generó la citación a descargos a la misma, remitida a través de correo electrónico del 10 de agosto de 2023 donde se le informaba de las conductas irregulares en sus labores en el banco, estableciendo como fecha de la diligencia el 16 de agosto del mismo año a las 8:00 am y se le informaba de la posibilidad de asistir en compañía de 2 miembros del sindicato (pág. 134/176- archivo N° 2).
- La diligencia de descargos se realizó en la fecha planeada, dejando constancia en acta (pág. 177/189 archivo N° 2 – primera instancia).
- La decisión de despido, contenida en misiva del 24 de agosto de 2023, donde se le endilga el incumplimiento de deberes legales, del Código Disciplinario del Banco y el RIT, documento que contiene manuscrito de recibido en la misma fecha (pág. 190/192 archivo N° 2 – primera instancia)

Tampoco es objeto de debate que en el régimen interno del Banco no se consagra el despido como una sanción disciplinaria, condición que desde la sustentación del recurso de apelación afirmó la activa, por tanto no es menester detenerse en la diferencia conceptual entre ambas decisiones patronales.

Así las cosas, corresponde a esta corporación determinar la ocurrencia de la prescripción de la acción, para ello deberá explorarse el hito desde el cual se contabiliza el término extintivo de que trata el artículo 118A del CPTSS. Solo en el evento en que se llegue a una conclusión diferente a la hallada por el fallador de instancia, habría mérito para avanzar en el estudio de la existencia de una justa causa para autorizar el despido con levantamiento del fuero sindical.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE FUERO SINDICAL

A modo de contexto, resulta pertinente indicar que el artículo 39 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental de asociación sindical, el que se materializa con la posibilidad de los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones. Derecho que hace parte de los compromisos y cometidos internacionales del Estado Colombiano, pues se halla consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (artículo 23-4) el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (artículo 8), además el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (Protocolo de San Salvador) (artículo 8 literal a)

Adicional, el derecho de asociación sindical es reiterado en los convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por el estado colombiano a través de las leyes 26 y 27 de 1976, convenios relativos a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva, respectivamente, los cuales hacen parte de la legislación interna, por incorporación del artículo 53, 93 de la Constitución Política. Convenios que revisten el derecho de asociación sindical de la garantía de no sufrir injerencia por las autoridades públicas o actos discriminatorios en contra de la libertad sindical.

Una de las materializaciones de la protección a la libertad sindical se halla en el artículo 405 del C.S.T que establece la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de

trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”. Es así que, cuando el empleador pretenda dar por terminado el contrato de trabajo o variar significativamente las condiciones de un empleado aforado, de forma previa habrá de acudir ante la autoridad judicial para obtener permiso al respecto.

Comporta pues el fuero, además que una medida individual de estabilidad en el empleo, una misión colectiva, cual es blindar a la organización sindical de ataques a sus integrantes para que no se debilite su estructura y estos puedan ejercer la defensa de los derechos laborales de los integrantes de la organización sindical. Trámite que conforme al artículo 113 CPTSS impone al funcionario judicial verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, justa causas referidas en el artículo 410 del C.S.T.

Ejercicio de la acción que se somete a un término de prescripción especial, dos (2) meses, que para el evento de la acción que eleva el empleador o de permiso para despedir tiene dos variables a saber: **1)** la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa ó **2)** desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente. Así pues, conforme a los reparos de la activa, se detendrá la corporación en la forma como opera este último evento.

Partiendo de la premisa que el despido no es una sanción y por tanto para su aplicación no ha de seguirse un trámite reglado, salvo que así se imponga en el régimen patronal, sí es menester indicar que la misma no corresponde a una decisión arbitraria, sino que debe garantizar un mínimo de respeto al derecho de defensa del trabajador, a quien se le habrá de informar de la causal que se le endilga y se le permitirá presentar sus argumentos de defensa.

En este sentido la sentencia de la Corte Constitucional C 593 de 2014 como un recuento de su posición de respeto al debido proceso dentro del trámite disciplinario, señaló las condiciones mínimas que deben cumplirse dentro de este, así:

- * *“La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción;*
- * *la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;*
- * *el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;*
- * *la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;*
- * *el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;*
- * *la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y*
- * *la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”¹.*

Ahora en lo que tiene que ver con el régimen sancionatorio patronal, la activa refiere que coexisten dos normas a saber: el Reglamento interno de trabajo y el laudo arbitral del 22 de abril de 2022 que puso fin al conflicto colectivo entre Davivienda y la agremiación ACEB.

En cuanto al RIT, en su artículo 46 señala la escala de faltas y sanciones disciplinarias, normativa que de forma expresa indica que *“la terminación del*

¹ *Ibídem.* Reiterada por la sentencia T-917 de 2006.

contrato por justa causa es una decisión del Banco, no una sanción. Sin embargo, será aplicable como consecuencia del proceso disciplinario”

**CAPITULO XIII.
ESCALA DE FALTAS Y SANCIONES DISCIPLINARIAS**

Artículo 46. El Banco no puede imponer a sus Empleados sanciones no previstas en este reglamento, en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o en contrato de trabajo (artículo 114, C.S.T).

Los Empleados están sometidos a las siguientes sanciones:

Suspensión del contrato de trabajo. Se debe tener en cuenta que si es la primera vez que se comete una falta, esta suspensión no debe exceder a los 8 días, y en caso de reincidencia, no debe superar los 2 meses.

Parágrafo: La terminación del contrato por Justa Causa es una decisión del Banco, no una sanción. Sin embargo, será aplicable como consecuencia del proceso disciplinario.

Pág. 46 archivo N° 2 – primera instancia

Trámite para la imposición que se esboza el artículo 49 del RIT y que responde a las directrices generales enseñadas en la sentencia C 593 de 2014 ya señalada, cuya pretermisión llevará a que la sanción disciplinaria no produzca efecto.

A su turno, el Laudo Arbitral en el artículo 38 señala los términos que deben respetarse dentro del procedimiento disciplinario, esto es un espacio de 25 días hábiles siguientes al conocimiento de la presunta falta para agotarse la etapa de descargos, cuyo llamado debe darse con una antelación mínima de 3 días, por escrito que exponga las conductas investigadas, además de tratarse de una diligencia presencial o virtual a la que podrá acudir con la asistencia de dos representantes del sindicato; cumplida esta etapa la empresa cuenta con un espacio de hasta 25 días hábiles para emitir y notificar la decisión, la que será apelable dentro de los 3 días siguientes a su notificación (pág. 211/212 archivo N° 2 – primera instancia).

De la lectura lógica de estas disposiciones concluye la corporación que, dentro del régimen patronal de Davivienda, acaecida una conducta que pudiere encuadrar en el régimen de prohibiciones y obligaciones al trabajador, se debe adelantar una investigación disciplinaria, y en caso de hallar responsabilidad en

el trabajador podrá terminar con la imposición de una sanción disciplinaria o con el despido.

A juicio de esta corporación, es esa la intención del reglamento empresarial, generar un ambiente de respeto al debido proceso, donde en ambos escenarios (correctivos dentro del contrato de trabajo o su terminación) se garantice el derecho de defensa y contradicción, se tengan unas reglas claras y preestablecidas de las etapas que han de agotarse, los tiempos máximos de duración, la posibilidad de estar asistido de personal de la organización sindical y la existencia de mecanismos de impugnación en caso de desacuerdo.

Una visión contraria lleva a anular el aparte final de la norma “*será aplicable como consecuencia del proceso disciplinario*”, restarle todo sentido y entender que ello corresponde a una nimiedad, cuando por el contrario en esta sección se consagra el respeto al debido proceso que debe permear toda actuación patronal, más aún aquella que juzga la conducta del trabajador y opta por despedirlo como consecuencia del encuadre y comprobación de una conducta u omisión prohibida

Así las cosas, consagrado en el RIT la necesidad de agotar un procedimiento disciplinario previo a la decisión de despido, lógico es concluir que para efectos del cómputo del término de prescripción de que trata el artículo 118A del CPTSS, el hito inicial corresponde a la finalización del procedimiento disciplinario, esto es, vencida la oportunidad para impugnar la decisión, 3 días después de notificado el despido y que siguiendo las mismas directrices del artículo 38 del Laudo arbitral se contabilizan como días hábiles, por tanto el término de inicio de prescripción corresponde al 29 de agosto de 2023, habiéndose presentado la acción judicial dentro de los 2 meses siguientes, por tanto no está llamada a prosperar la excepción de prescripción de la acción.

JUSTA CAUSA PARA EL DESPIDO Y LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL

Sin que se hubiere generado la prescripción de la acción, se abre paso al análisis de la ocurrencia de la justa causa para terminación del contrato de trabajo. Así pues, conforme al artículo 113 CPTSS corresponde al funcionario judicial verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, las que conforme al artículo 410 del C.S.T, además de aquellas enlistadas en los artículos 62 y 63 de la misma codificación, se presenta en los eventos de liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días.

En el presente evento, la empresa se valió de la regulación del CST, numeral 6 del artículo 62 que enseña que será causal de despido cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales del trabajador, en este caso, aquellas consagradas en los numerales 1 y 5 del artículo 58 del CST (obligaciones especiales del trabajador) y artículos 15 y 23 del Código disciplinario de la entidad (pág. 190 /191 archivo N° 2 – primera instancia).

Relativo al calificativo de **falta grave**, ha de indicarse que los artículos 58 y 60 Código Sustantivo del Trabajo, establecen a su turno las obligaciones y prohibiciones que se vinculan a la relación laboral, que al incurrirse en una de ellas se genera una falta, pero sólo dará lugar a la terminación del contrato cuando estas sean graves.

Es acá donde debe diferenciarse dos panoramas. El primero de ellos es cuando no existe una enunciación de conductas consagradas como graves y por tanto tal razón ello debe ser calificado o asignado por el que aplique la norma, dando lugar a introducir juicios de proporcionalidad, con parámetros como la generación de un daño, su reincidencia entre otros criterios particulares a cada situación. En

contraste, está el evento en que las disposiciones patronales consagran en canon de conductas que se consideran como graves.

Dicotomía explicada por la Sala de casación Laboral de la CSJ, entre otras en sentencias de radicado 4005 de enero 31 de 1991, reiterada en sentencia SL 499 de 2013, SL 712 de 2020, que explicaba que en tratándose de graduación patronal le estaba vedado al funcionario judicial introducir cualquier juicio ya que al incorporarse al contrato de trabajo, reglamento o disposición particular la graduación de grave de alguna obligación o restricción y al incurrirse en ella, implica una violación a las reglas del contrato, generando una justa causa para fenecer el contrato.

Esta corporación reflexiona sobre tal condición y encuentra que la posibilidad de pre establecer la gravedad de una conducta debe cumplir con un requisito de especificad y claridad de la conducta y/o omisión que se quiere evitar y que se castiga con el despido, la que debe tener una relación directa con el propósito de salvaguardar la integridad de los bienes (materiales o inmateriales) de la empresa y asegurar el correcto funcionamiento de la industria.

En conexidad con ello, se revela que el espíritu del Reglamento Interno de Trabajo es ampliar la regulación del Código Sustantivo de Trabajo, pero bajo un panorama de respeto al debido proceso y garantías laborales, por tanto, en tratándose de la consagración de las justas causas para despedir, no basta con indicar que cualquier omisión a las obligaciones del empleador constituye una falta grave y da lugar al despido inmediato.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 2857 de 2023 expuso que la gravedad de una falta consagrada en las regulaciones patronales y su capacidad de dar paso al despido con justa causa, requiere de su consagración con claridad, evitando alusiones genéricas, oscuras, pero además

corresponde al fallador judicial auscultar sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos de la conducta reprochada para identificar su gravedad, de lo contrario se avalaría la imposición de un sistema de responsabilidad objetiva, de esta forma rectifica su posición que de antaño proscribía al fallador judicial emitir juicios de valor sobre la gravedad o no de la falta, así indicó:

Así se afirma, por cuanto admitir como falta grave aquella que se haya prevista como tal en el reglamento, sin miramiento de ninguna naturaleza, sería tanto como aceptar un tipo de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico para estas materias, en las que se le priva al asalariado de su fuente de ingresos con la drástica decisión del despido, pues en función de determinar la entidad jurídica de la conducta bien por acción o por omisión del asalariado, el operador jurídico ha de constatar no solo si efectivamente el trabajador incurrió en ella, sino además, auscultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, para de esa forma inferir si eventualmente existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar la entidad jurídica de grave, atendiendo las particularidades especiales en cada caso, según la afectación que provoque la conducta.

Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.

CASO CONCRETO

Con estas premisas se descende al caso concreto, donde el 24 de agosto de 2023 y antecedido de un procedimiento disciplinario a Maribel Ríos Garcés le fue

comunicada la decisión de terminación unilateral del contrato por justa causa, en razón del incumplimiento de los deberes legales y reglamentarios, así:

En consecuencia, los hechos anteriormente señalados, configuran un **grave incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales** que rigen el desarrollo comportamental que deben ser seguidas como trabajador.

Teniendo en cuenta lo indicado, esta conducta constituye una justa causa para terminar el contrato de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en **el artículo 62, ordinal a), numeral 6° del Código Sustantivo del Trabajo**, en concordancia con el **artículo 58 numeral 1° y numeral 5° y artículo 56 del mismo Código**; y de conformidad con el **Artículo 15, numeral 1, Artículo 23, numeral 4, 12 y 20 del Código Disciplinario del Banco**.

En virtud del principio de proporcionalidad y la gravedad de la consecuencia de la falta, consideramos que la terminación del contrato de trabajo con justa causa se ajusta a los hechos ocurridos.

Pág. 192 archivo N° 2 – primera instancia.

Respecto a las remisiones al Código Sustantivo del Trabajo, corresponde a la consagración genérica de procedencia del despido por “*violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos*” lo que nos ubica en la consagración disciplinaria del Banco.

Artículo 15 N° 1 que alude a los deberes del funcionario y el artículo 23 se enmarca en el título III que regla el proceso disciplinario y contempla las faltas disciplinarias graves.

Artículo 15. - *Todo funcionario durante el desarrollo de sus funciones deberá:*

1. Cumplir, acatar, respetar y poner en práctica la ley, los reglamentos, políticas institucionales, directrices, normas y procedimientos del Banco Davivienda.

Artículo 23. - *Constituyen faltas disciplinarias graves, entre otras, las siguientes:*

4. No dar aplicación a los procedimientos, instrucciones y normas de trabajo establecidas por el Banco Davivienda.

12. Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se originen riesgos o un deterioro en los bienes del Banco Davivienda.

20. No realizar debidamente la autenticación del cliente, no solicitarle siempre el documento de identidad, no visar la firma e identificarlo plenamente, y, en general actuar con actitud y comportamiento negligente, que genere perjuicios económicos, legales o de reputación al Banco Davivienda.

De lo narrado surge una primera conclusión y es que el Banco realizó una errada adecuación de la consecuencia a la conducta recriminada, en tanto, aludiendo a una falta disciplinaria, dio paso al despido, el que no comporta una sanción disciplinaria, es decir, si a la actora se le estaba investigando una falta disciplinaria, de haberla hallado responsable, solo podría imponerse una sanción de la misma naturaleza.

Mientras que la referencia al numeral 1° del artículo 15 responde a una consagración genérica y por tanto no podría usarse como un referente que, de forma automática genere un incumplimiento grave de las conductas del contrato y por tanto abra paso al despido.

Así las cosas, queda entonces al fallador verificar la conducta reprochada y establecer si comporta una violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador que da lugar al despido. Para ello se remite la corporación a la misiva que da cuenta de la decisión patronal, donde a la actora se le acusa de haber tramitado 17 solicitudes de crédito sin la previa **autorización biométrica** de los clientes, transgrediendo los procedimientos establecidos por el Banco, lo que resulta conteste con el informe general – verificación de información de la funcionaria Maribel Ríos Garcés que señala que al realizar un rastreo 29 trámites crediticios, 17 no cumplieron con el requisito de autenticación. (pág. 190/192 y 133/139, respectivamente, Archivo N° 2 – primera instancia)

3. CONCLUSIONES.

Como resultado de las verificaciones realizadas, descritas en el punto 2 del presente informe, se concluye lo siguiente:

3.1. La funcionaria MARIBEL RÍOS GARCÉS presenta un índice de cartera vencida superior al **30%** en su colocación, lo que corresponde a \$4.532 millones.

3.2. Se verificó el cumplimiento del requisito de autenticación biométrica de **29** clientes con créditos gestionados por la funcionaria MARIBEL RÍOS GARCÉS, evidenciando que a **17** de ellos no les realizó el procedimiento, es decir al **56,6%** no los autenticó. De estos clientes, 3 registran en Cliente 360 autenticación alterna mediante la validación de titularidad de la solución **Evidente**, sin embargo no se agotó el procedimiento previo de 3 autenticaciones biométricas fallidas, además en las bases de datos de Datacrédito no figura registro de realización de estos evidentes.

Luego en diligencia de descargos del 16 de agosto de 2023 (pág. 177/189 archivo N° 2 -primera instancia) la actora aceptó haber recibido capacitación por parte de la entidad respecto a las funciones de su cargo y relativo a la necesidad de autenticación biométrica para autorización de créditos refirió que es un procedimiento que solo puede realizarse cuando la atención se hace en la oficina del Banco, no así cuando es telefónica o en visitas externas, todas estas como opciones que contempla el Banco, pero en todos los casos se implementa alguna medida de validación, precisando que a partir del 23 de marzo de 2023 el Banco modificó la solicitud de crédito e incluyó el registro biométrico como etapa obligatoria, en tanto antes, era una opción más de las posibles..

Aceptó haber tramitado las 17 solicitudes crediticias y respecto a la forma como se realizó la validación, señaló que ninguna fue por el método biométrico, sin embargo, de todas dio cuenta de la forma de validación, como se sintetiza:

Cliente	Método de validación y explicación
Brayan David Rodríguez Contreras	verificación por vidente y apertura de cuenta móvil
Jhonatan Alexander Cardona Meneses	No era necesario pues su solicitud era de un crédito móvil.
Yeison Andrés Blandón Aristizábal	atención en oficina y cédula defectuosa que no permitía lectura biométrica, se validó por el método alterno.
Martín Emilio Valera Rolón	Autenticado con el método evidente y previamente tenía cuenta virtual.
Jairo Alonso Bernett Guerrero	Autenticado con el método evidente y previamente tenía cuenta virtual.
Juan Carlos Vergara Hoyos	Autenticado con el método evidente y previamente tenía cuenta virtual.

Cliente	Método de validación y explicación
Diana Carolina Orozco Camacho	Autenticado con el método evidente y previamente tenía cuenta virtual.
Enis Gregoria Árquez Mendoza	Autenticado con el método evidente y previamente tenía cuenta virtual.
Ruby María Fontalvo Isaac	Apertura de cuenta virtual, recepción de documentos, autenticación método evidente.
Laura Vanessa Sánchez Flórez	atención telefónica por estar en ciudad diferente, validación por método evidente y apertura de cuenta en oficina.
Cristian Camilo Vanegas Bustamante	Cliente anterior que tenía cuenta virtual y validación por método evidente.
Deivis Jesús Villar López	Autenticado con el método evidente y previamente tenía cuenta virtual.
Andrés Felipe Rico Atencia	Cliente con cuenta tradicional desde el año 2013 con otros productos en el banco, por tanto, se realizó la validación por método evidente.
Jennifer Arias Castro	Autenticado con el método evidente y previamente tenía cuenta virtual.
Jota Mario Pabón Castro	Autenticado con el método evidente y previamente tenía cuenta virtual.
Óscar David Ortiz Mercado	cliente radicado en otra ciudad, autenticación con el método evidente y cuenta móvil.
Luis Fernando Caicedo Martínez	Atención telefónica, validación por método evidente, cuenta virtual, y envío de documentos.

Aclaró que previo al 23 de marzo de 2023 el Banco no tenía una política estándar de validación o autenticación de clientes, mientras que en los 10 años de labores no ha tenido una actualización sobre los procesos de autenticación y precisó que la instructiva de realizar 3 intentos de validación biométrica para luego aplicar la autenticación alterna, solo se hizo pública el 23 de marzo de 2023.

Ahora de los elementos documentales adosados al trámite se tiene el instructivo INS 107 que tiene como fecha de publicación el 7 de abril de 2021 (pág. 60/104 Archivo N° 2 – primera instancia). Allí alude a los diferentes medios de identificación a saber: cédula, contraseña, tarjeta de identidad, pasaporte entre otros. Luego en el numeral segundo define a la autenticación biométrica, refiriendo que aplica para cédulas de ciudadanía y tarjeta de identidad azul, señalando los pasos que deben seguirse y la necesidad de repetirlo hasta 3 veces, antes de pasar a un método de validación alterno.

2. TIPOS DE AUTENTICACIÓN

2.1 Autenticación Biométrica: Aplica para, Cédulas de Ciudadanía y Tarjeta de Identidad Azul.

Para guardar la huella del cliente en la base de Banco (**Enrolamiento**) debe realizar los siguientes pasos:

- ▶ Ingresar al icono ubicado en el escritorio del Equipo: Proceso Autenticación de Clientes
- ▶ Elegir la opción de Autenticación de usuarios mostrada en el menú de la aplicación y de clic en autenticar
- ▶ Luego de validar el documento físico ubíquelo en la base de la lectora como lo indica la aplicación y de clic en procesar documento
- ▶ Verifique que el documento quede legible en la imagen que ve en su pantalla, en caso contrario, ubíquelo en la posición indicada y de clic en el botón Capturar Nuevamente
- ▶ Dar clic en captura de huella y solicite al cliente, colocar sobre el lector de huella el dedo que la aplicación le muestra en su pantalla. Recuerde que el lector de huella debe estar limpio y se debe colocar la huella como lo sugiere la herramienta
- ▶ Retire el documento de la base de la lectora y compare los siguientes campos con el documento físico: Número de documento, Nombres y Apellidos, Fecha de nacimiento y sexo, si la información coincide de clic en SI, en caso contrario de clic en NO
- ▶ En la pantalla siguiente debe dar clic en el botón Finalizar Proceso, para garantizar que la autenticación quede guardada en el historial del aplicativo
- ▶ Si el proceso fue exitoso realice la transacción solicitada por el cliente o usuario.
- ▶ Si el proceso fue **rechazado** – Autenticación Fallida: Repita el proceso de autenticación anteriormente indicado, colocando el documento nuevamente en la base de la lectora, si al tercer intento aún persiste el rechazo valide las siguientes tablas las cuales indican el paso a seguir, dependiendo de la solicitud del cliente o usuario.

(pág. 88/89- archivo N° 2 – primera instancia)

Luego, se enuncian los casos que requieren de validación biométrica, discriminados por cargos. En el atinente al de informador, que corresponde al de la actora refiere que, para solicitudes de crédito, aplica el proceso actual evidente y biometría.

INFORMADORES Y DIRECTORES ADMINISTRATIVOS

INFORMACION	
<i>Para las transacciones con contraseña no aplica el proceso de enrolamiento, debido a que no se puede autenticar por la herramienta de biometría</i>	
TRANSACCIONES SIN ATRIBUCION PARA LA OFICINA	PROCESO EN CASO DE RECHAZO
El informador debe acompañar al cliente donde el Director Administrativo	
Vinculación y apertura de productos	El Director Administrativo debe: Realizar evidente, validar datos del cliente contra el sistema Si la validación es exitosa solicite autorización a la línea de monitoreo transaccional. Una vez autorizado enrole al cliente a través de la página web y realice la transacción
Reposición o cambio de tarjeta	
Reposición o cambio de claves	
Asignación o activación de chequera	
Reposición de chequera sin volante de reposición	
Asignación o activación de talonario	
Redención de CDTs	
Solicitud de crédito (aplica proceso actual evidente y biometría)	
TIPO TRANSACCIONES CON ATRIBUCION PARA LA OFICINA	PROCESO EN CASO DE RECHAZO
El informador debe acompañar al cliente donde el Director Administrativo	
Cambios de indicadores y estados	El Director Administrativo debe: Realizar evidente, validar datos del cliente contra el sistema Si la validación es exitosa enrole al cliente a través de la página web y realice la transacción. No requiere pedir autorización a la línea de monitoreo transaccional.
Novedades de firmas	
Actualización de datos y clientes	
Aperturas de cuentas de nomina	
Reposición de chequera con volante de reposición	
Adulto mayor de 70 años	

Y respecto a la autenticación alterna la describe como la “opción que permite generar un documento con el cual, el funcionario deja evidencia del método de autenticación que aplicó, y del resultado de la validación realizada” y aclara que cuando se está por fuera de oficina la validación se realiza por el método evidente

Importante: Para solicitudes de crédito tener en cuenta lo siguiente:

- Para fuerzas móviles, daviportatiles, ejecutivos que realicen procesos de vinculación fuera de oficina por seguridad y políticas del Banco, se debe realizar evidente para solicitudes de productos del activo.

(pág. 92/93 archivo N° 2 primera instancia).

Ahora de la prueba agotada en audiencia, resulta relevante el interrogatorio a **Alfredo Benavides Zárate**, presentante legal de Davivienda (minuto 28 a 1:15:00) este reiteró que la falla que se le endilga a la actora es la carencia de autenticación biométrica, sin afirmar o aclarar que alguna de las solicitudes se hubieren gestionado sin validación alguna, máxime que refirió desconocer si algún crédito fue rechazado, como tampoco afirmó que alguno de los 17 eventos analizados se hubiere presentado sin algún medio de validación.

En cuanto al proceso de captación de clientes y la validación de su identidad, refirió que el primer filtro lo realiza el informador, que corresponde al cargo de Maribel Ríos, a quien le corresponde tomar los datos del cliente y del crédito que aspira sea otorgado. En cuanto al cliente debe hacer la autenticación y fue enfático en explicar que el método biométrico exige que el cliente este en frente del informador y en la oficina del Banco, allí se le toma una fotografía del rostro y se validan sus huellas digitales y si no es posible, se hace la confirmación alterna de nombre “*evidente*”. Luego la información continúa la ruta dentro del Banco para ser procesada por los analistas de crédito, quienes deben validar que se hubiera realizado alguna autenticación del cliente.

El señor Benavides Zárate explicó que el método alternativo al biométrico se llama “**evidente**” a través de un aplicativo de nombre **Experian** que corresponde a una validación a través de datacrédito, y de esta se deja anotación de su realización.

Se le indagó al representante legal por la posibilidad de realizar esta captación de clientes por fuera de oficina y asintió, pero que para ello era menester contar con una autorización del superior, condición en la que no es posible realizar la autenticación biométrica y por tanto se acude al método supletivo del *evidente* (minuto 45 – 48 de la audiencia)

En cuanto al interrogatorio de parte a **Maribel Ríos Garcés** (minuto 1:18:00-1:53:00) explicó que los créditos que se realizan a través de la aplicación móvil app no es posible realizar una validación biométrica, incluso este tipo de créditos se desembolsan el mismo día, no ocurre lo mismo con los créditos tradicionales, en los que es necesario adelantar una validación previa del cliente, aclarando que los créditos que a ella se le endilgan en su mayoría se realizaron de forma remota y no presencial en oficina, por tanto se cumplió con la validación a través del método *evidente*. Por último, reconoció la accionada la importancia de la

validación como requisito Banco para dar continuidad al proceso del crédito y la constante capacitación que respecto a múltiples temas recibe del Banco.

A su turno el testigo **Carlos Mario Monrroy** (minuto 2:11:00- 2:59:00 - audiencia enero 26) escuchado por auspicio de la pasiva como director administrativo de la oficina Arcadia de Davivienda, donde trabaja desde 2006, refirió que el Banco solo el 23 de marzo de 2023, hizo público entre los asesores que sin esa autenticación biométrica no se tramitarían créditos, por tanto desde su experiencia como director de oficina por más de 10 años previo a tal data el Banco no había elevado tal exigencia, precisando que todas las solicitudes analizadas a Maribel son anteriores a tal hito.

Señaló que el Banco siempre exige algún tipo de validación de los clientes para dar paso al estudio de viabilidad de un crédito, entre ellos está la apertura de una cuenta digital, que posee un desarrollo de tecnológico de autenticación, mientras que ocasión de la pandemia del Covid 19 el Banco ha privilegiado la autenticación por métodos digitales, reiterando que la autenticación biométrica, pese a existir en Davivienda desde varios años atrás, solo para marzo de 2023 se hizo obligatoria, de lo que incluso debe darse cuenta en el formulario de estudio del crédito, condición que no existía antes de marzo de 2023, exponiendo que él como director de oficina no generaba devoluciones de crédito por falta de autenticación biométrica

En adición se escuchó a testigo **Jorge Iván Zapata Restrepo** (tiempo de la audiencia 3:00:00 a 3:04:00 y audiencia segunda parte) quien como empleado del Banco en el departamento de Seguridad corporativa - estudio de seguridad de delitos cibernéticos, explicó que el Banco realizó un estudio de los empleados cuyos productos financieros a su cargo (que hubiere tramitado) presentaban un comportamiento irregular a saber carteras vencidas, riesgo de fraude por colocación en un lugar diferente a aquel donde labora. En particular de la señora

Maribel se realizó un estudio de 29 casos y reflejó la falta de autenticación biométrica en 17 procesos, que si bien tienen constancia de autenticación altera, no dio cuenta de los intentos fallidos de la validación biométrica.

Cuando se le indagó a este testigo por la autenticación a través de las bases de dato de data crédito, explicó que al verificar los reportes de esta central de riesgo se obtiene un primer registro y es la fecha en que el funcionario del Banco ingresa para alguna consulta y en el caso de la señora Maribel se identificó que en las fechas que reportó en los formularios de los créditos no hubo ninguna consulta en la base de dato, como tampoco existía una captura de pantalla del resultado de tal verificación.

Siguiendo con las preguntas a este testigo, explicó que su informe se presentó pasados algunos meses luego de las conductas irregulares en tanto para establecer un hallazgo es necesario realizar múltiples validaciones, máxime que el Banco tiene experiencias de estrategias fraudulentas, donde incluso pueden participar ex trabajadores del Banco.

En ejercicio de la facultad de careo el juez confrontó a la demandada con los dichos de este testigo, donde la accionada señaló que realizó el método de consulta evidente a los 16 casos de los que se le endilgan, salvo un crédito que se realizó por la APP, que de esta validación tomó una captura de imagen de pantalla, imprimió y adjuntó a la solicitud de crédito. Explicó que en razón al periodo de vacaciones de Jonathan Hernández ex empleado del Banco se le refirieron varios clientes, cuyos montos de créditos aparece bastante cuantioso, pero no representa el monto que fue autorizado, sino el valor máximo que podría otorgársele.

En adición se ofició a la entidad Datacrédito para que informara las consultas que realizó la señora Maribel Ríos Garcés entre el 1° de septiembre de 2022 y el 31

de enero de 2023, cuyo resultado obra en el expediente (archivos N° 49).

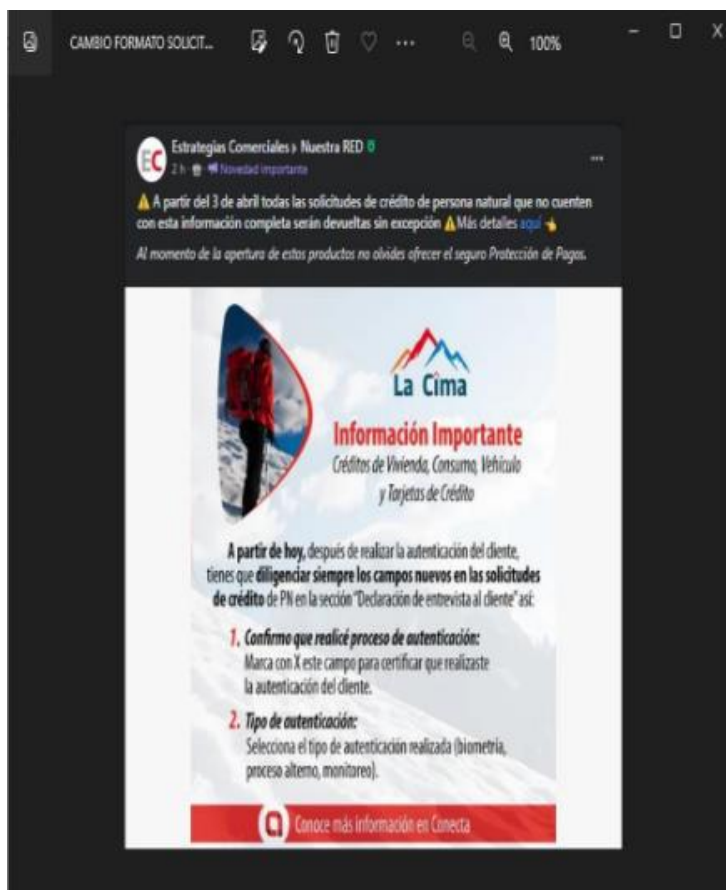
Son esas las pruebas aportadas al trámite, donde se brindan explicaciones sobre la forma como se realizan las colocaciones de los créditos y las exigencias en el filtro inicial por parte de los informadores, concluye esta corporación que no se configura la causal de despido que eleva el Banco a la accionante, conclusión a la que se arriba desde dos condiciones, una la temporal y otra espacial o del lugar donde se generaron las solicitudes del crédito.

Respecto al ámbito temporal, el Banco sostiene que desde la regulación INS 107 que fue publicada el 7 de abril de 2021 se incluyó la necesidad de validación biométrica para los créditos, sin embargo el instructivo que se presenta no contiene tal reglamentación con la claridad que pretende demostrar el Banco, en tanto para el caso de los informadores señala “solicitudes de crédito (aplica proceso actual evidente y biometría)” redacción que se presta a múltiples interpretaciones, una de ellas y que resulta válida, es que se realice una u otra, por tanto no existe una reglamentación clara, lo que impide que bajo tal vaguedad se sancione al trabajador que cumple con utilizar alguna de ellas.

INFORMADORES Y DIRECTORES ADMINISTRATIVOS

INFORMACION	
<i>Para las transacciones con contraseña no aplica el proceso de enrolamiento, debido a que no se puede autenticar por la herramienta de biometría</i>	
TRANSACCIONES SIN ATRIBUCION PARA LA OFICINA	PROCESO EN CASO DE RECHAZO
El informador debe acompañar al cliente donde el Director Administrativo	
Vinculación y apertura de productos	El Director Administrativo debe: Realizar evidente, validar datos del cliente contra el sistema Si la validación es exitosa solicite - autorización a la línea de monitoreo transaccional. Una vez autorizado enrole al cliente a través de la página web y realice la transacción
Reposición o cambio de tarjeta	
Reposición o cambio de claves	
Asignación o activación de chequera	
Reposición de chequera sin volante de reposición	
Asignación o activación de talonario	
Redención de CDTS	
Solicitud de crédito (aplica proceso actual evidente y biometría)	
TIPO TRANSACCIONES CON ATRIBUCION PARA LA OFICINA	PROCESO EN CASO DE RECHAZO
El informador debe acompañar al cliente donde el Director Administrativo	
Cambios de indicadores y estados	El Director Administrativo debe: Realizar evidente, validar datos del cliente contra el sistema Si la validación es exitosa enrole al cliente a través de la página web y realice la transacción. No requiere pedir autorización a la línea de monitoreo transaccional.
Novedades de firmas	
Actualización de datos y clientes	
Aperturas de cuentas de nomina	
Reposición de chequera con volante de reposición	
Adulto mayor de 70 años	

En adición, sí es claro que a partir del 3 de abril de 2023 el Banco alertó a sus colocadores de créditos de la necesidad de dar cuenta de la autenticación del cliente como condición para avanzar en el estudio del crédito, pero incluso en tal información se da paso a confusiones, pues una vez más se hace alusión a diferentes medios de validación a saber: biometría, proceso alterno o monitoreo.



Al margen de tal imprecisión, se tiene el testimonio de Carlos Mario Monroy, quien como director administrativo de una oficina del mismo Banco, afirmó que la exigencia de la autenticación biométrica para los créditos solo se hizo pública a partir del 23 de marzo de 2023, hito temporal que lleva a descartar cualquier reproche a la actora en tanto todas las colocaciones que se le acusan como irregulares oscilan entre el 27 de enero de 2022 y el 12 de enero de 2023, por tanto todas anteriores a tal data.

Cliente	Fecha de solicitud	Pág. Archivo N° 02
Brayan David Rodríguez Contreras	2/01/2023	355

Cliente	Fecha de solicitud	Pág. Archivo N° 02
Jhonatan Alexander Cardona Meneses	27/01/2022	360
Yeison Andrés Blandón Aristizábal	5/09/2022	343
Martín Emilio Valera Rolón	21/10/2022	349
Jairo Alonso Bernett Guerrero	10/11/2022	337
Juan Carlos Vergara Hoyos	17/11/2022	325
Diana Carolina Orozco Camacho	23/11/2022	331
Enis Gregoria Áquez Mendoza	21/11/2022	313
Ruby María Fontalvo Isaac	25/11/2022	319
Laura Vanessa Sánchez Flórez	21/11/2022	307
Cristian Camilo Vanegas Bustamante	6/12/2022	295
Deivis Jesús Villar López	30/11/2022	301
Andrés Felipe Rico Atencia	9/12/2022	283
Jennifer Arias Castro	30/11/2022	289
Jota Mario Pabón Castro	20/12/2022	265
Óscar David Ortiz Mercado	3/01/2023	277
Luis Fernando Caicedo Martínez	12/01/2023	270

Luego, atendiendo al principio de legalidad de las normas y más, de aquellas que establecen prohibiciones y sanciones, no es posible que se juzgue y califique una conducta bajo una directriz que no tenía plena publicidad y claridad al momento de ocurrencia de los hechos, por tanto, desde tal arista no se configura una irregularidad.

Por otra parte, respecto al lugar de inicio de las solicitudes crediticias, el representante legal del Banco indicó que el registro biométrico solo es posible realizar a los clientes que se atienden en la sede de Davivienda, no en un espacio diferente, lo que se toma como una confesión, en tanto al verificarse los 17 formularios de solicitudes que se reprochan a la actora, 15 corresponden a ciudadanos cuya residencia no es la ciudad de Medellín, donde la actora presta sus servicios (conforme al hecho 4° de la demanda que afirma que presta sus en la Oficina Terminal del sur en la ciudad de Medellín) los dos restantes, el de Jhonatan Alexander Cardona Meneses corresponde a un crédito express, que se otorga a través de la aplicación móvil por tanto no es posible realizar autenticación biométrica, mientras que la solicitud de Yeisón Andrés Blandón, quien reporta

como domicilio Medellín, la actora desde los descargos, aclaró que este usuario presentó inconvenientes con el documento de identidad y por tanto no fue posible realizar el biométrico y en ausencia se acudió al método supletivo.

Cliente	Tipo de validación	Página archivo N° 2- primera instancia	Lugar de residencia
Brayan David Rodríguez Contreras	ok evidente	358	Barranquilla
Jhonatan Alexander Cardona Meneses	No reporta - crédito express	360	No reporta
Yeison Andrés Blandón Aristizábal	ok evidente	346	Medellín
Martín Emilio Valera Rolón	ok evidente	352	Soledad
Jairo Alonso Bernett Guerrero	ok evidente	340	Cartagena
Juan Carlos Vergara Hoyos	ok evidente	328	Puerto Rico - Caquetá
Diana Carolina Orozco Camacho	ok evidente	334	Barranquilla
Enis Gregoria Árquez Mendoza	ok evidente	316	Soledad
Ruby María Fontalvo Isaac	ok evidente	322	Palmar de Varela
Laura Vanessa Sánchez Flórez	ok evidente	310	Barranquilla
Cristian Camilo Vanegas Bustamante	ok evidente	298	Itagüí
Deivis Jesús Villar López	ok evidente	304	Barranquilla
Andrés Felipe Rico Atencia	ok evidente	286	Cartagena
Jennifer Arias Castro	ok evidente	292	Barranquilla
Jota Mario Pabón Castro	ok evidente	268	Santa Marta
Óscar David Ortiz Mercado	ok evidente	280	Barranquilla
Luis Fernando Caicedo Martínez	ok evidente	274	Jamundí

Ahora, el Banco no desconoce el resultado exitoso de ninguno de los procesos de autenticación a través del método *evidente*, no fue este el reproche en sede disciplinaria como tampoco en esta acción, no acusa a la actora de haber diligenciado los formularios con la anotación “ok evidente” de forma engañosa o fraudulenta o contraria a la realidad, sino que se duele de la falta del método biométrico, el que para ninguno de los casos analizados era posible, como ya se explicó.

Por tanto, las explicaciones del testigo **Jorge Iván Zapata Restrepo**, empleado

de seguridad informática de la entidad, relativo a la falta de validación a través de la consulta en data crédito, ni el listado de las validaciones que realizó la actora entre los meses de septiembre de 2022 y enero de 2023 (archivo N° 46) son irrelevantes, pues se reitera el Banco procesó a la señora Maribel Ríos Garcés por la carencia del registro biométrico.

En suma, analizadas las premisas fácticas y reglamentarias propias del Banco, las explicaciones dadas por testigos, la confesión del representante legal del Banco sobre la imposibilidad de realizar la validación biométrica por fuera del Banco, además de la ambigüedad de la fecha de exigencia de esta autenticación, que en todo caso resulta posterior a la data de inicio de los trámites crediticios que se acusan a la actora, de los que aparecen sus formularios diligenciados con la anotación de haberse realizado la validación alterna, no existe una conducta que se compadezca con una falta disciplinaria, y menos como una falta grave que permita dar lugar a la terminación del contrato de trabajo con el levantamiento de la garantía foral, dando paso a la absolución de las súplicas de la activa.

Resta por indicar que, dado el resultado del trámite se condena en costas en ambas instancias al Banco Davivienda en favor de la activa, en esta instancia se tasan en la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, decide.

PRIMERO: REVOCA la decisión de primera instancia que halló configurada la excepción de prescripción de la acción.

SEGUNDO: NIEGA el levantamiento del fuero sindical al no hallar configurada una justa causa de terminación del contrato de trabajo de MARIBEL RÍOS GARCÉS.

TERCERO: CONDENA en costas en ambas instancias al BANCO DAVIVIENDA, en esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV en favor de la demandada.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Con aclaración de voto



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Fuero sindical. Permiso para despedir.
Demandante: Banco Davivienda SA
Demandada: Maribel Ríos Garcés
Radicación: 05001-31-05-**002-2023-00441-**
01

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, manifiesto que acojo la adoptada en este asunto, atendiendo a las particularidades fácticas y probatorias, en especial, la motivación de la justa causa aducida por la parte demandante, en torno a la cual giró el procedimiento previo a la decisión objeto de calificación por la jurisdicción laboral.

Empero, resulta necesario precisar que, en mi consideración, sí se acreditó la existencia de instrucciones específicas respecto a la autenticación necesaria en las solicitudes de crédito, con el Manual Instructivo INS 107 denominado “Tipos de Autenticación” publicado el 7 de abril de 2021, que fue allegado como anexo a la demanda, que en razón de su cargo y capacitaciones debía conocer la demandante, mismo que establece los documentos que sirven para hacer la autenticación, así como las formas de hacerla (biométrica, alterna, básica, en oficina, fuerte, visado de huella y firma, validación del medio transaccional), el paso a paso para enrolar a los consumidores financieros en las bases de datos del banco en cada una de las transacciones y qué hacer frente a los casos rechazados y los especiales.

Y en este punto, me aparto de lo argumentado respecto a que su redacción se presta a múltiples interpretaciones, y que por ello no existe una reglamentación clara, puesto que en mi sentir, la redacción es clara, concreta y coherente, en conjunto el instructivo permite concluir la existencia del procedimiento por lo menos desde su publicación, en abril de 2021, y que es imperativo y no facultativo del informador, o personal del Banco que dé trámite inicial a esas solicitudes.

Menos aún encuentro confusión en la instrucción que fue dada con posterioridad, el 3 de abril de 2023, para diligenciar nuevos campos en las solicitudes de crédito, que en mi lectura, no implica que pueda elegirse entre uno y otro método de autenticación, sino que debe indicarse cuál fue el método por el que se efectuó, siendo esa la novedad, se itera, la nueva casilla para diligenciar mas no la categórica instrucción de la forma de

efectuar la autenticación, que estaba dada conforme a lo acreditado, desde el año 2021.

Sin embargo, dado que de la valoración de la totalidad de las pruebas, en particular del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandante, aunado a las declaraciones de terceros y la documental arrimada, se pudo establecer que existía una justificación válida para la ausencia de autenticación biométrica en los 17 casos puestos en consideración, única por la que se cuestionó el actuar de la demandada, y que no se hizo referencia a motivación distinta en el proceso disciplinario previo llevado a cabo, ni en la comunicación que consigna las razones de la decisión de terminar el contrato de trabajo, previo levantamiento del fuero sindical, es decir, en esas oportunidades previas y en la demanda, no se advirtió, por ejemplo, que ante la imposibilidad de realizar la biométrica por tratarse de asuntos que atendió la demandante de manera remota, no siguió el procedimiento adecuado, esto es, si omitió también la autenticación evidente o los demás controles existentes y los protocolos para su ejecución, o que no le estaba permitido realizar trámites de solicitudes de créditos en forma remota, no pueden válidamente estudiarse en esta instancia motivaciones distintas.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001 31 05-002-2023-00441-01
Accionante: BANCO DAVIVIENDA SA
Demandado: MARIBEL RIOS GARCÉS
Vinculado: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS .- ACEB
Decisión: REVOCA LA OCURRENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN - NIEGA LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 17 de abril de 2024 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO