



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: MITZY AILET ROJAS VALERO
Demandado: BANCO DAVIVIENDA S.A.
Radicado: 05001 31 05 017 2021 00421
Sentencia: S-295

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación presentado por los apoderados de ambas partes** en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el día 14 de julio de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

MITZY AILET ROJAS VALERO demandó al BANCO DAVIVIENDA S.A. pretendiendo las siguientes CONDENAS: **1.** la indemnización por

despido injusto; **2.** La sanción por no pago del artículo 65 del C.S.T.; **3.** La indexación de los anteriores valores y **4.** las costas del proceso.

LOS HECHOS:

Sustenta sus pretensiones señalando que celebró contrato de trabajo a término fijo con la demandada el 24 de noviembre de 2014 y ejerció como último cargo el de "Informadora" con un salario mensual de \$4.408.580. Que fue contratada en la ciudad de Bogotá, pero en el año 2016 solicitó traslado a la ciudad de Medellín por razones familiares, el cual le fue concedido a partir del 7 de octubre de 2017; que el 22 de octubre de 2019 recibió la visita de una persona que se hizo pasar por el Sr. Héctor Alberto Tamayo Villegas, quien solicitó apertura de cuenta de pensión, transacción que el sistema permitió con éxito; el 2 de diciembre de 2019 el Banco recibió una reclamación de un cliente por una supuesta "suplantación de identidad", pero solo hasta el 30 de junio de 2020 fue contactada por la Sra. Diana María Prieto Aldana, Profesional III del Departamento de Auditoría Forense, con la finalidad de *"validar un tema procedimental"*; que en esa llamada se procedió a interrogar a la demandante por los hechos ocurridos el 22 de octubre de 2019, por fuera de los protocolos establecidos por el Banco y tratando de incriminarla en la comisión de un presunto delito, exigiéndole que mediante un correo electrónico volviera a narrar todo lo que ya había dicho en la llamada, indicando que se trataba de una versión libre y espontánea. Indica que cumplió con tal requerimiento, aunque ya habían transcurrido más de 8 meses de ocurrida la situación, era imposible recordar todo lo que el Banco estaba preguntando, contando además con la cantidad de personas que ella atendía. El 16 de junio de 2020 fue citada nuevamente a descargos, imputándole *"la asignación de una tarjeta débito y un cambio de clave, sin gestionar ningún tipo de autenticación y/o verificación de información"*, e indebido manejo de su equipo de comunicación en jornada laboral. Afirma que ella conocía y practicaba los procesos de autenticación biométrica especialmente en la situación que se le señala y que nunca pretermitió

los protocolos de seguridad del Banco. Que 32 días después de los descargos, es decir, el 25 de agosto de 2020, la entidad le notifica el despido teniendo como base el informe de la Auditoría Especial de Conductas Laborales del 2 de julio de 2020, es decir, 7 meses después de la ocurrencia de los hechos. Que solo el 15 de septiembre fue notificada de su liquidación final de prestaciones sociales y de su consignación. Finalmente reitera que desde la ocurrencia de los hechos y el despido transcurrieron 10 meses, entre el momento en que el Banco se entera de la suplantación y el despido transcurrieron 8 meses, entre la suplantación y los descargos y el informe de auditoría 9 meses, entre los descargos y el despido 32 días, todo esto excediendo los términos de prudencia y razonabilidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El BANCO DAVIVIENDA S.A., al contestar, se opone a las pretensiones de la demandante, en especial a la indemnización por despido injusto pues la terminación del vínculo se efectuó estando la entidad legalmente facultada para ello. Con relación a los hechos, admite el vínculo laboral pero advierte que mediante cláusula adicional pactaron que el contrato pasaría de término fijo a término indefinido; aduce que el último salario básico fue de \$1.416.800; en cuanto a la apertura de la cuenta de pensión, sostiene que la demandante omitió la correcta aplicación de los procedimientos establecidos por el Banco para la validación de la identificación del cliente, y además siempre se debe dar aplicación a los manuales y/o instructivos, lo cual era de su conocimiento. Acepta que el Sr. Héctor Alberto Tamayo Villegas presentó reclamación el 5 de diciembre de 2019 y una vez se recibió la denuncia se procedió a adelantar por el área de Auditoría las investigaciones del caso, lo que incluía diferentes validaciones con distintas fuentes de información y centrales de riesgos. Que se cumplieron los protocolos previstos, dentro de los cuales está la versión escrita de los hechos. Aduce que la actora dijo en los descargos que conocía los procedimientos del Banco para la autenticación biométrica,

pero que en aquella oportunidad no efectuó la verificación correcta, siendo consciente que con su actuación incumplió las normas del Banco. Que la liquidación fue entregada el 10 de septiembre de 2020 y el pago realizado el 15 de septiembre. Presentó las excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, compensación, y temeridad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 07 de junio de 2022, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, decidió: **1º DECLARÓ** la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, entre el 24 de noviembre de 2014 y el 25 de agosto de 2020, el cual terminó por decisión unilateral del empleador. **2º CONDENÓ** a BANCO DAVIVIENDA S.A. a reconocer y pagar a la señora MITZY AIELET ROJAS VALERO la suma CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS M.L. (\$5.908.580) por concepto de indemnización por despido sin justa causa. **3º CONDENÓ** al reconocimiento y pago de la indexación de la condena, a partir del día siguiente a la terminación hasta el pago efectivo de la misma. **4º ABSOLVIÓ** a BANCO DAVIVIENDA S.A. de las demás súplicas de la demanda y **5º CONDENÓ** en COSTAS a la demandada, fijando agencias en derecho en la suma equivalente a UN MILLON DE PESOS M.L (\$1'000.000).

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Apelan las partes. La DEMANDANTE, solicitando se modifique el valor tazado por el despacho para la indemnización por despido injusto, puesto que desde la demanda se solicitó que Davivienda certificara el último año de salarios pagados a la demandante, el cual se aporta con la contestación de la demanda y que obra en el expediente a folios 345 a 349; si bien el despacho manifiesta que la demandante percibía un salario básico, la realidad es que este básico estaba aparejado con unos

conceptos salariales que también le pagaba el Banco a la demandante, lo cual se encuentra probado con el mes de septiembre de 2019 cuando su salario fue de \$4.374.273, en el mes de octubre fue de \$5.497.811, mes de noviembre de \$7.281.128, mes de diciembre \$6.843.363, enero de 2020 fue de \$6.463.201, febrero \$5.041.733, marzo \$4.797.627, abril \$4.874.610, mayo \$2.875.976, junio \$2.897.844 y julio de \$2.763.886, teniendo en cuenta que para la liquidación final de prestaciones sociales se le incluyó un valor de 2.794.432, por lo que se tiene probado que la demandada le pagaba a la demandante por conceptos salariales un sueldo básico de 1.416.800 pero también le suministraba un subsidio de transporte por conectividad, unos incentivos de producto a la vista, de crédito hipotecario, de crediex en nómina, y otros partes que se pueden considerar salario de acuerdo a la normativa. Eran pagos que se realizaban con la suficiente periodicidad y estaban ligados a la prestación del servicio, por lo que la indemnización debe tener en cuenta también el salario variable por los 5.8 años a la cual fue condenada la entidad demandada.

La DEMANDADA, señalando lo siguiente: **i)** considera el despacho que eran válidos 2 protocolos en el Banco para validar la autenticidad del cliente, lo cual no es cierto puesto que los dos protocolos diseñados por el Banco, es decir, la validación biométrica y la autenticación cliente 360, no son alternativos uno del otro, en el caso de la informadora no era una opción, y no existe por el Banco habilitada la acción de que la autenticación se dé por uno o por otro; con la contestación se aporta un documento que se denomina "*instructivo autenticación cliente 360*", en donde de forma ordenada, el Banco detalla cuál es el procedimiento para validar la autenticidad del cliente, específicamente en el numeral 8 (pág. 5), refiere ... (lectura textual); más adelante refiere que ... (lectura textual), posteriormente, este instructivo en el numeral 11 refiere en un aparte que dice nota, lo siguiente ... (lectura textual). De esta relación de pasos, se tiene que lo previsto por el Banco, es la aplicación de dos procedimientos de validación para la autenticación de los clientes, el primero que es el procedimiento biométrico, determina la viabilidad para continuar con el procedimiento

denominado "cliente 360", lo cual significa que ambos procedimientos van entrelazados, y el mismo procedimiento "cliente 360" dice que se debe hacer la validación biométrica, y que si hay un error en esta validación, como ocurrió en el caso concreto, no se puede continuar con las demás etapas de la validación del "cliente 360", y que lo que debe efectuar el funcionario es escalar la situación con el Director Administrativo, acompañando de forma presencial al cliente, para que sea atendido por éste último; es por ello que no es correcto indicar que se usó por parte de la demandante, uno de los dos procedimientos del Banco, puesto que, estos funcionan juntos, además de que se encuentra acreditado que lo que en el caso concreto sucedió fue una alerta por parte del sistema al no reconocer la huella del suplantador, y ante esto, omitiendo lo que expone el procedimiento, la trabajadora da continuidad a las otras etapas; ella tenía conocimiento de este procedimiento porque así lo refiere en los descargos y en el interrogatorio de parte, porque es una persona que desempeñaba ese cargo en diferentes ciudades del país y llevaba más de 4 años desempeñando la función. Luego sí hay una omisión frente a la observación de las políticas y procedimientos del Banco, como se refiere en su carta de terminación; se presentó un incumplimiento de sus obligaciones laborales al no realizar una debida autenticación biométrica en la apertura de la cuenta de ahorros y en la asignación de medio transaccional, pues no se está discutiendo la realización de la autenticación biométrica, la misma se realizó, y al hacerlo, el sistema le arrojó tres fallas, es decir, no reconoció la huella del suplantador, y ante esta novedad, la trabajadora omite las políticas y continúa con la apertura de la cuenta y la asignación de un medio transaccional. Es claro que existió una omisión de los protocolos del banco y constituyó una justa causa para terminar el contrato de trabajo, infringiendo las siguientes normas del Código Disciplinario: art 23, numerales 12, 19 y 22; Reglamento Interno de Trabajo, arts. 43 numerales 1 y 5, art 48 numeral 7.

ii) Señala el despacho que la terminación del contrato se dio pasados 9 meses desde la conducta y 4 meses después del informe. Está

acreditado que el Banco dio cumplimiento a los requisitos constitucionales que se han establecido para procesos disciplinarios, como lo refirió la juez en sus diferentes numerales, haciendo referencia a la sentencia SU449 de 2020, pero, frente a los 9 o 4 meses, se precisa que en el proceso se acredita que se presentó una queja por parte de un cliente en diciembre de 2019, y a raíz de esto, se adelantó una investigación por el área de seguridad del Banco, precisando de que se tienen más de 17.000 empleados, por lo que es necesario adelantar una serie de investigaciones desde diferentes puntos de vista antes de llegar a un proceso disciplinario. Inicia la investigación por parte del área de seguridad y esta etapa finaliza con un informe el 30 de marzo de 2020, haciendo una investigación sobre la violación de las políticas de seguridad, mas no de las impresiones por parte de empleados del Banco, ya al respecto, el Sr. Aldemar hace referencia a que como consecuencia de esa investigación, se hace un reporte al área jurídica, advirtiéndole que esta investigación no es de cara a la actividad del trabajador, sino la gestión de seguridad para que esto no se presente; de acuerdo a este informe, se requiere iniciar con una investigación judicial por unos posibles fraudes, a lo cual hace referencia Aldemar, y que este informe es de conocimiento del área de auditoría, por lo que al 30 de marzo de 2020 el Banco no conocía el incumplimiento de la trabajadora. A partir de allí, inicia el área encargada para determinar si hubo una falla, e inicia una investigación y en medio de esto se da un contacto con ella por parte de la señora Diana María Prieto, que trabajaba para el área de auditoría de conductas especiales, para que rinda una versión como parte de la investigación que adelantaba esa área, que es quien tiene la competencia para investigar si hay alguna omisión o presunta falta por parte del colaborador del Banco. De acuerdo a esto, se genera un informe en el proceso disciplinario, el 2 de julio de 2020, el cual se lo notifica al área de relaciones laborales, entonces es donde se tiene que hay una presunta falta por acción u omisión de la trabajadora y momento por el cual se tiene la posibilidad de iniciar un procedimiento disciplinario a la trabajadora, por lo que ya los pasos que siguen son: entrega de citación a descargos (16 de julio

de 2020), diligencia de descargos (20 de julio de 2020) y se termina la relación laboral el 25 de agosto de 2020, por lo que no es correcto lo que afirma el despacho, que la terminación es extemporánea. El momento en que la entidad tuvo conocimiento de la presunta falta disciplinaria fue el 2 de julio de 2020. Se resalta que, como lo señaló la testigo Lina María, cuando materializaron la terminación, la trabajadora se encontraba aislada y se reintegró a las instalaciones de la oficina en San Diego, el 24 de agosto de 2020, y la notificación fue personal, por lo que si se entrara a discutir el tiempo entre la diligencia de descargos y el momento de la terminación de la relación laboral, debe tenerse en cuenta que ninguna norma del Banco establece un término mínimo o máximo entre estos dos momentos, y el hecho de que la diligencia de descargos y la terminación haya transcurrido a más o menos un mes, no es un término desproporcionado, teniendo en cuenta la situación del país en ese momento, y que la actora estaba aislada en razón al COVID 19, y que cuando ella se incorpora, al día siguiente se le notifica la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que no se vulneraron las garantías al debido proceso; cosa diferente hubiera pasado si se iniciara un procedimiento disciplinario sin tener certeza de la persona. La terminación no es una sanción disciplinaria y la misma se da por justa causa antecedida por un procedimiento disciplinario, como ocurrió en este caso. Solicita se revoque la sentencia y se declare que la terminación del contrato fue por justa causa, con cumplimiento a las garantías constitucionales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término del traslado para alegar concedido a las partes, la demandante argumentó:

Que adhiere a los argumentos esbozados por la A Quo, en lo que se refiere a las razones del despido sin justa causa, por lo que es claro que se debe imponer la condena a la indemnización por despido sin justa causa. No obstante, indica que la liquidación no se realizó teniendo en cuenta el salario "real y variable" que devengaba la señora MITZY,

existiendo prueba suficiente para dar por sentado que su salario básico era irrisorio comparado con los dineros que efectivamente recibía por este concepto. Reitera que el 2 diciembre de 2019 ocurrió el hecho generador y sólo el 30 de junio de 2020 le informaron de la posible comisión de una conducta disciplinable; que pasaron entre 8 y 9 meses entre el hecho generador y los descargos; que el banco desde diciembre de 2019 supo de la existencia del hecho generador y tanto la demandante como su director estaban en permanente consulta del tema para efectos informativos en el sistema interno del banco; que la demandante siempre hizo su trabajo como debía ser, pero que es el propio banco quien suministra las herramientas tecnológicas siendo estas mismas las que aprueban o rechazan las transacciones; que la actora fue presionada en la audiencia de descargos con preguntas asertivas y que sólo al final aclaró que jamás por su actuar iría en contra de los intereses del banco. Manifiesta que en el interrogatorio de parte al Representante Legal de DAVIVIENDA confesó que entre el hecho generador del despido y el despido mismo transcurrieron más de 7 meses. Frente al testigo ALDEMAR QUINTERO, éste afirma que el 6 diciembre de 2019 tuvo conocimiento el banco del hecho, que el informe de seguridad tuvo fecha de cierre el 30 de marzo de 2020, cuando remitió el informe al área laboral, de lo que se infiere que el banco sólo pasados casi 4 meses toma medidas disciplinarias frente a la demandante, cuando es el mismo representante que manifiesta que es un trámite ágil y expedito que puede demorarse a lo sumo 2 meses. La testigo LINA PIEDRAHITA expresó que los procesos de desvinculación se están demorando 2 semanas, que en el recaudo de pruebas se demoran 2-3 días y máximo a los 2-3 días llega la medida disciplinaria. Que desconoce el porqué de la mora en este proceso, y además que la actora no fue aislada por parte del banco ni tampoco arrojó resultados positivos por COVID, entre otros aspectos, todo lo cual demuestra que el despido aparte de injusto, es extemporáneo. Señala que el salario mensual variable de la demandante asciende a la suma de \$4.408.480 y el valor a indemnizar es de 5.8 años, razón por

la cual la indemnización concedida debe ser reliquidada e indexada desde el mes de agosto de 2020.

DAVIVIENDA solicita se revoque la sentencia, pues quedó acreditado que la demandante incurrió en una justa causa que derivó en la terminación de su contrato de trabajo, situación que se evidencia con las pruebas documentales, así como la declaración de los testigos; se logró identificar que el día 5 de diciembre de 2020 el Banco recibe una queja del Sr. Héctor Alberto Tamayo Villegas en donde señala una presunta suplantación de su identidad con ocasión de la cual alguien adelantó varios trámites a su nombre y sin su autorización; que la demandante, durante todo el proceso de la suplantación, utilizó su teléfono celular, situación que generó una distracción en la debida ejecución de sus funciones. Que antes de tomar una determinación frente a la trabajadora es necesario agotar un proceso de investigación, el cual, ante la gravedad de la falta y la cantidad de actuaciones a adelantar puede tomar varias semanas, tal y como ocurrió. Manifiesta que una vez el área de auditoria culminó la investigación, realizó un informe, el cual fue enviado a la vicepresidencia jurídica del Banco y al área de Auditoria de Conductas Especiales quienes se encargaron de adelantar las investigaciones respecto de la conducta de la señora Rojas Valero. Indica que la testigo Lina María Piedrahita explicó lo referente al proceso disciplinario al interior del Banco y cómo se agotaron cada una de las etapas pertinentes a fin de garantizar los derechos al debido proceso y legítima defensa, y además la testigo indicó que el contrato de trabajo finalizó el 25 de agosto de 2020 en atención a que la demandante se encontraba aislada por COVID 19 hasta el 24 de agosto de 2020. La entidad adecuó sus términos internos al principio de inmediatez del proceso disciplinario, en tanto no era posible tomar la decisión del despido sin lograr constatar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la falta. Que por tanto, la demandante desconoció normas internas para la validación de la identidad de un cliente, pues el Banco dispone de dos procedimientos de validación que sean independientes y excluyentes, y que dentro del procedimiento de

Autenticación 360, una de las primeras validaciones que se debe adelantar es precisamente la autenticación Biométrica, resultando indispensable que la misma cuente con aprobación para poder continuar con las demás etapas del procedimiento.

CONSIDERACIONES:

En atención a los motivos de las apelaciones, se decidirán los siguientes temas en su orden: **1.** Si la terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del Banco DAVIVIENDA, obedeció o no a una causa justa comprobada. Al respecto se abordará el análisis desde dos puntos concretos: **1. a)** la existencia de la falta imputada a la empleada y su magnitud como justa causa de despido; y **1. b)** si se acató o no la regla de la inmediatez en la toma de la decisión del despido. Y, **2.** En el evento de mantenerse la decisión de primera instancia en cuanto se estimó procedente la condena al pago de la indemnización por despido injusto, se determinará el salario con el cual debe liquidarse la condena.

1. a) De la falta imputada.

Se parte de la base que la Sra. MITZY AILET ROJAS VALERO desempeñaba el cargo de "Informadora", cuyas funciones, en términos básicos, consistían en la atención al público, venta de productos, asesoría a los clientes en productos de captación, colocación, apertura de productos, asignación de medios, novedades de firma, de cuentas, etc., según la descripción que de sus labores ella misma hizo en la diligencia de descargos llevada a cabo el día 23 de julio de 2020. El vínculo laboral fue terminado el día 25 de agosto de 2020, y la causal invocada consistió en que el día 22 de octubre de 2019, "... a las 12:50:00 horas Usted incurrió en un incumplimiento normativo al no realizar la debida autenticación biométrica en el proceso de apertura de la cuenta de ahorros y asignación de medio transaccional para depósito de pensión, situación que facilito (sic) la suplantación del señor Hector (sic) Tamayo en el Banco"

En efecto, ocurrió que en la fecha indicada, según se infiere del conjunto probatorio, en el ejercicio de sus funciones a la demandante le correspondió atender a un cliente que se identificó como HÉCTOR ALBERTO TAMAYO VILLEGAS y quien pretendía abrir una cuenta bancaria para el depósito de su pensión a cargo de COLPENSIONES; la informadora intentó validar la identidad del cliente a través del sistema de biometría, esto es, con las huellas dactilares del cliente y la verificación de su cédula, y, pese a que el sistema rechazó la validación en tres ocasiones, la demandante continuó con el proceso por medio del denominado aplicativo 360, basado en la formulación de preguntas, el cual sí arrojó positivo para validación de identidad.

La a quo entendió que ambos procedimientos de validación de identidad eran alternativos u opcionales, esto es, que los Informadores del Banco podían recurrir a uno u otro, casi a su elección, y que por ello bien hizo la demandante al intentar verificar la identidad del cliente – quien dicho de paso era un cliente nuevo para la entidad – de tal suerte que, no obstante el sistema biométrico lo rechazara en tres (3) oportunidades, podía sin alarma ninguna continuar el trámite de validación a través del aplicativo 350, con el cual pudo entregarle los productos al cliente, quien a la postre resultó ser todo un simulador de identidad.

Para la Sala, tal apreciación de la jueza es equivocada, y en ello tiene razón la apelante, pues las normas internas del Banco y que la actora dijo conocer en la diligencia de descargos⁽¹⁾, acompañado además de una suficiente experiencia en el ejercicio cargo, disponen con claridad, un procedimiento específico cuando el sistema de biometría falla, y que la demandante pretermitió en su momento.

Así, en el instructivo de autenticación del cliente se lee lo siguiente (Pág. 7):

¹ Reconoció en descargos que conoce la normatividad de carácter administrativo, comercial, operativo y de seguridad, publicada en la página de Intranet y los manuales y circulares aplicables en la oficina en la cual se desempeña.

"Nota: En caso que las huellas sean coincidentes se desplegará el mensaje "La huella coincide, se procederá a autenticar" se debe seleccionar "Aceptar", se mostrará en pantalla el mensaje "Cliente autenticado correctamente", para que se visualice el resultado de la autenticación y el usuario que realizó el proceso en la barra transversal, se debe oprimir el botón "Actualizar"; continúe con la actividad que requiera realizar con la persona ya sea venta de productos, actualización de datos o ejecución de novedades."

Y pág. 8:

*"Nota: En caso que las huellas no coincidan se desplegará el mensaje "La huella no coincide", se debe seleccionar "Aceptar", se mostrará en pantalla el mensaje **"Usuario sujeto a verificación. (Por favor acompañe al cliente al área de Dirección administrativa)", escale la situación con el Director Administrativo.** Para que se visualice el resultado de la autenticación y el usuario que realizó el proceso en la barra transversal, se debe oprimir el botón "Actualizar"; **debido a que el resultado fue fallido no se puede realizar ninguna actividad con la persona.**" (Destaca la Sala)*

El desconocimiento del procedimiento anterior, significó un riesgo económico para la entidad, en la medida en que el falso cliente adelantó algunas transacciones comerciales valiéndose de la situación adquirida fraudulentamente, tales como la compra de dos vehículos y la apertura de dos tarjetas de crédito, además del perjuicio ocasionado al verdadero HÉCTOR ALBERTO TAMAYO VILLEGAS, quien hubo de presentar el reclamo ante la entidad el 05 de diciembre de 2019, tema este que se ampliará en el siguiente acápite por analizar

Bastante diciente resulta ser en este sentido, el reconocimiento que la demandante hizo en la diligencia de descargos, en punto a que admitió que incumplió las normas establecidas por el Banco para la vinculación y apertura de productos, la cual indica, se itera, que siempre se debe realizar la autenticación biométrica a los clientes. Y manifestó:

“Reconozco que fui quien vincule (sic) al cliente y cometí un error operativo como informadora pero nunca con la intención de cometer un fraude”, aceptando que generó un riesgo económico para el banco.

Por este aspecto, entonces, encuentra la Sala que la accionante ciertamente incurrió en una falta grave al inobservar los procedimientos internos de la entidad, sin justificación alguna, dada la claridad de las normas regulatorias y su propio conocimiento de cargo y sus responsabilidades.

2. b) **Inmediatez**

La jurisprudencia laboral tiene dicho que en los casos en que el empleador vaya a imponer una sanción disciplinaria, o a despedir a un trabajador, debe tomar la decisión dentro de un término razonable, atendiendo a las particularidades del evento. Se trata de una garantía que opera en favor del trabajador, buscando que efectivamente se esté calificando la falta concreta que se le imputa con aplicación de las consecuencias que de ella se deriven. Cuando por el transcurso del tiempo se rompe el nexo causal entre la falta endilgada y la decisión tomada, es posible imponer la condena por despido, en tanto se desdibuja la causal que se pretende invocar dando paso a la posibilidad de que no se tenga claro acerca de cuál conducta se estaría sancionando.

Es lo que se conoce como la regla de la inmediatez en el campo laboral, que no se puede confundir con simultaneidad, entendiendo que no es recomendable apresurar una decisión cuando el empleador requiere investigar el hecho para darle solidez a su decisión, lo que igualmente es garantía de derechos, pero tampoco resulta aconsejable incurrir en lo que en la teoría organizacional se ha llamado *“parálisis por análisis”*, pues puede terminar diluyendo el verdadero móvil del despido.

Respecto al tema se ha pronunciado en multiplicidad de veces la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como en la sentencia S3317-2019 Rad. 78.682, en la que expresó:

"(...) obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar o despedir. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Luego, si transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho o dictada la providencia, aquel decide dar por terminado el contrato de trabajo con fundamento en tales hechos, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despida al trabajador por causas distintas.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia CSJ SL18110-2016 recordó:

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

En el caso concreto, el decurso de los sucesos y las actuaciones enseña lo siguiente:

- **Octubre 22 de 2018** = la demandante abrió una cuenta bancaria pensional a nombre de quien dijo llamarse HÉCTOR ALBERTO TAMAYO VILLEGAS, omitiendo los procedimientos establecidos en el Banco para la adecuada identificación del cliente.

- **Diciembre 05 de 2019** = Se presenta en la sucursal bancaria la persona verdaderamente identificada como HÉCTOR ALBERTO TAMAYO VILLEGAS, y formula la queja respectiva sobre la suplantación de su identidad. A raíz de la reclamación, El Banco inicia la investigación correspondiente.
- **Marzo 30 de 2020** = El Sr. ALDEMAR ELÍAS QUINTERO, Profesional del área de Seguridad del Banco y quien lideró la investigación, presentó el informe respectivo ante la Vicepresidencia Jurídica y el área de Auditoría de Conductas Laborales.
- **Julio 16 de 2020** = La demandante fue citada a descargos por parte de ____
- **Julio 23 de 2020** = La demandante presenta sus descargos.
- **Agosto 25 de 2020** = La demandante fue notificada del despido.

Quiere decir, que entre ciertas actuaciones transcurrió el siguiente espacio:

- Entre la fecha en que el Banco tuvo conocimiento de la suplantación de identidad del cliente HÉCTOR ALBERTO TAMAYO VILLEGAS, y el despido, transcurrieron 8 meses y 20 días.
- Entre la fecha en que el Banco tuvo conocimiento de la suplantación de identidad del cliente HÉCTOR ALBERTO TAMAYO VILLEGAS y el cierre de la investigación relativa al hecho, transcurrieron 3 meses y 25 días.
- Entre el cierre de la investigación y la citación a descargos a la demandante, transcurrieron 3 meses y 16 días.

- Entre la fecha de cierre de la investigación y el despido, transcurrieron 4 meses y 25 días

La Sala considera, a tono con la conclusión de la juzgadora de primer grado, que no se honró en el presente caso la regla de la inmediatez, por las siguientes razones: en primer lugar, cualquier punto de partida debe fundarse en la fecha en la cual la entidad tuvo conocimiento del hecho generador, esto es, el 5 de diciembre de 2019.

El investigador del Banco, Sr. ALDEMAR ELÍAS QUINTERO, expuso en su versión ante el juzgado que en el proceso investigativo fue necesario oficiar a COLPENSIONES porque esta fue la entidad que reconoció la pensión con cuya certificación el suplantador abrió la cuenta pensional, la cual tardó unos dos meses en responder, además de otras diligencias ante el tránsito de Envigado. Indicó que más o menos se tardaron unos dos (2) meses en armar todo el informe de seguridad, el cual se remitió a las dependencias ya enunciadas el 30 de marzo de 2020, se repite.

Aunque el informe se rindió en realidad 3 meses y 25 días después de conocida la infracción por parte de la entidad bancaria, es posible admitir, en gracia de discusión y tal como lo señaló la a quo, que hasta allí podría darse por justificada la tardanza en la decisión final. Sin embargo, a partir de ese día, el área competente en el Banco para asumir la decisión, no actuó con la debida celeridad, prontitud y diligencia para proceder de conformidad, pues, sin motivo aparente a juicio de la Sala, demoró 3 meses y 16 días para realizar el llamado a descargos, cuando, se repite, ya las indagaciones del caso estaban perfeccionadas y puestas en conocimiento de área competente.

En la sustentación de la apelación, la apoderada del Banco intenta justificar esta falencia arguyendo que la investigación versó sobre la violación de las políticas de seguridad, mas no de las impresiones por parte de empleados del Banco, es decir, que esa investigación no es de cara a la actividad del trabajador, sino a la gestión de seguridad para

que los hechos no se presenten; que de acuerdo a ese informe, se requiere iniciar una investigación judicial por unos posibles fraudes, y este informe es de conocimiento del área de auditoría, por lo que al 30 de marzo de 2020 el Banco no conocía el incumplimiento de la trabajadora.

Para la Sala no son de recibo los anteriores argumentos, de un lado, porque incluso el Banco tuvo conocimiento de la posible responsabilidad de la propia demandante desde que el Sr. HÉCTOR ALBERTO TAMAYO VILLEGAS presentó la reclamación respectiva el día 5 de diciembre de 2019; así lo informó la testigo LINA MARÍA PIEDRAHITA GRISALES, funcionaria del Área de Talento Humano de la entidad, al indicar que cuando la Oficina de San Diego (Sucursal donde tuvieron ocurrencia los hechos) recibió la queja, el Director Administrativo habló con MITZY ROJAS de lo acontecido.

De igual modo, el propio ALDEMAR QUINTERO advirtió en su declaración que el 30 de marzo de 2020 remitió copia del informe tanto a la Vicepresidencia Jurídica, como al área de Auditoría de Conductas Laborales, la cual hace parte del área de Relaciones Laborales, calificándola incluso como “*un bracito*” de la misma.

Por ende, la Sala no acoge el argumento del Banco según el cual, solo hasta el 2 de julio de 2020 y con ocasión de un diálogo que la funcionaria DIANA MARÍA PRIETO sostuvo con la demandante indagando acerca de lo sucedido, la entidad habría tenido conocimiento del caso.

La tardanza en el llamado a descargos a la demandante, incluso, dificultó su derecho de defensa, en la medida en que dijo no recordar con claridad muchos de los pormenores de la atención que le prestó al suplantador, pues es comprensible que, en su condición de Informadora, cargo en el cual atiende un número significativo de

clientes diarios, no pueda rememorar detalles de lo acaecido con uno de ellos en concreto, 8 meses después de haberlo atendido.

Consecuentes con lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado en cuanto ordenó el pago de la indemnización por despido ilegal

2. Salario de liquidación de la indemnización por despido.

La jueza liquidó la indemnización por el despido con el sueldo básico de la actora, que ascendía a la suma de \$1.416.800/mes. A su vez su vocero judicial solicita se tengan en cuenta los promedios que aparecen certificados por el Banco mediante "volantes de nómina", y que reposan de páginas 131 y siguientes del archivo digital N° 6 (Anexos de la contestación de la demanda).

La Sala considera que el promedio con el cual debe liquidarse la indemnización, no es ni uno ni otro, sino el que se tomó por parte de la entidad al momento de liquidar las prestaciones sociales de la trabajadora, esto es, la suma de \$2.547.718, que incluye *sueldo básico, *Promedio de incentivos y *promedio del subsidio de transporte.

No se admite el promedio que solicita la accionante, pues tales volantes de nómina incluyen una serie de conceptos cuya naturaleza salarial no está clara, y no fueron propuestos en la demanda ni desde luego discutidos en el proceso. Se trata de ítems expresamente denominados como, por ejemplo, "*Inc. Prod. a la Vista*", "*Inc. Portafolio*", "*Inc. Tarj. Crédito*", "*Inc. Crédito Hipotec.*", "*Inc. Rediex Nómina*", "*Aux. Almuerzo*", entre otros más, como primas, intereses, etc.

Efectuadas las cuentas aritméticas, el valor a pagar asciende a la suma de \$10.624.926, y en este sentido se MODIFICARÁ la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del BANCO DAVIVIENDA por haber sido vencido en el recurso, cuyas agencias en derecho se tasan en la suma de \$1.160.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín el día 07 de junio de 2022, en cuanto declaró la ilegalidad del despido de la Sra. MITZY AILET ROJAS VALERO, pero **MODIFICA** el valor de la indemnización correspondiente, la cual asciende a la suma de \$10.624.926, la cual debe ser debidamente indexada al momento del pago.

Costas, como se dijo en la parte motiva

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e4737f997a48fe9bb7586f30c51f77dc1c38d8458c933e0bcf3b2f09da12f102**

Documento generado en 20/10/2023 03:52:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>