REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO

Expediente N° 23-001-31-05-001-2020-00242-02

Folio 442-21

Montería, seis (6) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala Tercera de decisión Civil - Familia - Laboral de esta Corporación, a resolver la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, frente a la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, en el proceso especial de levantamiento de fuero sindical adelantado por **BANCAMÍA** contra la señora **KATHERINE MARCHENA SANCHEZ.**

El Magistrado Sustanciador inicia el acto y ordena insertar en el acta la siguiente **SENTENCIA:**

I. ANTECEDENTES

I.I. La entidad **BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA SA,** representada legalmente, solicita el levantamiento del fuero sindical de la señora **KATERINE MARCELA MARCHENA SÁNCHEZ**, del cual goza por ser miembro de la Junta Directiva Seccional de la Organización Sindical de Primer Grado y de Industria, denominada **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS DE ENTIDADES FINANCIERAS – ACEFIN – SECCIONAL MONTERÍA.**

Para lo anterior, solicita, se declare que se configuró una justa causa para terminar el contrato de trabajo.

I.II. HECHOS

La Sala sintetiza los hechos de la demanda así:

- Manifiesta la parte activa que la señora KATERINE MARCENA MARCHENA SÁNCHEZ se vinculó como trabajadora de BANCAMÍA desde el 5 de noviembre de 2013, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de Gestor Comercial de Microfinanzas en la oficina principal de Montería, y que al momento de ingresar al Banco fue notificada del Código de conducta y ética, Reglamento interno de trabajo, Manual de funciones, Manual de microcrédito, Manual SARC, Manual de Políticas del SARLAFT, Manual de convivencia y Manual de prácticas no autorizadas.

- Expone que la demandada fue nombrada como Miembro de la Junta Directiva Seccional Montería, de la Asociación Colombiana De Empleados De Entidades Financieras – ACEFIN.

- Informa además, el 9 de julio de 2020 a las 8:28 pm, se realizó un arqueo virtual de efectivo, a través de video llamada, en la oficina principal de Montería (sucursal 268), donde se evidenció un faltante por valor de $150.000.000.

- Continúa explicando que, con ocasión a lo evidenciado mediante el arqueo virtual aludido, se dio inicio a las averiguaciones pertinentes para establecer las causas que ocasionaron el faltante, encontrándose a finales de agosto que con respecto a la habilitación de tarjeta débito, para el período noviembre de 2019 a julio de 2020, el cliente Ríos Jaramillo Ronald Havid registró una generación de tarjeta en julio 8 de 2020.

- Aduce que se evidenció, en la validación de los procedimientos aplicados para la expedición de la tarjeta mencionada, ocurrieron una serie de inconsistencias.

- Afirma, dentro del análisis y validaciones adelantadas por el área de Auditoría, a finales del mes de agosto encontraron que con respecto a las Transacciones realizadas con los productos de la cuenta del cliente Ríos Jaramillo Ronald Havid, desde la creación de misma hasta el 9 de septiembre de 2019 se generaron 13 depósitos, dentro de los cuales fueron realizados con el usuario de la demandada dos depósitos por valor de cinco millones de pesos M/cte. ($5.000.000) cada uno, los días 6 de noviembre de 2019 y 3 de enero de 2020 respectivamente.

- Relata, que en las dos transacciones realizadas se evidencia, los comprobantes universales de caja que soportaron las transacciones no estaban archivados en el movimiento de caja del día, en ninguna de las fechas algún cliente estuvo haciendo entrega del dinero descrito en cada transacción, la persona que se encontraba realizando las labores de cajera no era la demandada sino la entonces Coordinadora de la oficina, y aducen, esta registró con el usuario KMARCHENA el traslado del efectivo a caja en bóveda en los dos casos, dinero que debió verse reflejado allí, no advirtiendo la demandada tales situaciones al Banco, a pesar de ser su responsabilidad.

- Señala, el banco tuvo conocimiento formal de los hechos el 26 de agosto de 2020, fecha en que se evidenciaron inconsistencias en el manejo dado a los usuarios y claves que fueron asignadas para uso exclusivo de la demanda.

- Aduce, acorde a lo preceptuado en la Convención Colectiva de Trabajo, el 10 de septiembre de 2020 se notificó citación a diligencia de descargos que quedó programada para el 16 de septiembre de la misma anualidad, siendo reprogramada para el 22 del mismo mes y año, en razón a una solicitud de aplazamiento presentada por la demandada.

- Y dice, en la diligencia de descargos llevada a cabo el día 22 de septiembre de 2020, la demandada reconoció conocer que conforme al Manual de Políticas de Seguridad Bancaria se encuentra prohibido compartir los usuarios y claves a otros funcionarios de la Entidad, siendo estos intransferibles.

- Alude, llevada a cabo la mencionada diligencia de descargos, el Banco procedió a informar la decisión de finalizar el contrato de trabajo el 14 de octubre de 2015, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores al desarrollo de los descargos, tal como se prevé en la Convención Colectiva de Trabajo, que se haría efectiva una vez se obtuviera el permiso judicial correspondiente, teniendo como respaldo lo establecido en los numerales 1, 4, 5 y 6 del artículo 62, en concordancia con los numerales 1, 4 y 5 del artículo 58 del CST..

- Finalmente relata, la conducta omisiva en la que incurrió la demandada, además de implicar una flagrante violación a sus obligaciones contractuales, implica un riesgo para la compañía al exponer al banco con sus actuaciones a riesgos de índole crediticio, operativo, reputacional y jurídico.

I.III. Admitida la demanda especial de fuero Sindical, se le dio el trámite correspondiente, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, ordenó en esa misma providencia la notificación y el correspondiente traslado a las accionadas.

Por intermedio de vocero judicial la demandada Katerine Marcela Marchena Sánchez, se pronunció oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda, toda vez que, a su consideración, no se vulneraron obligaciones de ninguna clase por parte de la trabajadora, siendo que incluso, los hechos ocurridos fueron realizados por personas distintas a su defendida, las cuales obtuvieron ilícitamente el usuario y clave que a ella correspondía, no existiendo una justa causa de despido para autorizar el levantamiento del fuero.

- Respecto a los hechos manifiesta ser cierto que la demandada se vinculó como trabajadora desde el 5 de noviembre de 2013, desempeñando el cargo de Gestor Comercial de Microfinanzas en la Oficina Principal de Montería, siendo nombrada como miembro de la Junta Directiva Seccional de Montería, de la ASOCIACION COLOMBIANA DE EMPLEADOS DE ENTIDADES FINANCIERAS –ACEFIN-.

- Alega que respecto al arqueo virtual realizado, su análisis y validación, no le consta, ya que no participó en el mismo, así como

tampoco de la investigación que dice la empresa haber iniciado el 10 de julio de 2010.

- Afirmando también, la demandante no tenía por qué saber o tener conocimiento de que ocurrió con la tarjeta del señor Ríos Jaramillo, por cuanto nunca la realizó ella como Gestora. Sino que lo hizo en forma fraudulenta la COORDINADORA DE LA OFICINA SR. BERTA MONTIEL VAQUERO en complicidad con el gerente de la misma SR. EDER ALBERRTO ARROYO MONTESINO.

- Y alude, si bien es cierto era la única persona que debía saber el usuario y contraseña, los delincuentes no tienen imposibles, por tanto, no sabe cómo los implicados lograron obtener dicha información.

- Propone como excepciones de mérito las de "El cumplimiento por parte de mi cliente de las gestiones encomendadas por el empleador para la ejecución de sus labores", "De la no comisión de los hechos imputados al trabajador demandado", "prescripción" alegada también como previa.

II. SENTENCIA APELADA

Mediante providencia de fecha 20 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, decidió Declarar que en el presente proceso no se encuentra demostrado que la demandada KATERINE MARCELA MARCHENA SANCHEZ haya incurrido en la causal prevista en el literal "b" del art. 410 del CST, para dar por terminado su contrato de trabajo, y Como consecuencia de lo anterior, NO ACCEDER a la solicitud de levantamiento de fuero sindical de la aforada, y No conceder al BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A. permiso para despedir a la demandada, condenando en costas a cargo de la parte demandante.

Pudo determinar el a-quo, la accionada no cometió ninguno de los hechos asignados primeramente en la carta de despido, y posteriormente en la demanda para fundar la solicitud de levantamiento de fuero sindical y terminación del contrato de trabajo, ya que todo obedeció a una actividad propia delincuencial a la que estuvo expuesta no solamente ella, sino otros funcionarios de la entidad bancaria.

Y aduce, la comisión de los hechos recae en la coordinadora del banco, la señora Berta Montiel Vaquero, no estando probado que la demandada haya actuado con negligencia o falta de cuidado en la administración de su usuario y contraseña para ingresar al sistema contable del banco, no encontrándose probada la causal alegada por el accionante, es decir, la del literal B del art 410 del CST.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I. Parte demandante:

La parte demandante inconforme con la decisión presentó recurso de apelación presentando las siguientes inconformidades:

Argumenta el recurrente, si bien es cierto que el art. 61 del CPT establece el libre convencimiento del Juez, también lo es que para ello se debe cumplir con una serie de principios que hacen parte del derecho probatorio, dentro de los cuales se encuentra el de unidad de la prueba, que naturalmente implica que cada documento y declaración debe ser estudiada en su integridad.

Señala, a su criterio hay un incumplimiento de las obligaciones asignadas a la trabajadora en cuestión, toda vez que los procedimientos y manuales de la compañía son bastante claros, lo cual quedó decantado tanto en el interrogatorio de parte practicado a la demandada, como en las pruebas testimoniales y documentales que se presentaron, donde se indicó al unísono que los usuarios y contraseñas asignados, son privados.

Alude además, en el caso particular la única forma que tenía la señora Berta Montiel, para conocer el usuario de la señora Katherine, era que esta se lo informara o la señora Berta jaqueara los sistemas de información, siendo los testigos enfáticos en señalar que como medida de seguridad, una vez retirados de su puesto de trabajo, deben bloquear el computador.

De otra parte, afirma que debió la demandada, reportar las anomalías presentadas y por ende generarse la modificación correspondiente a su usuario y contraseña, brillando por su ausencia tales actuaciones.

Señala, el reglamento interno de trabajo, en su art. 47 establece no solamente las prohibiciones del trabajador sino que además, el parágrafo del mismo establece que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones, naturalmente es una falta grave, anotándose que tal como lo señala la H. Corte Suprema de Justicia de manera pacífica, "*cuando una falta o cuando una omisión del trabajador está categorizada como una falta grave, el juez no puede entrar a valorar la gravedad de la misma"* y se duele el apelante de que el a-quo entró a analizar gravedad de la falta cometida.

Finalmente aduce, la señora KATHERINE en el interrogatorio practicado, generó una serie de confesiones que ratifican la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, no estudiándose en su integridad los documentos allegados, para efectos de acreditar que no solamente existía la justa causa, sino que además estaba categorizada como una falta grave.

IV. CONSIDERACIONES

Reunidos los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte; corresponde por tanto dictar la sentencia que ponga fin a esta segunda instancia.

IV.I. Vista la demanda y escuchadas las consideraciones del señor Juez de primera instancia al proferir la decisión apelada, se tiene que el problema jurídico a dilucidar será **(i)** verificar sí las conductas endilgadas a la trabajadora, se encuentran constituidas como una falta grave dentro del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad bancaria, de ser así, **(iii)** determinar si se demostró que efectivamente la demandada incurrió en estas y por tanto **(iii)** si hay lugar al solicitado levantamiento del fuero sindical de la señora Katerine Marcela Marcena Sánchez.

(i) ¿Las conductas endilgadas a la trabajadora se encuentran constituidas como faltas graves dentro del Reglamento Interno de Trabajo?

Pues bien, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, transcribe:

> *"Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*
> *(…)*
> *"Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos".*

Pertinente resulta, citar lo dispuesto por ha H. Corte Suprema de justicia en sentencia de Radicado N° 38855 del 28 de agosto de 2012, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, donde se reiteró:

> *"Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.*
> *En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta.*
> *Y en sentencia de 19 de septiembre de 2001, radicación 15822, así razonó esta Corporación:*
>
> *"Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta.* ***Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal".***

Y en sentencia SL3922-2019, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado, al respecto se indicó:

> *"Esta Corporación en sentencia CSJ SL, 10 mar. 2012, rad. 35105, reiterada en CSJ SL1920-2018, explicó que le compete al juzgador calificar la gravedad de la conducta cuando se controvierten los supuestos contenidos en el numeral 6º, literal A) del artículo 7º del*

Decreto 2351 de 1965, así:
[…] sobre la hermenéutica del citado texto normativo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras sentencias en la proferida el 18 de septiembre de 1973, en la cual se dijo:

Es indudable que en el numeral 6° del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CSTo> y otra es <cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos>.

En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación.
En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo.
El diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, edición 1970 dice que falta en su segunda acepción es: <Defecto en el obrar, quebrantamiento de la obligación de cada una> y en cuanto a la violación indicada: <Acción y efecto de violar>, y define el verbo violar como <infringir> o quebrantar una ley o precepto.

Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que, si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato".

De las pruebas oportunamente allegadas al expediente, se resaltan:

- **Diligencia de descargos Banco de las Microfinanzas BANCAMÍA S.A.**
- **Carta de Terminación del Contrato de Trabajo con justa causa**, donde se califican las conductas asumidas por la trabajadora como constitutivas de un incumplimiento a sus obligaciones, con base al **Manual de Funciones Gestor Comercial de Microfinanzas** "Numeral 4.13", "Numeral 4. 4.33", **Reglamento Interno de Trabajo** "Numeral 1 artículo 47", "Numeral 4 artículo 47", "Numeral 7 artículo 47", "Numeral 25 Artículo 50", "Numeral 29 Artículo 50", **Manual de Prácticas no Autorizadas** "Numeral 6.2.1. No. 1", "Numeral 6.2.1. No.1", "Numeral 6.2.1. No. 11", "Numeral 6.3.", **Manual de Políticas de Seguridad Bancaria** "Numeral 6.21", "Numeral 7.9.1", **Manual de Seguridad de Información y Ciberseguridad "**Numeral 16.3", "Numeral 16.10.1".

- **Contrato Individual de Trabajo**, donde se observa en la cláusula **sexta:** "Terminación del contrato. Son justas causas para dar por

finalizado unilateralmente este contrato, las enumeradas en Artículo 62 del C.S.T. subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, y las contempladas en cualquiera otra norma de orden nacional que regule justas causas de terminación, y además, por parte EL EMPLEADOR en los eventos que el trabajador incurra en las siguientes faltas que para efecto se califican como graves:

a) Las faltas calificadas como graves en el Reglamento Interno de Trabajo.

b) (…)

c) El incumplimiento de los procedimientos establecidos en los manuales y demás instructivos de que tratan los ordinales **"c y d"** de la cláusula primera del presente contrato.

En este orden de ideas, dentro de las conductas citadas por la empleadora, como constitutivas del incumplimiento que generó el despido tenemos dentro del **Manual De Políticas De Seguridad Bancaria:**

- **Restricción de uso:** Uso de elementos, claves, códigos, a cargo de un colaborador son de carácter personal e intransferible. (6.21)

- **El Manejo de claves**: De acuerdo con las funciones y nivel de atribuciones a algunos de los Colaboradores se les asignan claves para manejar equipos de seguridad que protegen los activos fijos, documentos, títulos valores y efectivo del Banco. Estas claves son de carácter personal e intransferible y nadie, por motivo alguno debe conocer la de ningún otro Colaborador. (Numeral 7.9.1).
-

En el **Manual de Seguridad de Información y Ciberseguridad**:

- **Autenticación:** Las cuentas de usuario deben cumplir con los estándares y parámetros definidos para las aplicaciones o servicios. Los usuarios se deben autenticar a los servicios y Sistemas de Información mediante el uso de una identificación única, con una contraseña asociada al usuario. Los usuarios son responsables de toda la actividad que realicen con su cuenta y contraseña. (Numeral 16.3)

- **Uso de contraseñas:** Todos los usuarios deben mantener bajo el criterio de seguridad y confidencialidad las contraseñas de acceso. Una vez recibidas y modificada por primera vez las contraseñas son personales e intransferibles (Numeral 16.10.1).

- Reportar los riesgos que se identifiquen en la operación de la entidad en los medios dispuestos por el Banco. (Numeral 4.33)

En el **Manual de Funciones Gestor Comercial de Microfinanzas**:

- Reportar los riesgos que se identifiquen en la operación de la entidad en los medios dispuestos por el Banco. (Numeral 4.33).

En el **Reglamento Interno de Trabajo:**

- Comunicar oportunamente cualquier situación pueda materializar un riesgo de carácter legal, reputacional, operacional o de cualquier tipo para Bancamia. (Numeral 7 artículo 47).

- Exponer al Banco con sus actuaciones a riesgos de índole crediticio, operativo, reputacional, jurídico, por la inobservancia de las disposiciones de Bancamía sobre la gestión de tales riesgos y las normas de control interno. (Numeral 25 Artículo 50 del)

De lo dicho es fácil concluir, dentro de los incumplimientos endilgados a la señora Katherine Marchena Sánchez para dar por terminado su contrato de trabajo se encuentran las estipuladas en el Manual de Funciones Gestor Comercial de Microfinanzas, Reglamento Interno de Trabajo, Manual de Prácticas no autorizadas, Manual de Políticas de Seguridad Bancaria, y el Manual de Seguridad de Información y Ciberseguridad, de los cuales se avizora, su incumplimiento es considerado como una falta grave, siendo estipulados como de obligatorio cumplimiento en la cláusula PRIMERA, numerales **c y d** del contrato de trabajo suscrito entre la trabajadora y BANCAMÍA S.A., de la siguiente manera:

> **"c)** EL TRABAJADOR se obliga de manera expresa a conocer y cumplir los manuales del Sistema Integral para la Prevención de Lavado de Activos e instructivos que de manera general impartan los directivos, representantes o administradores de la entidad, los cuales hacen parte integrante del presente contrato.
> **d)** EL TRABAJADOR se obliga a leer todos los manuales que emita EL EMPLEADOR relacionados con el cargo que ejecute para la empresa, y no será por tanto excusa, en el evento de incumplir un procedimiento, el afirmar no conocer las normas, pues desde ahora se obliga a mantenerse informado y actualizado sobre todas las normas que se emitan por EL EMPLEADOR tanto generales como particulares"

Además, las causales invocadas en el artículo 47 del Reglamento Interno de Trabajo, disponen en su parágrafo lo siguiente: "La violación de cualquiera de estas obligaciones se califica como falta grave."

En este orden de ideas, efectivamente las disposiciones memoradas por el demandante BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMÍA S.A. para configurar el despido de la trabajadora KATERNE MARCHENA se encuentran contempladas como faltas graves tanto en el contrato de trabajo, como en el reglamento interno de la entidad, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia citada, al evidenciarse la ocurrencia de las conductas presuntamente cometidas, debería entenderse la existencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de la accionada.

(iii) ¿Se demostró que efectivamente la demandada incurrió en las conductas que se le imputan?

De la norma citada en la Carta de Terminación del Contrato de Trabajo, así como de las disposiciones referenciadas en la demanda y las argumentaciones planteadas en el recurso de alzada, se acusa a la trabajadora en cuestión de lo siguiente:

1. No mantener los adecuados cuidados de seguridad y confidencialidad, respecto al usuario y contraseña de acceso que le fue suministrado al momento de vincularse a la compañía.

2. No reportar, comunicar o exponer los riesgos que pudo haber identificado en la operación de la entidad a los medios dispuestos por el Banco para ello.

Pues bien, dentro de los hechos relatados por la entidad BANCAMÍA S.A., se comenta la realización de dos transacciones por valor de $5.000.000 cada una en las fechas 9 de noviembre de 2019 y 3 de enero de 2020, las cuales fueron efectuadas con el usuario y contraseña de la demandada, sin embargo, se encuentra acreditado que dichos movimientos bancarios los materializó la entonces coordinadora de la oficina, señora Berta Milena Montiel Baquero, haciendo parte estas sumas de un faltante de 155.000.000 que se descubrió en la bóveda del banco, gracias a un arqueó virtual que tuvo lugar en data 9 de julio de 2020. Aclarado lo anterior, la Litis para el caso se centra en determinar si se demostró por parte de la empleadora que la señora Katerine Marchena incurrió en los dos casos propuestos.

Ahora, del interrogatorio de parte practicado a la demandada tenemos que esta **afirmó:** "El banco si me asignó un usuario y una clave una vez ingresada a la oficina como trabajadora, pero nunca compartí mi usuario ni mi clave a ninguno de mis compañeros, ni a ninguno de mis jefes"

Posteriormente, de las declaraciones del testigo **Carlos Mario Bula** se observa, el conocimiento que tiene de los hechos no fue directo, toda vez que no se encontraba en la oficina en el momento que acontecieron, y alude respecto a la responsabilidad que se le atribuye a la trabajadora: "sería irresponsable de mi parte decir que estoy convencido porque yo no estuve ahí".

La testigo **Edilia Barrera Muñoz** por su parte aduce ser auditora, y que no conoce personalmente a la demandada, sino que sabe, esta es colaboradora del banco, y **se le pregunta:** "¿Tiene la evidencia total de que la señora Katherine le suministró su usuario y contraseña a la señora Berta Montiel para cometer los ilícitos? A lo que **Responde: "**la evidencia de que se

la entregó, que veamos en un video que le entregó usuario y contraseña, esa evidencia no está ni consta en el informe, lo que sí es claro es que no había forma diferente de que la señora Berta conociera el usuario y la contraseña sino era porque se le informara la señora Katherine (…)

La señora **Ana Julia Toscano Villalba** dijo, se enteró de lo ocurrido por una reunión que se realizó por parte del gerente actual, así como por el dicho de sus compañeros de trabajo y s**e le preguntó:** "¿Porqué la coordinadora tenía en su poder el usuario y contraseña de KATHERINE MARCHENA?", a lo que **respondió** "no tengo ni idea porque ella tenía el usuario y clave de Katherine, lo que sí tengo presente es que ella pasaba en el puesto de nosotros revisando el trabajo que nosotros hacíamos".

De las anteriores manifestaciones se logra inferir, no logró acreditarse por parte de la entidad bancaria BANCAMÍA S.A. que la demandada hubiese vulnerado el cuidado que debía tener con el usuario y contraseña que le fue asignado, toda vez que en el plenario no hay prueba alguna que logre dar fe de que esta le suministró estos datos a la entonces coordinadora Berta Montiel Baquero para que realizara las transacciones que resultaron en un descuadre de dinero para el banco, sumado a que tal como lo indicó la última testigo mencionada, se trataba de un superior, por lo que mal podría considerarse que la señora Marchena debía prevenir tales acontecimientos de su parte, siendo que además, como lo indicó el señor Carlos Mario Bula, a quien debía primeramente reportarse las inconsistencias era precisamente a la Coordinadora de Oficina, después de esta al Gerente Zonal, al gerente Supernumerario, al territorial, etc.
Y de lo dicho se le cuestionó a la empleada **así**: "Diga cómo es cierto sí o no que usted reportó a sus superiores que la coordinadora o cualquier otro trabajador de la oficina estaba utilizando su computador?" **Respondío:** "No lo reporte porque nunca tuve conocimiento del acto ilícito que estaba cometiendo mi jefa inmediata y en este caso ella la delincuente era mi jefa".

En lo concerniente a lo esbozado por la demandante en su recurso de apelación, donde indicó que se evidencia a través de los videos de seguridad que la accionada observó cuando la coordinadora de oficina se sentó en su computador y de ello debe concluirse forzosamente a su criterio, la señora Katerine no tuvo el cuidado pertinente, lo cierto es que tal acontecimiento no debería generar extrañeza de su parte, ya que

como bien indicó la testigo Ana Toscano, era normal que en su función de supervisar, la coordinadora de oficina hiciera uso de estos computadores. Sumado a lo dicho, tampoco son de recibos las argumentaciones expuestas, dentro de las cuales aduce que existió por parte de la demandada una confesión en su interrogatorio de parte, toda vez que si bien esta acepta que tenía conocimiento de lo establecido en el manual de prácticas no autorizadas, lo cierto es que el hecho de haberse infringido tales preceptos, como viene explicado, no aconteció.

Y de que la trabajadora debía bloquear su computador al momento de retirarse del mismo, no hay reglamentación formal alguna dentro de la empresa al respecto que así lo disponga, para poder entenderse que se violentó este protocolo.

Aunado a lo anterior, el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicado por remisión normativa que trata el artículo 145 del CPT y S.S, establece la necesidad de la prueba, dice: "***Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho".***

Asimismo, el artículo 167 del C.G.P, hace referencia a la carga de la prueba, establece: "***Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".***

Siendo importante resaltar, la parte demandante no cumplió con la carga procesal de probar los supuestos de hecho que pretende argüir, es decir, no logró sostener la tesis alegada, no asistiéndole razón entonces al recurrente en sus argumentaciones, con respecto a la carga dinámica de la prueba, toda vez que no le correspondía como lo aseveró, a la trabajadora demostrar si suministró o no su usuario y contraseña, sino al peticionante.

(iii) ¿hay lugar al solicitado levantamiento del fuero sindical pretendido?

Finalmente, conforme a las argumentaciones antes expuestas, dado que no se demostró por parte del demandante, la justa causa alegada para el despido de la trabajadora, no hay lugar al levantamiento del fuero sindical solicitado y se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

V. COSTAS

En el presente asunto, no habrá lugar a condena en costas, por no existir intervención de la parte y no encontrarse causadas (art. 365 del C.G.P)

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII.FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de este proveído, conforme lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente al juzgado de origen**.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

KAREM STELLA VERGARA LÒPEZ

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado