



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ESPECIAL FUERO SINDICAL PROMOVIDO POR ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A contra OMAR ADOLFO GOMEZ FERIA vinculados ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL SECTOR FINANCIERO “ASOTRAFIN” y UNIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS Y DEL SECTOR FINANCIERO-UCOBANYSF.

RADICADO: 11001 3105 004 2020 00347 01

Bogotá D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandado, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 4 de noviembre de 2021.

I. ANTECEDENTES

La Sociedad demandante pretendió:

1. Se declare que el señor OMAR ADOLFO GÓMEZ FERIA gozaba de fuero sindical para la fecha de comunicación de terminación del contrato, esto es, el 24 de julio de 2020.
2. Se declare que el señor OMAR ADOLFO GÓMEZ FERIA incurrió en una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo artículo 70 literales a), e), f), h); artículo 81 numerales 1), 2) y 16); artículo 85 numeral 13); artículo 95 numerales 4), 6) y 13); Código Sustantivo del Trabajo artículo 58, numerales 1) y 5); artículo 62, literal a) numerales 6), 11) y 13). Así como en los protocolos de validación de identidad y cambio de datos del cliente.
3. Que sea levantado el fuero sindical del señor OMAR ADOLFO GÓMEZ FERIA.
4. Que se conceda el permiso para despedir con justa causa al señor OMAR ADOLFO GÓMEZ FERIA, quien se encuentra aforado en su condición de miembro de la Junta Directiva Seccional Bogotá de la Organización Sindical ASOTRAFIN, dado que el amparo se hace efectivo hasta por seis meses posteriores al mandato (letra c), artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo).
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Como sustento de sus pretensiones indicó que el demandado, ingresó a laborar para la Empresa Banco de Crédito Helm Financial Services S.A. hoy Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., desde el 18 de noviembre de 2008, en el cargo de Auxiliar Contact Center Banca Personas mediante contrato de trabajo a término indefinido; señalo que el señor GÓMEZ FERIA tiene la condición de miembro de la junta directiva de la Seccional Bogotá de la Organización Sindical Asociación de Trabajadores del Sector Financiero "ASOTRAFIN", de conformidad con la comunicación emitida y notificada el 25 de octubre de 2019. Por otro lado indicó, que el demandado es también miembro de la organización sindical ADEBAN, del cual no se deriva garantía foral, no obstante, es beneficiario de la Convención Vigente y por ende le es aplicable el procedimiento

disciplinario establecido en la misma, que se mantiene vigente desde el año 1991.

Sostuvo que de conformidad con las quejas número PQR-20-0204695 y PQR-20-0218621, formulada por el señor David Ernesto Castillo Sáenz, cliente del Banco, se comunicó a la entidad no haber realizado operaciones a través de la página de internet de Banco Itaú ni con una tarjeta de crédito por un total de \$63.205.200; hechos por los cuales se dio apertura a la correspondiente investigación interna y se constató que el demandado gestionó la actualización de datos del mencionado cliente, quien fue objeto de suplantación y fraude, sin cumplir el protocolo de validación que el Contact Center tiene definido para estos casos.

Para el efecto la entidad demandante precisó que el protocolo para la validación desde el Contact Center es el siguiente:

- a. El cliente envía una solicitud de cambio de datos (número de celular y email) desde la cuenta de correo electrónico registrada en las bases de datos del banco, al buzón unidad.control@itau.co, adjuntando una fotocopia de la cédula de ciudadanía donde deber venir impresa la huella digital del mismo dedo que aparece en la cédula de ciudadanía y una muestra de la firma registrada en el banco.*
- b. Estos insumos se utilizan para realizar un proceso de "comparación" y análisis para definir si, efectivamente, las muestras recibidas corresponden a las del cliente. Es importante aclarar que el equipo de la Unidad de Control recibió una capacitación especial en huellas, firmas y documentos (cédula) con el apoyo de la Gerencia de Prevención de Fraudes e Investigaciones para facilitar procesos que eventualmente resultaran rechazados en el Contact Center en la línea de atención.*
- c. La solicitud es asignada a cualquiera de los miembros del equipo de la Unidad de Control.*
- d. El funcionario que atiende la solicitud registra un PQR para dejar constancia de la solicitud y de su gestión y trámite; aplica los conocimientos técnicos referidos anteriormente y determina si es exitoso, y procede a actualizar los datos solicitados por el cliente en el aplicativo Phoenix.*
- e. Como respuesta a la solicitud del cliente, el funcionario envía respuesta al correo registrado por el cliente.*
- f. En caso de que la solicitud se reciba desde un correo diferente al registrado, la solicitud no debe ser atendida y el cliente debe ser remitido a una oficina."*

De conformidad con lo anterior refirió, que en la actualización de datos que gestionó el señor Omar Adolfo no se verificó que la dirección de correo electrónico desde la cual se hizo la solicitud no correspondía a la registrada por el cliente, así como tampoco se registró el correspondiente PQR y envió de respuesta de actualización a una dirección de correo

electrónico registrada, por lo que los cambios de datos de contacto se convirtieron en pieza fundamental para la materialización de las operaciones irregulares reclamadas por el cliente, pues la información que generó el banco de alertas, notificaciones, confirmación telefónica de operaciones, fue enviada al número de celular y correo electrónico del suplantador, situación que conllevó a que el Banco asumiera la responsabilidad derivada de las transacciones motivo de reclamo.

Por lo anterior manifiesta la entidad demandante, que el 16 de junio 2020, de conformidad con el informe entregado por la Gerencia de Prevención de Fraudes e Investigación a la Gerencia de Relaciones Laborales, procedió a notificar apertura de proceso disciplinario, en virtud del cual el trabajador presentó sus descargos el 24 de junio de 2020 y la organización sindical "ASOTRAFIN" dejó sus apreciaciones. El 24 de julio de 2020, se notificó al demandado la decisión de finalizar el contrato de trabajo con justa causa; informándole que se iniciaría proceso especial de levantamiento de fuero sindical.

Como fundamento normativo de la decisión, citó los artículos 62, 58, 60, 62 del Código Sustantivo del Trabajo, las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL 871 del 21 de marzo de 2018, SL 6040 del 26 de octubre de 1993, SL 43032 del 22 de octubre de 2013 y la Sentencia C-931 de 2014.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte demandada dio contestación en audiencia realizada el 5 de agosto del 2021, en la cual manifestó su oposición a las pretensiones por considerar: 1.) Que el demandado continúa gozando del fuero sindical; 2.) Que la terminación del contrato fue recurrida y no se encuentra ejecutoriada y 3.) Que la investigación disciplinaria se encuentra prescrita y en consecuencia cualquier terminación contractual es nula y no produce efectos jurídicos en el contrato de trabajo.

En cuanto a los hechos afirmó que la mayoría no son ciertos, excepto los contenidos en los numerales 1 al 5, 14 al 20, 22 y 25. Afirmó que los

trámites del proceso de validación de alto riesgo que le indilgan incumplidos no hacen parte de las funciones del demandado, que no ha recibido capacitación frente a los mismos, así como tampoco recibe llamadas directamente de los clientes, por lo que dichos procedimientos no le correspondía efectuarlos. Precisó que el señor Omar Adolfo realizó el protocolo correspondiente, comparando la imagen de la cedula que envió el cliente; resaltando la pésima resolución del equipo que le fue suministrado para el desarrollo de sus funciones indicando que no le proporcionó la resolución o imagen necesaria para hacer el control estricto e inequívoco que el banco exige y en el que se funda la responsabilidad del demandado, resaltando que para la época no se pudo realizar una validación de manera presencial debido a la contingencia sanitaria y sin que se tuviera una capacitación en grafología y dactiloscopia.

Agregó el demandado, que la investigación disciplinaria se empezó a adelantar cuando habían transcurrido más de 2 meses siguientes a la ocurrencia del fraude que data del 24 de marzo de 2020, contraviniendo lo dispuesto en el parágrafo 1, artículo 18 de la Convención Colectiva del trabajo de los años 1991-1993, en la cual se dispone que la falta prescribirá 20 días después de aquel en que el banco haya tenido conocimiento de ella; en consecuencia sostuvo que no existe fundamento legal para levantar el fuero sindical. Propuso las excepciones de prescripción de la investigación disciplinaria; que la terminación del contrato de trabajo no tiene fundamento legal ni factico; que el demandado cumplió con sus funciones; que al trabajador no se le capacito de manera especial en grafología y dactiloscopia; que la empresa demandante no probó de qué manera el procedimiento sea una conducta exclusiva del demandado y, la genérica.

III. REFORMA DE LA DEMANDA

La parte demandante reformó la demanda agregando los hechos 26,27 y 28 de la siguiente manera:

“Hecho 26: El señor Omar Adolfo Gómez Feria dejó de ostentar la calidad de directivo sindical de la Organización Sindical “ASOTRAFIN” desde agosto de 2020, por modificación de la junta por parte de esta organización sindical.

Hecho 27: Para la fecha de los hechos, adelantamiento del proceso disciplinario y terminación del contrato de trabajo el señor Omar Adolfo Gómez Feria, no ostentaba fuero sindical por parte de “UCOBANYSF”.

Hecho 28: El señor Omar Adolfo Gómez Feria tan solo fue elegido directivo sindical de la organización sindical “UCOBANYSF” el 24 de agosto de 2020, fecha posterior a la comunicación de terminación del contrato que se dio el 24 julio de 2020, razón por la cual dicha garantía foral no lo es oponible al Banco.”

Agregó como pruebas, sentencias del Tribunal Superior de Bogotá, de procesos iniciados por el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., dentro de las cuales hubo pronunciamiento acerca de la interpretación del artículo 18 parágrafo primero de la convención colectiva del trabajo, en el que se aclaró que la interpretación correcta es desde el conocimiento de la falta y no de los hechos.

El apoderado de la parte demandada contestó la reforma de la demanda, en la cual manifestó en relación con los hechos 26 y 28, que no le constan y que el hecho 27, no es cierto de conformidad al artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 4 de noviembre de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: ORDENAR el levantamiento de la garantía foral de Omar Adolfo Gómez Feria por las razones expuestas.

SEGUNDO: AUTORIZAR el despido de Omar Adolfo Gómez Feria al constituir una justa causa conforme con las consideraciones expuestas.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas el demandado.

CUARTO: CONDENAR en costas al demandado. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: En caso de no ser apelada la decisión, remítase el expediente a la Sala Laboral del Tribunal superior de Bogotá en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Como fundamento de la anterior decisión se argumentó por el juzgado, que no se discute que el demandado tenga la calidad de miembro de la Junta Directiva por la Organización Sindical Asociación de trabajadores del sector Financiero “ASOTRAFIN”, toda vez que la garantía foral estuvo dentro de los extremos temporales en que se desarrollaron los hechos que dieron origen al proceso; en lo referente a la garantía foral de la Organización sindical “UCOBANYSF” señaló que de conformidad con la respuesta emitida por la organización se estableció que desde el 14 de agosto de 2020 hasta la fecha, el demandado goza de garantía sindical, no obstante, se desprende que para el momento en que ocurrieron los hechos el señor GOMEZ FERIA no estaba cubierto por la misma y por consiguiente no es oponible a la parte actora.

Precisó el juez de primera instancia, que en el presente asunto se requiere el trámite de un proceso en donde se acredite conforme el artículo 410 del Código Sustantivo de Trabajo, una de las justas causas para despedir; señaló que para que resulte procedente el levantamiento del fuero sindical es necesario remitirse a la carta de terminación del contrato que consagra las causales o motivos endilgados al trabajador para darlo por terminado - folios 392 a 394 del plenario -, en la que se señala que al demandado le fue asignada la actualización de datos del cliente David Castillo; en cuyo proceso no se constató que la dirección de correo electrónico de la cual provenía la solicitud de cambio de datos no correspondía a la registrada por éste; además de que no se registró la PQR y se omitió enviar respuesta de verificación a las dos direcciones de correo electrónico. Con ocasión de tales hechos se invocaron las causales justas de terminación del contrato de trabajo previstas en los artículos 70, literales a, e, f y h; 81 numerales 1, 2 y 16; 85 numeral 13; 95 numerales 4, 6 y 13 del Reglamento Interno de Trabajo y los artículos 58 numerales 1 y 5; artículo 62 literal a numerales 6, 11 y 13.

De la valoración probatoria realizada por el juzgado sobre el reporte del Banco Itau del 27 de mayo de 2020, el acta de la diligencia de descargos del demandado obrante a folios 387 a 389, los interrogatorios de parte y las declaraciones de los testigos; concluyó el Juez que se logró probar la conducta que se le imputa al trabajador, ya que incumplió

fundamentalmente con tres obligaciones que se imponían en el procedimiento de actualización de datos a saber: 1) Verificar que la solicitud de actualización de datos proviniera del correo del cliente registrado en el banco; 2) Al no pasar esta primera verificación de seguridad omitió remitir el procedimiento a una oficina para que de forma presencial se atendiera la solicitud y 3) Realizado el proceso de actualización de datos omitió enviar la comunicación de realización del mismo al correo electrónico registrado por el cliente. Añadió el juzgador que tales omisiones fueron causas eficientes en la posterior defraudación que afectó tanto las cuentas del cliente, como la utilización de una tarjeta de crédito expedida irregularmente. Todo lo anterior ocurrió a pesar de que el demandado en el año 2020 ejecutó 133 solicitudes similares; conducta que conlleva el quebrantando las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de trabajo y el Código Sustantivo de Trabajo

En lo concerniente a la excepción de prescripción de la acción disciplinaria de que trata el artículo 18 de la Convención Colectiva de 1991 a 1993 y el artículo 88 del Reglamento Interno de Trabajo, el juzgado determinó que se cumplió el término de 20 días para iniciar trámite de descargos, pues este debe computarse desde el 27 mayo de 2020, fecha en que el empleador tuvo conocimiento de la configuración de la falta y al haberse citado a descargos el 16 de junio de 2020 y realizarse la diligencia el 24 de junio de la misma anualidad, la parte actora cumplió a cabalidad las normas convencionales y reglamentarias Para fundamentar lo afirmado citó el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las sentencias con radicados N° 17304 de 2009, 8970 de 2019 de la H. Corte Suprema de Justicia, concluyendo bajo tales premisas que no opero el fenómeno de la prescripción.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, expresando que la parte actora en su calidad de empleador al momento de realizar el proceso disciplinario *no investigó la totalidad de las pruebas que se alegaron en el proceso, por cuanto no se realizó de manera absoluta*, considera que los

descargos no se cumplieron con la formalidad que correspondía de investigar lo favorable como lo desfavorable, agregó que en el presente proceso se encontró que la parte demandante trajo a colación una serie de situaciones que no fueron expuestas dentro del proceso disciplinario.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta fundado el recurso de apelación formulado.

Para resolver debe advertirse de entrada que el fundamento del recurso de apelación requiere un esfuerzo interpretativo para dar por cumplido el deber de sustentación del mismo, ya que no enuncia ningún argumento que ataque la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada. En efecto, además de no indicar el objeto de la apelación, la impugnación no guarda relación con lo que fue la motivación de la decisión de primera instancia, como pasa a demostrarse:

La razón para dar por terminado el contrato de trabajo del demandado, fue expuesta con precisión por el banco demandante, al enunciar en síntesis, que el trabajador no observó el procedimiento establecido para la actualización de datos por parte de los clientes. El juez apunto a la materia que constituyó la justa causa invocada y determinó, que en efecto se presentaron fundamentalmente tres omisiones por parte del señor Omar Gómez: 1) No verificó que el correo del que provenía la solicitud de actualización de datos no correspondía al registrado por el cliente; 2) No remitió, como correspondía en estos casos, a una oficina para que de manera presencial se realizara la actualización solicitada y 3) Omitió dar aviso al correo registrado por el cliente de la actualización de datos; todo lo cual se constituyó en una causa eficiente para la defraudación que afectó tanto al cliente como al Banco que tuvo que responder por la misma en un monto de \$ 63.025.200.00.

A las anteriores conclusiones llegó el Juez a partir de la valoración probatoria realizada sobre el interrogatorio de parte absuelto por el

demandado, los testimonios recibidos, la convención colectiva, el reglamento interno y el proceso disciplinario previo a la decisión de terminación del contrato de trabajo, con justa causa imputable al trabajador Omar Gómez.

Verificados por esta sala los anteriores medios probatorios, efectivamente se encontró que el demandado en su interrogatorio de parte confeso conocer el procedimiento para la actualización de datos, los requerimientos del mismo y la realización de un número importante de tramites similares. Los testimonios de Amilkar Nuñez, Juan Sebastián Carrillo, Néstor Raúl González y Juan Gabriel Rosas, fueron contestes al indicar la existencia del procedimiento para actualización de datos, la capacitación sobre el mismo, las omisiones del demandado, así como la incidencia de las mismas en la ocurrencia de la defraudación.

Bajo las anteriores premisas y quedando intactas las razones que motivaron la decisión de primera instancia, se confirmara la sentencia impugnada y se impondrán las costas de esta instancia a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 21 de mayo de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandado.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO:

Fijense como agencias en derecho a cargo del demandado en esta instancia el valor de \$ 400.000.00



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO