



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-018 2017 00761-02 Proceso de Fuero Sindical (Permiso para despedir) de BBVA Colombia S.A. contra Juan Manuel Avella. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D.C., la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo previsto por el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

A través de apoderado, la sociedad BBVA de Colombia S.A. convocó a Juan Manuel Avella Páez, para obtener mediante los trámites propios del proceso de fuero sindical, que previa declaración de que el demandado incurrió en justa causa de terminación del contrato de trabajo y que es procedente el levantamiento del fuero sindical del demandado; solicita se le conceda permiso para despedirlo.

HECHOS:

Adujo la accionante que vinculó laboralmente al demandado desde el 25 de abril de 1995 en el cargo de Auxiliar 3 -cuentas corrientes- Inspector de



Cajas; y a partir del 30 de septiembre de 2013 fue nombrado como Auxiliar Front adscrito a la sucursal Plaza Imperial.

Indicó que el demandado se encuentra afiliado a la organización sindical UNEB y que desde el 27 de septiembre de 2017 ostenta la condición de Secretario General de la Subdirectiva Fusagasugá.

Señaló que el demandado en ejercicio de sus funciones incurrió en dos conductas irregulares, la primera ocurrida el 4 de julio de 2017 relacionada con la emisión por su parte de cuatro cheques de gerencia por la suma total de \$119'978.040,00 con cargo a la cuenta corriente del cliente Comercializadora Internacional Francisco A. Rocha Alvarado y Cía Ltda. a persona que suplantó la identidad del representante legal; y la segunda el 17 de julio de la misma anualidad relacionada con las consultas realizadas con el usuario del demandante a una cuenta de ahorros respecto de la que se advirtió un intento de fraude el 28 de julio de la misma anualidad por la suma de \$71'000.000,00.

Precisó que para la comprobación de la conducta irregular en que incurrió el demandado el 4 de julio de 2017, luego de contar con el análisis de un Grafólogo externo, efectuó una revisión pormenorizada de los registros filmicos de la Sucursal Plaza Central y el “log de transacciones”; advirtiendo tanto una serie de circunstancias anómalas en la expedición de los cheques de gerencia que le permitieron inferir razonablemente que para el perfeccionamiento del ilícito se contó con la participación directa del demandando; como el incumplimiento de la normativa establecida para la emisión de cheques de gerencia, la política de cheques de gerencia, el manual de funciones y el reglamento interno de trabajo.



En relación con la segunda conducta irregular, señaló que ante un intento de fraude en la sucursal Cafam Floresta a la cuenta del cliente Hellen Nair Gómez Díaz, mediante el cual se pretendió la expedición de tres cheques de gerencia a un tercero mediante carta de autorización; se llegó a cabo investigación en virtud de la cual se pudo advertir que la persona que pretendió reclamar los títulos no tenía relación con el banco que le permitiera tener acceso a la información de la cliente, y que el demandado la consultó unos días antes de que se intentara llevar a cabo el referido fraude y que al consultar los registros filmicos del día en que el demandado consultó la información de la cliente Hellen Nair, se observó que el demandado atendió a una mujer que no era la referida cliente de forma directa sin que ésta tomara el digiturno.

Señaló que adicionalmente el demandado no se presentó a trabar el 21 de septiembre de 2017, sin que sea de recibo el argumento de que se encontraba en uso de permiso sindical pues el mismo fue cancelado por necesidad del permiso y comunicado el 14 de septiembre de la misma anualidad.

Indicó que luego de que el área de investigación, presentó el informe correspondiente, el 18 de septiembre de 2017 citó al demandado a diligencia de descargos respecto de la primera conducta; y que cuando evaluó en su conjunto la segunda conducta el 4 de octubre de la misma anualidad volvió a ser citado.

Informó que el 12 de octubre de 2017 ante la gravedad de las conductas se adoptó la decisión de terminar el proceso disciplinario e iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, y que adicionalmente se encuentra en trámite proceso de carácter penal respecto de esos mismos hechos por los



delitos de acceso abusivo a un sistema informático agravado en concurso heterogéneo con estafa agravada y falsedad en documento privado.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Corrido el traslado de ley y practicándose en legal forma la notificación de del demandado y la organización sindical, dieron respuesta a la acción en audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2019.

El demandado se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual señaló en esencia que no incurrió en las justas causas invocadas para terminar el contrato de trabajo; indicó que si bien no desconocía que existió un fraude, afirmó que no hizo parte del mismo y el incumplimiento de su obligación de hacer firmar los comprobantes de pago, no dan cuenta de ello y tampoco constituye una falta grave. Propuso la excepción previa de prescripción cuyo estudio se postergó para el momento de proferir sentencia, y las excepciones de mérito de ausencia de legalidad para declarar el despido con justa causa del trabajador y el levantamiento de fuero sindical y buena fe.

La organización sindical Unión Nacional de Empleados Bancarios –UNEB- se notificó y dio respuesta a la demanda a través de curador ad litem, quien si bien manifestó oponerse a las pretensiones, afirmó que debe ser el Despacho quien previa valoración del acervo probatorio adopte la decisión que corresponda. En punto a las excepciones de fondo solicitó se declaren las que se encuentren probadas.

El *aquo* profirió sentencia, mediante la cual levantó la garantía de fuero sindical del demandado y autorizó a la demandante a su despido; conclusión



a la que arribó al considerar en esencia que el demandado incurrió en la violación grave de sus obligaciones, conforme lo dispuesto en los numerales 1y 5° del artículo 58 del C.S.T., y la violación al reglamento interno del trabajo, las normas relacionadas con la emisión de cheques; y que por ende las determinación de la demandante se ajusta a lo previsto en el artículo 62 del C.S.T. puntualmente a lo previsto en los numerales 4 y 6.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque el fallo de primer grado, para lo cual sostiene que, si bien su mandante incurrió en una falta, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la misma no puede desembocar su despido, pues se trató de un error casi natural, al que se ven expuestos los trabajadores que ejercen el mismo cargo, que eventualmente ello hubiera ameritado un llamado de atención o una sanción en tiempo.

Aduce que a pesar de que existió un fraude, no se puede establecer que el demandado hubiere participado en el mismo, y que la verificación de si éste incurrió en algún delito al vincularse con quienes estuvieron fraguando ese fraude no hacen parte del debate de este proceso.

Señala en el mismo sentido que diferente sería la situación si se hubiera allegado al despacho una sentencia judicial por el juez competente en la que se mencionara de manera clara y específica que su mandante sí había estado involucrado en la comisión de ese delito de fraude en el Banco pero que ello no fue así.



Sostiene que el simple hecho de que su mandante hubiere contestado en la diligencia de descargos de determinada forma, no es un fundamento para que se le condene, en tanto que se trata de un acto disciplinario y que lo grave sería si se hubiese inculcado o mencionado que tenía algún vínculo con los hechos fraudulentos.

De otra parte, afirma que de acuerdo con el propio informe que rindió el banco su mandante cumplió con los procedimientos; y que no se encuentra a cargo de su mandante la obligación de verificar si las cédulas y los certificados de Cámara de Comercio que se presentan son falsos o no.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo cual amerita una sentencia de fondo. Aunado a ello, no se avista la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si se encuentra o no acreditada justa causa para autorizar el despido del trabajador demandado.

Para resolver lo pertinente, la Sala encuentra que no fue objeto de discusión entre las partes, el vínculo laboral que las ata desde el



24 de abril de 1995 y que el demandado se encuentra amparado por la garantía de fuero sindical, en condición de integrante de la Junta Directiva de la Seccional Fusagasugá de la organización sindical Uneb.

Ahora bien, ha sostenido la Corte Constitucional que la institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados.

Con dicho fuero, la Carta y la Ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, valga decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 Superior garantiza; por lo que esta institución mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, sin previo permiso del Juez Laboral, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.

Señalado lo anterior, la Corporación pasa al análisis de los motivos de inconformidad de la censura.

AUTORIZACION DEL DESPIDO

El artículo 410 *ibídem*, establece como justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero las siguientes:

“ART. 410.—Modificado. D. 204/57, art. 8º. Justas causas del despido. Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

a) La 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, y

b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”

Estando determinadas en forma precisa y clara cuáles son las justas causas de despido por las que se puede solicitar el permiso para despedir a un trabajador aforado, en el asunto dimana con claridad que la acción promovida en principio resulta procedente en tanto que la pretensión relativa al levantamiento de la garantía de fuero sindical de que es beneficiario el demandado se erige en lo que para el efecto prevé el literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, las causales que puntualmente aduce la demandante para que se autorice la terminación del contrato de trabajo que la une con el demandado son puntualmente las establecidas en los numerales 4° y 6° del literal a) del artículo 62 del C.S.T.; las que soportó en la presunta falta del demandante al cumplimiento de sus funciones frente a la emisión de cuatro cheques el 4 de julio de 2017, así como, en torno a la consulta no autorizada de la información de una de las clientes de la entidad bancaria, el 17 de julio de la misma anualidad, y que posteriormente fuera objeto de intento frustrado de fraude.

El servidor judicial de primer grado, luego de relacionar los diferentes medios de convicción aportados al proceso y hacer hincapié en la conducta del demandado en la diligencia de descargos, concluyó que sí se acreditaron las faltas establecidas en los numerales 4° y 6° del literal a del artículo 62 del C.S.T.

Para derruir la anterior determinación la apoderada de la parte demandada aduce, que a pesar de que su mandante incurrió en una falta en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la misma no constituye



razón suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo; señaló que no se acreditó que su mandante hubiere participado en el fraude de que fue objeto la sociedad demandante, lo que afirma no es competencia del juez del trabajo; y agregó que las respuestas dadas por su representado en las diligencias de descargos, no constituyen razón suficiente para que se le condene, pues en ellas no se inculpa o menciona que tenga algún vínculo con los hechos fraudulentos.

Para resolver los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente, considera la Sala oportuno comenzar por precisar en primer término que aun cuando no fueron lo suficientemente claros los fundamentos fácticos que tuvo en cuenta el servidor judicial de primer grado para levantar la garantía de fuero sindical y autorizar la terminación del contrato de trabajo, sí dimanaba en forma diáfana que no consideró que el demandado hubiere incurrido en la comisión de una conducta de carácter delictual, al punto que concluyó que el demandante incurrió en las faltas establecidas en los numerales 4° y 6° del literal a del artículo 62 del C.S.T., causales que distan de la comisión de una conducta delictual.

En tal sentido, no resulta procedente abordar el análisis de tal aspecto supuesto; no obstante se considera oportuno señalar que, de acuerdo con el criterio inveterado de la máxima Corporación de Justicia Laboral, entre otras en forma más reciente en la sentencia SL4051 de 2017, la causal de terminación del contrato de trabajo que establece el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 en su numeral 5° “...autoriza al empleador para rescindir el contrato de trabajo por causa justa, cuando tenga por contraria al ordenamiento jurídico penal una conducta del servidor o servidora”, y “...que los jueces del trabajo... pueden decidir si este o esta ha afectado el contrato de trabajo con esos actos, sin esperar el juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no.”



Dilucidado lo anterior, para establecer si es procedente ordenar el levantamiento del fuero sindical de que es beneficiario el demandante corresponde en consecuencia determinar en principio si, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado, se encuentran o no acreditadas las causales de terminación del contrato de trabajo en los numerales 4° y 6° del literal a) del artículo 62 del C.S.T.

Con tal propósito corresponde determinar si se verifican los supuestos de hecho que prevén las referidas causales de terminación del contrato, en las operaciones que el demandado realizó en ejecución de su cargo los días 4 y 17 de julio de 2017; así como la ausencia a trabajar los días 21 y 22 <<en horas de la tarde>> de septiembre de la misma anualidad.

Al respecto de entrada advierte la Sala que en concordancia con lo dispuesto en el capítulo XX del Reglamento Interno de Trabajo¹, en el presente asunto la ausencia al trabajo por parte del demandado no constituye motivo suficiente para finalizar la relación laboral, en la medida que frente a tales conductas se estableció en el reglamento interno de trabajo una sanción, consistente en la suspensión en el trabajo por un tiempo determinado; pues no podría el servidor judicial desconocer la graduación de la falta previamente definida, para entrar a calificarla como grave en los términos del numeral 6° del artículo 62 del C.S.T.

Ahora; en lo que respecta a la conducta desplegada el 4 de julio de 2017, no es objeto de discusión entre las partes que el demandado en ejercicio de sus funciones como Auxiliar Front, expidió 4 cheques de gerencia por un valor total de \$119'978.040,00 a un tercero que hizo pasar por el representante legal de una sociedad cliente de la demandante, y que tal situación generó un detrimento patrimonial para esta última en dicha suma.

¹ Cfr. Fl 395 y ss.



Al respecto, desde la contestación de la demanda, e incluso en el recurso de apelación, se acepta que el demandado omitió la obligación de hacer firmar los comprobantes de egreso por parte de la persona a quienes se entregó; sin embargo, se aduce que esa es una falta menor que no da lugar al despido.

Ahora; puntalmente en relación con el cumplimiento de las funciones del demandado, adicionalmente se cuestionó el hecho de que tampoco hubiere solicitado autorización para la emisión de los cheques a la oficina Centro Empresarial de Bogotá, que es la empresa gestora; supuesto frente al que el demandado aduce no estar obligado, pues a su juicio de acuerdo con el numeral 4.1. de la norma Política de Cheques de Gerencia, esa autorización es para la emisión de cheques a terceros autorizados, pero que en el asunto la entrega se hizo bajo el entendido de que la entrega se efectuaba era al titular de la cuenta.

Al respecto advierte la Sala que conforme se desprende de la diligencia de descargos y el informe presentado por el Departamento de Seguridad del Banco accionante, la cuenta respecto de la que se verificó el fraude es de carácter empresarial, cuya apertura se dio en la sucursal Centro Empresarial de Bogotá de manera que ésta es la oficina gestora; y contrario a lo que afirma el demandado al absolver interrogatorio de parte, en la norma “*Políticas de cheques de gerencia*” se previó:

“4.1. Emisión de cheque de gerencia – Persona Jurídica de Banca Especializada...”

- ✓ *Se pueden realizar cheques de gerencia con carta de autorización a terceros.*
- ✓ *Se pueden realizar cheques de gerencia en oficinas diferentes a la gestora.*
- ✓ *En ambos casos se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:*



- a. *Se deberá realizar confirmación telefónica con el cliente marcando los números telefónicos registrados en la base de personas del cliente dejando constancia en la carta de solicitud, del nombre de la persona que confirma, teléfono de contacto, cargo y hora en la cual se realizó la confirmación.*
- b. *Validar que los datos básicos del cliente no han sido modificados en los últimos 3 meses.*
- c. *Escanear a color el formato de solicitud y/o la carta de autorización a tercero y remitirla por correo al Subgerente de la Oficina Gestora (BEI, Corporativa, Premium o banca personal) solicitando autorización de emisión de cheque de gerencia.*

(...)”

En tal sentido, como se indicó, contrario a lo que señaló el demandado al absolver interrogatorio de parte, sí tenía la obligación de solicitar autorización para la emisión de los cheques de gerencia que entregó el 4 de julio de 2017, al margen de que el titular fuera quien los estaba solicitando, dado que el trámite se estaba realizando en una oficina diferente al de la gestora.

Establecido el incumplimiento por parte del demandado a las obligaciones que tenía frente a la emisión de cheques, ningún reproche merece a la Sala la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado; pues si bien no se advierte que tales faltas estuvieran calificadas como graves o que se encontraran previstas como justa causa para la terminación del contrato de trabajo; constituye a lo sumo un grave incumplimiento a sus obligaciones contractuales, conforme lo prevé el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T..

Lo anterior se afirma en tanto que de acuerdo con el Manual de Funciones de su cargo², tenía entre otras obligaciones las de “[a]tender, manejar y

² Cfr fls 107 y ss.



controlar las operaciones de caja utilizando el Terminal Financiero cumpliendo con las normas, procedimientos, tips y medidas de seguridad establecidas por el Banco.” y “[a]plicar las medidas de seguridad vigentes para el pago y no pago de títulos valores ...”, incumplimiento que en el presente asunto se considera grave en la medida que propició la comisión del fraude a una de las cuentas de la accionante, con el consecuente perjuicio patrimonial que ello ocasionó y la afectación a su imagen, pues no se puede perder de vista que jurisprudencialmente se ha considerado que las entidades financieras son sujetos calificados que se encargan de una actividad de interés público³.

Las consideraciones expuestas considera la Sala son suficientes para confirmar la decisión de primer grado pero por las razones aquí señaladas. Ante la improsperidad del recurso de apelación las costas en esta instancia se encuentran a cargo del demandado.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del presente asunto, pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

³ Sentencia T-676 de 2016



SEGUNDO.- COSTAS. En esta instancia a cargo del apelante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado