

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA LABORAL**

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL

RAD: 2-2019-637-02

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: BBVA

DEMANDADO: MIGUEL ARTURO RODRIGUEZ PEÑA

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días el mes de abril de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación, la apelación interpuesta por el apoderado de la demandada en contra de la sentencia de fecha ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se decidió **ORDENAR** el levantamiento de la garantía foral del demandado **MIGUEL ARTURO RODRIGUEZ PEÑA** y **AUTORIZAR** el despido del mismo, **DECLARANDO NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**, propuesta por el demandado y la **ORGANIZACIÓN SINDICAL “SINALTRAENFI”**. (expediente digital).

EI BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA DE COLOMBIA S.A. BBVA por intermedio de apoderado judicial solicita, se **DECLARE** que el demandado **incurrió en conductas graves, incumpliendo con sus obligaciones e incurriendo en justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.** Agrega que teniendo en cuenta que el demandado se encuentra afiliado al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE ENTIDADES FINANCIERAS “SINTRAENFIN”, siendo miembro activo de la JUNTA DIRECTIVA, por lo que goza de la garantía de fuero sindical; solicita se levante el fuero, se declare que existe justa causa y se autorice la terminación del contrato.**

Fundamenta sus pretensiones en síntesis en que entre las partes existe un contrato de trabajo desde el 10 de septiembre de 2012, que el demandado desempeña el cargo de Gestor. Particulares- Sucursal Indumil, que durante el desempeño de sus labores le han entregado y puesto bajo su conocimiento diferentes documentos, los cuales describe tales como manuales de funciones y normas de seguridad, describe las funciones del demandado y señala que para cumplirlas tiene asignado **un código de usuario N°C341102**, que la gerente de la sucursal Fontibón informó de varios créditos otorgados por valor de \$840.000.000, los cuales registran mora en su mayoría, que estos créditos reportó la gerente fueron tramitados con esta clave de usuario y los documentos soporte presentan varias inconsistencias tales como: “infoclientes con información no verificada”, empresa sospechosa, “al parecer fachada”, “estado actual de cartera”, “calificación ROAC (auditoria)”, “revisiones muestrales año 2018 recurrente en el mismo gestor”, “atribución de gerencia en riesgo”, que se inició investigación en el área de fraude documental del Banco, que se encontraron créditos por más de \$1.031 MM de 14 clientes que presentaban debilidades en la instrumentación de las operaciones, que se demostró con el informe de fecha 31 de mayo de 2019, que el demandado incurrió en el ejercicio de sus funciones en varias irregularidades operativas, los cuales describe a detalle, que el demandado dice no aplicó de manera rigurosa las políticas de riesgo de las operaciones, las cuales se realizaron de manera irregular con documentos que no reflejan la realidad económica o laboral de los clientes, que desentendió la obligación de establecer con certeza el nivel de ingreso de los clientes, que el demandado llevaba más de 5 años

al servicio del empleador, y desconoció los procedimientos, que fue citado a descargos el 17 de julio de 2019, que la diligencia se llevó a cabo el 23 de mismo mes y año, que el demandado incumplió sus obligaciones lo que es justa causa por lo que el 15 de agosto de 2019, una vez reunidas todas las pruebas se le comunican las falta y según el art 140 del CST, dispone que no labore más pagándosele el salario, que el 27 de agosto de 2019 se resuelve la impugnación de la decisión presentada por el actor.

En audiencia virtual, de fecha 19 de noviembre de 2020 se tuvo por contestada la demanda, la cual fue presentada en escrito, pero validada por la Juez en esa audiencia, decisión que se encuentra en firme.

La parte demandada se opuso en la contestación a todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó del 1 al 4, del 19 al 22, el 24 parcialmente, del 27 al 30 y del 32 al 34, de los demás en su mayoría dijo que no le constaban o fueron negados. Propuso la excepción de prescripción.

Para llegar a la decisión que hoy estudia la Sala la Juez estudió dos temas: i) justa causa y ii) prescripción. In extenso expuso, sus argumentos los cuales la Sala sintetiza así, **en cuanto a la justa causa:**

“.. Luego de delimitar un marco normativo y fáctico procede entonces a hablar de la existencia del sindicato y de la calidad de aforado del demandado; afirmando que no hay discusión entre las partes acerca de la existencia de la organización sindical Sintrasinaltraefe ni acerca de la calidad de aforado del señor miguel Arturo Rodríguez Peña, así se advierte del escrito de la demanda en los hechos 32 y 33 en los cuales la parte activa señaló que según los registros documentales del banco el demandado se encuentra afiliado al precitado sindicato y que fue nombrado dentro de la junta directiva.

*Luego de definir el fuero y sus objetivos expresó que pasaría a definir la justa causa para el levantamiento de la garantía foral, citando las normas al respecto, esto es las justa causas señaladas en el CST. Descendiendo al caso concreto señaló que, **la sociedad demandante invocó en su demanda como justa causa para obtener la autorización del juez laboral de dar por terminado el contrato de trabajo al señor Miguel Arturo Rodríguez Peña de acuerdo con un informe emitido el 31 de mayo de 2019 por área de investigación, fraude documental del banco demandante, el hecho de que en ejercicio de sus funciones como gestor de particulares ejecutó irregularmente las siguientes operaciones.** Luego de referirse nuevamente a la solicitud y hechos que aparecen en el expediente la*

Juez pasó a verificar el material probatorio allegado, **estableciendo que tales hechos fueron los conocidos con detalle en la carta de fecha 15 de agosto de 2019, mediante la cual la entidad accionante tomó una decisión de iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical para despedir por encontrar probadas justas causas para dar por terminado su contrato de trabajo, folio 144 a 159, en la cual además expone las causales para dar por terminado el contrato de trabajo.** Acto seguido lee la comunicación y estudia las pruebas manifestando que dentro del plenario reposa **el informe presentado por el área de investigación, fraude documental del banco demandante de fecha 31 de mayo de 2019, véase folio 320 a 472, en el que se detalla la investigación que se realizó con ocasión a la información suministrada por la señora Ivone Porras Chacón, ex gerente de la sucursal Fontibón,** quien informó que para el año 2017, bajo sus aprobaciones entregaron créditos de diferentes meses, y el estado de los mismos en su mayoría por ser clientes localizados, afirmando que las operaciones fueron tramitadas por el código de usuario c341102, asignado al demandado, informando además que en los documentos soportes de las operaciones observó las siguientes inconsistencias: infocliente con información no verificada, entre esa sospechosa, al parecer tachada, estado actual de cartera, calificación ruia auditoria, revisión en maestresales año 2018 recurrentes, atribuciones de gerencia en riesgo, en el cual se hizo una investigación exhaustiva en relación con la verificación de las empresas que certificaron la vinculación laboral que se beneficiaron con los recursos otorgados por el banco. El análisis individual de las operaciones de créditos entre los que están los créditos otorgados a los señores Yulieth Katerina Rincón, Luis Eduardo Moreño, Jeferrson Ricardo Cifuentes, Nancy López Abril, Jennifer Yulieth Espitia, Jefferson Yamid Niño, Telmo Bernardo Benítez, Miguel Ángel Calderón, Iván Calderón Millan, John Wilder Oliveros Flores, Hugo López Moreno, John Alexander Poblado Silva, **en el cual se expusieron las omisiones normativas de los funcionarios que participaron en el proceso de atención crediticia, entre ellos, el demandado.** Lee el informe y detalla uno a uno los créditos otorgados. Cita las declaraciones de testigos entre otras la de la señora **Mónica León Becerra** en su declaración quien en su calidad de subgerente del banco demandante manifestó que hizo parte del proceso disciplinario de los hechos mencionados en el proceso, que en el año 2017 ella en su calidad de subgerente cobraba la cartera de los clientes difíciles, clientes ilocalizados, los cuales no los pudo contactar, ya que llamaban al celular registrado, decían que era equivocado, en la empresa le manifestaban que no trabajaban con x personas, que visitaban al cliente sin poderlos ubicar ya que les informaban que no vivían ahí, que la mayoría eran compromisos incumplidos, **que encontró irregularidades a mediados del año 2017 y todos los créditos fueron presentados por el gestor de particulares que era el aquí demandado, que todos los casos no se detectaron de forma inmediata ya que fue algo progresivo, hecho que le informó a su jefe inmediato, la gerencia de la oficina, lo cual les generó unas alertas, que como se fue agrandando la suma, les generó una alerta adicional al banco,** que hizo el informe de seguridad de las irregularidades presentadas, **evidenciándose que el demandado imprimía y firmaba el infocliente sin revisar ni contrastarse la**

información presentada en dicha herramienta, lo cual consta del informe de seguridad emitida por el área de seguridad del banco, donde además se dice que se adulteró el infocliente, que las cartas laborales tenían la firma y sello del demandado, indicando que confirmó en el infocliente, pero que de haberlo revisado no se habría dado la cartera que se perdió fue de \$900.000.000. El señor **Álvaro Augusto Britto Páez** en su calidad de gerente del área de investigación pudo documentar al momento de los hechos señaló en relación con este tema: que en el mes de agosto de 2018 la señora Ivonne porras que era la gerente de la sucursal de Fontibón, se acercó al área de seguridad reportando unas irregularidades presentadas, que los beneficiarios de dichos créditos al realizar el contacto eran clientes ilocalizados que estaban en mora, que habían sido gestionados, tramitados por el gestor particular demandado, con base en los cuales hizo una investigación verificando las empresas que aparecían las certificaciones laborales como empleadores que registraban las personas beneficiarias de los créditos, la cámaras de comercio, su constitución ,renovación, matrícula mercantil. Adicional a ello se hizo una verificación a través de una empresa de seguridad seguritas, a través de la cual se desplazaron funcionarios a verificar físicamente las direcciones indicadas en las certificaciones, reportando dicha empresa que para la gran mayoría, no aparecían ni funcionaba en las direcciones, que muchos de los inmuebles estaban desocupados, que según testimonios recogidos por labor de vecindad, manifestaron allí que no había funcionado ninguna empresa que aparecía referenciada. Otra de las verificaciones que se adelantó fue consultar telefónicamente las personas llamando a las empresas en los números que arrojaba la herramienta infoclientes, en las cuales se dieron cuenta que la persona no trabajaba, el número no había sido asignado, **que registraron las consultas de infoclientes para constatar y darse cuenta que en su momento, el demandado no tuvo en cuenta el resultado que arrojó el reporte, que de haberlo hecho se hubieran dado cuenta que se encontraba frente a un fraude, que otro dato que aparece de infocliente es la vigencia de la empresa, y se evidenciaba allí que algunas de las empresas no habían renovado sus matrículas mercantiles.** Yuri Constanza Montenegro, quien en relación a este tema objeto de estudio en su calidad de abogada de relaciones laborales del banco, manifestó que fue reportado por la gerente en su momento de las irregularidades, cuando evidencio una serie de cartera que iba creciendo sin que se disminuyera, hizo el reporte, interviniendo varias áreas de la entidad, entre ellas las de seguridad, **la cual hizo un análisis y validación de las operaciones, visitas a las empresas, valoró cada uno de los clientes, el operador, vuelven a validar los soportes, lo que conlleva un tiempo, que le generaron un informe basado en la investigación evidenciándose que esos 14 créditos otorgados que se analizaron reportaron varias falencias entre las cuales se evidencio la falta de análisis, de cotejo de la información por parte del demandado, quien no informó de manera oportuna las irregularidades presentadas a pesar de la experticia y el conocimiento que tenía del cargo,** lo cual generó un detrimento al banco de más de \$840.000.000. Quien tenía el deber de información de cotejar la información con la de infocliente, analizarla porque es el primer filtro con el cliente, la persona que trae al cliente y presenta las

solicitudes ya sea la oficina o el comité de riesgo, **que a partir de ese momento se realiza el disciplinario establecido convencionalmente, que se activa el proceso disciplinario, una vez llegue el informe de disciplina se surtió el mismo y el comité en su consenso tomaron la decisión de generar el levantamiento del fuero para poder despedir al demandado con justa causa. Una vez constatado el anterior caudal probatorio, evidenció que efectivamente el demandado incurrió en los hechos que le imputa la entidad demandante, como quiera que se encuentra acreditado que las solicitudes de crédito de los señores Luis Eduardo Noreña, Julieth Katherine, Ricardo Cifuentes acosta, Nancy López, Jennifer Yulieth Espitia, Jefferson yamid niño Badillo, Telmo Bernardo, miquel ángel, Iván Calderón, John Wilder oliveros, Hugo López, John alexander silva, fueron realizados por el señor Miguel Arturo Rodríguez, quien en su calidad de gestor omitió su responsabilidad de hacer el estudio integral de la información contenida en las documentales que los precitados clientes le presentaron para ser acreedores del crédito requerido, se evidencia que el demandado no realizó la verificación integral de los datos allí contenidos con los suministrados en la herramienta dispuesta por el banco demandado infoclientes, comoquiera que previo a la fecha de desembolso del crédito otorgado se presentaron las irregularidades en las líneas precedentes advertidas en relación a cada uno de los clientes en mención, irregularidades que de haberse advertido en su momento por el demandado en su calidad de gestor de particulares, los créditos no se hubieran aprobado por parte del comité de riesgo, ni se hubiesen desembolsado por parte del subgerente, quien como primer filtro del análisis de la documentación presentada debió verificar la información allí contenida. Advirtiéndose que con su actuar infringió las siguientes responsabilidades propias de su cargo como gestor de particulares, endilgadas por la entidad demandante que se encuentran consagradas en el manual de funciones, talento y cultura del cargo denominado gestor de particulares, véase folio 63 a 65. Allí observo, primero, coordinar y responder por todo lo relacionado con la constitución de garantías de sus clientes, informar a los jefes inmediatos, al oficial de cumplimiento del banco, al área de seguridad y/o a las áreas de auditorías del banco cuando se detecten situaciones irregularidades como fraudes, alertas de lavado de activos, irregularidades en el manejo de operaciones, las demás funciones asignadas por superior inmediato inherentes a su cargo y de acuerdo con su perfil. Acto seguido, analizar, evaluar y elevar las operaciones crediticias utilizando las herramientas establecidas y llevándolas a los niveles correspondientes para su aprobación, según las políticas del banco, atender y responder por las operaciones, procesos en las plataformas del banco, cumpliendo con las normas marco de actuación y medidas de seguridad establecidas, conocer cuantitativa y cualitativamente a cada uno de los clientes de su cartera, por tanto la actualización y verificación de los datos del cliente debe ser permanente y prioritaria en cada contacto.” De igual forma, se transgredió la política para la referenciación y consulta de bases externas e internas (consulta a través de infoclientes) véase folio 118 a 136, en el mismo sentido la conducta desplegada por el**

demandado transgredió las obligaciones especiales de los trabajadores contenidos en los numerales 1, 2, 3,4 y 7 del artículo 64 del reglamento interno de trabajo, véase folio 68 a 108, que al tenor indica: obligaciones especiales de los trabajadores, prestar sus servicios de manera puntual, cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones convenidas, cumplir el reglamento y mantener el orden moral, buena voluntad y las leyes, ejecutar personalmente y con honradez, buena voluntad y laboriosidad el trabajo que se le asigne, observando estrictamente las ordenes o instrucciones que le imparta sus superiores, no comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al patrono, que no obsta para denunciar delitos comunes en relación del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes, sexto, comunicar oportunamente a sus superiores las observaciones necesarias para evitar daños y perjuicios a los intereses del banco o de su personal.” De igual modo, se incurrió en la justa causa prevista en el numeral 6 del literal a del artículo 62 del código sustantivo de trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo del demandado por parte del empleador, esto es, cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumbe al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del código sustantivo de trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, incumpliendo el demandado sus obligaciones especiales como trabajador contenidas en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 58 del código sustantivo de trabajo. Advirtiéndose que la gravedad de las faltas se encuentra establecida en el numeral 5 de la cláusula 10 del contrato de trabajo suscrito por las partes el 10 de septiembre de 2012, véase folios 56 a 60. El cual cita, concluye que, **fácil resulta concluir que el trabajador demandado faltó a sus obligaciones contractuales, de manera especial, las contenidas en los numerales 1,2 y 5 del artículo 58 del código sustantivo del trabajo y las obligaciones especiales contenidas en los numerales 1,2,3 y 6 del artículo 65 del reglamento interno de trabajo, transgredió el manual de función de talento y cultura del cargo denominado gestor de particulares y política para la referenciación y consulta de bases externas e internas (consulta a través de infoclientes), por lo que al constituir una justa causa de terminación del contrato de trabajo, conforme al literal b del artículo 410 del código sustantivo del trabajo, y al ser catalogada como falta grave, como se prevé en la cláusula 10 del contrato de trabajo suscrito por las partes, es evidente la procedencia del levantamiento de la garantía de fuero sindical del que es beneficiario el trabajador señor Miguel Arturo Rodríguez Peña.**

En cuanto a la prescripción. El demandado propuso esta excepción como previa, al dar contestación al libelo introductorio, excepción que en audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2020, el despacho declaró no probada y dispuso diferir el estudio de dicha excepción al momento de proferir la sentencia. La parte convocada a juicio interpuso recurso de apelación, decisión que fue confirmada por el superior el 27

de noviembre de 2020. Excepción que la parte accionada sustento en los siguientes términos: “prescripción de la solicitud de levantamiento de fuero sindical y otorgamiento del permiso para despedir al trabajador Miguel Arturo Rodríguez Peña, toda vez que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 118 A del código procesal del trabajo y la seguridad social, dicho termino es de 2 meses contados a partir de la emisión de la justa causa para despedir, esto es, en el presente caso, a partir de la emisión del informe ifd321 de 2019 del día 31 de mayo de 2019, siendo que el termino prescriptivo se extinguió el 1 de abril de 2019 y la demanda fue radicada el 23 de septiembre de 2019, según sistema de la rama judicial, es decir, más de 5 meses después de la fecha de agotamiento de la acción legal.” Por otra parte, el apoderado del demandado al exponer sus alegatos de conclusión señaló que en el presente caso no había lugar a adelantar un proceso disciplinario por cuanto el mismo estaba establecido convencionalmente para la imposición de sanciones disciplinarias, indicando que el despido no es una sanción. Para resolver les indico en primer lugar, que conforme al artículo 118 A del código procesal del trabajo y la seguridad social, adicionado por el artículo 49 de la ley 712 de 2001, se prevé lo siguiente, se los leo: prescripción. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben 2 meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso. Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo. Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de 2 meses.” En sentencia c 381 de 2000, la honorable corte constitucional al estudiar el artículo 118 A del código procesal laboral y de la seguridad social, esgrimió que para que opere la prescripción de la acción de levantamiento del fuero debe de tenerse en cuenta que la justa causa no se extendiera en el tiempo y que fuera oportuna al proponerse. En el caso de autos se evidencia que se agotó el procedimiento disciplinario en contra del convocado a juicio, respetándose y garantizándose el debido proceso disciplinario contenido en la convención colectiva de trabajo 2019-2021, toda vez que la entidad demandante, después de tener conocimiento de los hechos en el informe generado por el área de investigación fraude documental de fecha 31 de mayo de 2019, citado en múltiples ocasiones en precedencia, el banco procedió a citar al señor miguel Arturo Rodríguez peña a descargos con el fin de adelantar en su contra el respectivo proceso disciplinario. Mediante comunicado de fecha 17 de julio de 2019, la entidad demandante citó al demandado a descargos, comunicado en el cual le expuso las conductas en que había incurrido para efecto de ser citado a descargos para ejercer su derecho de defensa y contradicción, véase folio 486 a 491. 2, la diligencia de descargos se llevó a cabo el 23 de julio de 2019, mediante el cual el trabajador demandado ejerció su derecho de defensa y contradicción, diligencia en la cual estuvo asistido por un representante de la organización sindical usefin en el cual le ponen de nuevo conocimiento sobre los hechos, las conductas, las faltas que cometió, la intervención del miembro del sindicato que asistió en defensa del

trabajador, tal y como se dejó sentado en el acta de descargos, véase folio 492 y 542; tercero, como consecuencia del anterior proceso disciplinario se evidencia que el banco BBVA mediante carta de fecha 15 de agosto de 2019, comunica al demandado su decisión de iniciar el proceso de levantamiento del fuero sindical, debido a que incurrió en justas causas para dar por terminado su contrato de trabajo, folio 544 a 559. Teniendo en cuenta lo anterior y que en el presente caso se adelantó un procedimiento disciplinario en contra del demandado, respetándose el debido proceso, el cual culminó el 15 de agosto de 2019, y la demanda se presentó el 20 de septiembre de 2019, según acta de reparto visible a folio 595 del expediente, se evidencia que la acción se levantó dentro del término conforme lo prevé el artículo 118 A del código procesal de trabajo y la seguridad social, por cuanto en el presente caso se contabiliza el término de prescripción a partir de la comunicación del proceso disciplinario y no a partir del 31 de mayo de 2019, fecha en que el banco demandante tuvo conocimiento de los hechos que constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, como lo pretende el aquí apoderado judicial del demandado...”

Inconforme con esta decisión el apoderado del demandado interpone **recurso de apelación** así:

*“... Queda claro que está muy bien el procedimiento disciplinario que imprime el banco a los trabajadores; sin embargo, conforme el artículo 118A CPTSS, claramente indica que el momento que se debe tomar para el inicio del conteo del término prescriptivo, es desde que se haya agotado el procedimiento convencional, lo que indicaría que debiera haber en algún documento o convención colectiva, reglamento en que esté señalado procedimiento alguno previo a la decisión del despido. **Sin embargo quedó claro que no era obligación del banco adelantar procedimiento disciplinario alguno entre otras cosas porque en su apartado 3.4, de procedimiento disciplinario, previsto en la convención colectiva 2019-2021 este se divide en dos, el procedimiento disciplinario y la posibilidad del despido del trabajador, el primer párrafo de dicha cláusula que señala que en los casos en que se deba adelantar proceso disciplinario para la imposición sanción, se dará prelación a la garantía del debido proceso y prevalencia al derecho de defensa y contradicción, así como a las leyes que regulan la materia, siendo claro que el procedimiento disciplinario allí previsto, no tiene nada que ver con el despido.***

*De igual forma, en ese mismo apartado, numeral 10 de la convención señala que dicho procedimiento se establece sin perjuicio de la potestad del banco para terminar los contratos de trabajo con fundamento en las normas legales, bajo tal entendido, **el artículo 118 A, señala que la prescripción se cuenta a partir de que el empleador tiene conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento o reglamentario según el caso, luego en este caso y conforme a la convención, no habiendo como se señaló obligación de adelantar procedimiento disciplinario, para efectos de la prescripción sólo aplica la primer***

parte de la normatividad en cita, esto es, tal término se contabiliza a partir de que el empleador tiene conocimiento del hecho invocado para el despido, no siendo de recibo las afirmaciones de la Juez de primer grado, cuando señaló que el término se cuenta a partir de la finalización del proceso disciplinario y en sentencia 39394, la CSJ señaló que el despido no se asimilaba con una sanción disciplinaria, y en consecuencia, no tenía que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en convención colectiva, contrato de trabajo o laudo arbitral, situación que no acontece en este caso y así lo ha indicado esa Corporación en muchas otras sentencias.

Luego, la justa causa que se invoca, queda supeditada en este caso al término prescriptivo del artículo 118 A, que habla de 2 meses contados a partir del conocimiento de los hechos fundamento de la misma y a pesar de que los testigos que son representantes del banco indican que conocieron de los hechos irregulares a partir de enero de 2018, indica la juez que se le permitió al Banco un tiempo suficiente para adelantar una investigación lo más profunda, estamos hablando de enero de 2018 a mayo de 2019, pues ha pasado más de año y medio, tiempo más que suficiente para que el Banco decidiera si había lugar a imponer alguna sanción o a despedir al trabajador. De tal manera si el empleador encontrase probados los hechos que se le endilgan al trabajador y que dan lugar a su decisión de justa causa, tiene que remitirse al apartado 3.4., de la convención colectiva y tomar uno de los dos caminos: o es una sanción y deberá adelantar el procedimiento allí previsto o decide que su decisión es el despido, deberá interponer inmediatamente la solicitud del despido. Por lo anterior apenas verificara dicha justa causa debió haber solicitado el permiso para levantar el fuero del actor y no permitir que tal decisión se prolongara en el tiempo; es decir que el conocimiento del banco empezó cuando tuvo certeza de la justa causa y se permitió casi año y medio de estudio de tal situación para finalmente el 31 de mayo de 2019, consolidarse el convencimiento del empleador respecto de la justa que constituía la falta endilgada al demandado, y es ahí cuando comienzan a correr los 2 años de prescripción que terminaría el 31 de julio de 2019 y no con posterioridad, no pudiéndose tener para contabilizar tal término, ninguna fecha del trámite del proceso disciplinario...”

CONSIDERACIONES

Lo primero que destaca la Sala es que de acuerdo con lo establecido en el artículo 117 del C P del T y de la S S, modificado por la Ley 712 de 2001 art 47, la sentencia en el proceso de fuero sindical es apelable en el efecto suspensivo y el Tribunal debe resolverla de plano.

De otra parte y de acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S, la Sala solo estudiara el punto específico de apelación, esto es la

prescripción ya que el recurrente asegura, transcurrieron mas de dos meses desde que la demandada tuvo conocimiento de la justa causa, apoyado en que eso es lo que dispone el art 118 A del C P del T y de la S S .

No esta en discusión en este caso la existencia de la garantía sindical y tampoco se discutió o impugnó la existencia de la justa causa, se itera simplemente se recurrió la excepción de prescripción, la que pasa a estudiar la Sala.

Efectivamente el artículo 118 A del C P del T y la S S señala que para el empleador la acción prescribe desde la fecha que tuvo conocimiento **del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso”**

No obstante y para este caso concreto el recurrente confunde el hecho generador de la justa causa, con la justa causa en sí, haciendo esta vez una interpretación exegética, que sin duda no consulta el espíritu garantista y tuitivo del derecho laboral, que justamente originó la precisión y reforma contenida en el artículo 49 de la ley 712 de 2001 que agregó el art 118 A justamente para eliminar y a raíz de la sentencia C381 de 2000, la impropiedad de tener un termino de prescripción de la acción de permiso para despedir de tres años mientras para que el trabajador era de dos meses, siempre en su beneficio, pues con la brevedad del termino de dos meses se atiende a la naturaleza de la garantía que merece ante su vulneración de medidas de choque o reparación inmediata.

Señaló la Corte Constitucional en la mencionada sentencia: *“...Esto surge necesariamente del sentido normativo que se desprende del artículo 39 de la Carta, del artículo 25 de la misma y del Convenio 98 de la OIT, que garantizan una protección real y efectiva al fuero sindical , teniendo en cuenta que el fundamento para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y **conocimiento de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador...**”* . Y agregó: *“..y de la protección definida que al fuero sindical establece la Constitución, el levantamiento de fuero es concomitante **con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido,***

traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, desvirtuando así la aplicación de otras interpretaciones diversas a la que precisamente se desprende de una lectura simple del artículo en mención”. (Resalta la Sala).

Resalta la Sala de la sentencia justamente que el termino se cuenta en esta acción, **desde que el empleador tiene conocimiento de la justa causa**, no como parece entender equivocadamente el recurrente desde que se hace un informe de un superior o tercero como en este caso, de unos hechos que presuntamente podrían constituirla; es decir desde el informe que señala las presuntas irregularidades en que el actor incurrió, pues hasta ese momento era eso presuntas irregularidades; siendo claro que en todos los casos en que un empleador vaya a dar por terminado un contrato de trabajo alegando justa causa, es el quien primero debe tenerla por probada, pues el Juez solo intervendrá, en los casos en que no existen garantías; en forma posterior si así se solicita a la jurisdicción; y en forma previa si existen garantías, entre otra esta de fuero sindical, que así lo exige cuando en el artículo 405 del C S T señala: “ *Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados, en su condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”* .

Sin duda alguna entonces debe el empleador, en primer lugar, tener plenamente acreditada la existencia de la justa causa para proceder a la terminación del contrato, pues de no hacerlo correrá con las consecuencias adversas de su omisión y desde luego entonces desde que así suceda; esto es desde que este acreditada la justa causa, es que empieza a correr el termino prescriptivo para él; **lo cual en este caso tuvo lugar como señaló la Juez el día que finalizó el procedimiento que adelantó y que obligado o no a hacerlo solo tenía como fin determinar con pruebas y dando oportunidad al demandado de defenderse; _derecho que ha sido reclamado por los trabajadores de antaño, mediante acciones judiciales ante la Corte Constitucional y Suprema de justicia, en donde pesar de sostenerse que el despido no es una sanción, se ha abierto paso tal obligación de oportunidad de defensa para el trabajador-; la existencia**

de la justa causa , esto es el 15 de agosto de 2019, fecha en que terminó la investigación y se tuvo certeza de la existencia de la justa causa.

Como quiera entonces, que la demanda se presentó el 20 de septiembre de 2019, según acta de reparto visible a folio 595 del expediente, se evidencia que la acción se instauró dentro del término, conforme lo prevé el artículo 118 A del C P del T y de la S S; se itera, fecha en que tuvo el empleador conocimiento de la justa causa y no como pretende el recurrente desde el 31 de mayo de 2019, pues en ese momento solo tenía, un informe sobre unos hechos que podrían llegar o no a constituir un motivo justificado de finalización del contrato.

Por lo expuesto se impone CONFIRMAR la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 apelada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la alzada.

Las partes se notifican por **EDICTO** de acuerdo con lo establecido en el art 41 del C P del T y de la S S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. S. B.', with a stylized flourish at the end.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lorenzo - R.', with a large, stylized 'R' and a checkmark-like flourish on the left.

LORENZO TORRES RUSSY