

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 36-2018-409-01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

**DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE BAQUERO
MORENO**

DEMANDADO: BANCO DE OCCIDENTE

En Bogotá a los diez (10) días del mes de diciembre 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:

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferido por el Juez Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, el día 14 de abril de 2021, por medio del cual absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (Expediente Digital).

PRETENSIONES

El señor **JORGE ENRIQUE BAQUERO MORENO** a través de apoderado instauró demanda en contra de **BANCO DE OCCIDENTE SA**, para que mediante el tramite de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 17 de julio de 2012 y hasta el 23 de diciembre de 2016, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, solicita indemnización por despido, indemnización por no tener autorización de inspector gozando de estabilidad laboral reforzada, prestaciones, vacaciones y aportes (Expediente Digital).

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones y en síntesis, afirma el demandante que el 17 de julio de 2012 se vinculó como especialista de

producto de banca empresarial, funciones que cumplió hasta noviembre de 2013, que el salario era de \$2.100.000, que el 1 de noviembre de 2013, fue ascendido a gerente de relación banca empresarial, con una asignación de \$3338.000, que el 23 de noviembre de 2016, inicia su periodo de vacaciones, que el 7 de diciembre de 2016, nace su hija, por lo que el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada, que el 8 de diciembre se suspende por 8 días hábiles el disfrute de sus vacaciones, para gozar de licencia de paternidad, que el 22 de diciembre de 2016, se dio la finalización de las vacaciones, que es día es notificado de una diligencia de descargos, que por unas irregularidades ocurridas el 14 de junio de 2016, que el 23 de diciembre de 2016, se le comunica el despido con justa causa.(Expediente Digital).

La demanda fue contestada, a través de apoderada la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, afirmando que el contrato terminó con justa causa, agregando que el demandante nunca ha gozado de estabilidad laboral reforzada. En cuanto a los hechos los negó en su mayoría afirmando que el contrato terminó con justa causa y que no existía estabilidad laboral reforzada. Aceptó la existencia del contrato, pero hizo aclaraciones en cuanto al cargo. Propuso las excepciones de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, existencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo, calificación de falta grave por los contratantes, pago, compensación, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa, buena fe, prescripción, inexistencia de nexo causal entre la terminación del contrato y su condición de padre, inexistencia de estabilidad laboral reforzada, genérica. (Expediente Digital).

Tramitada la primera instancia el juez 35 Laboral tomó la decisión que hoy revisa la Sala afirmando lo siguiente:

“...Conforme quedó clarificado el tema en la primera audiencia no solamente en la etapa de fijación del litigio sino también respecto de la excepción previa que en su momento propuso la encartada tenemos que las pretensiones que el despacho debe analizar en esta sentencia corresponden conforme al escrito de subsanación de la demanda, son la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre las partes a término indefinido del 17/07/2012 al 23/12/2016 el cual se solicita también se declare terminación sin justa causa por parte del empleador. En cuanto a las pretensiones de condena tenemos la relativa a la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización del numeral tercero del artículo 239 del código sustantivo del trabajo, las costas con agencias en derecho y

finalmente la parte actora solicitó que se acceda a cualquier otra creencia de naturaleza laboral que se encuentre probada conforme a las facultades para decidir de manera extra y ultra petita.

...Adicionalmente en las audiencias se dictaron y practicaron las pruebas y se cerró el debate probatorio, hoy se escucharon los alegatos de conclusión de los apoderados de las partes y por ende entrara el despacho a resolver de fondo al no existir causal de nulidad que impida ello y también por estar plenamente reunidos los presupuestos procesales. En este punto como ya se mencionó y se dejó claro desde la primera audiencia también, **está probado con suficiencia el contrato de trabajo que unió a los extremos hoy de la litis, que ese contrato fue a término indefinido y que se dio del 17/07/2002 al 23/12/2016 también está acreditado que el último cargo desempeñado por el accionante fue el de gerente de relación banca empresarial, que su última asignación salarial fue de \$ 3,338,000 mil pesos** y estos hechos además de ser aceptados por la encartada se corroboran con el contenido de ese contrato individual de trabajo de folios 34 y 35, la carta de terminación de ese contrato por los folios de 37 a 40 y la liquidación definitiva de prestaciones sociales de folio 41, en ese orden de ideas y conforme reiteró la fijación del litigio.

Entrará el despacho a analizar primero lo relativo a la indemnización por despido sin justa causa o por terminación unilateral del contrato sin justa causa que reclama el demandante, tenemos probado en autos eso no fue motivo de discusión tampoco, que efectivamente fue el Banco de Occidente el que decidió dar por terminado el vínculo laboral que lo unía con el señor Jorge Enrique Baquero Moreno además obra a folios 37 a 40 en el archivo de PDF Folio 50 a 53 la carta mediante la cual se comunicó esa terminación del contrato de trabajo para el 23/12/2016. En ella se hizo alusión por parte de la encartada a un conocimiento que había tenido por parte de la gerencia de gestión humana el 16/12/2016 de unas presuntas irregularidades y omisiones presentadas en el proceso procedimiento y políticas de crédito establecidas por el Banco para la aprobación y desembolso de los créditos asignados a la banca empresarial y pymes y en especial se hizo mención al crédito aprobado y desembolsado al cliente Julián Restrepo Abril. Se señaló entonces en la misiva que la accionante había solicitado y tramitado un crédito de cartera ordinaria por un monto de 30 millones de pesos para el referido cliente que ese había sido aprobada el 14/06/2016 teniendo presente que el cliente a su vez era socio y codeudor de la empresa de arquitectura y señalización con un monto desembolsado de 160 millones de pesos y que por ello era improcedente la cartera ordinaria por 30 millones de pesos ya qué se debió advertir y consolidar la obligación que presentaba el cliente como codeudor de arquitectura y señalización entre otros.

El sentir de la empresa y como lo refirió en esa misiva los hechos mencionados constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por incumplimiento grave de las obligaciones emanadas del contrato laboral el reglamento interno de trabajo y el código de ética y conducta suscrito con el Banco y que eran de conocimiento del actor y que por ello la entidad perdió la confianza depositada en el trabajador y conllevó la terminación del vínculo de manera unilateral y con justa causa citándose allí los numerales 13,9 y 6 del literal A del artículo séptimo del decreto ley 2351 de 1965 en concordancia con el numeral primero del artículo 58 y el numeral

cuarto del artículo 60 del CST y demás normas concordantes. Determinado lo anterior entonces debe analizar el despacho si los referidos hechos en efecto existieron y si se configura una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo al punto y como se extrae del mismo texto del acta de la diligencia de descargos. Así lo refirió por ejemplo el apoderado de la encartada tenemos que efectivamente, **el accionante no desconoció la comisión de esas conductas o las comisiones en las que incurrió en ese momento pues de manera textual indicó cuáles eran las funciones inherentes a su cargo que relacionó como las debidas colocaciones y depósitos para cumplir las metas, tener en cuenta que las colocaciones son los créditos carteras ordinarias unidirecto, factoring ,leasing cuando hablamos de depósitos las cuentas de ahorros, cuentas corrientes, CDT e impuestos, para cumplir las utilidades dispuestas por la gerencia de zona y la vicepresidencia y las partes, el acta de la diligencia de los cargos obra a folio 169 a 176 del expediente en físico en el archivo de PDF folios 200 a 207.** Además el accionante señaló de manera clara las respuestas a las preguntas 6 y 7 que sí conoce el reglamento interno de trabajo y que si conoce o conocía para ese momento del código de ética del Banco y frente a la pregunta novena en la cual se le indagó sobre cuál es el proceso y procedimiento establecido por el Banco para aprobar y desembolsar las solicitudes de crédito asignadas a banca empresas desde el momento en el cual el cliente realiza la solicitud hasta su desembolso el accionante dijo lo siguiente “se visita el cliente área ,tener conocimiento qué necesidades tiene, se le piden los documentos, balances, declaración Cámara de Comercio ,composición accionaria luego se realiza un Word flow para la reclasificación de cifras y se realiza el informe para pasarlo a crédito luego se hace un Word flow para pasar la solicitud dependiendo de la línea de crédito que el cliente solicita crédito realiza el estudio y envía la aprobación dependiendo el análisis que ellos hacen si es una línea cartera ordinaria uni directo o factoring se le informa al cliente que la operación ya fue aprobada para que se acerque a la oficina a firmar los documentos y se envían al área desembolsos y si no hay inconvenientes se le desembolsan a la cuenta del cliente”, frente a la pregunta número 10 en la que se le indagó qué pasaba cuando el gerente comercial evidencia que un cliente tiene obligaciones crediticias vigentes con el Banco y presenta nueva solicitud de crédito ¿cuál es el proceso que debe adelantar el gerente? contestó “ la renovación de las cifras nuevamente hacer el mismo proceso Word flow con el área de crédito para que ellos verifiquen las cifras renovadas y determinen si el cliente se le puede realizar la renovación aumento o se le indique el nivel de endeudamiento”, frente a la pregunta 11” sírvase informarnos que en el proceso de consolidación de pasivos contestó, cuando el cliente tiene más de una obligación o es socio de un grupo de empresas o tiene vínculos con la banca personal en Banco de Occidente” luego en la pregunta 21 se le indagó si conocía el motivo por el cual había sido llamado a diligencia descargos y en caso afirmativo que explicara de forma detallada los hechos que habían originado la diligencia contestó: “ sí señor sí los conozco en relación con el cliente William Restrepo de arquitectura y señalización cuando yo llegué a la oficina ciudad de Cali en febrero de 2014 aproximadamente en calidad de gerente supernumerario a reemplazar las vacaciones de la doctora María Claudia Chavarriaga

contaba con un mes de capacitación estaba empezando y la unidad avenida ciudad de Cali ya contaba con una base de clientes entre los cuales se encontraban varias personas naturales y entre ellas el señor William Restrepo quien ya tiene desde entonces aprobaciones como cliente persona natural y una aprobación de arquitectura y señalización dada por la gerente zonal por 160 millones de pesos del mes de febrero de 2016, las aprobaciones venían desde que yo llegué **y tal vez mi error fue ir renovándolas siempre y sin tener en cuenta a la sociedad que él tiene con arquitectura ,cometí el error de omitir verificación no fue error de mala fe yo lo que hago es renovar mis clientes y omití ese pedazo.** Cuando la doctora Claudia Patricia Renova al cliente arquitectura y señalización en SEO de 190 millones de pesos el 14/10/2016 con pleno conocimiento del cliente ella lo conoce, el cliente Julián se encuentra al día con sus obligaciones tal vez por eso omití y olvide decirle a ella recogiera en una sola deuda y si se le hubiera recogido la deuda de William dejando por fuera esos 30 millones de pesos normalmente cuando un cliente está vencido uno intenta recogerle las obligaciones pero como el cliente William estaba al día es error humano el mío al haber omitido recoger esas obligaciones, también pero se me pasó en ese instante no fue de mala fe mía” frente a la pregunta 22 sírvase informarnos cuando le informó usted de esta situación irregular a la gerente zonal Claudia Patricia Soleno contestó “ No como les decía ella no conoce al cliente recogimos las obligaciones de arquitectura pero en el momento no nos sentamos con ella y con el cliente Jaime pulido y William Restrepo no se tuvo en cuenta la obligación de William y debido a que el crédito estaba al día se pasó por alto recoger esa obligación” pregunta 26 ¿sírvase informarnos cuáles fueron las causas para otorgarle al cliente William sobregiros por valor que estaban por encima de sus atribuciones? Contestó: “ el sobregiro que se le daba a William se le concedió con el monto que está bajo mi atribución de 20 millones de pesos y no se pasó de los 15 días siempre fue cumplido al reunirnos con la gerente zonal y con conocimiento de ella y en cita con el cliente el cual ustedes pueden contactar se tomó la decisión de no volver a darle a William sobregiros aunque estuvieran cumplidos y en la misma reunión con conocimiento de la gerente zonal y delante del cliente se dijo que se iba únicamente a manejar sobregiro con la cuenta arquitectura, ratifico que nunca me excedí en las atribuciones de sobregiro, pregunta 27 el día 11/10/2016 su jefe Claudia Patricia Soleno le solicita el informe sobre los sobregiros excedidos sin su autorización de la empresa arquitectura y señalización y de William qué tiene que decirnos al respecto se le pone de presente el correo mencionado contestó “estaban en sobregiro las 2 cuentas la de William y la de arquitectura y no podían estar sobregiradas en el momento en que ella aprueba los 190 millones de pesos en fecha o se normalizan los sobregiros y la cartera”, pregunta 29 ¿los sobregiros otorgados a William arquitectura excedía sus atribuciones? **contestó sí quedaron grabados por un mayor valor en el momento en el que caigo en cuenta le solicitó al cliente que normalice el sobregiro para que no se presentara el exceso de atribuciones”**, por último se le preguntó en lo que interesa al despacho ¿cuándo se realizaron estos sobregiros? pregunta 30 contestó **“más o menos septiembre comenzando octubre de 2016”**, también como los refirieron los apoderados en sus alegaciones se escucharon tanto interrogatorios a la representante legal del Banco demandado y

a la accionante y también algunos testimonios de los cuales considera el despacho relevante traer a colación lo siguiente; el actor reconoció en este interrogatorio que en efecto como lo había dicho en la diligencia de descargos omitió consolidar la deuda relativa al cliente William Restrepo y a la empresa arquitectura y señalización de la que ese cliente era socio, también dijo que por reglamento tenía que verificarse esos casos cuando se trataba de personas naturales o de personas jurídicas agregó que efectivamente él incurrió en un error humano pero señaló que él iba como supernumerario una vez y que luego lo dejaron en ese cargo, que no recibió capacitación. Cuando se le preguntó si había reportado que el cliente en cuestión estaba en su cartera que era de personas jurídicas contestó que no porque esa cartera venía así y había varias personas jurídicas, señaló en esa diligencia inicial practicada en este despacho el accionante que efectivamente había otorgado al referido cliente sobregiro superiores a los límites, que en efecto se había excedido en sus atribuciones y que se había desempeñado como gerente el último cargo un año, también tenemos la versión de la señora Claudia Patricia Solano guerra esta es una testigo común ya que fue decretada a instancias de ambas partes y ella nos dijo que labora en el Banco hace 20 años, que fue la jefa del demandante para los años 2015 ,2016 que por política todos los funcionarios del Banco tienen atribuciones que no se deben sobrepasar, que para la situación ocurrida respecto del señor Vaquero Moreno, se había dado cuenta la entidad durante el tiempo en que el trabajador estuvo disfrutando de sus vacaciones y había sido reemplazado por un supernumerario y que en ese orden se había verificado que el accionante había otorgado al cliente William Restrepo un sobregiro y un crédito en el mes de octubre de ese año que para el efecto no se había consolidado la deuda que tenía la empresa arquitectura y señalización de la cual también era socio el referido cliente y que además se venían presentando deudas repetidas con relación a ese cliente y a esa empresa, señaló la testigo que el demandante no le informó que había otorgado ese crédito, que además por sus atribuciones no debía exceder un valor de 20 millones de pesos de sobregiro que eso le había sido indicado a través de una carta a comunicación escrita **y que sin embargo en este caso había otorgado un sobregiro de cerca de 50 millones de pesos, que este límite era no solamente sobre respecto de sobregiro sino también respecto de cartera** y que esta había sido la falencia que se había evidenciado en el caso concreto y que pues consolidar se entiende como sumar los créditos de los socios de la empresa y llegar entonces a unificar a tener una sola obligación dijo entonces que el señor Jorge Enrique Baquero Moreno le había otorgado 30 millones de pesos a la persona natural y 30 millones de pesos a la persona jurídica que el actor sí tuvo un proceso de capacitación y además llevaba más de un año en el cargo cuando ella llegó a esa oficina, también refirió que el Banco no hace aprobaciones automáticas que es el gerente que debe revisar los documentos, verificar centrales de riesgos y hacer todos los trámites pertinentes que además en una circular está establecido el tope de las atribuciones y la ruta a seguir y que por fuera de ello además el actor debía escalarle a ella a la jefa inmediata pues la situación, **que además el demandante no atendía por su cargo personas naturales y que por ende debió pasar al cliente a ser atendido por el** está citada y a instancia también del extremo accionante, pues lejos de significar que en efecto esas conductas no

ocurrieron o que eventualmente no eran atribuidas al actor, **pues por el contrario refirió que justamente tenía que ver con sus atribuciones que excedió todas esos límites que tenía determinados por parte del empleador y que además era una persona que conocía perfectamente cuáles serán los procedimientos establecidos por el Banco al punto que llevaba desempeñando el cargo más de un año cuando llegó la referida testigo.** También el señor Óscar Libardo Urbano Otalora citado a instancias de la parte demandada y que nos dijo laborar en la entidad desde hace por lo menos 23 años y haber sido analista jefe y director, comentó que él llegó como gerente supernumerario a reemplazar al demandante, que el cliente le pidió un dinero como a título de crédito y él le había dicho que no tenía la potestad por lo cual le había contado al jefe y allí se dieron cuenta que pese a que el máximo de crédito que se podía otorgar el aquí demandante le había dado que era de 20 millones le había dado 50 millones que además pues se pudo evidenciar que el accionante había atendido a una persona natural en cuanto a esa solicitud crediticia cuando él sólo tenía cargo banca empresarial y que el sobregiro fue concedido a valga la redundancia esa persona natural. Por último escuchamos la declaración del señor Nelson Eduardo Cortés también lo citó la parte demandada nos dijo ser analista senior de talento humano, desde hace cuatro o 5 años pero trabajar en el Banco desde el año 2008 nos dijo que antes de iniciar la diligencia de descargos se le había puesto al accionante presente las pruebas que además se le había preguntado por su conocimiento del código de ética y de los procesos del Banco que además se trató en esa diligencia y el demandante dijo conocer las políticas de consolidación de pasivos y de segmentación es decir la diferencia entre la banca de personas y la banca empresarial que en esa diligencia el demandante aceptó ser gerente de banca empresarial, haberse excedido en sus atribuciones que llegaban al límite de asignar u otorgar un valor de 20 millones de pesos que había reconocido en ese momento los incumplimientos a sus obligaciones como empleado del Banco y además pues también nos menciona ese testigo que el cargo del actor justamente por ser el de gerente era de mucha confianza y que por ello se debió atender con mayor rigurosidad todos los procesos establecidos por el Banco.

En conclusión, encuentra el despacho absolutamente probado y sin lugar a dudas que efectivamente el señor Jorge Enrique Moreno no solamente se excedió en sus atribuciones al punto que atendió a un cliente persona natural cuando solamente podía realizarlo respecto de personas jurídicas, se excedió en los límites que podía otorgar bien sea en cuanto a sobregiros o en cuanto a cartera como él mismo lo reconoció. Además según él también aceptó no sólo en la diligencia de descargos sino en su interrogatorio que tampoco tuvo la precaución de consolidar la obligación o de verificar que ese cliente a su vez era codeudor de las obligaciones de la empresa de la cual era socio y otras circunstancias expuestas en la misiva y referidas en la carta Efectivamente encontramos que esa conducta además está pactada en el contrato en la cláusula séptima como una falta grave que daba lugar a la terminación del contrato de trabajo así en el literal A de esa cláusula que se puede leer a folio 35 del expediente en el archivo de PDF folio 48 a partir de ese literal A se lee lo siguiente “ el incumplimiento de cualquiera de las

obligaciones especiales establecidas en el artículo 58 del CST, la realización de actividades en contravención de órdenes superiores o de reglamento de carácter culposo o negligente omisivo o doloso que atenten o incidan negativamente contra los intereses del empleador o de terceros”, en el literal G se lee “ la extralimitación de funciones que afecten o pongan en peligro los intereses del empleador” y en el literal L “ se habla de la entrega de documentos sin el lleno de las formalidades legales establecidas por el empleador y el no aviso oportuno a estos hechos al inmediato superior”. Adicionalmente y aún en gracia de discusión si consideráramos que la conducta como tal no estaba pactada directamente por las partes como una hecho grave o una falta grave que diera lugar a terminación del contrato también se considera que el accionante incurrió en lo establecido en el numeral primero del artículo 58 del código sustantivo del trabajo que es una de las prohibiciones señaladas en el artículo 62 del CST y numeral sexto literal A y que corresponde “ realizar personalmente la labor en los términos estipulados ,observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes según el orden jerárquico establecido”. Ahora no puede aceptarse esa manifestación del accionante vertida en la licencia descargos de no haber recibido capacitación para el cargo pues por un lado vemos que su jefe directo nos indicó que él sí la tuvo y por el otro independientemente de esa circunstancia el accionante ya desempeñaba el cargo ese mismo cargo desde hacía por lo menos 1 año y adicionalmente debía conocer de manera expresa clara y precisa cuál era el procedimiento que debía haber adoptado con relación a ese cliente William Restrepo y cuáles eran las falencias en las que había incurrido.

Adicionalmente no existe prueba de que el trabajador haya tenido algún otro llamado de atención o sanción por el incumplimiento de sus labores, de hecho según él mismo narró en la demanda fue ascendido a un cargo de nivel superior y de hecho se advierte justamente que la empresa demandada tenía confianza en esa labor del trabajador al punto que no ejercía un control estricto sobre las funciones al punto que **en la diligencia de descargos el mismo accionante aceptó que desde el año 2014 venía realizando las aprobaciones sin realizar la consolidación de las obligaciones y que sólo hasta el año 2016 quedó probado que se evidenció la falta cuando el accionante fue reemplazado por otra persona cuando se encontraba disfrutando de sus vacaciones,** con relación al punto de existir algún tipo de vulneración del debido proceso en el trámite de la terminación del contrato de trabajo del accionante y concretamente relativo a la citación a la diligencia de descargos, debemos decir que nada de ello fue planteado en la demanda no existen hechos que hayan referido algunas situaciones u omisiones en tal sentido y por ende el despacho no puede en este momento entrar a resolver sobre ese punto ni siquiera so pretexto de entrar a decidir de manera ultra y extra petita, y ello como lo refirió el apoderado la encartada vendría es a vulnerar el debido proceso del extremo accionado quien justamente por no haberse narrado hechos en tal sentido y no ver en ese orden tenidos en cuenta como objeto del debate probatorio, tampoco se defendió o presentó argumentos respecto de esta circunstancia. Por todo lo anteriormente expuesto y sin más consideraciones el despacho

absolverá a la encartada de esa pretensión del reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Ahora en lo que tiene que ver con el que podamos entender como fuero de paternidad el despacho lo analizará pero únicamente a la luz de una eventual indemnización por despido como correspondiente a 60 días de labores como ya lo hemos mencionado ampliamente desde la primera audiencia en la demanda en el escrito de subsanación el apoderado del accionante desistió expresamente de la pretensión inicial de reintegro y ello se debió a que el despacho señaló en el auto admisorio que resultaba excluyente con la indemnización por despido sin justa causa sin que la parte actora decidiera entonces plantear alguna como principal y otra como subsidiaria, sin perjuicio de lo expuesto, tenemos que mencionar que efectivamente el artículo 239 prohíbe el despido de una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa en el numeral tercero establece esa indemnización por despido sin autorización de la autoridad competente equivalente a 60 días de salario sin perjuicio de las demás indemnizaciones o prestaciones y en él en el artículo 240 encontramos esa obligación de solicitar la autorización del inspector del trabajo del alcalde municipal donde no exista este funcionario para poder despedir a una trabajadora del anterior período de embarazo o los 3 meses posteriores al parto y esa norma es la que da lugar al fuero de paternidad en virtud de la decisión de **la Corte Constitucional del 18/01/2017 que es la sentencia C-005 años nuestro ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva y en la que se estableció que la norma es condicionalmente exequible** en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia para llevarlo a cabo se extienden al trabajador o trabajadora que tenga la condición de cónyuge compañero o compañera permanente o pareja de la mujer en periodo de embarazo o lactancia que sea beneficiario de aquel o de aquella. **En este sentido es clara la extensión de ese fuero de maternidad a la pareja de la mujer en periodo de gestación o incluso en periodo de lactancia pero no podemos entender como aparentemente lo hace el apoderado del extremo accionante que la protección o más bien que la consolidación de ese fuero se otorgue de la misma forma ya que de acuerdo con esas mismos apartes mencionados de la sentencia de la Corte Constitucional, no basta solamente con acreditar el hecho del nacimiento de un hijo, incluso para el caso de la trabajadora en estado de gestación y según la última posición de la misma corporación también es necesario el conocimiento del empleador de esa circunstancia aquí pues está probado efectivamente que la empresa conoció del nacimiento de la hija del accionante eso no está en discusión **De hecho está probado y se aceptó que el periodo de vacaciones del señor Baquero Moreno se extendió justamente para que disfrutara esa licencia de paternidad derivada del nacimiento de su hija, pero adicionalmente y como lo puso presente el apoderado de la encartada, también debía demostrarse que en este caso la madre lactante es decir la madre de la hija del accionante era beneficiaria del trabajador en el plan de salud y que efectivamente se daba esa condición entre ellos de compañeros permanentes y esa circunstancia no encuentra el despacho que efectivamente haya sido puesta en conocimiento del empleador para que él pudiera entender que efectivamente el señor Baquero Moreno****

gozaba de una estabilidad laboral reforzada y que por ende la misma había sido vulnerada máxime cuando también ya quedó establecido que la decisión de la terminación obedeció fue a una justa causa debidamente probada y que se advirtió justamente en razón a un reemplazo para cubrir esa ausencia del accionante que se encontraba en un periodo de vacaciones y también en el disfrute de la licencia de paternidad. Por un lado tenemos aportado al expediente a folios 43 y 44 en el archivo de PDF folio 56 y 57 una declaración extra juicio vertida por el accionante y la señora Esther Julia cometa Perdomo el 01/07/2016 anterior la terminación del contrato de trabajo el contrato terminó el 23/12/2016 en la que refirieron que desde enero de ese mismo año y de manera permanente interrumpida convivían en unión libre que compartían el mismo techo, lecho y mesa y que estaban esperando a un hijo ya que la declarante la señora Cometa Perdomo se encontraba en el cuarto mes de gestación, además de señalar allí que ella tenía otro hijo de nombre de Jerónimo Medina Cometa. **sin embargo no tenemos como lo acabo de mencionar una constancia o prueba que esa declaración haya sido puesta en conocimiento de la empresa demandada o que ella supiera entonces que desde el año 2016 el accionante tenía una compañera permanente. Además en esa certificación tampoco se dice nada de alguna dependencia económica de la compañera o de que fuera afiliada como beneficiaria del actor en el sistema de Seguridad Social en salud a Folio 44 el expediente 58 del archivo de PDF obra una certificación laboral en la que se indica que la señora Cometa Perdomo prestó servicios al empleador laboratorios S.A.S hasta el 30/04/2016 pero nuevamente no hay constancia que acredite que esa circunstancia de haber cesado el vínculo laboral de la compañera del actor en el mes de abril del año 2016 haya sido puesta en conocimiento del Banco demandado. A folio 56 del expediente 70 el archivo de PDF tenemos el Registro Civil de nacimiento de la menor Ivana Baquero Cometa lo que se demuestra que es hija tanto del actor como de la señora Esther Julia cometa Perdomo, las documentales obrantes en las carpetas 5 y 6 fueron aportadas el primero y dos de diciembre del año 2020, es decir un día antes y el día de la primera audiencia y en esa oportunidad el despacho dijo de manera clara que no las iba a decretar como prueba decisión que no fue objeto de recurso alguno por el extremo accionante por ende quedó en firme y en ese orden es claro que tales documentales no pueden ser valoradas para efectos de tomar algún tipo de determinación, a más de ello y aun solamente en gracia de discusión si entramos a valorar esas certificaciones tenemos que fueron expedidas los días 07/10/2019 y 01/12/2020 son unas certificaciones de la eps a la cual se encontraba afiliado el demandante y su compañera permanente pero como ya lo acabo de mencionar aún en gracia de discusión resulta que esos documentos son posteriores en varios años a la data de terminación del contrato de trabajo y no se tiene noticia reiteró entonces de que el trabajador haya puesto en conocimiento de la empresa esa circunstancia de tener a su compañera como beneficiaria en el sistema de Seguridad Social para que esta reiteró tuviera en cuenta alguna eventual estabilidad laboral reforzada del señor Vaquero Moreno por el contrario las pruebas que obran en autos y que aportó la encartada corresponden por ejemplo primero a un formato de registros personales y laborales de Folio 157**

en el archivo de PDF están a Folio 187 y en el cual vemos que el demandante registro pues sus datos personales, la experiencia laboral y para casos de accidente refirió como acudiente a la señora Rosa María Moreno quien en el formulario de solicitud ingreso de Folio 158 del plenario 188 del archivo de PDF aparece referida con el parentesco de madre y es la persona que figura como beneficiaria o asegurada en la póliza de asistencia médica, además de El progenitor del actor el señor Jorge Enrique Baquero es decir que para ese momento nada se informó respecto de la existencia de algún tipo de compañera permanente lo mismo sucede con el documento de Folio 159 del expediente o 189 en el archivo de PDF que es la designación beneficiarios pólizas donde únicamente se refiere a la señora Rosa María Moreno como madre del accionante en el Folio 160 del expediente 190 en el archivo de PDF hay un documento que se llama aceptación de términos de la afiliación electrónica del sistema general de Seguridad Social en salud y donde el actor pues no refiere algún tipo de beneficiario hay un formulario a Folio 161, 191 en el archivo de PDF qué es el formulario único de afiliación inscripción régimen contributivo de la EPS Coomeva dónde está el demandante sin referir algún tipo de cónyuge o compañera permanente, ni algún tipo de beneficiario, está el formulario de afiliación y novedades trabajadores de Colsubsidio del 17 de julio del año 2012 donde figura nuevamente el accionante con todos sus datos personales pero sin algún tipo de información respecto de cónyuge o compañera permanente y con ello pues reiteró no existe prueba alguna que demuestre que efectivamente esa circunstancia de haber iniciado una convivencia con una persona y que esa persona era justamente la madre de la hija que tuvo el actor ni mucho menos prueba de que esta persona fuera su beneficiaria tanto económicamente como el sistema de Seguridad Social que son requisitos que justamente impuso la Corte Constitucional cuando declaró la exequibilidad condicionada de esas normas citadas por el despacho. Lo que conlleva entonces que no podamos derivar en favor del señor Baquero Moreno ese fuero de paternidad y en ese orden de ideas tampoco hay lugar acceder a la indemnización equivalente a 60 días de salario por haberse dado la terminación del contrato de trabajo sin permiso del inspector del trabajo....”

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación así:

“...Su señoría ha establecido los presupuestos para fallar en contra de Jorge Enrique Baquero y como quiera que en las alegaciones finales esta defensa ha establecido de manera vehemente todos los presupuestos que tuvo el Banco para dar por terminado la situación laboral, extraña mucho que la decisión de absolver al Banco de Occidente se haya circunscrito exclusivamente a dar una lectura a los cargos y a los descargos administrativos y sin tener en cuenta reiteró todos los presupuestos que motivaron la misma porque solamente se hace una lectura de unas fallas o una extralimitación. Dice la señora juez que quedó probado y no hay lugar a dudas que Jorge se excedió en sus atribuciones eso es una situación que quedo clara incluso con sólo mirar el pliego en los descargos que fueron allegados por la defensa. Lo que es

objeto de discusión que obviamente no se hace mención **es que solamente se tiene en cuenta esa falta que cometió mi cliente pero** todo queda ratificado exclusivamente en que en mi cliente no dio a conocer la calidad de beneficiaria de su esposa pero desconoce de manera clara que desde el escrito de la demanda eso fue algo que se promovió, la declaración extra juicio que da cuenta de su situación de compañera permanente de Julia Cometa, que data de una fecha anterior a la decisión de dar por terminada la situación laboral con mi cliente. **Ahora bien desconoce que también existe como prueba y es ratificado por su señoría una certificación en donde ella estaba desvinculada laboralmente y hace lectura de eso en este fallo hace lectura de la certificación laboral pero hoy aquí pues ya no estaba laboralmente vinculada y que obviamente dependía de su compañero permanente** como da cuenta precisamente las certificaciones que fueron allegadas entonces llama considerablemente la atención inclusive se ha dicho ya hasta la saciedad que el conocimiento de la situación de beneficiaria de mi cliente, pese a que no se reconoció esa prueba en su momento tampoco se le corrió el traslado a esta defensa para interponer el recurso, pero si bien y como dice la misma jueza en gracia y discusión y así las resultas hubieran sido de las mismas de las que hoy propongo recurso de apelación.

Entonces en ese orden de ideas se le está poniendo una carga de probar a mi cliente una situación que no tiene por qué probar, se ha establecido que su esposa era dependiente económica de él, que era su compañera permanente. Ahora bien, como yo lo dije en los alegatos de conclusión y yo fui absolutamente claro en esa parte como una situación administrativa laboral, una situación de administración de recursos humanos a una persona que se le reconoce la licencia de paternidad siendo a la luz de la ley que tenga la calidad beneficiará, cómo pueden decir que no tenía esa calidad. Ahora también me llama la atención que la señora juez no reconozca como prueba la certificación de Coomeva porque era de fecha de 1 de diciembre del 2020 pero además porque en su momento no fue tomada en cuenta pero hoy si bien no es tomada en cuenta afirma que esta certificación data del 01/12/2020 cuando no da lectura; adicionalmente que dentro de esa certificación no daba cuenta solamente una situación del primero de diciembre si no sé circunscribía a una situación anterior, entonces pues me permito decir que esa certificación que no fue tomada en cuenta pero que la señora juez si tiene en cuenta para definir la fecha porque era el primero de diciembre, lo que decía era que desde el 2016 hasta 30/09/2019 actualmente en el régimen contributivo en calidad de beneficiario cónyuge compañero la señora Esther Julia dependía de mi cliente, eso si no lo dice, pero si establece y trayendo a colación un documento que siempre me ha llamado la atención que aparecía como beneficiaria la madre de Jorge Enrique Baquero con una certificación del 7 de abril del 2016 cuando él hasta ahora estaba iniciando la situación laboral, entonces es poco importante una certificación actual del primero de diciembre porque se trata de mi defendido pero si se tiene en cuenta una certificación poco actualizada que trae la parte demandada entonces en ese orden de ideas su señoría yo sigo insistiendo no estoy de acuerdo con esta decisión porque existe prueba de la convivencia de mi cliente, existe prueba de que era beneficiaria del sistema de seguridad de salud existe prueba que dependía puntualmente de mi cliente y en ese

orden de ideas yo apeló la decisión que se ha adoptado en este momento porque carece para mí con todo el respeto de un análisis a la luz de la Constitución, se le está imponiendo a mi cliente una carga probatoria que quien está en mejor posición de probarlo es la parte demandada porque ellos son los que tienen la base de datos y resulta muy fácil acreditar todo lo contrario a través de documentales cuando mi cliente ni siquiera desde el momento que salió pueda acreditar pero a través de las certificaciones de las cuales si tiene conocimiento esas sí las ha podido acreditar y están acreditadas dentro del proceso. Entonces para mí resulta que no está ajustada la decisión y que se debe revisar de una manera más detalla todo lo relacionado con la extensión de autorización del inspector de trabajo del fuero de paternidad y que se tenga en consideración que el conocimiento de la calidad de beneficiaria si bien se debía demostrar por parte de esta defensa fue demostrada pero no fue tomada en cuenta, eso es una situación que resulta probada reiteró eso está probado y cuando yo alegué de conclusión hice mención a la normatividad que establece para reconocer la licencia de paternidad y es un hecho que es coetáneo a esta situación, es un hecho que es totalmente relevante...”

CONSIDERACIONES

En cumplimiento de lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la SS la Sala estudiara el recurso, en su punto específico esto es básicamente la insistencia en una presunta estabilidad laboral reforzada, de la cual gozaba el actor al momento del despido; lo que imponía según el recurrente la obligación de pedir autorización al inspector de trabajo para dar por terminado el contrato.

Bien, la primera y necesaria aclaración, que debe hacer la Sala, es que el recurrente no discute que el contrato de trabajo terminó con justa causa, plenamente probada por el empleador; incluso es el recurrente quien de manera expresa, desde el juicio y con pruebas que el mismo allegará, afirma que quedó establecido que el demandante, incurrió en extralimitación de sus funciones, al aprobar créditos sin observar las pautas que para ello daba el banco; a una persona natural, que era socio de una jurídica y que como tal avalaba y contaba con otros créditos; así como autorizó sobregiros, sin observar esas directrices que conocía en el desempeño de su labor.

En este momento conviene advertir, que se equivoca el recurrente cuando afirma que la Juez solo analizó la diligencia de descargos, la cual dicho sea de paso habría sido suficiente, pues allí el demandante confiesa la falta; toda vez que de manera juiciosa y acertada, la Juez de primera instancia

se refirió a todas las pruebas, entre ellas las declaraciones de testigos, incluso destacando que uno de ellos, fue solicitado por las dos partes, demandante y demandada, siendo esta testigo coherente y precisa al afirmar que el actor incumplió las normas e incurrió en la falta que la demandada invocó para dar por terminado el contrato. Todo esto, itera la Sala a título de aclaración toda vez que el recurrente no reprocha la existencia de la justa causa, centrado su inconformidad en la existencia de estabilidad laboral reforzada que considera acreditada; tema que se estudia entonces, a continuación.

En primer lugar, vale decir que, en un proceso laboral, como en todo proceso, existen normas de obligatorio cumplimiento en cuanto a requisitos de demanda, contestación y momentos procesales, para aportar pruebas, interponer recursos, etc que garantizan que el juicio se trabe en debida forma y así se adelante; de no existir y de no imponerse su cumplimiento reinaría el caos procesal y se afectaría la administración de justicia.

De manera que no es posible, como pretendió y aún pretende la parte actora, que un día antes de la audiencia de juzgamiento y el mismo día de la diligencia, allegue pruebas para que sean tenidas en cuenta, pues eso a simple vista, según lo dicho se opone a lo establecido en la ley, esto es que el momento para pedir pruebas, es o bien en la demanda, o bien la contestación; las aportadas por fuera de esos instantes no pueden ser tenidas en cuenta a menos que el Juez ejerciendo sus facultades de decretarlas de oficio, lo haga, lo que constituye una facultad se insiste y dependerá del Juez acceder a su incorporación como tal. Todo ello garantiza el debido proceso y la actuación de la Juez de primera instancia, en ese aspecto, estuvo estrictamente apegada a la Ley.

Al respecto, también conviene destacar que el apoderado de la parte actora asistió a la audiencia consagrada en el art 77 del C P del T y de la S S, en la cual, entre otras actuaciones procesales, se decretaron las pruebas, que solicitó en la demanda y claramente se indicó que no se decretarían las allegadas por fuera de este momento procesal, providencia que como señaló la Juez en la sentencia no fue recurrida, sin que exista norma procesal alguna que imponga, lo que el recurrente denomina “correr traslado para el recurso”; se itera, estando en la diligencia debió mostrar su inconformidad y no ahora

en el recurso pretender revivir términos, cuando ya las decisiones se encuentran en firme.

Ahora bien, siendo claro que la decisión de la Juez estuvo sustentada en las pruebas legalmente decretadas, para definir el tema de estabilidad laboral reforzada, estudia la Sala los demás motivos de inconformidad del recurrente. Veamos.

Afirma el recurrente que se le esta imponiendo una carga probatoria al actor que no le corresponde, en lo que nuevamente se equivoca, toda vez que el artículo 167 del C G P, señala que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y en ese orden, **era la parte actora quien para tener derecho a la indemnización prevista en el art 239 del CST, debía acreditar el fuero derivado de la norma.**

Como en todo fuero llámese sindical, por salud, o como en este caso por maternidad, la parte que lo reclama debe acreditar que existe la garantía, o bien probando en el primero de los casos, su calidad de directivo sindical, o que existe una perdida de capacidad laboral que no lo deja ejercer sus funciones o se encuentra en debilidad manifiesta o que goza de la protección por maternidad consagrada en el art 239 del C S del T ya mencionado.

En este caso y como concluyó la Juez no fue acreditada la protección; pues no basta como entiende el recurrente que el actor haya tenido una hija, y que sus vacaciones hayan sido suspendidas para gozar de la licencia de paternidad, pues una cosa es que se extienda la licencia y otra diferente que se dé, el supuesto de hecho de la norma esto es que **el despido se efectúe por motivo del embarazo, eso es lo que prohíbe la norma, se itera el despido por motivo de embarazo sin autorización del inspector de trabajo.**

En ese orden, es claro que la licencia de paternidad surge por el nacimiento del hijo, pero la estabilidad laboral reforzada se da por otras circunstancias que deben ser plenamente demostradas, quizás la más importante que la motivación del despido haya sido el embarazo o lactancia.

Desde luego para el caso de la pareja de mujer embarazada o lactante, no solo se debe acreditar lo antes dicho, sino que además debe probar por quien debe hacerlo, como ya se dijo el actor, otras condiciones, todas ellas de manera clara establecidas en la Sentencia C 005 de 2017, en la que la Corte Constitucional declaro exequible de forma condicionada el art 239 del C S T, y el numeral 1 del artículo 240. Dijo la Corte expresamente:

(...)

En ese orden de ideas, la extensión de la protección de la estabilidad laboral reforzada al cónyuge, compañero permanente o a la pareja trabajadora de la mujer embarazada o lactante, carente de vínculo laboral, y que dependa económica y asistencialmente de su pareja, contribuye a neutralizar la discriminación a la que, de hecho, se ha visto enfrentada la mujer en el campo laboral, al circunscribir la protección en virtud de la maternidad y lactancia única y exclusivamente a ella. El fortalecimiento del principio de corresponsabilidad de los miembros de la pareja frente a las obligaciones familiares, mediante la extensión de la protección aquí prevista, desfocaliza de la mujer, como única destinataria del fuero de maternidad y de lactancia, las prevenciones a la hora de contratar o vincular laboralmente a un empleado(a).

Los requisitos en consecuencia son: i) tener la calidad de cónyuge, compañero permanente, o pareja de la mujer embarazada o lactante ii) que la mujer embarazada o lactante carezca de vínculo laboral, iii) que la mujer embarazada o lactante dependa económica y asistencialmente de su pareja.

Para acreditar la calidad de compañero, la parte actora presentó una declaración extrajuicio, ante la notaría 20 de Bogotá en la que junto a la señora Esther Julia Cometa Perdomo, declararon convivían en unión libre desde enero de 2016 y que en ese momento esperaban un hijo. Esta declaración fue hecha el 1 de julio de 2016 y en ella además se indica que es para presentarla a la entidad que corresponda y para los fines legales pertinentes.

No obstante, y como señaló la Juez no hay una prueba que una de las destinatarias de la declaración haya sido la entidad demandada, como para

inferir que, al momento de la terminación del contrato, el Banco sabía que el actor era el compañero permanente de la señora Cometa Perdomo.

Ahora, para acreditar que la señora Cometa Perdomo carecía de vínculo laboral se aportó una certificación en donde se indica prestó servicios al empleador laboratorios S.A.S hasta el 30/04/2016, lo cual no implica per se que a la fecha del despido del actor no tuviera otra vinculación, pero además ni una sola prueba hay tampoco de la comunicación del cumplimiento de este requisito al empleador del acá demandante.

En cuanto al cumplimiento del tercer requisito, esto es la dependencia económica y asistencial de la señora Cometa Perdomo del acá demandante; este no se puede inferir de la declaración extrajuicio, allí solo se dijo que convivían desde enero de 2016 y esperaban un hijo, ni fue practicada prueba alguna que así lo demostrara; ni menos aún puede la demandada como pretende el recurrente probarlo.

Finalmente, y como señaló la Juez ni aún teniendo en cuenta en gracia de discusión la documental aportada por el demandante un día antes de la audiencia y el día de la misma; podría inferirse lo que el demandante da por probado; ello porque la certificación de Coomeva de fecha diciembre 1 de 2020, que según el recurrente la Juez ignoró en su contenido, no lo fue; toda vez que no es cierto que allí se exprese que desde 2016 y hasta el 30/09/2019, la señora Cometa Perdomo, era beneficiaria como cónyuge o compañera del demandante o que dependía de él. Este documento revisado por la Sala se repite en gracia de discusión solo informa que el señor BAQUERO MORENO es afiliado al sistema general de seguridad social en salud, a través de Coomeva EPS SA **“desde 2002-10-01 hasta 2019-09-30 actualmente en el régimen contributivo en calidad de COTIZANTE CABEZA DE FAMILIA y su estado actual es retirado”**

En ninguna parte del texto se menciona a la señora Cometa Perdomo, menos se dice que era su beneficiaria y dada su expedición tampoco era posible que la demandada la conociera el empleador en el momento del despido en 2016.

En cuanto a las otras certificaciones su sola fecha de expedición esto es octubre de 2019, permiten concluir que no fueron puestas en conocimiento del empleador en 2016 al momento del despido y aunque en una de ellas se dice que la Señora Cometa Perdomo esta vinculada desde 2016-09-14 como beneficiaria cónyuge o compañero permanente, ello solo probaría esta dependencia asistencial, que no la económica como indicó la sentencia.

Por lo expuesto, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA ya que llegó a idéntica conclusión, en cuanto a la falta de prueba de estabilidad laboral reforzada que prohibiera el despido del actor sin acudir al inspector de trabajo, despido cuya causa además fue debidamente probada por el empleador como se dijo al comienzo de esta providencia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

Las Partes serán notificadas por EDICTO, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE

En uso de permiso

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY