



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 24 de septiembre de 2020)

Proceso	ESPECIAL
Radicado	76001310501120180054301
Demandante	BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.
Demandado	CARLOS HOLMES FRANCO VILLA
Asunto	LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL - PERMISO PARA DESPEDIR
Decisión	CONFIRMA

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y los Acuerdos No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Especial de LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL y PERMISO PARA DESPEDIR, promovido por el **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.** contra el señor **CARLOS HOLMES FRANCO VILLA**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

EL BANCO AV VILLAS pretende se declare la existencia de una justa causa para dar por terminado el contrato laboral que actualmente lo ata al trabajador **CARLOS HOLMES FRANCO VILLA**, a quien le atribuye la calidad de aforado sindical y como consecuencia de ello se levante la garantía foral y se autorice su despido.

Como **HECHOS** relevantes expuso que:

El día 24 de septiembre de 1990 vinculó laboralmente al señor **CARLOS HOLMES FRANCO VILLA** en el cargo de mensajero, siendo el último oficio por el desempeñado el de Subgerente de la Oficina Oeste 108, indicando además que aquel es miembro de la Junta Directiva del Sindicato **UNIÓN SINDICAL BANCARIA -USB-**, en el cargo de Fiscal, por lo que goza de fuero sindical.

Advirtió que el trabajador demandado incurrió en faltas graves conforme a los Artículos 56, 58.1, 58.5, 62.a.1, 62.a.2, 62.a.4 y 62.a.6 del C. S. del T., 1.4.18, 4.1.2., 4.2.1. y 5.3.2.8. del Manual de Ética y 44.e, 44.r, 49.2, 49.5, 49.7, 49.21 y 56.d del Reglamento Interno de Trabajo, en la medida que retiró parcialmente sus cesantías haciendo uso de documentos que no corresponden a la realidad, como así se concluyó luego de la investigación iniciada con ocasión de una denuncia hecha en la Línea Ética a través de la cual se informó que algunos funcionarios del banco, entre ellos el aquí demandado, cobraban sus cesantías haciéndose valer de recibos falsificados de universidades, siendo que los mismos no eran estudiantes de ninguna institución.

Informó que por tales conductas el demandado fue citado a descargos y que en fecha 21 de septiembre de 2018 aquel rindió su versión libre, en la que evadió varias de las preguntas que le fueron formuladas, concluyéndose de las pesquisas que las conductas del sindicalista suponen grave incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales que dan lugar a la terminación del nexo laboral, previa autorización judicial, dado el goce de la garantía foral.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El trabajador **CARLOS HOLMES FRANCO VILLA** se opuso a las pretensiones luego de reconocer como ciertos los hechos que dan cuenta de la relación laboral, del cargo que desempeña en el sindicato, del fuero sindical del que goza y del uso de documentos que en efecto no fueron expedidos por la Universidad Santiago de Cali para el trámite del retiro parcial de sus cesantías.

Alegó que el banco no trajo ninguna prueba que de crédito del grave perjuicio que le ocasionó el Señor **CARLOS HOLMES FRANCO VILLA** con el retiro de sus cesantías, así como tampoco hay prueba de la pérdida de confianza en las relaciones con la Universidad Santiago de Cali y Porvenir, ni del deterioro de su imagen frente a terceros, ni de la pérdida de confianza que los clientes han depositado en el Banco, considerando que la ausencia de la prueba del perjuicio no permite calificar como grave la falta del demandado y por lo tanto ha de ser considerada como una falta leve de conformidad con lo establecido en el artículo 55 del Reglamento Interno de Trabajo, lo que conlleva como sanción un llamado de atención o la suspensión del trabajo, pero no el despido.

Pese a aceptar que los documentos presentados como soporte para el cobro de las cesantías en efecto no fueron expedidos por la Universidad Santiago de Cali, discutió que no existe prueba de que los mismos hubieran sido declarados como falsos por la autoridad judicial competente y que es una práctica común y aceptada por el

Banco que los trabajadores realicen el retiro parcial de sus cesantías año tras año, siendo solo hasta ahora y luego de haberse incorporado al sindicato, que se dio inicio a una persecución en su contra, representada en una serie de auditorías e investigaciones disciplinarias.

Arguyó que ya había sido investigado por la conducta que ahora soporta la terminación y que mediante comunicación de fecha 16 de julio de 2018, el Banco le informó de su absolución frente a los cargos formulados en su contra, cerrando la investigación sin lugar a ninguna consecuencia disciplinaria, por lo que considera se vulnera su derecho al debido proceso por encontrarse sometido a nueva investigación, por los mismos hechos.

Formuló como exceptivo previo el de Prescripción y como enervantes de fondo las que denominó: Inexistencia de Justa Causa Comprobada para Autorizar el Despido y Buena Fe del Demandado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia del 10 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, se **DECLARÓ** la EXISTENCIA DE UNA JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO, LEVANTÓ EL FUERO SINDICAL y AUTORIZÓ EL DESPIDO del demandado CARLOS HOLMES FRANCO VILLA, imponiendo costas a su cargo.

Fundamentó su decisión, luego de exponer el valor probatorio que le dio a cada una de las pruebas recaudadas tanto documentales como testimoniales, hallando verificada la ocurrencia de la conducta endilgada al trabajador, máxime que fue así expresamente aceptada por la pasiva y de argumentar que con esta se configuraban las justas causas invocadas para dar por terminado el contrato de trabajo.

Expuso que la presentación de documentos falsos a efectos de obtener un beneficio se configura la causal de que trata el numeral primero del literal a) del Artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo la cual no está sujeta a calificación respecto de la gravedad, así como que representa la ausencia de lealtad y rectitud que el empleador le reprocha y que se encuentra calificada como falta grave en las normas institucionales contenidas tanto en el Código de Ética como en el Reglamento Interno de Trabajo, máxime el cargo de confianza que aquel ostentaba y que exigían de su parte un mayor grado de compromiso, así como denunciar las prácticas irregulares que evidenciara, que no participar de ellas.

Argumentó que el demandado no estuvo sometido a doble investigación por las mismas conductas, pues en la primera de ellas, que en efecto culminó en la absolucón, se le inquirió por la consignación de las cesantías parcialmente retiradas en su cuenta de nómina, mientras que en la segunda pesquisa lo que se indagó fue la presentación de documentación que no correspondía a la realidad para el trámite del retiro parcial de las cesantías.

Declaró que la conducta aceptada por el demandado es configurativa de las justas causas aludidas por el empleador y que, por tanto, hay lugar al levantamiento del fuero sindical con el consecuente permiso para despedir.

Por la prosperidad de las pretensiones, impuso condena en costas al demandado.

RECURSO DE APELACIÓN

La PARTE DEMANDADA interpuso y sustentó el recurso de apelación primordialmente bajo cinco cuerdas:

- i) Que el tema del delito a que hizo referencia el juzgador de primer grado debe ser corregido por este Tribunal, pues si

bien se aceptó como cierta la presentación de documentos que en efecto no fueron expedidos por la Universidad Santiago de Cali, nunca se confesó la comisión de una falsedad, lo cual implica vulneración a su derecho a la presunción de inocencia, máxime que su declaratoria escapa a la competencia de esta especialidad.

- ii)* Que desconoce los criterios en los que se fundamentó el juez para colegir que medió un acuerdo entre los empleados para defraudar los intereses del banco.
- iii)* Que evidencia contradicción en la motivación del fallo, pues pese a que se señaló de un lado que el trabajador fue disciplinado por los mismos hechos, posteriormente se argumentó que fueron distintas las conductas investigadas, pues primero se indagó sobre el retiro parcial de las cesantías y luego, sobre los documentos irregulares, omitiendo el juzgador valorar que el trabajador ya había sido absuelto respecto al tema de los “cheques” y que esta misma conducta soportó el despido, como a su juicio se desprende del literal e) de los hechos contenidos en la carta de despido, esto que constituye vulneración del principio a través del cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
- iv)* Que al haber sido juzgado el trabajador bajo el segundo supuesto de la norma contenida en el numeral sexto del Artículo 62 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, omitió el sentenciador valorar que la conducta en la que incurrió el trabajador fue catalogada en literal d) del Artículo 55 del Reglamento Interno de Trabajo como falta leve, pues no se acreditó el perjuicio infligido al empleador necesario para que la conducta pudiera ser valorada como grave y que en todo caso, si hubiese discusión en relación con las normas enfrentadas, debía aplicarse la favorabilidad de que trata el Artículo 20 de la C. C. de T.

- v) Que respecto del engaño, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que es necesario auscultar si en su comisión se produjo un aprovechamiento indebido y que en este caso particular si bien se presentaron documentos que en efecto no fueron expedidos por la Universidad, ello no implica que los mismos fueran falsos y que en todo caso, el provecho indebido no existió puesto que el actor tuvo por propósito hacer uso de un dinero propio que ya había ingresado en su patrimonio y nunca se acreditó el uso que se dio a las sumas retiradas que reitera, eran de su propiedad, que no del Banco, insistiendo en que era a la demandante a quien incumbía demostrar los hechos del despido, la producción de perjuicio, la gravedad de la falta o su calificación como grave con la respectiva demostración del perjuicio en cuya ausencia la falta no es más que leve.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES

Antes de abordar el análisis del asunto ha de precisarse que en virtud del principio de consonancia al que se hizo alusión, la Sala se limitará a resolver la alzada circunscribiéndose al tema del recurso, pese a que es **ostensiblemente claro que al demandado no le asiste la garantía foral** en la que se ampara, pues en su calidad de Subgerente es un verdadero Representante del Empleador y en ese

sentido, **no puede formar parte de la Junta Directiva del sindicato ni ser designado funcionario del mismo,** al tenor de lo dispuesto en el Artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, que reza: “(...) *Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos dejará ipso facto vacante su cargo sindical*”.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar la existencia de una justa causa para acceder al levantamiento del fuero sindical con el consecuente permiso para despedir.

Señálese que son eventos exentos del debate probatorio, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

- Que el señor **CARLOS HOLMES FRANCO VILLA** sostuvo una relación de naturaleza laboral con el **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.**, desde el 24 de septiembre de 1990.
- Que en fecha 16 de julio de 2018 resultó absuelto de una investigación disciplinaria que se adelantó en su contra con fundamento en la consignación en su cuenta de nómina, de las cesantías que parcialmente retiró.
- Que en fecha 15 de febrero de 2018 el señor **CARLOS HOLMES FRANCO VILLA** solicitó el retiro parcial de sus cesantías ante el **BANCO AV VILLAS** para lo cual presentó el recibo de caja # 371 Ref. 015585.24 expedido por la Universidad de Santiago de Cali, frente a lo cual se emitió el cheque #1233791 por valor de \$1.700.000, el cual fue depositado en la cuenta de ahorros del aquí demandado y no de la Institución de Educación Superior, cual fuera la primera beneficiaria.
- Que en fecha 13 de septiembre de 2018 el demandado fue a citado a descargos, cuya diligencia se practicó el 21 de ese mismo mes y año.

- Que en fecha 25 de octubre de 2018 se comunicó al señor **FRANCO VILLA** la decisión de dar por terminado su contrato con justa causa, previa autorización judicial.

Se le atribuyen a la sentencia dos defectos, *i)* el fáctico, que se presentó en sus dos dimensiones: en la negativa por no valorar que el trabajador ya había sido absuelto por el empleador por una investigación que se adelantó sobre los mismos hechos y en la positiva por dar por demostrado sin estarlo que entre los trabajadores existió acuerdo para defraudar los intereses de la entidad financiera y *ii)* el sustantivo o material, por no haber aplicado correctamente las normas contenidas en los Artículos 55 y 56 del Reglamento Interno del Trabajo, y en el numeral sexto y primero, ambos del literal a) del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por motivos de técnica jurídica y economía procesal, el estudio del recurso se abordará analizando por separado el defecto sustantivo que se le enrostra a la declaratoria de justeza de cada una de las causales, subsumiendo en ellas el abordaje del también alegado defecto fáctico, cuando a dicha causal ello se le cuestione.

Si permanece incólume al menos una de las causales, se desechará el estudio de las restantes junto con los argumentos que se presentan para destruirlas, dado que en ese caso no variaría el resultado, pues para declarar justo el despido basta con que una sola de las causales salga avante, pese a que las demás puedan o no resultar desacreditadas.

DE LA CAUSAL CONTENIDA EN EL NUMERAL PRIMERO DEL LITERAL A) DEL ARTÍCULO 62 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO:

Frente a lo que interesa a esta causal, se señaló en la carta de terminación:

“Asimismo el área de talento humano tuvo conocimiento a través del informe emitido por parte de la contraloría de fecha 30 de agosto del 2018 sobre la existencia de presuntos incumplimientos a sus obligaciones laborales por haber presentado al Banco AV Villas una solicitud de pago de cesantías dentro del marco del acuerdo de retiro de cesantías suscrito con la sociedad ministradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., el recibo de pago de matrícula comprobante # 371 15585 - 24 de la Universidad Santiago de Cali a nombre de la estudiante –sic- Carlos Holmes Franco Villa con información que no corresponde a la realidad. c) Los hechos anteriormente descritos fueron puestos de presente en la diligencia descargos del 21 de septiembre del 2018 oportunidad en la que se le presentaron todas y cada una de las pruebas allegadas al proceso y se le permitió controvertir las mismas y allegar los elementos que considerará para su defensa permitiéndosele manifestarse al respecto en ejercicio y garantía plena de su derecho a la defensa y al debido proceso recordándole que en el proceso disciplinario se tuvieron en cuenta las siguientes pruebas que lo fueron puestas de presente en el marco del proceso disciplinario: (...) d) Sin perjuicio de lo anterior, Usted de manera desinteresada y evasiva se negó a brindar explicación alguna sobre los graves hechos y cargos presentados guardando silencio frente a las preguntas realizadas durante la diligencia de descargos a pesar de conocer las pruebas que soportaban el proceso disciplinario. Es así, como está demostrado que usted en su condición de Subgerente la Oficina Cali Oeste - 108 presentó en esa misma oficina a su cargo una solicitud de soporte de petición de cesantías (entre estos los recibos de matrícula 370 Ref 0073823-54 y 371 Ref 015585 - 24) presuntamente provenientes de la Universidad Santiago de Cali, con información que no corresponde a la realidad, toda vez que, dichos documentos no fueron emitidos por parte de la citada universidad.

(...)

Conforme la anterior su comportamiento constituye un grave incumplimiento a los procedimientos, un engaño al banco para obtener un provecho irregular, una conducta evidentemente indisciplinada y violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador, esta conducta contraria a las normas generales no puede ser tolerada por el banco y constituye una falta grave meritoria de la terminación del contrato de trabajo con justa causa conforme a lo previsto en el artículo 56 del CST, los numerales 1° y 5° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo y

numerales 1, 2, 4 y 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los numerales 1.4.18, 4.1.2, 4.2.2.1, 5.3.2.8 del Manual Código de Ética artículos 44 literal e) y r) artículo 49 numerales 2, 5, 7 y 21, artículo 56 literal b) del Reglamento Interno del Trabajo.”

Por su parte, dispone el numeral primero del literal a) del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo:

“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del empleador:

1o) El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido”

Se extrae de la citada norma que son tres los supuestos de hecho que deben acreditarse para obtener como efecto jurídico la justeza de la causal contemplada en el numeral primero del citado artículo: *i)* que el trabajador hubiera engañado al empleador *ii)* que dicho engaño se produjera mediante la presentación de certificados falsos y *iii)* que la conducta se hubiere ejecutado a fin de obtener un provecho indebido.

A más de las pruebas que frente a ello militan en la documental y se recaudaron en la testimonial, abiertamente confesó el demandado y por tanto resulta indiscutido, que *i)* aquel en efecto engañó al empleador, *ii)* que para ello le presentó unos documentos que hizo pasar como expedidos por la Universidad Santiago de Cali, pese a que ello no tenía asidero en la realidad y que, *iii)* lo hizo para acceder al retiro parcial de las cesantías.

La censura no se centra en la ocurrencia de los supuestos de hecho ya señalados pues estos son abiertamente admitidos, sino en el alcance que el juzgador dio a la norma aplicada, *-defecto*

sustantivo- pues perdió de vista que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en Sentencia 33596 del 09 de diciembre de 2008, enseñó que para la tipificación de esa causal debe además verificarse otro supuesto, cual es que el provecho obtenido del engaño no hubiera sido cualquiera sino uno indebido, lo que a juicio del recurrente no ocurrió pues a más que se trataba del patrimonio del trabajador y no del Banco, nunca se acreditó el uso ilegítimo que se diera a las sumas retiradas, pretermitiendo además el fallador tener en cuenta que los documentos irregulares no han sido declarados como falsos por la autoridad judicial para ello competente.

Cierto es como ya se dejó expuesto, pues así lo establece directamente la norma, que es presupuesto necesario para la configuración de la causal de que trata el numeral primero del literal a) del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo que el provecho perseguido no sea de cualquier tenor, sino que este en efecto, debe ser indebido.

De otro lado, verdad es que las cesantías fueron consagradas por el legislador como una prestación social que tiene por propósito auxiliar al trabajador al momento en que éste, por cualquier causa, resulte cesante, es decir, sin acceso a una fuente de empleo que le permita devengar ingresos que garanticen su subsistencia.

A fin de que el propósito previsto no resultara desdibujado, el Artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo prohibió los pagos parciales de las cesantías a los trabajadores **salvo en los casos expresamente autorizados**, que en la actualidad se contraen a la financiación en la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda (Art. 256 C. S. del T.), la financiación de la educación superior del trabajador, su cónyuge o compañero (a) permanente y sus hijos (Art. 102 de la Ley 50 de 1990), la compra de acciones de propiedad del Estado (Art. 11 de

la Ley 226 de 1995) y temporalmente, en el marco de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con el fin de prevenir el riesgo de contagio del virus COVID-19, para compensar la reducción de los ingresos mensuales del trabajador (Art. 3 Decreto 488 de 2020).

Trazado en esos términos el propósito de las cesantías y los eventos expresamente autorizados por el legislador para su retiro parcial antes de la finalización del contrato, toda sustracción de las prestaciones sociales que correspondan a este auxilio con fines diferentes a los descritos y por tanto prohibidos, constituye un aprovechamiento indebido de las mismas por parte del trabajador, por lo que mal puede argumentarse que el mero hecho de que el operario sea su beneficiario le faculta para darle a estas el destino que obedezca a su capricho, una vez logre retirarlas.

En ese escenario, la entidad bancaria acreditó con fuerza de certeza que los recibos de pago presentados por el trabajador para justificar el retiro parcial de sus cesantías con fundamento en una Matrícula de Educación Superior **nunca existieron**, pues los mismos **nunca fueron expedidos** por la Universidad Santiago de Cali, como la Institución Educativa lo certificó, de tal suerte que aquellas no cumplieron el propósito para el cual se dijo, fueron retiradas.

Acreditada esta primera probanza y conforme a la carga de la prueba de que trata el Artículo 167 del Código General del Proceso aplicable a esta causa por la remisión normativa de que trata el Artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, incumbe a la parte interesada demostrar el supuesto de hecho que enerva el efecto jurídico perseguido y en ese caso, luego de que el demandante acreditara la reunión de los presupuestos legales contemplados en la norma en la que ampara el derecho reclamado, al demandado le incumbe despojarse de la consecuencia jurídica por vía de las excepciones, en este caso para demostrar que si bien

presentó documentos que no corresponden a la realidad y obtuvo un provecho de ese engaño, este no fue **indebido**, *Vr.g.* porque a la postre sí hizo uso adecuado de su auxilio de cesantías, por ejemplo, destinándolo a la Educación Superior, o la adquisición de vivienda, o a la compra de acciones, actividad probatoria que aquí no se desplegó, sin que sea posible en estos casos trasladar tal imperativo o aplicar la carga dinámica para exigirle la probanza al demandante, pues la parte que está en posición para probar en virtud de su cercanía con la prueba, lo es en este caso el demandado Carlos Holmes Franco Villa, siendo este el único que conoce y puede acreditar el destino que le dio a las cesantías.

En cuanto a los demás argumentos, no desconoce este colegiado que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en Sentencia 33596 del 09 de diciembre de 2008, abordó un asunto similar indicando allí entre otras cosas y como aquí no se contradice, que para que la causal pluricitada se tipifique es necesario que el provecho sea indebido.

Empero, no resulta viable resolver este asunto bajo la sub regla allí definida, pues, además de que en aquel varió ostensiblemente el fundamento fáctico en la medida que el trabajador en ese caso **sí cumplió con la carga probatoria que le incumbía de demostrar que destinó el retiro parcial de sus cesantías a los propósitos previstos por el legislador** (adelantó obras de construcción) y en esa medida, el pronunciamiento aludido no constituye para este caso precedente judicial (que solo se presenta cuando no se puede distinguir entre la regla jurídica y los hechos contrastados), no puede perderse de vista tampoco que conforme al Artículo 7 del Código General del Proceso, es a la doctrina probable a la que se exige la sujeción del juzgador (*“tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable”*; según Artículo 4 de la Ley 169 de 1896, actualmente vigente), que no a la

jurisprudencia (cualquier pronunciamiento de las Altas Cortes), esta última que mantiene su naturaleza de mero criterio auxiliar conforme al Artículo 230 de la Constitución Política.

Respecto de la gravedad de la conducta, rememórese que conforme a la literalidad del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, la intervención del juez solo resulta necesaria respecto de esa graduación cuando quiera que la causal invocada así expresamente lo determine, por ejemplo, cuando la falta que se endilga lo sea la indisciplina, o la violación de las obligaciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los Artículos 58 y 60 de ese mismo cuerpo normativo, y en este último caso, solo cuando **no** haya sido previamente calificada como tal en algún otro instrumento vinculante.

Las demás causales se configuran con la mera reunión de los presupuestos legales que cada una de ellas contiene, en las condiciones allí mismo determinadas, por ejemplo, en relación con el numeral primero, se exige que el provecho sea **indebido**, en la del numeral cuarto, que el daño sea causado **intencionalmente**, en la del numeral octavo, que la revelación de secretos lo sea con **perjuicio** de la empresa, resultando jurídicamente inviable exigir requisitos que no estén contemplados en la Ley, de donde se desprende que no puede exigirse para la configuración de la causal primera nada más que lo que allí mismo se reclama, sin que haya lugar a auscultar la gravedad ni menos aún, la ocurrencia de un perjuicio.

En lo que tiene que ver con la falsedad que se le niega al documento ha de decirse que el vocablo "*falso*" contenido en el numeral primero del literal a) del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo no comporta la urgencia de acreditar la presencia de un tipo penal, ni menos aún exige su declaratoria por vía judicial,

pues a más de que no se trata de una exigencia así descrita por el legislador, para los propósitos de la norma en comento, basta con atenerse a la acepción general, esto es, a la definición de fingido o simulado, incierto y contrario a la verdad, como lo delimita la Real Academia de la Lengua Española.

Afirmar algo distinto, por ejemplo, que el vocablo “*falso*” contenido en la causal en comento exige la presencia de una decisión judicial respecto a la comisión del delito de falsedad en documento, no solo implicaría imponer requisitos que no están contenidos en la Ley, sino que además, desdibujaría el propósito de la norma del trabajo, que persigue castigar la conducta laboral, que no la de orden penal.

Acreditado como resultó y de hecho no se discutió sino que por el contrario, se aceptó, que los recibos de pago presentados como soporte para el retiro parcial de las cesantías no fueron expedidos por la Universidad de Santiago de Cali, estos devienen simulados o fingidos, contrarios a la verdad, o lo que es lo mismo, falsos para los propósitos de la norma laboral y si en efecto el sentenciador se refirió a la falsedad señalando que “*raya con el delito*” como lo reprocha el recurrente, el error es vano, pues como ya se dijo, en su apreciación solo se tuvo en cuenta la simulación del documento para los efectos de la norma laboral que no de la comprobación de la existencia del delito, pues desde ninguna perspectiva el juzgador analizó la ocurrencia del tipo penal.

Corolario de lo anterior, no se observa el defecto material que se le enrostra a la aplicación del numeral primero del literal a) del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pues como ya se vio, se fijó adecuadamente el alcance que se dio a la norma aplicada para lo que no era necesario auscultar la gravedad ni el perjuicio y se verificó la reunión de los presupuestos legales allí contenidos, esto es, que en efecto el trabajador sí incurrió en engaños para con

su empleador, que lo hizo mediante la presentación de documentos falsos, es decir, no ajustados a la realidad, y además, que obtuvo de ello un provecho que no es el debido respecto del retiro parcial de las cesantías, como lo exige la norma y se reitera en la Sentencia 33596 de 2008, traída a colación por el extremo pasivo, máxime la orfandad probatoria a la que fue regalado el respaldo necesario para su descrédito, más allá de la simple afirmación.

Se concluye de este modo que el demandante acreditó los presupuestos legales que dan lugar a la configuración de la causal contenida en el numeral primero del literal a) del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, para dar por terminado el contrato con justeza y por ende, la titularidad del derecho reclamado, en este caso, de obtener el levantamiento del fuero sindical junto con el respectivo permiso para despedir, sin que el demandado hubiera logrado despojarse de la consecuencia jurídica, en los términos ya expuestos.

En cuanto al principio *non bis in ídem* cuya garantía el demandado echa de menos, bastará con señalar que contrastadas las citaciones a descargos y las diligencias practicadas, se observó que en efecto las primera de las investigaciones en las que el demandado resultó absuelto lo fue por el hecho de haber consignado sus cesantías en su cuenta personal y no en la del primer beneficiario, mientras que si bien en la segunda de ello se hace mención, el hecho o conducta investigada lo fue la de presentar documentos falsos para el trámite del retiro parcial de las cesantías, circunstancia que no había sido objeto de miramientos en la indagación anterior, máxime si en cuenta se tiene que de ello solo se tuvo noticia mediante denuncia hecha a través de la Línea Ética en fecha 23 de julio de 2018, esto es, siete días después del cierre de la investigación primigenia ocurrido el 16 de julio de 2018.

En pie como se mantiene la causal descrita, se desechará el análisis de las demás invocadas junto con los argumentos que a través del recurso de apelación buscan su descrédito, pues como se anunció, luego de hallar configurada siquiera una de las causales conjuradas, el eventual derribamiento de las demás no aprovecha ni perjudica la debidamente verificada, con todos y sus efectos jurídicos.

Conforme a lo expuesto anteriormente, esta Sala CONFIRMA la decisión de primera instancia.

Frente a las **Costas**, se CONFIRMAN las de primera instancia, las cuales estarán a cargo de la parte demandada. En esta segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, al no salir avante el recurso de apelación, se causan a cargo de la parte demandada, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia del 10 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ESPECIAL de LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR impetrado por el **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.** contra **CARLOS HOLMES FRANCO VILLA**; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Segundo.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.-

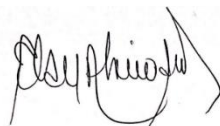
Tercero.- DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.-

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

RDO. 7600131050112018054301