

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

**Proceso:** FUERO SINDICAL  
**Demandante:** BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** DUVER ERNESTO ARROYAVE GARCÍA  
**Interviniente:** ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS – A.C.E.B.  
**Radicado:** 05001-31-05-002-2022-00301-01

#### MAGISTRADO PONENTE: Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES

En Medellín, hoy nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, procede a decidir el recurso de apelación contra el auto de primera instancia que resolvió la excepción previa de PRESCRIPCIÓN, en el proceso **ESPECIAL DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL**, promovido por la sociedad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.** (en adelante BBVA S.A.), contra **DUVER ERNESTO ARROYAVE GARCÍA**.

Al presente proceso, fue vinculada la organización sindical **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS – A.C.E.B.** (en adelante A.C.E.B.)

#### 1. ANTECEDENTES:

La parte actora presentó demanda solicitando se le conceda permiso para terminarle el contrato de trabajo al demandado DUVER ERNESTO ARROYAVE GARCÍA, quien goza de fuero sindical.

La sociedad demandante, narra como fundamentos de hecho (en el acápite de la demanda que denominó “*OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN*”) en lo que para resolver el recurso interesa, lo siguiente:

Que agotó procedimiento disciplinario en contra del demandado, de acuerdo con la información que se relata a continuación:

- El 18 de marzo de 2022 el área de seguridad del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. emite el Informe PHYSICAL SECURITY 15-22 y lo da a conocer al área de Recursos Humanos del Banco, informe mediante el cual, el Banco tuvo conocimiento puntual y concreto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que involucraban al trabajador DUVER ERNESTO ARROYAVE GARCÍA.
- El 12 de abril de 2022 el Banco entregó vía correo electrónico a DUVER ERNESTO ARROYAVE GARCÍA, a la dirección duver.arroyave@bbva.com, citación a diligencia de descargos que se adelantaría el 22 de abril de 2022, a las 9:00 am.
- El día 22 de abril de 2022, en la fecha y hora programadas en la citación anterior, el trabajador DUVER ERNESTO ARROYAVE GARCÍA se hizo presente, en compañía de dos compañeros, a saber: AMADOR RAMÍREZ OBANDO y ALFONSO OROZCO ARBELÁEZ.
- El día 18 de mayo de 2022 luego de efectuarse el análisis respectivo frente a los hechos endilgados, las pruebas obtenidas y los descargos rendidos, le fue informado al trabajador por escrito que su contrato de trabajo terminaría con justa causa, finalizando con esto el proceso disciplinario adelantado.
- En la carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa se condicionó la finalización del vínculo al resultado positivo del proceso judicial que se inicie para el levantamiento del fuero sindical del demandado.

#### **RESPUESTA A LA DEMANDA:**

La parte accionada dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las peticiones, proponiendo excepciones previas entre ellas la de PRESCRIPCIÓN, argumentando que transcurrieron más de dos (2) meses desde la fecha en que ocurrieron los supuestos hechos, citación a descargos y la solicitud de autorización, por lo cual, al tenor de lo consagrado en el artículo 118 del CPL la presente acción se encuentra legalmente prescrita.

Aduce que el informe de seguridad del BANCO, da cuenta de que los hechos ocurren el 2 de febrero y se confiesa en el mismo que la fecha del informe es del 11 de febrero, por lo cual los cargos son extemporáneos y la acción se encuentra prescrita legalmente.

Alega que en la empresa existe un Reglamento Interno de Trabajo y una Convención Colectiva de Trabajo que consagran un procedimiento disciplinario cuyos términos

fueron pretermitidos, haciendo ilegal la presente acción, pues el artículo 78 del RIT, dispone que la diligencia a descargos se debe realizar o llevar a cabo dentro de los (dos) 2 días hábiles siguientes a la citación y como lo confiesa la Empresa en los hechos de la demanda, la citación fue el 12 de abril y se practicaron los descargos el día 22 del mismo mes.

Expone que el referido artículo del Reglamento Interno de Trabajo, como lo ha establecido la reciente posición jurisprudencial, si el Banco consideraba los hechos de tal gravedad que ameritaban el despido, no era necesario seguir ningún procedimiento disciplinario convencional, por cuanto en el mismo no está consagrado el despido como sanción disciplinaria. Lo anterior da lugar a que se deba declarar la EXCEPCIÓN PREVIA DE PRESCRIPCIÓN, puesto que consideramos la misma debidamente probada y acreditada con la abundante prueba documental y confesada expresamente por el Banco a lo largo de la demanda.

#### **DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de primera instancia, decidió declarar probada la excepción previa de prescripción propuesta por el demandado y en consecuencia dio por terminado el proceso.

Para decidir la referida excepción argumentó el juez que, en este caso, analizado el informe que se presentó con la demanda, en el ítem de funcionamiento del sistema de alarmas, el banco demandante, al menos desde el 2 de febrero de 2022, tuvo conocimiento de los hechos sobre los cuales está solicitando la autorización del despido al demandado.

Aduce que el demandado puso en conocimiento del sistema de seguridad esta situación desde el 2 de febrero de 2022, el informe es del 18 de abril, el 13 de abril se envía al demandado citación para descargos, para realizarlos el 22 de abril, diligencia que en efecto se llevó a cabo este día, y se envió la carta de terminación del contrato de trabajo el 118 de mayo de 2018, supeditada a la autorización de la judicatura.

Expresó que existió otro informe el 11 de febrero, y el informe definitivo el 18 de marzo y aún que se tuviera en cuenta este último informe se contaba con término hasta el 18 de mayo para solicitar la autorización para despedir al trabajador, pero únicamente se presentó el 6 de julio de 2022.

Adujo que la CSJ en sentencia SL- 2286 de 2021, precisó que para despedir al trabajador no se requiere el agotamiento de procedimiento disciplinario previo, salvo que las partes lo hayan pactado. Pero sin en gracia discusión se requiriera el procedimiento disciplinario, este no se efectuó de conformidad con el Art. 78, en tanto este enseña que la citación o la sesión de descargos de realizarse dentro de los dos días hábiles siguientes a la cita, por lo que se debió realizar como máximo el 18 de abril de 2022, y solo se llevó a cabo los descargos el 22 de abril.

Argumentó que además la CSJ en la sentencia SL- 18110 de 2016, indicó que el despido del trabajador debe ser tempestivo atendiendo el momento de la comisión del hecho que lo genera.

Consideró que conforme a decisión en Auto Interlocutorio N° 001 de la Sala Cuarta de decisión laboral del TSM, del 26 de enero de 2022, en proceso de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. contra RODOLFO JIMÉNEZ SALDARRIAGA, radicado 05001-31-05-016-2019-00395-01, mínimamente la prescripción se debe contar desde que se rindió descargos.

#### **DEL RECURSOS DE APELACIÓN:**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que como en este caso existe controversia sobre los términos que se deben tener en cuenta para la declaratoria de la excepción de prescripción, era necesario que el juez difiriera su estudio de fondo, pues el propio juez mencionó el Art. 30 del CGP que determina claramente esa circunstancia.

Que además al interior del Banco BBVA, el efecto es acatar las normas convencionales y los reglamentos de trabajo y el Art. 118 del CPT y la SS para efecto de proceder con la terminación del contrato de trabajo y para que se procediera con la interposición de la demanda dentro de los dos meses que cita el Art. 118 del CPT y la SS y en esa medida no se tuvo en cuenta el reglamento de trabajo en el Capítulo 20 y 21 que determina el procedimiento que se debe agotar para comprobar algún tipo de escala y sanción, siendo necesario que el banco por lo menos escuche al trabajador que se encuentra en proceso disciplinario, lo que no tuvo en cuenta el despacho.

Que igualmente la convención colectiva de trabajado en la página 34 numerales 3.4 que hay un procedimiento de carácter interno que es necesario escuchar nuevamente al trabajador antes de la sanción, y a pesar que no se desconoce la jurisprudencia sobre que la terminación del contrato de trabajo no es una sanción las normas del reglamento de trabajo y la convención, sí dan a entrever que hay que agotar un procedimiento de carácter interno, y en la convención en la página 34, en el numeral 3.4 se exige que se cite al trabajador dentro de los treinta días hábiles siguientes a que el Banco tenga conocimiento de los hechos, lo que se puede adra por el infirme correspondiente o por cualquier otro medio equivalente y en esta medida las faltas disciplinarias del demandado que son muchas, que derivaron en la pérdida del dinero del Banco demandante en cuantía de \$93.950.000 por indebida custodia y manipulación de dineros, como consecuencia del cargue de cajeros u su reparación se dio los días 2 y 3 de febrero del año 2022 y como consecuencia es el propio demandado que remitió un correo electrónico al área de seguridad del Banco BBVA por la pérdida de dinero, el 4 de febrero sobre la pérdida del dinero en razón a que el demandante le permitió a terceras personas la manipulación de los dineros lo que no era permitido, y cuando le permitió a los técnicos de la compañía de mantenimiento de los cajeros procede a la revisión de los mismos sin que los haya desocupado previamente.

Que es a raíz de ese correo que el banco adelanta un proceso de investigación para ver qué fue lo que pasó con la plata pues estaba incluidos dos trabajadores de la empresa de mantenimiento y otras dos del Banco que también al igual que el demandado también manipularon los dineros, y fue por eso que el 18 de marzo de 2022 es que se emite en informe.

Que una vez se establece el informe del numeral 3.4 de la convención, sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar que ocurrió la pérdida del dinero, es que se tiene que contar el término de los treinta días hábiles del numeral 3.4 de la convención, por lo que la citación al descargo se envió el 12 de abril de 2022, de modo que, desde esta fecha al 12 de abril de 2022, transcurrieron 16 días hábiles.

Que si bien la convención exige llamar a descargos en los tres días hábiles desde la citación, el caso era complejo desde el punto de vista probatorio no solo para el Banco sino pata el trabajador por lo que se amplía este término a 6 días hábiles para el 26 de abril de 2022, lo que no tiene inconveniente pues lo que se garantiza es el derecho de defensa y el debido proceso del trabajador incurso en un proceso disciplinario.

Que la convención exige que terminados los descargos se deben contar 20 días hábiles para que se tome la decisión por el comité de disciplina interna, por lo que, si los descargos fueron el 22 de abril de 2022 y la carta de terminación del contrato fue el 18 de mayo de 2022, transcurrieron 18 días hábiles y la norma convencional establece 20 días hábiles.

Que desde la fecha que culminó el procedimiento disciplinario, esto es el 18 de mayo de 2022, día que se comunica la terminación del contrato, al 5 de julio de 2022, de radicación de la demanda, no había transcurrido los dos meses de que trata el Art. 118 del CPT y la SS.

Que, si existe duda que la terminación del contrato de trabajo, no es una sanción disciplinaria, debemos remitirnos al punto 3.4 de la convención en la página 35, en el punto número 10 le parece, que establece: “Este procedimiento se establece sin perjuicio de la facultad del banco para terminar un contrato de trabajo con estricta sujeción a las disposiciones legales aplicables.”

Por ser competente esta Corporación judicial para conocer de la apelación del auto que resuelve las excepciones previas, conforme a lo dispuesto en el Art. 65 del CPTSS, se pasa a resolver previas las siguientes.

### CONSIDERACIONES:

La Sala se ocupará del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

Para decidir sobre la excepción de prescripción de la acción, es menester indicar, que, el Art. 118A del Código Procesal del Trabajo y la seguridad Social, establece lo siguiente:

*“ART. 118A.—Adicionado. L. 712/2001, art. 49. Prescripción. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (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 dos (2) meses.”*

Ahora, el art 32 del CPT y de la S.S. modificado por el artículo 1 de la Ley 1149 de 2007, establece lo siguiente:

*“ART. 32.—**Modificado. L. 1149/2007, art. 1º. Trámite de las excepciones.** El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, y decidir sobre la excepción de cosa juzgada. Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.”*

La anterior norma legal fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-820 de 2011.

Conforme la anterior sentencia y el texto mismos de la norma legal ante referida, la excepción de prescripción para ser resuelta como previa presenta los siguientes atributos:

- Este artículo hace parte de una reforma parcial del Código Procesal Laboral (Ley 1149 de 2007) cuya finalidad fue promover la celeridad procesal mediante estrategias como la oralidad del procedimiento y la concentración de la actuación en dos audiencias.
- La excepción de prescripción tiene naturaleza objetiva. Su acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, al margen de la intención, el ánimo o la razón por la cual el acreedor permaneció inactivo.
- La declaratoria anticipada de la prescripción, sólo es posible cuando existe certeza sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción o suspensión. De manera que si se presenta alguna discusión en torno a estos tópicos su decisión se diferirá a la sentencia.
- El funcionario judicial, debe valorar en cada caso, si la excepción de prescripción formulada como previa, se encuentra clara y solventemente acreditada, de tal manera que resulte manifiesto que la continuación del proceso iría en desmedro de los derechos de las partes a una pronta y cumplida justicia, a la seguridad jurídica y a la estabilidad de los derechos.

En el caso que nos ocupa, existe toda suerte de discusión entre las partes respecto de la data que se debe tomar en cuenta para contar la prescripción y además de situaciones fácticas, que tienen relación con la prescripción, como si para tomar la decisión de despedir al actor, se requería realizar algún procedimiento convencional o estatuario, discusiones que recaen sobre la fecha de exigibilidad del derecho que se disputa, es decir la fecha desde la cual se configuraron los presupuestos de hecho que

genera el hecho de la posible presencia de una justa causa para solicitar la terminación de los contratos de trabajo del demandado, y por ende para contabilizar el término que tenía la empresa demandante para solicitar judicialmente el permiso para terminar los contratos de trabajo.

Así, es evidente que, no se cumple con el requisito para decidir la excepción de prescripción como previa relacionado con que *“no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión”* y en tal sentido le asiste razón al apoderado del Banco demandante en el primer argumento de su apelación, lo que suficiente para revocar al auto que declaró probada la excepción de prescripción como previa, a efecto que sea decidida como de fondo con la sentencia.

En razón a lo anterior, se revocará el auto que decidió la excepción de prescripción como previa, para en su lugar disponer que la misma sea definida como de fondo, sin que se haga necesario pronunciamiento sobre los demás argumentos de la apelación.

No se imponen costas a cargo del demandado en ninguna de las instancias, en razón a que no fue vencido en la excepción previa, pues simplemente lo que se dispone es que sea resuelta como de fondo, es decir que la misma no es decidida.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR el Auto del 26 de noviembre de 2020, que resolvió en primera instancia, la excepción previa de prescripción en el presente proceso, para en su lugar DISPONER que la referida excepción debe ser decidida como de fondo con la sentencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en ninguna de las instancias.

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

La anterior decisión, se notifica a las partes por ESTADOS.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,



**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -  
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados  
N ° **042** del **10 DE MARZO DE 2023**.

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147>

**Firmado Por:**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **427a1110afe0e7784d139835cd52ab73c75c5bbe1c19a98079be26ea37841b64**  
Documento generado en 09/03/2023 03:43:24 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**