



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

Santiago de Cali, once (11) de junio de dos mil veintiuno
(2021).

**SENTENCIA NÚMERO 205
Acta de Decisión N° 047**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación de la sentencia No 087 de 3 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso especial de fuero sindical instaurado por El BANCO AV VILLAS en contra de la señora JANERY CONTECHE MARÍN, bajo la radicación N° 76001-31-05-015-2018-00338-01

ANTECEDENTES

El banco AV VILLAS por medio de apoderado judicial presentó demanda especial de fuero sindical, levantamiento de fuero sindical en contra de la señora JANERY CONTECHE MARÍN; como consecuencia de lo anterior, se autorice al demandante para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandada.

Se afirma en el libelo que, la demandada se encuentra vinculada por contrato de trabajo a término indefinido con el banco AV VILLA desde el 8 de abril de 2008 ; su cargo actual es de Cajero Principal sede Villa Colombia-164; la demandante solicitó su cesantía para estudios y se expidió el cheque No 7658003 por valor de \$2.500.000.00, expedido en favor del primer beneficiario Universidad Libre; la demandante como Cajera Principal no consignó el cheque a nombre de dicha universidad sino que lo consignó en su propia cuenta de nómina No 131886900; estos hechos ocurrieron el 16 de febrero de 2018; se precisa como justa causa la



prevista en el numeral 6 del literal a) del artículo 77 del decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1 del artículo 58; que se perdió la confianza dado el incumplimiento del Manual de captación de Ahorro numeral 2.26 y 2.27, al Código de Ética numerales 4.1.1, 4.1.2. y 4.2.2.1. y del capítulo IV, Canje artículo 8; que se garantizó el debido proceso y en los descargos reconoció la falta; que la demandada tiene fuero sindical al ser el quinto suplente del sindicato ORGANIZACIÓN SINDICAL DE EMPLEADO BANCARIOS “OSEB”. La demandante hace parte de los sindicatos Unión Nacional Sindical de Empleados Bancarios UNASEB y de la Unión Sindical de Empleados del sector Financiero USEF.

Admitida la demanda, se notificó a la demandada quien no la contestó; de igual forma se notificó al representante del sindicato UNASEB quien tampoco la contestó, y se emplazó a los restantes sindicatos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL CURADOR DE LOS SINDICATOS OSEB y UNASEF El curador *ad litem* dice que se ratifica de los hechos y pretensiones. Formuló la excepción de prescripción, ya que, no fue formulada la demanda dentro de los términos legales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No 087 de 3 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dispuso:

Primero: DECLARAR NO PROBADA la totalidad de las excepciones propuestas por los demandados.

Segundo: LEVANTAR EL FUERO SINDICAL que ostenta la señora JANERY CONTECHE MARÍN, en calidad de quinto suplente de la junta directiva de la organización sindical EMPLEADOS BANCARIOS OSEB.



TERCERO: AUTORIZAR al BANCO AV VILLAS Representado por..., para que realice el despido de la señora JANERY CONTECHE MARÍN, terminación del contrato con justa causa.

Sin costas.

APELACIÓN

El curador de las organizaciones sindicales señala que Las pretensiones no guardan relación con los hechos de la demanda, puesto que, se pide de por terminado el contrato de trabajo y no fue solicitado el levantamiento del fuero; por otra parte, los hechos ocurrieron el 16 de febrero de 2018 y no se inició en tiempo la demanda, es por lo que se encuentra prescrito. Sustenta la alzada en la sentencia T-249 de 2008.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. EL FUERO SINDICAL

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, define el fuero sindical, como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorado en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Los artículos 1º Y 2º del convenio 98, ratificado por la Ley 27 de 1976, establecen el derecho de los trabajadores a gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación que pueda menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; en consecuencia, deberá proscribirse todo acto que tenga por objeto condicionar el empleo o la permanencia en el de los trabajadores a la no afiliación a organizaciones sindicales, o los despidos o perjuicios causados en razón de la afiliación sindical o de la participación en actividades propias de los sindicatos, ya sea durante el servicio o fuera del mismo.



De la definición de fuero sindical, se desprenden diversos tipos de pretensiones a saber: para el trabajador la de reintegro, en caso de ser despedido y la de reinstalación, y para el empleador goza de la posibilidad de pedir autorización para despedir en el caso de existir una justa causa para despedir; y la de trasladar o reinstalar.

En la acción de autorización para despedir, el juez debe verificar si existe una justa causa para despedir y en el evento en que se compruebe la justa causa, únicamente debe autorizar el despido.

De acuerdo con lo normado por el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley. 50/90, art. 57, modificado por la Ley 584/2000, art. 12, son beneficiarios de la garantía del fuero sindical tanto los trabajadores particulares como los servidores públicos, entre otros en los siguientes casos:

“c) los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.”

“PAR. 2º-Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

2. REQUISITOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRETENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL

Para la prosperidad de la acción de levantamiento de fuero para despedir, se debe probar la condición de trabajador, la existencia de la organización sindical, la pertenencia de la demandante al sindicato, así como cualquiera de las circunstancias que dan lugar al fuero (directivo, comisión de reclamo...) y la justa causa comprobada para despedir.



3. LO QUE NO SE DISCUTE EN EL PROCESO

No se discute en este proceso que, la demandada se encuentra vinculada por contrato de trabajo a término indefinido con el banco AV VILLA desde el 8 de abril de 2008 (folios 42 y 43 PDF); su cargo actual es de Cajero Principal sede Villa Colombia-164.

4.EXISTENCIA DEL FUERO SINDICAL

Está Comprobada la existencia de la organización Sindical de Empleados Bancarios OSEB; la demandada es la 5° suplente de la Junta Directiva de dicho sindicato de acuerdo con la elección hecha el 24 de mayo de 2016 (folios 74 a 76 PDF), así como en el cambio de junta directiva de 21 de abril de 2017 donde conserva el mismo puesto en dicha junta (folios 80 a 83 PDF).

No hay prueba de que la demandante tenga fuero con las demás organizaciones sindicales citadas al proceso.

5.- CUESTIÓN PRELIMINAR

El Curador *Ad litem* señala en el recurso que, las pretensiones no guardan relación con los hechos de la demanda, puesto que, se pide de por terminado el contrato de trabajo y no fue solicitado el levantamiento del fuero.

Si se analiza en su contexto la demanda desde el encabezado, se observa que se está hablando de un proceso de levantamiento de fuero sindical y en el desarrollo del libelo se habla del mismo tema, es por lo que, interpretando la demanda se puede inferir razonablemente la existencia de esta pretensión, es por lo que, no le asiste razón al apelante.

6 LA EXISTENCIA DE LA JUSTA CAUSA INVOCADA



Está probado que, la demandante solicitó su cesantía para estudios y se expidió el cheque No 7658003 por valor de \$2.500.000.00, expedido en favor del primer beneficiario Universidad Libre; la demandante como Cajera Principal no consignó el cheque a nombre de dicha universidad sino que lo consignó en su propia cuenta de nómina No 131886900; estos hechos ocurrieron el 16 de febrero de 2018 (folios 102 y ss PDF).

En el acta de descargos en la pregunta 11 sobre los hechos, ante dos miembros del sindicato, la demandada señaló: *“Yo me inscribí normal a la universidad, pedí mi tabulado pero después de hablarlo con mi esposo tomamos la decisión de no inscribirme ya que tengo una bebé de 11 meses que nació con hidronefrosis y últimamente se han presentado muchos gastos y no teníamos recursos para cubrirlos, por esta razón utilizamos el cheque que iba a ser consignado a la Universidad por estudios, lo consigné a mi cuenta no de una forma deshonesto sino para cubrir los gastos médicos de mi hija. Actúe de una forma desesperada ya que se trataba de la salud de mi hija y nunca he realizado un acto de mala fe ante el Banco para dañar sus intereses, solo que eran mis recursos que por ley me pertenecen y por este motivo decidí utilizarlos”*. En la siguiente respuesta señala que fue ella quien consignó a su cuenta el referido cheque.

En la carta de despido que se va a hacer efectiva cuando se obtenga sentencia favorable se precisa como justa causa la prevista en el numeral 6 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1 del artículo 58.

Se le dice que se perdió la confianza dado el incumplimiento del Manual de captación de Ahorro numeral 2.26 y 2.27, al Código de Ética numerales 4.1.1, 4.1.2. y 4.2..2.1. y del capítulo IV, Canje artículo 8.

Destacamos el numeral 2.27 del Manual de captación de ahorro donde señala: “Los cheques que presenten restricción de negociabilidad (cruce restrictivo), sólo podrán ser consignados en la cuenta la cuenta del primer beneficiario. Por ningún motivo



se podrán consignar cheques con cruces restrictivos en cuentas cuyo titular sean diferentes al beneficiario del título, salvo lo previsto para cheques girados a nombres de Establecimientos de Comercio”. En sentido semejante el artículo 8 del capítulo IV del acuerdo Interbancario. Lo anterior guarda concordancia con lo dispuesto por el artículo 715 del Código de Comercio sobre negociabilidad del cheque y la inserción de cláusulas limitativas de negociabilidad, lo que conlleva a que solo pueden cobrarse por un banco.

Se recibieron los siguientes testimonios:

La testigo ADRIANA MARÍN CARRILLO trabaja para el banco AV Villa, es auditora, no recuerda físicamente a la demandada pero si de papel; se tuvo un alertamiento, se recibió una llamada; le dijeron que un cajero había consignado una cuenta que no era, ese cajero no era la demandante; el cheque fue producto de retiro de una cesantía; son cheques pagaderos al primer beneficiario; hay un procedimiento del banco que es un acuerdo con Porvenir; esto lo saben los empleado; para ese caso era de un retiro de cesantía de otro trabajador y se fue a consignar a la cuenta del cajero; se hizo una auditoria; ningún cajero puede consignarse un cheque cuando es expedido a nombre del primer beneficiario; ese alertamiento se hizo con otro trabajador y ahí se revisó a todos los empleados; el cajero digita la cuenta del beneficiario y ella digitó fue su cuenta y lo consignó; es omisión de procedimiento de canje, es un tema reputacional pero Porvenir no reclamó; se desconoce si existió la obligación con la Universidad Libre; ella presentó un comprobante de Universidad; esos fondos debía ir a Universidad Libre no a su cuenta personal; el acuerdo con Porvenir hace parte de Asobancaria; vulneró el manual de procedimientos; ella tenía conocimiento del acuerdo interbancario.

El testigo GILBERTO MOGOLLON trabaja para el Banco AV Villa, Gerente de auditoría. Señaló que el procedimiento de auditoría se genera por un alertamiento donde se puede estar omitiendo en lo que tiene que ver con cheques; la auditoría fue en marzo de 2018; se detectó cheques a nombre de personas jurídicas consignadas en cuentas de personas naturales; el 23 de abril de 2018 La



Contraloría General del Banco le notificó a talento Humano sobre el caso de la demandada; que, se vulnera el manual de procedimiento porque el cajero está obligado a depositar en la cuenta del beneficiario del cheque; se vulneró el manual de procedimiento de cuentas de ahorro.

Debe indicarse que, el hecho de que un trabajador destine la cesantía para un fin distinto a los establecidos en la ley no es constitutivo de justa causa para despedir, ya que se trata de dineros de su propiedad.

Para el caso, la conducta endilgada consiste en consignar en su propia cuenta un cheque con negociabilidad restringida, debiendo consignarlo en la cuenta de la Universidad Libre.

La causal alegada art. 7 literal a numeral 6 del Decreto 2351/65 consiste en *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo o cualquier falta grave calificada como tal en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*

Por su lado el numeral 1 del artículo 58 del CST prescribe como obligación especial del trabajador: *“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”*

En la primera hipótesis del numeral 6, la calificación de la falta como grave le corresponde al juez; en el segundo evento la calificación de la falta está a cargo del reglamento, contrato de trabajo etc., sin que el juez pueda interpretar tal calificación. Por otro lado, no se requiere que exista daño o perjuicio al empleador, basta con que la falta sea grave, sin que se requiera acreditar la intención de causar daño, o



el daño mismo, tal como lo ha señalado reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Para la sala, no es el hecho de que sean su cesantía que consignó la demandada en su cuenta lo constitutivo de falta grave, sino el desconocimiento de la normatividad legal e interna del banco demandante sobre la negociación de cheques, la cual es de orden público y su respeto busca garantizar una seguridad jurídica y financiera que deben tener todas las instituciones financieras, independientemente de que se haya ocasionado un perjuicio a la entidad demandante.

7. PRESCRIPCIÓN

El Artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001, señala que, la demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

El artículo 118 A del CPTSS señala que el término de prescripción es de dos (2) meses, término que para el empleador se cuenta desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Revisados los artículos 52 y 59 del Reglamento Interno de Trabajo (folios 64 y 66 PDF), no se observa término alguno para la investigación, solamente se habla del ser oído ante dos miembros del sindicato, si el trabajador tiene la condición de sindicalizado.

¹ Entre otras, CSJ SL, sentencia de 22 de julio de 2015, radicación 39639 y sentencia de 18 de septiembre de 1973.



Por su parte, la Convención Colectiva que obra a folio 89 del plenario, en el artículo 20 señala que el trabajador debe ser llamado a descargos dentro de los 25 días hábiles siguientes a aquel en que Talento Humano tenga conocimiento de presunta falta. El trabajador debe tener por lo menos 5 días para preparar la diligencia. Finalizado los descargos el Banco tiene 25 días hábiles para tomar la decisión de sanción disciplinaria correspondiente.

En la convención colectiva aludida no aparecen sanciones y como lo ha explicado la jurisprudencia el despido no es una sanción; por su parte, en el Reglamento Interno consagra diversas sanciones, pero sin calificar el despido como sanción, es por lo que, en un primer momento se podría decir que tal procedimiento no aplicaría al despido.

Pero pasando por alto este aspecto, tenemos que, entre la fecha en que se cometió la falta, 16 de febrero de 2018 y la fecha en que la Contraloría del Banco puso en conocimiento de Talento Humano mediante escrito 0511-MEM-0053-18-18, 23 de abril de 2018 (folio 99 PDF), transcurrieron 2 meses y 7 días.

Es preciso acotar que, no se puede tomar como fecha de conocimiento del hecho el 23 de abril de 2018 porque según el testimonio del señor GILBERTO MOGOLLÓN la auditoría fue en marzo de 2018, sin especificar fecha, amén de que previamente había una alerta respecto a otro empleado según dicen los testigos.

Ahora bien, en qué fecha conoció el banco el hecho, no se tiene certeza al respecto, pues, el citado testigo habla de una auditoría en marzo de 2018, lo que permitiría interpretar como el primer día del mes, lo cual conduce a que se le comunicó a Talento Humano 1 mes y 23 días después (término irrazonable), lo que llevaría a que debía presentarse la demanda hasta el 1 de mayo de 2018 (entendible hasta el día hábil siguiente), y la demanda fue presentada el 21 de junio de 2018, es decir, cuando la acción estaba prescrita.



Si tomamos como referencia el 31 de marzo de 2018 como fecha de la auditoría, se comunicó a Talento Humano 23 días después y si bien se surtieron trámites, la demanda tenía para presentarse hasta el 31 de mayo de 2018, lo que implica que la acción estaba prescrita.

Dos aspectos importantes deben considerarse, primero, los términos internos para efectos de entender desde cuándo se empieza contar la prescripción deben ser razonables y, dos, la carga de la prueba del conocimiento del hecho debe estar a cargo del empleador para que opere en su favor, no del trabajador respecto del cual no depende ese hecho.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se declarará probada la excepción de prescripción.

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del tribunal Superior del Distrito judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada No 087 de 3 de marzo de 2020, emanada del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción formulada por el curador ad litem.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, no se acceden a las pretensiones de levantamiento de fuero sindical formulada por el **BANCO AV VILLAS** contra **JANERY CONTECHA MARÍN**.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo del Banco AV VILLAS y en favor de la demandada. Agencias en derecho en primera instancia las tasaré el a quo. Agencias en derecho en segunda instancia \$1.000.000.oo.



CUARTO: Por Secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

NOTIFIQUESE POR EDICTO VIRTUAL O CUALQUIER OTRO MEDIO EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala,

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Fuero. Banco AV Villas
C/ Janery Conteche Marín
Rad. 015-2018-00338-01

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:

45df76a613c11c6c80f2b321301426568c2a81d634689eeeeeb8deb745c92eb3

Documento generado en 11/06/2021 11:30:42 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>