

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Fuero Sindical
Radicación No: 25290-31-12-002-2018-00430-00
Demandante: **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE FUSAGASUGA
EMSERFUSA ESP**
Demandado: **CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ**

Bogotá D.C. seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020)

El Tribunal conforme a los términos acordados en Sala de Decisión procede a dictar de plano lo siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE FUSAGASUGA EMSERFUSA ESP-, por intermedio de apoderado judicial demandó a **CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ**, para que previo el trámite del proceso especial de fuero sindical, se le concediera permiso para despedirlo

Como fundamento de las peticiones expuso que el 10 de mayo de 1999 entre las partes se suscribió contrato de trabajo el cual se encuentra vigente, que desempeña el cargo de Operario de Aguas en la División de Plantas de Tratamiento, que en la empresa existe la organización sindical de primer grado de industria o de rama de actividad económica en donde el trabajador demandado se encuentra afiliado, que mediante comunicación de 15 de julio de 2015, la Subdirectiva Fusagasugá, informó al gerente de Emserfusa la conformación de la nueva junta directa de SINTRAEMSDES donde se evidencia que el aquí demandado se encuentra en la Comisión de Reclamos, por ende amparado por el fuero sindical.

El 16 de julio de 2018, el trabajador Luis Alirio Suárez Bolívar quien se desempeña como Operario de Aguas de la Empresa de Servicios Públicos presentó queja ante la oficina de Control Disciplinario Interno en contra del demandado Carlos Julio Martínez Bohórquez, que con ocasión de esa queja el 17 de julio de 2018, se procedió a citar a diligencia de descargos al trabajador Martínez Bohórquez informándole que podría presentar las pruebas que considerara pertinentes y acompañado de 2 representantes del sindicato, el 18 del mismo mes y año, se llevó a cabo la diligencia de descargos, donde se plasmó su contenido en acta; el 19 de julio de 2018, Luis Alirio Suárez Bolívar se hace presente nuevamente en la oficina de control interno para poner en conocimiento nuevos hechos con la queja presentada contra Carlos Julio Martínez Bohórquez, por lo que mediante memorando 134-0-M-010-18 el Jefe de Oficina de Control Disciplinario de Emserfusa citó a Luz Stella Velásquez Castro, quien el 19 de julio de 2018, rindió declaración, el 24 de julio de 2018, la trabajadora Olga Patricia Gutiérrez Cadena en calidad de operario de aseo de la empresa rindió declaración como testigos de los hechos por los cuales se adelanta proceso sancionatorio en contra de Martínez Bohórquez, mediante oficio 130-0-035-18 se le comunicó la terminación del contrato individual de trabajo, el 8 de agosto de 2018, interpuso recurso de apelación contra la decisión de terminación del contrato individual de trabajo; el 15 de agosto de 2018, el Presidente del Sindicato comunicó a la empresa la designación de la nueva junta directiva elegida el 9 de agosto de 2018, quedando por fuera de tal elección Carlos Julio Martínez Bohórquez, el 10 de septiembre de 2018, resolvió y notificó al trabajador el fallo de segunda instancia por medio de la cual se confirmó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, que CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ ha abusado de su condición de directivo del sindicato y con su actitud desprestigia la organización sindical, solicita se autorice a la empresa de Servicios públicos de Fusagasugá Emserfusa ESP el levantamiento del fuero sindical de CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ, con la finalidad de poder dar por terminado el contrato de trabajo, sin mediar indemnización alguna, y se le condene en costas.

El Juzgado 2º Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante auto de 21 de enero de 2019, admitió la demanda y mediante auto de 8 de julio de 2019, se ordenó notificar al sindicato SINTRAEMSDDES, comunicado mediante correo certificado 4 72, y no dio respuesta a la demanda.

El demandado a través de apoderada dio respuesta (en audiencia de 6 de agosto de 2020), se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó algunos hechos, otros los negó y otros no le constan, sostuvo que ingresó a la empresa demandante el 10 de mayo de 1999, que para el 2018 laboraba en el cargo de operador de plantas en la división de plantas de tratamiento sede Pekin del municipio de Fusagasugá, fecha para la cual fue trasladado Luis Alirio Suárez Bolívar a dicha división, dentro de las funciones que debía ejecutar estaba la de guadañar, sin embargo manifestó que no sabía hacerlo, es así que por orden de los superiores debió adiestrar a su nuevo compañero, pero como no vio prudente la enseñanza debido a la discapacidad que sufre en uno de sus brazos que lo limita, lo pone en peligro situación que comunicó a su jefe inmediato, sin embargo fue el ingeniero de la planta quien dio la orden directa, motivo por el cual el adiestramiento empezó el 7 de julio de 2018. De la diligencia de descargos se puede extraer que el procedimiento de enseñanza no fue sencillo por la limitación física de su compañero y además el sistema nervioso alteraba con facilidad por lo que en medio de las múltiples repeticiones la paciencia del demandado se iba agotando, sumado al sonido ensordecedor que tiene la guadañadora en funcionamiento debía hablar en tono fuerte para que el aprendiz escuchara y así evitar accidentes, considera que la función de enseñanza no debió ejecutarla el demandado por cuanto se trataba de un compañero del mismo nivel, y por tener discapacidad, el demandado no tenía la paciencia más cuando el mismo manifestó su inconformidad de obedecer la orden, que si el señor Luis Suarez es un trabajador en estado de discapacidad física en los miembros superiores la empresa demandada no debió asignarle la labor de guadañar y que esto implica un riesgo de accidente para el mismo y sus compañeros, que esta ha debido realizar la evaluación al nuevo trabajo, así como evaluar si el demandado reunía los requisitos para enseñarle dicha labor, que este laboró bajo presión ya que aun

en contra de su voluntad tuvo que adiestrar a Suarez Bolívar; sin embargo no hubo malos tratos, no agresión física, verbal ni psicológica como lo pretende hacer ver la empresa, que para la época de los hechos se encontraba cobijado con el fuero sindical por pertenecer al sindicato Sintraemsdes subdirectiva Fusagasugá y estar en la comisión de reclamos del mismo, que no existe justa causa comprobada que acredite que para dicha época y las dos semanas siguientes el trabajador haya incurrido en una justa causa comprobada para dar por terminado el contrato y levantar el fuero sindical, pues existe violación de la empresa al omitir los protocolos de seguridad industrial y obligar a un trabajador a adiestrar a otro en estado de discapacidad sin los conocimientos, paciencia y experiencias requeridas. Propuso como excepción previa la de prescripción, al considerar que la empresa tuvo conocimiento que el demandado pertenecía a la comisión de reclamos del sindicato SINTRAEMSDDES, no obstante, para la época del oficio de terminación del contrato de trabajo de 2 de agosto de 2018, la empresa debió ordenar *“en este mismo oficio la solicitud ante el Juez ordinario laboral el levantamiento del Fuero Sindical que fue la época en la que tuvo conocimiento sobre los hechos”*, sin embargo, omitió hacerlo.

II. SENTENCIA DEL JUZGADO.

El Juzgado 2º Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia de 6 de agosto de 2020, declaró probada la excepción de prescripción, negó las pretensiones de la demanda formuladas por Emserfusa contra Carlos Julio Martínez Bohórquez, y condenó en costas a la parte demandante en la suma de \$1.200.000.00.

Como argumentos de su decisión, después de hacer mención a las normas y a jurisprudencia, expuso con relación al caso concreto.

Hace alusión al artículo 118 A del CPL y SS y a la sentencia T/338 de 2019 “...”, y en su parte final “...”, indica que debe resolverse la excepción que propuso

la apoderada del demandado (después de examinar las pruebas, testimonios, documentales).

“Se tiene que la queja fue presentada por el señor LUIS ALIRIO SUAREZ BOLIVAR, según se extrae del folio 9 desde el 16 de julio de 2018 queja contra el trabajador aquí demandado, quiere decir lo anterior que desde esta fecha el empleador tuvo conocimiento de la conducta que podía constituir justa causa que podía dar por terminado el contrato de trabajo del demandado CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ, sin embargo, ignorando que el encartado se encontraba gozando de la garantía de fuero sindical la entidad demandante so pretexto de realizar un procedimiento convencional previo sin aportar al expediente la convención colectiva en que se encontraba consagrado el mismo dejó de pasar el término legal de dos meses contados a partir del conocimiento del hecho irregular para solicitar el permiso para despedir al trabajador; a dicha conclusión se arriba luego de estudiar todas las pruebas documentales como declaraciones traídas a la presente actuación según pasa a explicarse.

En primer lugar se destaca que luego de presentada la queja la oficina de control disciplinario de la empresa demandante, escuchó en descargos al trabajador el 18 de julio de 2018 (folios 11 a 13) a posteriori se presenta una nueva queja por parte de LUIS ALIRIO SUAREZ BOLIVAR (folio 14) el 19 de julio de 2018, luego en la precitada fecha se escucha en declaración a LUZ STELLA VELASQUEZ CASTRO (folio 15 del expediente) y el 24 de julio de 2018 se recibe la declaración a la señora Olga Patricia Gutiérrez Cadena en la empresa demandante.

Después de escuchar la versión de los mencionados compañeros de trabajo del aquí demandado, la jefe de la oficina de control disciplinario de Emserfusa según prueba obrante a folios 17 a 19, mediante comunicación de 2 de agosto de 2018, decide dar por terminado el contrato de trabajo a CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ lo cual se infiere de la parte final de dicho documento que corre a folio 19 del expediente y le advierte al trabajador que en aplicación del artículo 16 de la convención colectiva puede apelar dicha decisión dentro del término de 3 días, o de lo contrario remitirá la decisión de finiquitar el vínculo laboral a la División de Gestión Humana para que proceda a dar cumplimiento a la misma.

Así las cosas, concluye este juzgador, que la jefe de la oficina de Control disciplinario de la entidad demandante, ignorando completamente la garantía foral que cobijaba al aquí demandado le terminó el contrato de trabajo, sin permiso previo del juez laboral ello se extrae de la referida comunicación donde sin más se le hace saber al trabajador que si no apela la decisión esta se ejecutará ante la División de Gestión Humana.

Ahora, producto de la apelación presentada por el señor CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ, el 8 de agosto de 2018 (prueba documental de folios 21 a 25) a través de Resolución No 353 del 6 de septiembre 2018 (folios 26 a 31), el gerente de la empresa demandante EMSERFUSA confirma la decisión de terminar el contrato de trabajo del aquí demandado con fundamento en una justa causa al considerar que aquel transgredió las normas contenidas en el decreto ley 2351 del 65 artículo 7º el reglamento interno de trabajo, y el contrato de trabajo.

De la lectura de esta resolución se infiere fácilmente que incluso la gerencia de la empresa demandante desconocía la garantía foral que cobijaba al demandado es muy llamativo el párrafo 3 de la citada resolución (folio 31), el cual se alude que (...no reposa prueba alguna que presuma la existencia de fuero sindical del señor CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ por lo que se oficia al presidente del sindicato para que se informe sobre lo dicho y quien en respuesta con radicado 5622 del 31 de agosto de 2018....) afirma que el demandado goza de fuero sindical

Recordemos que al inicio de esta sentencia se indicó que desde el 15 de julio de 2015 le fue comunicado a la empresa demandante la garantía del fuero sindical del aquí demandado CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ, y luego en esta resolución que data del año 2018, se indica que la empresa desconoce la garantía foral del demandado, esta resolución del (sic)

antes de resolver la apelación del 8 de agosto de 2018 que presentara el demandado contra la decisión final de despedirlo de la empresa demandante.

Por lo anterior, este despacho considera que debe darse aplicación al (sic) dice la empresa demandante dice por lo anterior este despacho considera que debe darse aplicación, al artículo 113 del CPL y SS teniendo en cuenta que los argumentos esgrimidos por el apelante no constituyen argumentaciones para revocar la decisión de primera instancia, es decir ya se tenía tomada una decisión según se explicó anteriormente y la gerencia de la empresa demandante dice que confirma esa decisión desconociendo el fuero sindical que ya tenía el aquí demandado y que era ampliamente conocido por la empresa. Posteriormente en la parte resolutive dicho acto se resuelve por parte de la empresa demandante la (...) de dar por terminado el contrato de trabajo con fundamento en una justa causa al aquí demandado el artículo 3 del mismo (folio 31 vltto) resuelve que una vez se notifique aquel se suspenderá la ejecución del fallo “hasta obtener el permiso para despedir al trabajador aforado...”.

De la lectura de la cita resolución se advierten irregularidades cometidas por la empresa demandante al pretender agotar un procedimiento previo al despido del trabajador primero desconociendo la condición de aforado del aquí demandado caso en el cual debió solicitar el permiso para despedirlo ateniendo lo normado en el artículo 118 A del CPL y SS dentro del término de dos meses siguientes al conocimiento del hecho pero en contrario la empresa accionante expide un acto de desvinculación y aunque aduce estar cumpliendo parámetros contenidos en la convención colectiva de trabajo (folio 30) que no fue allegada al proceso para verificar el contenido del artículo 16 que establece el procedimiento para aplicar sanciones, efectuar despidos pero además de que no se allegó el referido acuerdo convencional considera el juzgado que lo procedente era solicitar que el permiso para despedir al trabajador en los términos consagrados en el artículo 118 del CPT y SS en el término previsto en el artículo 118 A de la misma codificación. Se recuerda dos meses a partir del conocimiento del hecho.

En ese orden de ideas y ante la ignorancia de la garantía foral de lo cual se percató la parte demandante el 31 de agosto de 2018 cuando ya había sido culminado el procedimiento para despedir al demandado sin solicitar permiso previo, sumado a la no aportación de la convención colectiva de trabajo donde presuntamente se consagra ese procedimiento antelado o previo se tiene que el plazo para solicitar ese permiso de despido no se tuvo en cuenta por la empresa aquí demandante al punto que despidió al trabajador aforado sin solicitar la autorización y se limitó a suspender los efectos del acto de despido hasta obtener el permiso del juez laboral pero instauró la demanda además en forma tardía esto es el 8 de noviembre de 2018 (folio 89) cuando ya había pasado más de 2 meses del conocimiento que tuvo la empresa demandante sobre la conducta esgrimida como causal para despedir al señor MARTINEZ BOHORQUEZ si se tiene en cuenta que la queja inicial sobre los actos e irregularidades cometidas por el trabajador fue presentada ante la entidad aquí demandante el día 16 de julio de 2018 (folio 9) se recuerda prueba de ello a folio 9.

Se insiste que a pesar de que la entidad demandante según se puede extraer de las pruebas documentales allegadas al expediente pretendió justificar su tardía demanda con la excusa del agotamiento previo al despido no allegó el acuerdo convencional que en su artículo 16 menciona en el acto de desvinculación obrante a folios 26 a 31 que dice dispone surtir dicho trámite antes del despido y extrañándose dicha prueba no encuentra soporte alguno el juzgado para que se hiciera caso omiso por el término legal contemplado en el artículo 118 A del CPL TY SS que exige presentar la demanda dentro del término de 2 meses siguientes se reitera al conocimiento del hecho o al agotamiento del hecho legal o reglamentario que en todo caso debía estar soportado en la prueba documental que contuviera el referido procedimiento situación que no se cumplió y por lo tanto la parte actora dejó prescribir el término para demandar la petición de autorización de despido, recordemos que el artículo 118 A del CPT Y SS, modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001, sobre la prescripción señala que (...), norma que se reitera, hace referencia que la acción que emana del fuero sindical prescribe en dos meses contados para empleador ya fuera desde la fecha en que conoció el hecho de la causa de despido que en este caso venció el 16 de septiembre de 2018 sin que se presentara demanda de permiso para despedir a trabajador aforado y la segunda opción que consagra dicha preceptiva para contabilizar el término de prescripción, bimensual, desde el agotamiento convencional podría ser aplicado en el presente asunto si la parte demandante hubiera llegado la convención en que

dijo sustentar el procedimiento previo artículo 16 para pedir el permiso para despedir pero sin haberse allegado tal acuerdo no es dable constatar si existía una norma de tipo convencional o reglamentaria que testificara el conteo del término prescriptivo de dos meses a partir de la culminación del procedimiento convencional que se reitera debe estar soportado en una norma de tal naturaleza y por no ser de alcance nacional debe allegarse al proceso para verificar si se cumplieron los términos, términos que el acuerdo presuntamente establece para el conteo de los dos meses desde el conocimiento del hecho por parte del empleador para el agotamiento de ese procedimiento convencional, ante la ausencia de dicha cláusula convencional para tal efecto el juzgado sólo puede tener como punto de referencia el conocimiento del hecho irregular por parte del empleador que se insiste fue el 16 de julio de 2018, fecha en que la empresa demandante recibió la queja inicial en contra del trabajador aquí demandado, por lo tanto la demanda debió presentarse a más tardar el 16 de septiembre de la misma anualidad y no el 9 de noviembre como en realidad se hizo por parte de la demandante siendo aquella dejó prescribir la acción del levantamiento del fuero sindical o de obtener el permiso despedir al trabajador CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ.

En conclusión, resumen el conteo de dos meses que realizó EMSERFUSA el 16 de 2018, según el documento de folio 32 fecha en que notificó, al señor MARTINEZ BOHORQUEZ de la resolución confirmatoria del despido de fecha 6 del mismo mes y año para presentar la demanda que instauró el 9 de noviembre de 2018, fue equivocada en tanto debió contabilizar el plazo desde el 16 de julio de 2018 cuando se enteró de la presunta conducta reprochable del trabajador o en su defecto debió acreditar la existencia de una norma convencional que justificara el conteo y plazo desde la culminación del procedimiento reglado, pero como el ente demandante no la allegó al proceso las únicas pruebas aportadas según se indicó en precedencia dan cuenta del fenecimiento del plazo de dos meses para demandar la autorización del despido del trabajador aforado.

En síntesis, está demostrado el fuero sindical no hubo controversia del demandado y la prescripción de la acción no cobra ninguna relevancia lo alegado por lo dicho por el demandado en esta audiencia en el demandado en el interrogatorio de parte, dice que en la actualidad y a partir del año 2019 perdió la garantía foral, recordemos que estos hechos que se vienen acá datan es del año 2018 cuando estaba cobijado el citado señor demandado con esa prerrogativa constitucional y legal del fuero sindical, por lo tanto, en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda por haber operado la prescripción de la acción de permiso para levantar el fuero sindical, medio exceptivo pues que dicho sea de paso se declara probado, y se negaran las pretensiones de la demanda.

III. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión indica

“El sr Juez se debió haber pronunciado al inicio de la diligencia de la que nos ocupa sobre las excepciones previas ya que en cuanto a ellas el artículo 118A del CPL y de la SS contempla “...”. Así las cosas, señor Juez la notificación del señor de segunda instancia de la justa causa de terminación de su contrato se le dio a él el día 10 de septiembre de 2018 así las cosas, estaríamos dentro del término legal pertinente, ya que la demanda se radicó el día 9 de noviembre y nosotros le notificamos a él día 10 de septiembre del 2018 tal como reza el artículo 118 A donde manifiesta (desde que haya tenido conocimiento del hecho que se invoca o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente según el caso), cabe mencionar señor juez que estamos ante un contrato de un trabajador oficial ya que ellos deben ser despedidos por medio de justa causa mediante un proceso disciplinario, desde el cual se le garantizaron el debido proceso y los demás derechos que tenía él .

Así las cosas, no se debió tomar desde el día del conocimiento de los hechos porque en el artículo 118A también da la posibilidad desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente según el caso, repito, se dio el día 10 de septiembre de 2018 la comunicación al señor Carlos Julio del cual a la fecha no se ha

despedido, se otorgó en efecto suspensivo no se desconoció su garantía de fuero sindical, por lo tanto la empresa para respetar sus derechos interpuso esta demanda, para solicitarle al señor juez el levantamiento ya que teníamos una justa causa, esta no es la instancia procesal no es una tercera instancia, nos encontramos ante solicitud de terminación de levantamiento de fuero sindical, entonces se debe reiterar sr juez que en ningún momento la empresa le solicitó al señor terminación o sea se le realizó la terminación de su contrato por un motivo diferente o vulnerando el derecho de asociación sindical, simplemente con las justas causas que se reunieron en el proceso disciplinario el cual se realizó el debido proceso, se tuvieron testigos, de los testimonios que dieron las personas también el día de hoy donde se podía evidenciar que el señor había incurrido en una justa causa, por lo tanto solicito, no se tenga en cuenta este fallo y se accedan a las peticiones de la empresa para continuar con el levantamiento de fuero y así poder despedir al señor Carlos Julio Martínez ya que se encuentra dentro en una justa causa de la cual a la fecha repito, el señor continúa vinculado a la empresa, como el mismo lo manifestó en su interrogatorio además manifestó que en la empresa no se le ha realizado ninguna persecución ni ninguna clase de llamados de atención por pertenecer al sindicato, simplemente por el hecho de que el no realizó de que se encontraba en una justa causa de las mencionadas en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en su contrato laboral, por lo tanto solicito que se accedan a las pretensiones y que se levante el fuero sindical para poder despedir al señor Carlos Julio Martínez Bohórquez teniendo en cuenta que la empresa está ante una justa causa para poder despedir al señor, por lo tanto señor juez, repito, que no se le han desconocido sus garantías de fuero sindical no se ha despedido y solicitamos se otorgue favorablemente el recurso a nosotros y se deje sin efecto lo manifestado por usted lo reglamentado y se accedan a nuestras pretensiones, a nuestro recurso En estos términos dejo sustentado el recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante atendiendo los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos con base en la norma citada.

Aspecto jurídico.

La Constitución Política de 1991, elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical a los representantes de los sindicatos, sin hacer distinción alguna si se trataba de trabajadores privados, oficiales, o de empleados públicos, ni la forma de la vinculación.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, preceptúa: “Se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados 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”.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico que debe resolverse es determinar si en este proceso se configuró la excepción de prescripción como lo concluyó la a quo, o si, por el contrario, dicho fenómeno no se evidencia, como lo asegura la apoderada del demandante.

Se encuentra probada la calidad de aforado del demandante para la época en que presuntamente sucedieron los hechos, y la relación laboral existente entre las partes, pues dichas circunstancias no fueron objeto de controversia durante la primera instancia.

El Juez del conocimiento al proferir su decisión declaró la prosperidad de la excepción de prescripción, por lo que para resolver el tema debatido debe tenerse en cuenta que la norma que regula la prescripción en el proceso de fuero sindical es el artículo 118 A del CPTSS, modificado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001, cuyo texto es el siguiente:

“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.

Así las cosas, se colige que la empresa demandante cuenta con el término de dos meses para iniciar la acción de levantamiento de fuero sindical, a partir del momento en que tenga conocimiento del hecho o del que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, es decir, que son dos momentos diferentes a partir de los cuales se debe contar los dos meses en mención.

La ley al consagrar las posibilidades antes mencionadas para iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, faculta al empleador para que inicie la acción en cualquiera de los dos momentos, sin que pueda alegarse que necesariamente

deba hacerlo en la primera eventualidad, la ley lo autoriza para que lo haga también una vez terminado el proceso disciplinario.

Estima la Sala, que resulta lógico que el legislador hubiese consagrado también como viable la segunda circunstancia, pues se requiere que el empleador a través de la investigación interna obtenga una mayor certeza sobre la responsabilidad del trabajador en la comisión de los hechos investigados, por lo que al iniciarse el proceso judicial dentro del término de dos meses después de terminado el proceso disciplinario no constituye irregularidad alguna.

En el caso bajo examen, la demandante previamente tramitó proceso disciplinario, y por lo tanto una vez culminado éste se deben contar los dos meses para iniciar la acción judicial, toda vez que la norma en mención al emplear la expresión “o” permite que tiene carácter disyuntivo, por lo tanto, que el término se cuente a partir de la realización de cualquiera de los dos eventos, y en el presente caso estima la Sala que debido al trámite del proceso interno se debe contar el término cuando finalizó dicho proceso.

En efecto, se evidencia que el proceso a que se hace mención, se inició por una queja que presentó uno de sus compañeros de trabajo, el 16 de julio de 2018, motivo por el cual escuchó en descargos al trabajador el 18 de ese mismo mes y año al igual que se practicó la prueba testimonial, la jefe de la oficina de control disciplinario mediante oficio de 2 de agosto de 2018, decidió dar por terminado el contrato de trabajo al accionado con la advertencia que conforme el artículo 16 de la convención colectiva puede apelar dicha decisión, para lo cual le concede un término de 3 días indicándole que de lo contrario remitirá la decisión a la División de Gestión Humana para que proceda a dar cumplimiento, ignorando la garantía foral que cobijaba al demandado, por pertenecer a la organización sindical.

El demandado apela la decisión, y la empresa profiere la Resolución No. 353 del 6 de septiembre de 2018, confirmando la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo del acá demandado, por lo tanto la actuación disciplinaria termina

cuando se resuelve el recurso de apelación, que para el asunto bajo examen sería el 6 de septiembre de 2018, por lo anterior considera la Sala que debió presentarse la demanda dentro de los dos meses siguientes a la misma, es decir hasta el 6 de noviembre de 2018.

Así las cosas, a pesar que la empresa inició el trámite disciplinario y lo terminó, no presentó la demanda dentro de los dos meses siguientes a la finalización del mismo, pues la presentó el 9 de noviembre de 2018, y por lo tanto ésta se encontraba prescrita.

No sobra señalar que en el asunto bajo examen se considera que el trámite convencional termina al resolverse el recurso de apelación, y no como lo alega la sociedad demandante con la notificación al trabajador de dicha resolución, ya que al expedir la empresa el acto mediante el cual resuelve el recurso de apelación pone fin a la actuación disciplinaria, por lo tanto no era necesaria la notificación de dicha decisión al trabajador para estimarse como finalizado pues se reitera, que dicho trámite termina con el acto que resuelve el recurso de apelación, momento en el cual la empresa tiene consolidado el conocimiento sobre lo sucedido.

De otra parte, no sobra señalar que no le asiste razón al a quo, al considerar que, por no aportarse la convención colectiva de trabajo, no puede estimarse el trámite disciplinario adelantado, toda vez que el demandado no desconoce dicho trámite y por el contrario hizo uso del recurso de apelación, aceptando el procedimiento adelantado, ejerciendo su derecho de defensa.

Así las cosas, y sin que sean necesarias otras consideraciones, se confirmará la sentencia de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, por agencias en derecho se fija el equivalente a un salario mínimo legal vigente.

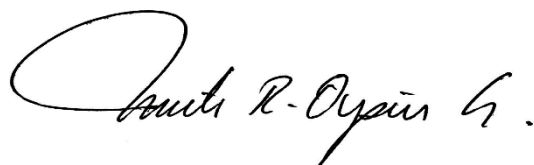
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, dentro del proceso especial de Fuero Sindical promovido por la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE FUSAGASUGA EMSERFUSA ESP**, contra **CARLOS JULIO MARTINEZ BOHORQUEZ**, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** de esta instancia a cargo de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA