TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado: **JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA**
Proceso: Fuero Sindical (permiso para despedir)
Radicación No. 25899-31-05-001-2020-00086-01
Demandante: **BANCOLOMBIA**
Demandado: **JUDY ALEJANDRA SANABRIA GARCIA**

Bogotá D.C. diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROVIDENCIA

I. ANTECEDENTES

BANCOLOMBIA demandó a **JUDY ALEJANDRA SANABRIA GARCIA** para que previo el trámite del proceso especial de fuero sindical, se declare que celebraron contrato de trabajo, que se encuentra amparada por la garantía foral siendo primer suplente del comité seccional de Zipaquirá de la organización sindical SINTRAINF, que incurrió en justa causa para dar por terminado el contrato y por tanto, se le conceda permiso para despedirla con justa causa, y expone los hechos en que se basa su demanda.

La accionada al dar respuesta a la acción especial de fuero sindical, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso entre otras, la excepción de prescripción (invocada como previa conforme con el canon 32 del CPL y SS) al considerar que la demanda fue radicada fuera del término establecido en el artículo 118 A del CPL y SS, la cual la hizo consistir en lo siguiente:

"Quedó plenamente demostrado que Bancolombia, en su condición de empleador tuvo conocimiento de los hechos que se invocan como constitutivos de justa causa desde el mes de octubre de 2019 o al menos así se establece con el correo electrónico de fecha 24 de octubre de esa anualidad, comunicación emanada de Adrián Felipe Adarve López en la cual se describe no solo el conocimiento de los hechos mismos, sino de la autoría de mi prohijada, pues así lo indica en el Historial de modificaciones, igualmente se imponen a la trabajadora unas tareas tendientes a obtener la complementación de la documentación

del cliente catalogado como de alto riesgo, comunicación que fue además de conocimiento de otros empleados del banco, de donde se desprende que no había razón para tramitar investigación adicional para establecer la participación de la demandada en el trámite de vinculación del cliente SERVICE NATURALES SAS. Así las cosas, a partir del 24 de octubre de 2019, el empleador contaba con dos meses para iniciar la presente acción, esto es, hasta el 24 de diciembre de 2019 y la demanda fue presentada en el mes de febrero de 2020 o al menos así se infiere de la presentación personal inscrito en el texto de la demanda, cuando los términos de prescripción ya se encontraban vencidos".

II. DECISION DEL JUZGADO:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, en audiencia de 26 de julio de 2021, entre otras cosas, declaró probados los hechos soporte de la excepción de prescripción, en consecuencia, ordenó el archivo del proceso. Como argumento de su decisión expuso.

"Se tiene acá dentro de la presente demanda que Bancolombia invoca como justa causa para que se autorice la desvinculación del aquí demandante, hechos que corresponden básicamente a situaciones evidenciadas y según diligencia de descargos, lo siguiente: dice ahí en diligencia de descargos: Se evidencia que con fecha de 19 de septiembre del año 2019 siendo las 4:45 usted actualizó el código SIUT de la empresa Servi naturales S.A.S. identificado con NIT 99334983830 (recuperación de materiales actividad económica de muy alto riesgo) a 4322 instalaciones de fontanería, calefacción y aire acondicionado) posterior al cambio se evidenció la apertura de la cuenta 33200064335 (persona jurídica) bajo su código de vendedor 12514.

Nótese como este despacho evidencia que Bancolombia de acuerdo con el acta de descargos tenía pleno conocimiento que desde el 19 de septiembre se tenía conocimiento de esta situación, situación que es la que permite o se pone de presente en este caso para que se discuta como justa causa para que se solicite el levantamiento de la garantía foral.

Al respecto entonces el despacho debe decir lo siguiente, de conformidad con el artículo 118 A "Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben para el trabajador (…)" Para el presente caso el despacho debe tener en cuenta lo siguiente: acá la aquí demandante como bien lo tiene presente es aforada de la organización sindical SINTRAINFI tiene un laudo arbitral de acuerdo con lo que quedó demostrado dentro del presente proceso y así está acreditado un laudo arbitral que corresponde básicamente a que se remite a la convención colectiva que fue allegada a este proceso de conformidad con su artículo 26 que indica "Proceso disciplinario. El proceso disciplinario está contemplado en Bancolombia como una oportunidad de aprendizaje y en virtud de ello la aplicación del mismo estará amparado en los principios de equidad, proporcionalidad de la sanción……" claro que el trámite propio dentro del proceso disciplinario fue regulado por Bancolombia con Bancolombia - Convención Colectiva y la cual es aplicable y se trata básicamente de la convención colectiva que Bancolombia suscribió con sindicatos como SINTRABANCOL y UNIVET. La razón de la aplicación colectiva no es otra que el laudo arbitral que obra dentro del expediente, en virtud del cual el sindicato convocado a este proceso se tiene que la aplicación de este procedimiento debe darse de conformidad con esta convención colectiva de acuerdo con lo que obra dentro del presente proceso.

Ahora bien, el hecho base de la acción como bien se indica en la demanda o de acuerdo con lo que indica Bancolombia en la citación de diligencia de descargos tuvo conocimiento el 19 de septiembre del año 2019. Ahora Bancolombia pretende en el presente caso decir que solamente se tuvo conocimiento con el informe que se llevó a cabo en enero, un informe final de resultados del caso 3170 del 10 de enero del año 2020, sin embargo, el despacho evidencia que realmente ya desde antes se tenía conocimiento de esta situación del cambio del código que es lo que nos trae acá del código de un cliente que puso a un cliente de muy alto riesgo en una categoría de un riesgo menor con el cambio del código 3830 a 4322

esa es la circunstancia que ha sido materia de discusión en el presente caso. Sin embargo, obviamente no estamos acá resolviendo si eso ocurrió o no, sino lo que se trata acá es de evidenciar si la demanda fue presentada en tiempo y si efectivamente ocurrió una situación que les permita demostrar que hubo una prescripción de la acción en el presente caso.

Nótese como acá Bancolombia indica que el 19 de septiembre del año 2019 siendo las 04:25 actualizó la actora los mencionados códigos, así como se leyó anteriormente de acuerdo con la correspondiente diligencia de descargos, sin embargo, el despacho también debe tener en cuenta lo siguiente: si bien Bancolombia hace un informe y lleva a cabo un informe que es entregado un informe de resultados del caso 3170 del 10 de enero del año 2020, no puede decir el despacho que es a partir de ahí que se cuentan los términos de la prescripción

Aparece la fecha en la diligencia de descargos del 19 de septiembre de 2019, aparece el informe final de resultados con fecha de 10 de enero de 2020.

No obstante, el despacho debe decir que ya Bancolombia conocía de la situación nótese como incluso con correos que se cruzan desde el 24 de octubre de 2019 de Adrián Felipe Andrade López enviado para la aquí demandada Yudy Alejandra Sanabria García, puede evidenciarse esa circunstancia de conocimiento que ya lo tenía, es decir, que ya Bancolombia había detectado la situación. Nótese como acá se dice en el correo el cliente (…) identificado con NIT (….) fue vinculado con una actividad económica denominada de alto riesgo (…)

Nótese como ya Bancolombia ya conocía de esta presente circunstancia de ese momento, por tanto no puede pretenderse que la investigación que se dio del 10 de enero de 2020 puedan ampliarse los términos prescriptivos como tal, en la medida en que dichos términos prescriptivos deben empezar a contarse a desde el momento del conocimiento y es claro que aquí existe una situación que es particular que el procedimiento convencional está absolutamente reglado que corresponde básicamente a un término que se circunscribe básicamente de acuerdo con la convención colectiva a 60 días posteriores a la fecha en que se tiene conocimiento por parte de Bancolombia para poder abrir el proceso disciplinario.

Nótese como de acuerdo con la llamada convención colectiva el artículo 26 dispone (…) quiere decir que el banco tiene convencionalmente pactado inicialmente un término perentorio que corresponde a 60 días, ahora si el banco ya conocía desde septiembre e incluso de acuerdo con ese correo del 29 de octubre no tendría por qué habérsele citado por fuera del término al aquí demandante el 5 de septiembre del año 2020, de conformidad con el folio 34 del expediente, esto en la medida en que los términos son absolutamente perentorios. Quiere decir esto que de acuerdo con la convención colectiva el procedimiento convencional se adelanta en un término de 60 días a los cuales se le suman 15 días más para que se presente dentro de ese término los correspondientes descargos a fin de que se tomen las decisiones correspondientes por el banco.

En este caso es claro que el aquí demandante tenía que aplicársele el procedimiento convencional y obviamente ese procedimiento convencional o ese término de la convención colectiva es determinante para hacer el conteo de la prescripción en los términos del artículo 118, ahora dichos términos no pueden estar al arbitrio del empleador, es decir, no puede pretenderse entonces que con la investigación del informe final de resultados del caso 3170 de 10 de enero de 2020 se hubiese en el presente caso, facultado al banco para a partir de ahí contar los términos de la convención colectiva, esto en la medida que ya se demuestra acá que el banco tenía conocimiento del hecho que genera este proceso incluso desde septiembre y que se puede evidenciar también en correo de 29 de octubre de Adrián Felipe Andarve López.

Esto necesariamente lleva a concluir que no puede ser manejados los términos convencionales al arbitrio del empleador, ni tenerse en cuenta la investigación del caso 3170 del 10 de enero de 2010, como el tiempo en el cual empieza a contar o tiene conocimiento el empleador en la medida en que se está debidamente acreditado que aquí se tuvo conocimiento del cambio de los códigos mucho tiempo atrás, tanto que se cruzaban correos con la aquí demandada dentro del presente caso, quien está también acreditado que era la encargada de realizar dicho proceso no por otra razón también ella cruza una comunicación también del 29 de octubre de 2019 donde dice que agendará una visita, no puede decirse

entonces que con la visita se determina si hubo o no, el inicio del proceso disciplinario, porque aquí lo que se evidencia es que lo que reprocha el banco a la demandada es el cambio de los códigos y eso es lo que se está discutiendo, es si ese proceso si constituyo o no constituye una justa causa o no. Entonces el hecho determinante acá es que las fechas nos dan para pensar que efectivamente el banco conocía que no fue hasta enero del año 2020 que conoció de dicha circunstancia para dar a partir de ahí proceso convencional pactado en convención colectiva citando a la acá demandada a descargos el 5 de febrero de 2020 y posteriormente dándole una carta sujeta a la autorización del juez que obra en folio 94 exp., esto en la medida que dichas cartas fueron dadas por parte de la entidad del procedimiento convencional pactado y obviamente es claro que ese término convencional tenía que ser respetado y obviamente es que a partir de ese término tiene que contarse la fecha para la presentación de la demanda.

Nótese como esta demanda fue presentada ante este despacho el día 3 de marzo de 2020, ya conocía a la parte demandante de la presunta falta desde septiembre de 2019 y de acuerdo con la convención colectiva después del conocimiento básicamente debe demorarse 60 días en iniciar el proceso disciplinario, entonces si conocía desde septiembre aún desde octubre haberlo iniciado en febrero de 2020, resulta ser más que extemporáneo, entonces si corrieron los términos de la convención colectiva forzoso es de concluir que a partir de la finalización de dichos términos que corresponden a los 60 días para iniciar proceso incluso los 15 días más, 75 días para rendir los correspondientes descargos, es decir que se trata de un procedimiento que se desarrolla básicamente en 75 días por convención colectiva. Forzoso concluir que a partir de ahí tendrían que contarse los dos meses y es claro que aquí está más allá de esos dos meses, porqué_ porque el procedimiento de la citación a descargos se produce es el 5 de febrero de 2020, es decir más de 3 meses posteriores al conocimiento y esto lleva necesariamente a concluir que si está afectada del fenómeno jurídico de la prescripción el presente proceso, razón por la cual este despacho declara probada la excepción de prescripción en el presente asunto y ordena en consecuencia el archivo del expediente.

III. RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Expone:

"No se observó el procedimiento vigente establecido por las partes, esto es la convención 2017-2020 que en su artículo 23 pág. 21 de la convención establece: "Debido proceso …" Ahora bien, la convención a la que se hace referencia refiere el procedimiento disciplinario para aplicar sanciones disciplinarias, como bien lo indica la juez, es una oportunidad de aprendizaje, y en varias oportunidades la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han requerido la diferencia entre un proceso disciplinario y la terminación de un contrato de trabajo. Ahora la norma arbitral al que hace referencia la señora juez por ningún lado hizo extensible el proceso disciplinario a la terminación del contrato, reitero la convención vigente es la 2017-2020 pag 21 de la convención que indicó el deber de oír a la trabajadora previo a terminar el contrato de trabajo, lo que hizo Bancolombia.

Ahora bien, si nos remitimos al artículo 32 código procedimiento laboral se dice (…) justamente eso ocurre, la señora juez cita el artículo 118 allí dice que ese tiempo empezará a contar desde el momento en que el banco tuvo conocimiento de la falta. La parte demandada en ningún momento ha indicado que fue en septiembre de 2019 sino se refiere al 24 de octubre de 2019. Por su parte el despacho indicó para resolver la excepción que fue el 24 de septiembre de 2019 que el banco tiene conocimiento y la parte demandada dice que el 24 de octubre. Por otro lado, se ha sostenido por el banco y así se acreditó porque tampoco se hizo alusión a esas pruebas que fue con el informe final de investigación que se tiene conocimiento de esos hechos, cual es la razón? el hecho ocurre el 19 de septiembre de 2019 que eso no lo ha discutido Bancolombia es la ocurrencia del hecho y recordemos que el artículo 118 habla del conocimiento del empleador (…), el 24 de octubre de 2019 como se indicó en esos correos se le requiere a la demandada para efectos de que haga unas aclaraciones, por cuanto existía ya un cliente ya vinculado a un código y ella lo cambió, no había soportes de la información en ese momento para efectos

del banco poder entrar a tomar una decisión, se estaba frente una sospecha la trabajadora como se acreditó dentro del expediente con el formulario de vinculación que ella misma allega, el formulario de visita que no obstante esos correos indicó que los haría el 29 de octubre los hace hasta el 8 de noviembre que realiza la visita y fue después de esa fecha que remite otros documentos entre ellos la cámara de comercio y el mismo formulario de vinculación que fueron los documentos que ya con esos documentos se le remite al área que no es una área caprichosa pues atendiendo todo el tema del SARLAF dentro de las entidades bancarias debe existir una área encargada para detectar un posible lavado de activos, es ahí cuando se le remite al área encargada para que realice la investigación ya con los soportes que había remitido la funcionaria, pues obviamente si existía una alerta reportada dentro del sistema por un posible cambio injustificado, pero reitero la trabajadora hizo esa visita y trae esos soportes con la visita que le hizo y está acreditado fue el 8 de noviembre de 2019. Una vez se da inició a la investigación el área de seguridad lanza ya el informe el 10 de enero de 2020 pero era necesario oír las explicaciones de la trabajadora que reitero no es cierto que se encuentre regulado como un proceso disciplinario, pues así lo reza la convención vigente para el momento de los hechos, era la aplicación del artículo 26, que refiere al debido proceso, pero la juez hizo alusión al artículo 26 de la convención anterior, que habla de un proceso disciplinario. Una vez se escucha la trabajadora lejos de indicar o de acreditarse que posiblemente el cambio había ocurrido por una circunstancia sobreviniente a la fecha en que ya estaba vinculado el cliente, lo que indica es que posiblemente existió un error, pero si observan los números no era posible que se advirtiera un error, aunado que jamás justificó cual era el motivo por el cual ingresó en ese momento al sistema, era necesario saber sus explicaciones, fue evasiva, ella admite que si cambio el usuario pero la justificación que entrega obviamente no era de recibo, máxime que una vez cambia el usuario procedió a dar apertura a la cuenta y luego ya requiriéndola para efectos que nos allegara la información para establecer si había una justificación para el cambio o no es que va y realiza la visita y allí se da inició a la investigación para efectos de tener certeza de los hechos. En un caso similar en sentencia 45643 de 2015 la CSJ (…) por lo tanto, pues contar los términos en la forma en que lo resolvió el despacho al referirse a la excepción previa de prescripción pues no resulta acertado porque 1. Ni en la convención colectiva ni el laudo arbitral existe una norma vinculante entre las partes que haya hecho extensible el procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias a la terminación del contrato de trabajo ni siquiera en caso de trabajadores aforados y 2. El artículo 118 como bien lo indicó el despacho, refiere es del conocimiento que tenga el empleador de los hechos no desde la ocurrencia de los hechos como de forma equivocada lo entendió el despacho y 3. En gracia de discusión este tema debe ser resuelto de fondo atendiendo que el mismo artículo 32 indica que al existir controversia respecto de la exigibilidad esa decisión debe tomarse de fondo".

La Juez, al resolver la reposición, indicó *"nótese como dentro del presente caso se puso acá de presente la sentencia de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo Radicación 84565 acta 28 recurso de anulación (…) de acuerdo con esta circunstancia y de acuerdo con esta mencionada sentencia el despacho puede evidenciar que se tenía acá como proceso disciplinario el tema de la aplicación del artículo 26 de la mencionada convención colectiva y es claro en este caso, que tiene que existir o regirse por esos términos de la mencionada convención colectiva. Ahora ésta no es la instancia para verificar u observar si las sanciones disciplinarias se aparejan a las justas causas para la facultad que se tiene para determinar si hay justa causa o no, la facultad de sancionar respecto a la terminación de la justa causa o no, pues ese no es el tema de esta instancia que nos encontramos resolviendo ahorita excepciones previas, sin embargo, si es determinante el proceso convencional como tal, pero no porque se apareje o se haya dicho alguna vez que las sanciones disciplinarias son equiparables a las justas causas o la determinación que el empleador tenga para terminar el contrato no puede ser no es una sanción como tal, pero si es determinante acá mirar lo que indico la convención colectiva frente a los términos y es que los términos acá bajo con todos los supuestos como tal en los que se desarrollaron este llamado a descargos del aquí demandante, tienen que contarse después del conocimiento y eso es importante determinarlo acá, porque? porque el articulo 118 trae como contiene dentro de la norma como fecha para iniciar a contar la prescripción que se haya agotado el procedimiento convencional. El agotamiento del procedimiento convencional se insiste, no puede estar al arbitrio del banco sino que tienen que contarse los términos de la convención colectivamente o los términos convencionales como tal tienen que ser contados desde el momento en que se tuvo conocimiento, no puede decir el banco acá, solamente tuvo conocimiento con el informe del caso 3170 informe final de resultados que fue presentado en Medellín, el 10 de enero del año 2020, porque? porque de los correos electrónicos se infiere que el banco ya tenía conocimiento de ese cambio de los códigos que es lo que acá de lo cual se duele el banco, nótese como acá en la diligencia de descargos dice, se evidencia que con fecha 19 de septiembre de 2019, si claro,*

si no es desde la fecha de los hechos como se cuenta la prescripción pero si desde el conocimiento, como fecha clara tendríamos nosotros que el 29 de octubre ya el banco sabia de lo que aquí o por lo cual se citó a descargos, al aquí demandante y eso se demuestra con el correo electrónico que aparece de Adrián Felipe Adarve López que es desde el 24 de octubre de 2019 si se cuenta desde el 24 de octubre de 2019, el tiempo que tenía para agotar el procedimiento convencional Bancolombia y a partir de ese tiempo se le cuentan los dos meses que trae el artículo 118A es cuando se debe necesariamente a concluir que existe una prescripción de la acción porque esta demanda fue presentada posteriormente a los términos que convencionalmente podrían darse o extenderse que vienen siendo máximo 75 días más los dos meses que trae el artículo 118A luego de conocido el hecho.

En la diligencia de descargos incluso se cita y acá se dice así (Mediante memorando se le comunica a la trabajadora la presente aparte que se ha incurrido dando inicio al trámite disciplinario se evidencia este memorando de los 60 días calendario contados a partir de la fecha en que el banco tenga por escrito, a través del superior inmediato), aunque el banco no me lo dice ahí, el hecho es que el banco no puede validar, como fecha para tener conocimiento del hecho el 10 de enero de 2020, sabiendo que solamente contaba con 60 días a partir, el reproche y por eso es que el despacho encuentra demostrada la excepción de prescripción y se encuentra fincado básicamente en el correo electrónico de Adrián Felipe Adarve López que es de octubre, de 20 de octubre a diciembre había corrido más de 60 días, diligencia de descargos, la citación se hace hasta febrero 5 de 2020 (..), diligencia de descargos el 7 de febrero del año 2020, dándose posteriormente la carta de finalización sujeto al proceso que nos encontramos lo que llevan necesariamente a concluir que aquí se extendieron los términos convencionales y la extinción de esos términos convencionales con fundamento en el informe de resultados pues no puede ser validada para que el empleador pueda extenderse su término prescriptivo diciendo solamente se entera con informe el 10 de enero para validar el término de la convención colectiva cuando hay prueba suficiente que él se enteró el 24 de octubre del año 2019 y a partir de ahí es que cuentan los términos convencionales que no son otros que 60 días para citar a que rinda descargos y 15 días más para que se defina lo correspondiente, si sanciona o lo que sea en relación con la determinación que tome el empleador, es decir estamos hablando de 75 días, y la demanda finalmente viene y se presenta el 3 de marzo del año 2020, 5 meses después del conocimiento por eso este despacho no repone su decisión mantiene su decisión de dar por terminado el proceso por encontrar probada la excepción de prescripción, y en consecuencia lo que se hace acá es conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 el apoderado de la parte demandante atendiendo los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos con base en la norma citada.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver de manera principal es dilucidar si existe discusión o no sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión de levantamiento de fuero sindical que no permita resolver la excepción previa de prescripción, sino que deba diferirse como de fondo; y en el evento de no

existir discusión sobre la vigencia de dicho medio exceptivo, debe procederse a establecer si hay o no prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical dentro de la litis.

La tesis que adoptará la Sala es la referente a que existe discusión respecto de la fecha concreta de exigibilidad de la pretensión, pues de lo plasmado en la demanda y en la respectiva contestación a la misma, así como de los diversos soportes documentales que militan en el expediente, no resulta posible prima facie determinar con certeza el momento en el cual se produjo el hecho que origina la razón por la cual se pretende levantar el fuero sindical, debiéndose continuar con la sustanciación del proceso en primera instancia en orden a que el recaudo probatorio que se generé en el mismo evidencie con certeza la data desde la cual se generó la exigibilidad de lo pretendido en el juicio.

El Juzgado de primera instancia, consideró que había operado el fenómeno de la prescripción, toda vez que: *"En este caso es claro que el aquí demandante tenía que aplicársele el procedimiento convencional y obviamente ese procedimiento convencional o ese término de la convención colectiva es determinante para hacer el conteo de la prescripción en los términos del artículo 118, ahora dichos términos no pueden estar al arbitrio del empleador*" y luego indica: "*entonces si conocía desde septiembre aún desde octubre haberlo iniciado en febrero de 2020, resulta ser más que extemporáneo, entonces si corrieron los términos de la convención colectiva forzoso es de concluir que a partir de la finalización de dichos términos que corresponden a los 60 días para iniciar proceso incluso los 15 días más, 75 días para rendir los correspondientes descargos, es decir que se trata de un procedimiento que se desarrolla básicamente en 75 días por convención colectiva. Forzoso concluir que a partir de ahí tendrían que contarse los dos meses y es claro que aquí está más allá de esos dos meses, porqué_ porque el procedimiento de la citación a descargos se produce es el 5 de febrero de 2020, es decir más de 3 meses posteriores al conocimiento y esto lleva necesariamente a concluir que si está afectada del fenómeno jurídico de la prescripción el presente proceso, razón por la cual este despacho declara probada la excepción de prescripción en el presente asunto y ordena en consecuencia el archivo del expediente.*

Por su parte el Banco accionante, indica que el conteo de la prescripción, se debe iniciar a partir del informe final de investigación en virtud del cual se tiene pleno conocimiento y certeza del hecho: *"contar los términos en la forma en que lo resolvió el despacho al referirse a la excepción previa de prescripción pues no resulta acertado porque 1. Ni en la convención colectiva ni el laudo arbitral existe una norma vinculante entre las partes que haya hecho extensible el procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias a la terminación del contrato de trabajo ni siquiera en caso de trabajadores aforados y 2. El artículo 118 como bien lo indicó el despacho, refiere es del conocimiento que tenga el empleador de los hechos no desde la ocurrencia de los hechos como de forma equivocada lo entendió el despacho y 3. En gracia de discusión este tema debe ser resuelto de fondo atendiendo que el mismo artículo 32 indica que al existir controversia respecto de la exigibilidad esa decisión debe tomarse de fondo".*

Teniendo en cuenta lo precedente, en lo que respecta a la excepción invocada como previa por la pare demandada, denominada *"Prescripción"*, es de anotar que dicha figura jurídica; contemplada para los efectos de la acción especial de fuero sindical en el artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tiene como finalidad extinguir o fenecer el reconocimiento de derechos por el transcurrir del tiempo, sin que previamente se hubieren reclamado.

Al respecto Ambrosio Colin y Henry Capitant, en su afamado libro denominado (*"Cours élémentaire de droit civil"*) "Curso Elemental de Derecho Civil"[1], expresan respecto de la prescripción extintiva lo siguiente:

"El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha dejado pasar el tiempo sin ejercitarlo, se debe presumir que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remota a una fecha en por lo general lejana".

Por ello, siguiendo las enseñanzas de los célebres trataditas en reseña, debe colegirse que la prescripción que extingue ya sean los derechos ajenos, ora las acciones, exige únicamente cierto interregno de tiempo durante el cual no se

[1] Colin, Ambrosio y Capitant, Henry. "Curso elemental de derecho civil", Volumen 2, tercera edición – reimpresa, Instituto Editorial Reus, 1981.

hubieren ejercitado dichas acciones; de modo que, de acuerdo con tales principios una acción debe tenerse como extinguida cuando ella no se ha ejercitado durante el tiempo que la ley ha señalado para su ejercicio.

En lo atinente a este medio exceptivo y en tratándose de las ritualidades del trabajo, el canon 49 de la ley 712 de 2001, incluyó el artículo 118 A dentro del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual dispuso: *"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".*

El legislador dentro de la facultad de configuración, con el propósito de mantener el principio de igualdad, impuso tanto al empleador como al trabajador que es despedido, el término de dos meses para iniciar la acción respectiva, lapso que se ha considerado suficiente en razón de la necesidad de resolver los derechos en eventual controversia, pues se trata del de asociación.

De otra parte, se advierte que el CPT y SS en su artículo 32 modificado por el artículo 1º de la Ley 1149 de 2007, establece: "*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"* también señala que, si el actor tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto, el juez resolverá allí mismo, y que las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia.

Si bien el proceso laboral de fuero sindical tiene un trámite especial, se ha aceptado que es procedente proponer excepciones previas y que sean resueltas en la forma señalada por el artículo 32 antes mencionado.

Así las cosas, revisada la actuación se advierte que de conformidad con la norma en mención sólo se puede resolver 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.

Teniendo en cuenta lo sustentado en la contestación de la demanda, surtida oralmente en audiencia y las pruebas aportadas por la parte demandada en el ejercicio de su derecho a la contradicción, así como también de lo sustentado por la parte accionante en el libelo de la demanda, es evidente que no existe la claridad meridiana que pregona el juzgador al momento de resolver la el fenómeno prescriptivo como excepción previa, pues surgen diferentes aristas fácticas y probatorias que necesariamente impedían tener la certeza suficiente para considerar que la entidad financiera demandante tuvo plena y absoluta certeza del momento en el cual se produjo el hecho que da génesis a la razón por la cual se pretende levantar el fuero sindical a la señora JUDY ALEJANDRA SANABRIA GARCIA, como integrante de la directiva de la organización sindical SINTRAINF desde tiempo atrás, pues para la unidad judicial de primera instancia, de acuerdo con lo planteado en la misma demanda, ocurrió en otra oportunidad.

Al respecto, la parte accionante, indica en el hecho 23 de la demanda que: *"El 10 de enero de 2020 a través del informe final de resultados el banco verificó que efectivamente la demandada con su usuario había cambiado el código CIUU de la empresa identificada (…)"*; en el hecho 26 de la demanda precisa la parte actora que: *"Con la finalidad de oír las explicaciones de la demandada, garantizar el debido proceso, y en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 26 de la Convención Colectiva de Trabajo, el 05 de febrero de 2020 Judy Alejandra Sanabria García fue citada por parte de la gerente sucursal Zipaquirá para que presentara sus justificaciones sobre los hechos advertidos en el informe de investigación No 3170 del 10 de enero de 2020"*; por lo que se pone de manifiesto la controversia que existe sobre el conocimiento que tiene la parte demandante del hecho invocado para el levantamiento del fuero sindical que otorga exigibilidad a la pretensión de levantamiento del fuero sindical, por lo tanto, conforme a la norma antes señalada no podía ser decidida la excepción de prescripción como previa,

pues se reitera que existe discusión sobre la fecha de exigibilidad del derecho, es decir, la calenda a partir de la cual el demandante tuvo conocimiento del hecho que se erige en la razón fundamental para invocar el levantamiento de la garantía foral, pues es criterio de la Sala, para no quebrantar el principio de la doble instancia, que el a quo se pronuncie sobre los demás aspectos que corresponda de acuerdo con el estado del proceso. Así las cosas, se revoca la decisión de primera instancia, en su lugar se dispone devolver el proceso, para que el juez continúe con el trámite del proceso que corresponda.

Conforme con lo sustentado resulta relevante traer a colación lo adoctrinado por la Corte Constitucional en reciente sentencia T-338 de 2019, proferida con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, proveído en el cual respecto de los cómputos de la prescripción de la acción especial de fuero sindical establecida en el artículo 118 A del CPT y SS, indicó lo siguiente:

> *"39. Con la expedición de la Ley 712 de 2001, cuyo artículo 49 adicionó el artículo 118A al CPTSS, se modificó la regulación precedente, al precisarse que las acciones que emergen del fuero sindical prescriben en el término de 2 meses, el cual se contabiliza para el trabajador "desde la fecha de despido, traslado o desmejora" y 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".*
>
> *40. Se ha aclarado que "en el procedimiento de formación de la Ley 712 de 2001 no se justificó ni explicó la introducción de esta prescripción para estos casos, ni durante el trámite (SIC) el Congreso se suscitó algún debate acerca de dicha previsión[2]. Además, (SIC) norma se mantuvo intacta a través de todo el trámite adelantado ante el Congreso."[3]*
>
> *41. Se ha advertido que si bien es cierto el legislador fijó 2 meses como término de prescripción de las acciones de reintegro y de levantamiento de fuero sindical, también lo es que debe tenerse en cuenta la interpretación efectuada por este Tribunal en la ya citada Sentencia **C-381 de 2000**, en el entendido que dicho término debe observarse y aplicarse conforme a: (i) la justa causa alegada en la acción de levantamiento de fuero sindical, es decir, que no se extienda en el tiempo; y (ii) la oportunidad de la justa causa respecto de la formulación de la acción.*

---

[2] *"Al respecto, debe indicarse que en la exposición de motivos de la Ley 712 de 2001 solo se hace referencia general a las acciones de fuero sindical en los siguientes términos: 'en el proceso especial de fuero sindical, el proyecto de ley contiene una regulación completa que, conservando los límites actuales, pretende su agilización' (Gaceta 402 de 1999). Además, en la Gaceta 137 de 2000 en la cual consta la radicación del proyecto, no se hizo un comentario respecto de la norma mencionada."*

[3] Sentencia T-606 de 2017.

42. Así, se ha concluido que las disposiciones normativas que determinan el procedimiento laboral establecen un término especial de prescripción más breve para las acciones de reintegro o de levantamiento de fuero sindical, en virtud de la protección del derecho fundamental de asociación sindical. Sin embargo, se ha puntualizado que, ante la formulación de la acción de levantamiento de fuero sindical y a efectos de valorar la declaratoria de su prescripción, es constitucionalmente necesario verificar que la justa causa invocada (i) no se extienda en el tiempo y (ii) sea oportuna al momento de promoverse la acción (…)".

Por todo lo anterior, se insiste que de lo plasmado en la demanda y en la respectiva contestación a la misma, así como de los diversos soportes documentales que militan en el expediente, no resulta posible en principio o prima facie establecer con total certeza el momento en el cual se produjo el hecho que origina la razón por la cual se pretende levantar el fuero sindical, debiéndose continuar con el impulso del proceso en primera instancia en orden a que el recaudo probatorio que se generé en el mismo evidencie con certidumbre la data desde la cual se generó la exigibilidad de lo pretendido en el juicio y a partir de tal presupuesto establecer si se genera o no la figura de la de la prescripción extintiva.

Por último, en gracia de discusión si la entidad financiera demandante hubiese tenido conocimiento del hecho el 24 de octubre de 2019, y conforme con los parámetros de la convención colectiva vigente, la cual direcciona las relaciones de derecho laboral colectivo entre la sociedad demandante y la organización sindical SINTRAINF se tendrían 75 días, aunados a los dos (2) meses para que acontezca el fenómeno prescriptivo extintivo establecido en el artículo 118A del CPT y SS, habiéndose presentado la demanda especial de levantamiento de fuero sindical el día 3 de marzo de 2020 como se dijo anteriormente, por lo cual con el recaudo de las probanzas pertinentes y conducentes que se decreten en el juicio, debe examinarse al interior de la decisión de fondo si se evidencia o no la prescripción de la acción de fuero sindical que estipula el citado artículo 118 A del CPT y SS.

Sin cosas en esta instancia

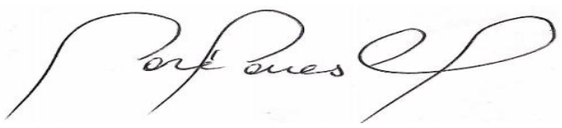
Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia proferida el 26 de julio de 2021, por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso ordinario laboral de **BANCOLOMBIA** contra **JUDY ALEJANDRA SANABRIA GARCIA** en su lugar se dispone devolver el proceso, para que el juez continúe con el trámite que corresponda dentro del juicio especial de levantamiento de fuero sindical.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA
Magistrado

No firma la presente por encontrarse de permiso legal
MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA