



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente:

Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44001-31-05-001-2020-00123-01
DEMANDANTE	BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A. Nit. 900.189.339-8
DEMANDADA	HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ C.C. 40.944.164
VINCULADO	ASOCIACIÓN DE BANCARIOS DE COLOMBIA –ABC DIRECTIVA NACIONAL

Riohacha, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 003)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, en la que se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, el siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022).

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A. mediante apoderada judicial, instauró proceso Especial contra **HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ**, pretendiendo que se declare que la demandada se encuentra amparada por la garantía del Fuero Sindical al ser miembro de la Junta Directiva Seccional de la Organización sindical de primer grado y de industria denominada **ASOCIACIÓN DE BANCARIOS DE COLOMBIA – ABC – SECCIONAL RIOHACHA**; que se declare además que se configuró una justa causa para terminar el contrato de trabajo, se levante el fuero y se autorice la terminación del contrato de trabajo.

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

2.1.1. Que la señora HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ se vinculó como trabajadora de la sociedad demandante, desde el 21 de marzo de 2017 mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de EJECUTIVO DE DESARROLLO PRODUCTIVO en esta ciudad.

2.1.2. Que la demandada fue nombrada MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA SECCIONAL RIOHACHA de la ASOCIACIÓN DE BANCARIOS DE COLOMBIA – ABC de conformidad con la notificación realizada al Banco el 2 de diciembre de 2019 por parte de la organización sindical, sin que se hubiere aportado la constancia de registro.

2.1.3. Que la señora HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ reconoció en la diligencia de descargos que fue notificada del Código de Conducta y Ética, Reglamento Interno de Trabajo, manual de funciones, manual de microcrédito, manual SARC, manual de políticas del SARLAFT, manual de convivencia y manual de prácticas no autorizadas.

2.1.4. Que el 14 de julio de 2020 le fue impartida una instrucción por parte del Gerente de la oficina Riohacha de visitar personalmente a los clientes de su cartera con el objetivo de realizar una actualización de datos, debiendo diligenciar el formato que contiene firma y huella del cliente.

2.1.5. Que como consecuencia de la instrucción, la demandada debía visitar a los clientes ROBINSON CASTRO PREN Y MARÍA IGNACIA VALDEBLANQUEZ MEJÍA, sin embargo adjuntó los formatos diligenciados, pero con firma y huella que correspondían a un tercero.

2.1.6. Que el 18 de julio de 2020 en ejecución de una auditoría telefónica a las visitas de autorización de datos, realizadas por todos los ejecutivos de desarrollo productivo, se sostuvo comunicación con los clientes ROBINSON CASTRO PREN Y MARÍA IGNACIA VALDEBLANQUEZ MEJÍA quienes manifestaron no haber atendido visitas de la demandada, desconociendo la firma y huella que aparecían en los formatos allegados por ella.

2.1.7. Que dichos manuscritos fueron sometidos a un análisis grafológico, en la que se determinó, que no correspondían a las firmas registradas en el banco.

2.1.8. Que el Banco tuvo conocimiento de los hechos el 18 de julio de 2020, por lo que el 28 del mismo mes, se realizó una modificación a la metodología comercial para la realización de las encuestas a desarrollarse en el mes de agosto, por lo que

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

se harían de forma virtual, solo para clientes de las zonas rurales a las cuales no se tuviere acceso.

2.1.9. Que de conformidad con la convención colectiva de trabajo, dentro de los 15 días hábiles posteriores al conocimiento de los hechos, se notificó la citación a la diligencia de descargos, esto es, el día 11 de agosto de 2020 y posteriormente el 19 de agosto de 2020 se le recibió los descargos, para finalmente el 03 de septiembre de 2020 dar por terminado el contrato con justa causa, limitando su efectividad a la decisión del juez laboral o a la terminación de la garantía foral.

2.1.10. Que la decisión de dar por terminado el contrato se respalda en lo establecido en los numerales 1, 4, 5 y 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1, 4 y 5 del artículo 58 del mismo código, dado que vulneró el Reglamento Interno de Trabajo, el manual de funciones del ejecutivo de desarrollo productivo y el manual de prácticas no autorizadas, lo que implicó un riesgo para la compañía al exponer al banco con sus actuaciones a riesgos de índole crediticio.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

3.1.1. La demanda fue admitida el 25 de noviembre de 2020¹ y se dispuso la notificación a la demandada y a la ORGANIZACIÓN SINDICAL ASOCIACIÓN DE BANCARIOS DE COLOMBIA – DIRECTIVA NACIONAL.

3.1.2. La demandada HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ, presentó un escrito, en el cual interpuso recurso de reposición, para que se modificara el auto admisorio y se le permitiera dar contestación en la audiencia única de trámite y juzgamiento; sin embargo mediante providencia que fijó fecha y hora para la audiencia especial, se dispuso que se recibiría la contestación de la demanda.

3.1.3. Como no fue posible la notificación personal a la ORGANIZACIÓN SINDICAL ASOCIACIÓN DE BANCARIOS DE COLOMBIA – DIRECTIVA NACIONAL, se le designó curador ad-litem, quien contestó la demanda² indicando que no le constan los hechos y deben probarse.

3.1.4. La audiencia especial se llevó a cabo el 18 de febrero de 2022, en la cual se tuvo por contestada la demanda por la señora HEIDI BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ y de la ORGANIZACIÓN SINDICAL ASOCIACIÓN DE BANCARIOS DIRECTIVA NACIONAL Y SUBDIRECTIVA DE RIOHACHA.

¹ Folio 275 y 276 Cdo. Primera Instancia

² Folio 327 y 328 íbidem

3.1.5. HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ a través de apoderado, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, alegando que no existe causal de falta grave que así lo determine, por cuanto el proceso disciplinario no valoró integralmente las pruebas de las que no tuvo la oportunidad de controvertirlas, aunado a que no existe ponderación, racionalidad y equilibrio jurídico entre la presunta falta cometida y la sanción; que en cuanto a la pretensión tercera alega que conforme a lo indicado por la Corte debe demostrarse la existencia de la falta grave de acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo y el Código Sustantivo de Trabajo, para dar por terminado la relación laboral.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó:

- a. **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ESPECIAL DEL FUERO SINDICAL**, fundada en que la falta ocurrió el 14 de julio de 2020 y la empresa tuvo conocimiento el 18 del mismo mes, por lo que habiéndose presentado la demanda el 3 de noviembre de 2020, transcurrieron más de tres meses y tres días, superando el término del artículo 118A del CST.
- b. **ILEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO**. Afirma que se vulneró el debido proceso, por cuanto no se cumplió con las etapas procesales diseñada en la doctrina y el Reglamento Interno de Trabajo, y no existir una racionalidad y proporcionalidad entre la presunta falta y la sanción impuesta, conforme a los artículos 51 a 54 del Reglamento Interno de Trabajo; que además se tomó una prueba grafológica que no fue sometida a los protocolos establecidos en el CGP y la comparecencia del perito que le hubiera permitido interrogarlo, aunado a que los manuscritos que no fueron tomados en su presencia, para determinar que quien lo suscribió sea la misma persona.
- c. **AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD POR LA FALTA COMETIDA**. Asegura que teniendo en cuenta la ilicitud sustancial definida en términos de antijuridicidad generó confusión para determinar el verdadero alcance del elemento estructural de la falta puesto que la antijuridicidad material es un concepto que está edificado sobre la base del principio de lesividad y se entiende como la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados, por tal motivo si no hay delito no hay daño.

4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La Juez de conocimiento profirió sentencia, el siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022), en la que AUTORIZÓ a la sociedad BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A. levantar el fuero sindical de la señora HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ y en consecuencia, dar por terminado el contrato de trabajo celebrado entre las partes.

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

Sustentó su decisión indicando que de acuerdo a la prueba documental obrante en el proceso, la demandada incumplió sus obligaciones de trabajo, contenida en el Reglamento Interno de Trabajo en el artículo 47 numerales 2, 4, 8, 12, 14 y 18, en cuanto debía realizar personalmente la labor y observar los preceptos de ese reglamento, de acatar y cumplir las órdenes e instrucciones de manera particular que le impartía el superior jerárquico, para proteger la imagen y el buen nombre de BANCAMIA; que igualmente la demandada omitió acatar el numeral de prácticas no autorizadas previsto en el artículo 6.2.2. numeral 20 y 22, art. 6.2.3. numeral 1 y 23, en el numeral de funciones ejecutivo desarrollo producto numeral 4.4. y 4.16. y, por tanto, da lugar a impartir la autorización de levantar el fuero sindical y dar por terminado el contrato de trabajo, pues con ello violó sus obligaciones contractuales lo cual implicó un riesgo para la demandante de índole crediticio, operativo, reputacional, siendo razón justificada para levantar el fuero sindical.

Respecto de la excepción de prescripción señaló que, no se configuraba como quiera que debía tenerse como fecha el día 3 de septiembre de 2020, luego de adelantado los descargos para dar por terminado el contrato, por lo que es a partir de esa última calenda que se cuentan los dos meses, por lo que para el momento en que se presentó la demanda se encontraba en término.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

La demandada **HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ** a través de su apoderado interpuso recurso de apelación, alegando que se vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto no se cumplió con las etapas procesales señaladas en el Reglamento Interno de Trabajo, así como no existir una proporcionalidad entre la presunta falta y la sanción impuesta, dado que ella no se ajusta a la escala de faltas de los artículos 51 y 54 del Reglamento de Trabajo; que además hay vulneración al debido proceso, como quiera que si bien se vinculó a la ASOCIACIÓN SINDICAL y se le nombró curador no hizo gestión alguna en defensa de los intereses de la asociación.

Se queja de la valoración que se hizo al testimonio de GERMAN ESCOBAR, quien no era el jefe inmediato y de la declaración de DILMA AMPARO BARRETO de quien si bien es cierto es la jefa de auditoria de la empresa BANCAMIA, fue quien organizó la visita realizada a la comunidad wayuu donde estaban las 7 personas, habiéndola realizado una persona de sexo masculino, por lo que no tiene explicación que hicieron los clientes del banco ante la señora.

Que la demandada desde el principio de su declaración de descargos, ha manifestado que si ha cumplido con las políticas del banco, para tramitar las

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

operaciones de crédito para algún beneficio propio o particular y las visitas de realizaron conforme a lo estipulado por la entidad, realizándose la debida referenciación zonal de cada uno de los clientes y se realizó el levantamiento de la información según lo observado en la visita, aunado a que la cultura Wayuu tienen un lenguaje propio y en muchas ocasiones no dan para entablar una conversación con otras personas.

Que no está de acuerdo con los argumentos de la juez de primera instancia frente a la excepción de prescripción, como quiera que el artículo 118 del CST dispone que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses para el trabajador, por lo que el término empezará a contar desde la fecha del 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; que debe tenerse en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-381 de 2000 en el entendido que ante la formulación de la acción de levantamiento de fuero sindical y a efecto de valorar la declaratoria de su prescripción, es constitucionalmente necesario verificar que la justa causa invocada no se extienda en el tiempo y segundo sea oportuna al momento de promover la acción.

Que en el caso concreto el A quo confundió el hecho generador de la justa causa, con la justa causa en sí misma, recurriendo a una interpretación exegética que sin duda no consulta el espíritu garantista y furtivo del derecho laboral, el cual fue adicionado por la Ley 712 de 2001 en el que señaló que el término de prescripción comienza a contar desde el hecho en que tuvo conocimiento que se invoca como justa causa o, desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario.

Que en la sentencia 381 de 2000 la Corte Constitucional es clara en señalar que la acción de levantamiento del fuero, debe hacerlo de inmediato una vez tenga conocimiento de la ocurrencia de la justa causa para la autorización del despido, traslado o desmejora del trabajador, lo que surge del artículo 39 de la carta, del art. 25 ibídem y del convenio 98 de la OIT que garantiza una protección real y efectiva al fuero sindical, teniendo en cuenta que el fundamento para el levantamiento necesariamente es la existencia y el conocimiento por parte del trabajador de una justa causa, para que justifique la pretensión del levantamiento del fuero al trabajador.

Por último, aduce que el juzgado no realizó la interpretación adecuada respecto de la prescripción, por lo que en esos términos deja sustentado el recurso de apelación.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Preliminarmente debe anotarse que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, lo que circunscribe la tarea de esta Colegiatura a los expesos reparos realizados por ésta.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

6.2. COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del C.P.T. y S.S.

6.3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar en primer lugar antes de valorar la declaratoria de prescripción, si existe causa que justifique el despido y luego de ello, ahí sí, determinar si la demanda de levantamiento de fuero y despido del trabajador fue impetrada dentro del término dispuesto en el artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

6.4. TESIS DE LA SALA.

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación del fallo apelado, toda vez que se encuentra acreditada la justa causa para el despido. Igualmente y en lo que respecta a la prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical y permiso para despedir al trabajador de que trata el canon 118 A del CPTSS deberá ser confirmado, pues es objetivo, esto es, desde el momento en que el empleador tenga conocimiento de la justa causa para despedir o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario, tal como pasa a estudiarse.

6.5. Fundamento normativo

El artículo 38 de la Carta Magna establece como derecho fundamental la libertad de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Específicamente, los trabajadores y empleadores tienen, conforme lo expresa el artículo 39 ibídem, el derecho fundamental «a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado», por lo que sin lugar a dudas se trata de una garantía de rango constitucional reconocida tanto a los empleados del Estado, como a los particulares, con las excepciones taxativamente previstas por la ley –

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

parágrafo 1 de la Ley 584 de 2000-, a quienes se les ha conferido el mandato de gestionar el mejoramiento de las condiciones laborales del grupo al cual representan, convirtiéndose en los voceros naturales de la organización sindical.

Aunado a lo anterior, constituye un derecho que guarda íntima relación con el de asociación sindical como quiera que su reconocimiento persigue fundamentalmente garantizar el ejercicio de este derecho constitucional, pues es notorio que sólo protegiendo a través del fuero a los líderes sindicales se asegura el ejercicio del derecho de asociación, de negociación colectiva y de huelga, previstos en los artículos 39, 55 y 56 de la Carta Magna, al igual que se cumplen convenios internacionales como el 87 de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización, ratificado por la Ley 26 de 1976, conformando el bloque de constitucionalidad.

El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia a través de la Ley 26 de 1976, relativo a la «libertad sindical y la protección del derecho de sindicación», también consagra el derecho de asociación sindical cuando en su artículo 2° establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

En tal sentido, el artículo 1° del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció el fuero sindical como una garantía para algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones laborales, sin que medie autorización del juez laboral quien habrá de calificar la configuración de la justa causa.

Los trabajadores que gozan de fuero sindical se encuentran relacionados en el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, advirtiéndose que según el literal c) están amparados *“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, ... Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis meses más; d) Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una comisión estatutaria de reclamos.”*

En lo que respecta al trámite para que el empleador obtenga el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, éste se encuentra estatuido en el artículo 113 del C.P.T. y S.S., lo que se constituye en garantía para la preservación de la asociación y de las personas encargadas de representarla.

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

De otro lado, el artículo 408 C.S.T dispone que: *“el juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa”*; lo que implica que el empleador tiene la obligación procesal de demostrar cualquiera de las justas causas establecidas en el artículo 410 ibídem, esto es, la liquidación definitiva de la empresa y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, o cualquiera de las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato; de no ser así, el juez deberá abstenerse de autorizar el levantamiento del fuero sindical.

6.6. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

En relación con el término de prescripción de la acción de levantamiento de Fuero Sindical, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-249 de 2008, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, conceptúo lo siguiente:

“Los artículos 113 y 118A del Código Procesal del Trabajo^[5] disponen i) que la demanda del empleador, tendiente a obtener permiso para despedir, trasladar o desmejorar a un trabajador amparado por fuero sindical, deberá expresar la justa causa invocada; ii) que las acciones emanadas del fuero sindical prescriben en dos meses; iii) que el término de prescripción para el trabajador opera *“desde la fecha de despido, traslado o desmejora”* y iii) que la oportunidad para el empleador se cuenta desde la fecha en que éste tuvo conocimiento del hecho o una vez agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Agregan las disposiciones i) que probadas la inscripción en el registro sindical o la comunicación informó al empleador sobre el cumplimiento del requisito, la existencia del fuero sindical se presume; ii) que la reclamación administrativa adelantada por los servidores públicos afectados suspende el término prescriptivo y iii) que, culminado este trámite o presentada la reclamación escrita, en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de los dos meses.

4.1.1. El asunto del término para que el empleador promueva la acción de Levantamiento de Fuero Sindical fue abordado por esta Corte^[6], con ocasión del examen de inconstitucionalidad a la que fueron sometidos los artículos 2º, 3º y 6º del Decreto 204 de 1957, que sustituyeron los artículos 113, 114 y 118 del Código Procesal del Trabajo^[7].

Reiteró la Corte que el fuero sindical es una institución establecida en favor de los sindicatos y de los trabajadores, en cuanto *“la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos”*, al punto que los trabajadores gozan de fuero sindical en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicación.

Se detuvo la Corporación en la constitucionalidad del término de dos meses, establecido en el Código Procesal del Trabajo para la presentación de la demanda de restitución o reintegro por vulneración del fuero sindical y concluyó i) que *“en el caso del fuero sindical, la prescripción se justifica, no sólo por razones de seguridad jurídica sino por el sentido mismo que tiene el fuero sindical”* y ii) que *“si bien término de prescripción de dos meses es breve, la Corte encuentra que para este específico tipo de acciones, se encuentra constitucionalmente justificado, debido al interés mismo que es protegido por la figura del fuero sindical”*.

Además, con el propósito de estudiar el cargo por vulneración del derecho a la igualdad, en cuanto –para entonces- la falta de término especial permitía considerar que el patrono

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Ddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

contaba con tres años para ejercer su derecho al levantamiento del fuero, la Corte precisó que cuando *“el empleador (..) decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical, deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador”*.

Explicó la Corte la necesidad de distinguir dos momentos, en el desarrollo del derecho del empleador a obtener autorización del juez del trabajo para dar por terminada la relación laboral con el trabajador aforado o modificar sus condiciones por justa causa comprobada, *“que deben ser evaluados para entender el querer legislativo y la óptica constitucional actual”*.

Y más adelante agrega:

“Ahora bien, en el caso del levantamiento del fuero, lo que se pretende es consumir un requisito necesario para lograr esa autorización de traslado, retiro o desmejora del trabajador, ajustada a la ley, precisamente como garantía y protección a la figura del fuero sindical y en atención a las necesidades del empleador. Bajo ese supuesto, en esta figura no se ha verificado aún el despido, traslado o desmejora del trabajador, en espera de que la autorización sea concedida o denegada por la autoridad pertinente. En consecuencia, y en virtud de la naturaleza de esa figura, lo pertinente es que el cumplimiento de ese requisito necesario para el retiro, cuando así se pretenda por parte del empleador, se esgrima lo más cercanamente posible al conocimiento de la existencia de una justa causa necesaria para el despido, el traslado o la desmejora laboral. En efecto, es claro que la ambición de dicha norma, es resolver entonces, la tensión entre las potestades del empleador y la protección al fuero sindical, en atención a unos y otros intereses. De allí, que un término de prescripción desvinculado del fundamento de esas prerrogativas, es decir de la justa causa que permitiría la excepción a la protección definitiva al fuero sindical, carecería necesariamente de toda razonabilidad, ya que alegar per se el ejercicio de un procedimiento para el levantamiento de fuero, meses, o incluso años después del conocimiento de una justa causa para ese proceder, desvirtúa la protección al fuero sindical que pretende la Constitución”.

Resolvió la Corte, en consecuencia, declarar exequible el artículo 2° del Decreto ley 204 de 1957 que modificó el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, *“siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 13 inciso 2°, 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la O.I.T., para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, según se indicó en la parte motiva de este fallo”*.

4.1.2. Vistas así las cosas, habría que entender que los dos meses que el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 confiere al patrono para instaurar la acción de levantamiento de fuero sindical^[8], corren *“inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado”*, según el condicionamiento impuesto por esta Corte al artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la Sentencia C-368 de 2001.”

6.7. CASO CONCRETO.

La Sala advierte que en este caso, conforme a las pruebas documentales aportadas al plenario, no existe discusión alguna sobre la prestación personal del servicio por parte de la demandada y que la misma hacía parte de la Junta Directiva de la ASOCIACIÓN DE BANCARIOS DE COLOMBIA – ABC – SECCIONAL RIOHACHA, probándose así la calidad de trabajadora aforada, tal como lo demuestran las documentales obrantes en el expediente de primera instancia.

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

Ahora bien, la competencia de la Sala se circunscribe al objeto de apelación, relacionado con la decisión tomada por la juez de primera instancia, en la que negó la excepción de mérito denominada PRESCRIPCIÓN, autorizando el levantamiento del fuero y la terminación del contrato entre las partes, no obstante lo anterior, ha determinado la jurisprudencia que constitucionalmente es requisito necesario a efectos de valorar la declaratoria de prescripción, verificar la causa invocada, que no se extienda en el tiempo y que sea oportuna al momento de promover la acción, por lo que se abordará primero el estudio de ella.

La justa causa invocada por el BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A., de conformidad con lo dispuesto en el literal A del artículo 410 del C.S.T., normativa que dispone que: “*son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: a) la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, y, b) las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato*”

A su vez, el artículo 62 en los numerales 1, 4, 5 y 6 invocados como causal del despido dispone:

ARTICULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> *Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

A). Por parte del {empleador}:

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

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del {empleador}, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. 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 o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. (...)

A su vez, el artículo 58, numerales 1, 4 y 5 señala que son obligaciones especiales del trabajador, 1) 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 la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido; 4) guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros y 5) comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

De cara al acervo probatorio, tanto la prueba documental como la testimonial, se puede concluir que la sociedad demandante logró acreditar que la demandada no ejecutó las funciones propias de su cargo y contrario a ello, incumplió sus obligaciones legales y contractuales, lo cual implicó un riesgo para la compañía, al haber omitido el procedimiento establecido para el diligenciamiento de la encuesta In Situ de los clientes MARÍA IGNACIA VALDEBLANQUEZ MEJÍA Y ROBINSON CASTRO PREN, quienes confirmaron que no recibieron la visita y la firma impuesta en el formato no era la suya, vulnerando con ello, el Manual de Funciones Ejecutiva Desarrollo Productivo numerales 4.4., 4.16 y 4.26, los artículos 47 numerales 1, 2, 8 y 50 numeral 12, 14, 25 y 29 del Reglamento Interno de Trabajo, numeral 20 artículo 6.2.1 y artículo 6.3. del Manual de Prácticas No Autorizadas, razón por la cual se dio por terminado el contrato de trabajo.

Tal como lo determinara la juez de primera instancia y señaló el testigo GERMÁN ESCOBAR el banco ofrecía un incentivo por las visitas al cliente y en caso de alguna inconsistencia, dicha conducta obedecería a un detrimento para la empresa, el cual se causó en este caso, pues luego de efectuada la auditoria en la que se encontraron inconsistencias y acciones atípicas respecto a deudores y codeudores, permiten acreditar la causal para levantar el fuero sindical de que goza la demandada.

Así las cosas, probada la justa causa para el despido, se acometerá el estudio de la excepción de prescripción de la acción formulada por la demandada.

Frente al punto, el artículo 118 A del CPTSS, incorporado con el artículo 49 de la Ley 712 de 2001, señala:

*“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.** (subrayado y negrilla de la Sala). Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo. Culinado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses.”*

La sentencia T-249 de 2008 de la Corte Constitucional frente al punto señaló lo siguiente: *“en lo que tiene que ver con las previsiones del artículo 49 de la Ley 712 de 2001 sobre el agotamiento del procedimiento convencional o reglamentario, para dar inicio al término que la misma disposición concede al empleador, que esta Corte, al resolver sobre la conformidad con la Carta Política del trato diferenciado en materia de suspensión de la prescripción que se deriva de la norma, advirtió que “el artículo al hablar de convencional o reglamentario, ya presupone que se trata de dos tipos de trabajadores: particulares (convencional) o reglamentario (empleados públicos)”. Quiere decir, entonces, que los dos meses con que cuenta el empleador particular para hacer uso*

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, comienzan a correr una vez ocurrida la justa causa o culminado el procedimiento convencional que da lugar a establecerla, según el caso.”
(subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, se puede apreciar entonces que, si bien la norma establece un término perentorio de 2 meses para iniciar el proceso especial de levantamiento de fuero, también lo es que el término empieza a una vez ocurrida la justa causa o culminado el procedimiento convencional que da lugar a establecerla.

En el asunto sometido a consideración de la Sala, la sociedad demandante inició una investigación en procura de establecer las faltas atribuidas a la demandada, respetando los términos establecidos en el artículo 51 del Reglamento Interno de Trabajo y la Convención Colectiva, por lo que la prescripción se interrumpió durante ese término y luego de culminado éste, es que empieza a correr el término de prescripción.

Según la prueba documental se pudo constatar que la entidad bancaria tuvo conocimiento de los hechos el 18 de julio de 2020, por lo que dentro de los 15 días hábiles posteriores, esto es, el 11 de agosto de 2020 notificó a la demandada con el fin de recibirle los descargos, fijándose para tal efecto del 19 de agosto del mismo año y una vez cumplido lo anterior, el 3 de septiembre de 2020 procedió a dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa limitando la efectividad a la decisión del juez laboral, luego si la demanda fue presentada el 3 de noviembre de 2020, es claro que se encontraba dentro del término de dos (02) meses que señala la norma para iniciar el proceso de levantamiento del fuero sindical y por tanto, no ocurrió el fenómeno prescriptivo.

Alega el apoderado de la demandada que debe darse aplicación a la Sentencia C-381 de 2000 proferida por la Corte Constitucional, en la que se declaró exequible los incisos primero, segundo y tercero del artículo 118 del CPTSS, sin embargo allí no se estudió la exequibilidad del artículo 118A que fue adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2021, y agregó que el término de la prescripción se cuenta 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**, por lo que la sentencia debe ser confirmada.

En lo que respecta a la vulneración al debido proceso que alega el recurrente frente a la ASOCIACIÓN SINDICAL, dado que se le vinculó a través de curador, debe advertirse que se intentó la notificación personal a través del correos electrónicos abcjuntanal@gmail.com, mavengochea@davienda.com y abcriohacha1@gmail.com, sin que se hubiere comparecido al proceso, por lo que con el fin de garantizar el derecho de defensa se le designó curador ad-litem, para

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Dddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

que representara sus derechos. De todas formas, la nulidad por indebida notificación, solo puede ser alegada por la persona afectada, conforme lo dispone el artículo 135 del C.G.P., por lo que la demandada carece de legitimación para invocarla.

Basta agregar que tampoco esta Corporación advierte irregularidad en la notificación realizada, teniendo en cuenta que se intentó la notificación a la parte y no compareció al proceso, por lo que a efectos de garantizar su derecho de defensa, fue que se le designó un abogado que lo representara dentro del presente asunto y por ello no puede considerarse que se vulneró el derecho al debido proceso y de defensa de la Asociación Sindical.

En este orden de ideas, resulta acertado sostener que el levantamiento del fuero sindical solicitado es procedente, ante la acreditación del incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de la demandada, por lo que la sentencia deberá ser confirmada por ajustarse a derecho.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso Especial de levantamiento de FUERO SINDICAL adelantado por el **BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.** contra **HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ** y vinculada la ASOCIACIÓN DE BANCARIOS DE COLOMBIA – ABC –DIRECCIÓN NACIONAL, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante.

TERCERO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

Rdo: 44-001-31-05-001-2020-00123-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.
Ddo: HEIDIS BRIGITE REDONDO BERMÚDEZ
Decid: Sentencia de segunda instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES.
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado.

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **9a3ad65d1b6ec2467c4a4091e39a7958bf35d2e306c8e5ddfdb055901dfd0166**

Documento generado en 25/01/2023 03:34:45 PM

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