



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada ponente

PROCESO	FUERO SINDICAL
RADICADO	76001310501920220034601
DEMANDANTE	BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.
DEMANDADOS	LINA MARCERA RODAS ROMERO
ASUNTO	Apelación auto
TEMA	Prescripción de la acción
DECISIÓN	REVOCA

AUTO INTERLOCUTORIO No 020

En Cali, a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), la Magistrada Ponente en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 resuelve el recurso de apelación interpuesto por **LINA MARCELA RODAS ROMERO** en el trámite del proceso especial de fuero sindical adelantado por BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. en contra de LINA MARCELA RODAS ROMERO, frente al auto interlocutorio que el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali profirió el 07 de junio de 2023.

I. ANTECEDENTES

BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. (ITAÚ S.A.) solicita se declare que la señora LINA MARCELA RODAS ROMERO se encuentra amparada por la garantía de fuero sindical; se declare que la



trabajadora aforada incurrió en justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Consecuencia de lo anterior, solicita el levantamiento del fuero sindical, se conceda permiso para despedir y las costas del proceso. (Cuaderno juzgado archivo 01).

II. TRÁMITE DE INSTANCIA

Con providencia No. 1156 del 12 de septiembre de 2022 el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, devolvió la demanda para que fuesen corregidas las falencias advertidas.

Subsanada la misma, el Despacho la admitió con auto 1320 del 10 de octubre de 2022, dispuso la notificación y traslado a la demandada y vinculó al trámite a la Asociación Sindical Bancaria A.S.B.

Al dar respuesta a la demanda, Lina Marcela Rodas Romero propuso la excepción previa de “*prescripción*”, argumentando que en aplicación de lo dispuesto por el Artículo 118 A del Código del Trabajo y la Seguridad Social, la presentación de la acción de levantamiento se promovió de manera tardía.

Sostiene que, conforme la disposición procesal, la acción para levantar el fuero sindical y pedir permiso para despedir prescribe a los dos (2) meses, término que comienza a contabilizarse desde que el empleador tuvo conocimiento del hecho constitutivo de la falta y no desde que se agotó el procedimiento disciplinario.

Sostiene que agotar el procedimiento disciplinario frente al régimen de comisión de faltas, es potestativo y discrecional, por tanto, desde que el empleador tuvo conocimiento del hecho constitutivo del presunto fraude, contaba con dos meses para presentar la demanda. (Cuaderno juzgado archivo 12).



III. DECISIÓN APELADA

Con providencia del 07 de junio de 2023 el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali resolvió, entre otras cosas:

[...]

Se declara no probada la excepción de prescripción formulada como previa por la parte demandada.

El juez de primera instancia basó su decisión en el análisis del periodo comprendido entre el 07 de julio de 2022, fecha en la que la parte demandada realizó los descargos, y el 05 de septiembre de 2022, cuando el banco demandante interpuso la demanda, estableciendo que no se agotó el término de dos meses necesario para configurar la excepción alegada.

La fundamentación partió del 07 de julio de 2022, identificado como el punto de inicio para el cálculo del plazo prescriptivo, al ser este el momento en que el banco notificó a la parte demandada sobre las causas y hechos imputados. Se subrayó que, incluso considerando la fecha de conclusión del procedimiento investigativo llevado a cabo por el banco contra la demandada, el 04 de agosto de 2022, el lapso hasta la presentación de la demanda no alcanzó el término legalmente establecido.

Además, se precisó que la fecha en la que el empleador tomó conocimiento del hecho alegado como justa causa de terminación, el 30 de junio de 2022, no genera dudas. El procedimiento disciplinario se inició el 01 de julio de 2022 y concluyó el 04 de agosto de 2022, otorgando a la parte demandante plazo hasta el 04 de octubre de 2022 para proceder con la acción de levantamiento de fuero sindical.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

LINA MARCELA RODAS ROMERO impugnó la decisión, solicitando se revoque el auto y, en su lugar, se declare probada la excepción de prescripción de la acción especial.



El argumento central de la apelación sostiene que, si bien es cierto que la finalización del proceso disciplinario fue el 04 de agosto de 2022, este no era necesario para la procedencia del despido como consecuencia de la justa causa; sostuvo que, aunque los procedimientos disciplinarios son garantía del debido proceso, este se exige cuando el despido constituye sanción disciplinaria, sin embargo, en el régimen de faltas del banco ITAÚ S.A., el despido como consecuencia de una justa causa, no se establece como una sanción disciplinaria.

Por lo anterior, sostuvo que el empleador tenía la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo desde el conocimiento del hecho que le atribuye a la trabajadora demandada, sin que ello implicara una violación del debido proceso. En consecuencia, debía contabilizarse el término de prescripción desde el conocimiento de los hechos, es decir, el 30 de junio de 2022.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 31 de julio de 2023, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022.

En el término otorgado, la entidad demandante presentó sus argumentos en defensa de la decisión de instancia, es decir, la no configuración de la prescripción. Insiste en que entre la fecha de conocimiento de la falta y la apertura del proceso disciplinario no transcurrieron más de 20 días y, desde la fecha de notificación de la carta de terminación del contrato de trabajo hasta la presentación de la demanda, no se cumplieron los 2 meses previstos por el legislador para la materialización de la prescripción en materia de fuero sindical.



La parte recurrente también alegó en conclusión, buscando la revocación del auto apelado. Sostiene que el reglamento no considera el despido como una sanción, por lo tanto, ITAÚ S.A. tenía la potestad para actuar sin necesidad de agotar el procedimiento disciplinario. En consecuencia, argumenta que el término de prescripción corrió a pesar de haberse llevado a cabo dicho procedimiento.

VI. CONSIDERACIONES

El auto que decida sobre excepciones previas es susceptible de apelación, a la voz del numeral 3° del artículo 65 del C.P.T y la SS, modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001.

i. Problema jurídico

De conformidad con lo expuesto y en consonancia con el recurso de apelación presentado por la parte demandada, corresponde a esta Sala dilucidar si acertó el juez de instancia en la contabilización del término de prescripción de la acción, para negar la procedencia de la excepción que busca la extinción de la presente acción.

ii. De la prescripción de la acción para levantar el fuero sindical.

El Art. 405 del C.S.T establece una serie de garantías para ciertos trabajadores derivadas del fuero sindical, como la prohibición de ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones laborales sin la autorización del juez laboral, a quien se le confiere la responsabilidad de evaluar la existencia de una justa causa.

Asimismo, el legislador ha establecido un plazo para el ejercicio de la acción destinada a afectar la garantía del fuero sindical, límite que la trabajadora demandada alega, ITAÚ S.A. no respetó en el presente proceso.



Al respecto, el artículo 118 A del C.P.T. y la S.S., establece:

Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha del 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.

Conforme la norma transcrita, el término de prescripción tiene como punto de partida la fecha del conocimiento del hecho o la fecha en que finalizó el procedimiento convencional o reglamentario, sin embargo, el recurrente afirma que ITAÚ S.A. no estaba sujeta a la realización de ningún procedimiento, en tanto el despido no tiene la connotación de ser sanción disciplinaria. Por otro lado, la demandante sostiene que estaba obligada por acuerdo convencional, a respetar el debido proceso y citar a descargos a la trabajadora con fuero sindical antes de tomar la decisión de despido.

iii. Del debido proceso disciplinario

Para resolver el primer punto de reparo, la Sala advierte que el argumento del recurrente deviene del antiguo debate sobre la naturaleza del acto de despido y el procedimiento para llevarlo a cabo.

Cumple recordar que, a partir de la lectura del Art. 115 del C.S.T, de antaño había surgido el interrogante si había diferenciación entre el procedimiento disciplinario para imponer una sanción y el efectuado para terminar el contrato por justa causa.

En lo que corresponde al despido con justa causa, por regla general no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se le haya dado tal carácter, por lo que para su imposición no hay obligación de surtir trámite alguno salvo que las partes hayan pactado expresamente en el contrato de trabajo (SL496-2021), convención colectiva o pacto colectivo, caso último en que se debe dar cumplimiento al trámite dispuesto para efectos de sancionar o despedir, pues de esta manera se materializa el respeto al debido



proceso del artículo 29 constitucional. (sentencias CSJ SL1524 -2014, CSJ SL 3691-2016 CSJ SL 1981-2019 reiterada en CSJ SL 2351-2020).

Desde otro horizonte, no se desconoce por parte de la Sala y así ha precisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, que el debido proceso constituye un derecho que en principio, presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, y que en tratándose de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir (CSJ SL2351-2020). Lo anterior no implica que pueda desconocerse el derecho de defensa. Ha dicho la jurisprudencia expresamente que:

No significa lo antes expuesto que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir así:

- a). Comunicación al trabajador en la que se individualicen los motivos o razones por los que se da por terminado,
- b) Inmediatez en la decisión,
- c) Configuración de alguna de las justas causas señaladas en el CST y/o reglamento de trabajo
- d) Si es del caso, agotar el procedimiento previo al despido incorporado en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual.

Ahora, cuando la efectividad del despido está supeditada a las resultas de la acción de levantamiento de fuero sindical, la jurisprudencia también establece que se debe verificar si se estableció un procedimiento previo en la convención colectiva o en el reglamento respectivo.

En sentencia STL4978 de 2019 la Corte Suprema de Justicia, citando su propio precedente —sentencia radicada 31080 del 28 de enero de 2013—, recordó:

[...] el artículo 408 del 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 sino comprobare



la existencia de una justa causa” de allí que se imponga al empleador una carga rígida al proponer la demanda, en tanto si el juzgado no advierte que la causal de retiro es justificada procede a su reinstalación, con las consecuencias jurídicas que ello acarrea, y es justamente por este motivo que el artículo 118 A del C.P.T Y S.S., establece que el término prescriptivo de 2 meses, en el caso del empleador, debe contabilizarse 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, que es una prerrogativa adicional.

cuando el empleador, acoge ese mecanismo, de acuerdo con lo establecido por el reglamento, no puede desconocerlo el juzgador, pues ello en verdad constituye un desafuero normativo, que violenta el debido proceso y desequilibra las relaciones del trabajo, en atención a que se otorga mayores posibilidades al trabajador para defenderse y determinar si en verdad se cometió alguna de las faltas para terminar el contrato de trabajo, defensa que igualmente se acrecienta en tanto dentro del proceso de levantamiento de fuero sindical [...]

De acuerdo a lo anterior, aunque el cumplimiento de los trámites reglamentarios y convencionales puede extender el término inicial de prescripción más allá de los dos meses desde el conocimiento del hecho que podría dar lugar al despido, esto se debe a la facultad concedida al empleador para verificar las faltas disciplinarias y garantizar el debido proceso del trabajador. Previamente a la instauración del proceso ante la jurisdicción, el trabajador tiene la oportunidad de refutar cualquier acusación en su contra.

iv. Caso concreto

En este contexto, con el fin de determinar si la presente acción está sujeta al fenómeno de la prescripción, es necesario abordar dos preguntas clave: (i) *¿Cuándo adquirió el Banco demandante conocimiento del hecho que alega en este proceso como justa causa para solicitar el levantamiento del fuero sindical del trabajador demandado?* y (ii) *¿Existía y se completó el procedimiento reglamentario correspondiente?*

De entrada, la Sala observa la existencia de un procedimiento convencional previo a la toma de decisión de finalizar el contrato laboral con justa causa. Esta conclusión se deriva de la lectura de la disposición contenida en el Artículo 21 de la Convención Colectiva presentada por las partes.



No obstante, a pesar de lo expuesto, la Sala no pasa por alto que, entre los argumentos esgrimidos por la demandada para respaldar la excepción de prescripción de la acción, pone en discusión la fecha en la que ITAÚ S.A. afirma haber tenido el conocimiento del hecho constitutivo de la justa causa de despido. Por lo tanto, dado que el momento del conocimiento de la causal está en disputa y debe ser dilucidado a través del análisis de las pruebas, no es factible establecer, en esta etapa procesal, la oportunidad del procedimiento llevado a cabo por ITAÚ S.A.

El debate entre las partes sobre lo pretendido persiste, lo que hace que no sea factible calcular términos precisos y exactos de prescripción debido a la ausencia de hitos cronológicos claramente determinados. De esta manera, el proceso deberá seguir su curso y ceñirse al procedimiento establecido por el legislador para el proceso de fuero sindical (art. 114 C.P.T y la SS), momento en el cual deberá ser resuelta de fondo, la excepción de prescripción.

Sin costas por no aparecer causadas.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, mediante el cual declaró no probada la excepción de prescripción, en su lugar, **DISPONER** que la misma deberá ser resuelta de fondo en la sentencia que ponga fin a la instancia.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no causarse.



TERCERO: DEVOLVER las actuaciones al juzgado de origen de forma oportuna.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Carolina Montoya L

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada ponente

Firma electrónica

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

SALVO VOTO

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



SALVAMENTO DE VOTO 76001310501920220034601

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, y tal como lo expresé en la sesión en la que se debatió el asunto, me permito salvar el voto en el proceso de la referencia, pues considero que la decisión de instancia debió confirmarse por las razones que a continuación paso a explicar:

La demandante considera debe declararse probada la excepción previa de prescripción de la acción foral – permiso para despedir, siendo su argumento medular que, *“si bien es cierto que la finalización del proceso disciplinario fue el 04 de agosto de 2022, éste no era necesario para la procedencia del despido como consecuencia de la justa causa; sostuvo que, aunque los procedimientos disciplinarios son garantía del debido proceso, éste se exige cuando el despido constituye sanción disciplinaria, sin embargo, en el régimen de faltas del banco ITAÚ S.A., el despido como consecuencia de una justa causa, no se establece como una sanción disciplinaria.”*

Continúa así: *“**Por lo anterior, sostuvo que el empleador tenía la facultad** de dar por terminado el contrato de trabajo desde el conocimiento del hecho que le atribuye a la trabajadora demandada, sin que ello implicara una violación del debido proceso. **En consecuencia, debía contabilizarse el término de prescripción desde el conocimiento de los hechos, es decir, el 30 de junio de 2022.**”* (Resaltado intencional). Siendo esta frase final la que determinó que la Sala Mayoritaria, considerase que al estar ante un caso en el cual no hay certeza sobre la fecha en que debe empezar a contabilizarse los dos meses, la prescripción debe estudiarse como excepción de fondo.

Lo anterior, en mi entender es un sofisma de distracción, pues aquí no entiendo yo que haya discusión sobre la fecha, comoquiera



que es claro que si el empleador, facultado (que no obligado) para adelantar el procedimiento disciplinario, elige esa senda, no puede el juez desconocerlo, comoquiera que es una garantía adicional en favor del empleado mismo, y, por otra parte, cuando ello se hace el término se puede extender, sin que pueda declararse la prescripción de los dos meses.

Y es que, no puede pasarse por alto, que no pocas veces el proceso disciplinario lleva a la certeza real de la existencia de la justa causa que pretende invocarse, verbi gracia, en los casos en los cuales hubiere varias personas involucradas.

Recordemos que, un sofisma de distracción, también denominado cortina de humo, es un patrón de razonamiento incorrecto, una trampa dialéctica o retórica, que se usará para avanzar en una conclusión errónea, para despreciar o evitar los argumentos válidos de los demás sin tener contra - argumentación. Por su parte, un sofisma es una razón o argumento falso con apariencia de verdad.

De modo que, en mi sentir, la Sala debió concentrar su atención en la jurisprudencia perfectamente elegida por la ponente, la STL4978 de 2019 en la cual, la Corte Suprema de Justicia, citando su propio precedente —sentencia radicada 31080 del 28 de enero de 2013—, recordó:

*[...] el artículo 408 del 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 sino comprobare la existencia de una justa causa” de allí que se imponga al empleador una carga rígida al proponer la demanda, en tanto si el juzgado no advierte que la causal de retiro es justificada procede a su reinstalación, con las consecuencias jurídicas que ello acarrea, y es justamente por este motivo que el artículo 118 A del C.P.T Y S.S., establece que el término prescriptivo de 2 meses, en el caso del empleador, **debe contabilizarse 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, que es una prerrogativa adicional.***



Cuando el empleador, acoge ese mecanismo, de acuerdo con lo establecido por el reglamento, no puede desconocerlo el juzgador, pues ello en verdad constituye un desafuero normativo, que violenta el debido proceso y desequilibra las relaciones del trabajo, en atención a que se otorga mayores posibilidades al trabajador para defenderse y determinar si en verdad se cometió alguna de las faltas para terminar el contrato de trabajo, defensa que igualmente se acrecienta en tanto dentro del proceso de levantamiento de fuero sindical [...]

De acuerdo a lo anterior, el cumplimiento de los trámites reglamentarios y convencionales puede extender el término inicial de prescripción más allá de los dos meses desde el conocimiento del hecho que podría dar lugar al despido, esto se debe a la facultad concedida al empleador para verificar las faltas disciplinarias y garantizar el debido proceso del trabajador, lo que sin excitación alguna redundaría en beneficio de la demandante misma, y por otra parte, si no lo hubiese hecho, estaría atacando el proceso por omitirlo; pero más allá de esta consideración, que es meramente especulativa, lo verdaderamente importante, es que acá la existencia de divergencia de fechas no es más que un sofisma de distracción.

E insisto que el tema cardinal era el reiterado por la misma apelante en sus alegatos, cuando: “Sostiene que el reglamento no considera el despido como una sanción, por lo tanto, ITAÚ S.A. **tenía la potestad para actuar sin necesidad de agotar el procedimiento disciplinario...**”

He resaltado todo el tiempo las expresiones de la misma apelante “éste no era necesario”, “tenía la facultad”, “tenía la potestad” empleadas para referirse al procedimiento disciplinario, recordemos ahora como dijo la Corte que si el empleador elige hacer dicho procedimiento hay dos consecuencias, a saber:

1. El juez no puede desconocerlo, y
2. Se amplía el término prescriptivo de los dos meses.

Ergo, en mi entender la sentencia debió confirmarse, declarando previamente impróspera la excepción de prescripción.



De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

Firma electrónica

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

Firmado Por:

Maria Isabel Arango Secker

Magistrada

Sala 013 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **53fca2eeb728bef52aec4bb20f421b580e935a2f190313dbf8f3ba3c6a523c3c**

Documento generado en 28/02/2024 08:20:46 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>