



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	44001-31-05-002-2022-00219-01
DEMANDANTE	BANCO POPULAR S.A. NIT.860.007.738-9
DEMANDADA	JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO C.C. 1.129.517.024
VINCULADO	Asociación Sindical BANCARIOS ASOCIADOS DE COLOMBIA “BAC”

Riohacha, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 048).

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 Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, el dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

EL BANCO POPULAR S.A. mediante apoderado judicial, instauró proceso Especial contra **JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO**, pretendiendo que se autorice el despido, conforme a los hechos que se precisaron en la carta de terminación del contrato.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

2.1.1. Que la señora **JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO** se vinculó como trabajadora de la sociedad demandante, desde el 29 de octubre de 2013 mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de Asesor Comercial y de Servicio, con un salario de \$2.725.707.

2.1.2. Que la demandada es miembro de la organización sindical denominada BANCARIOS ASOCIADOS DE COLOMBIA “BAC”, en la que aparece como Tesorera, conforme al acta de inscripción y con la comunicación de fecha 3 de octubre de 2022, mediante la cual se informó al Banco.

2.1.3. Que la demandada como Asesora Comercial y de Servicios de la oficina de Riohacha, inexplicablemente y sin autorización de ninguna especie, el día 4 de marzo de 2021, consultó información financiera del señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA, quien elevó en protección a sus derechos, distintas acciones legales, razón por la cual el día 13 de enero de 2022 llegaron a un acuerdo conciliatorio, conforme a la grabación y el documento que se presenta como prueba.

2.1.4. Que el día 11 de julio de 2022 ante la investigación interna que el Banco debió emprender para ofrecer la respuesta correspondiente, asombrosamente la demandada contactó al señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA, indicándole que el celular lo había obtenido de un funcionario de la Fiscalía – padre de la demandada- y ese suceso resultó intimidante para el señor GÁMEZ TERNERA.

2.1.5. Que, con la inexplicable conversación, se pretendía por parte de la demandada que firmara la autorización de la consulta sobre la información financiera realizada en marzo de 2021 y subsanar el inconveniente.

2.1.6. Que el banco solo se enteró de la llamada, dentro del proceso sancionatorio que decidió reactivar el señor GÁMEZ TERNERA conforme lo relatan los audios y las pruebas dentro del proceso sancionatorio adelantado ante la Superintendencia Financiera; que igualmente se enteraron que la demandada le había enviado un correo interno del área jurídica, a través del cual esa dependencia le solicitaba a la demandada que le ofreciera explicaciones respecto de los motivos, por el cual había realizado la consulta, comunicación interna que tenía como propósito conocer las circunstancias y brindar la respuesta correspondiente.

2.1.7. Que la demandada utilizó dicho requerimiento y lo envió al señor GÁMEZ TERNERA, justificándole que tenía problemas y que la ayudara, luego remitió una información reservada y confidencial, en la que le solicitaba a ella, explicaciones para ofrecer al señor GÁMEZ TERNERA, lo que hizo que se reactivara el proceso y solicitara sanción en contra del banco, argumentando que nunca ha tenido relaciones con la entidad.

2.1.8. Que la demandada en el correo del 11 de julio de 2022 confesó que ella había consultado la información financiera del señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA, pero en ningún momento informó el propósito de esa sorprendente conducta, lo cual viola todos los protocolos de los manuales dispuestos por el empleador y de la ley, al consultar, sin ninguna autorización la información financiera del señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA, además de haberlo contactado y solicitarle la autorización sobre el suceso consumado.

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

2.1.9. Que la demandada incurrió en las irregularidades relatadas en la carta de terminación del contrato, obrando en forma totalmente contraria, respecto de la forma y el procedimiento como debía desarrollar sus labores contractuales, de modo que faltó gravemente a sus obligaciones y deberes legales, contractuales y reglamentarios.

2.1.10. Que el día 21 de octubre de 2022 el banco citó a la demandada y al sindicato UNEB para la celebración de la diligencia de descargos, pero la UNEB solicitó la suspensión de la diligencia y luego la demandada, desistió del acompañamiento de la UBEN, para que la representara BAC; que el 3 de noviembre de 2022 se celebró la diligencia de descargos, pero la demandada se abstuvo de ofrecer información sobre la ilegal consulta de la información financiera del señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA.

2.1.11. Que agotado el procedimiento, el banco continuó con el recaudo de información y se dio cumplimiento de la sanción impuesta por la Superintendencia y, en consecuencia, al verificar la conducta de la demandada se decidió finalizar el contrato de trabajo, al no encontrarse justificación en la conducta asumida, por lo que se solicita la autorización para el despido.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

3.1.1. La demanda fue admitida el 21 de febrero de 2023¹ y se dispuso la notificación a la demandada y a la ORGANIZACIÓN SINDICAL BANCARIOS ASOCIADOS DE COLOMBIA “B.A.C.”.

La demandada JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO fue notificada a través de los correos electrónicos jokapopa@hotmail.com, jokapopa1287@gmail.com y Johana_poveda@bancopopular.com.co, el 22 de febrero de 2023, desde el correo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, quien otorgó poder a un abogado, conforme obra constancia al numeral 12 del expediente digital.

3.1.2. La audiencia especial se llevó a cabo el 27 de marzo de 2023, en la cual se P.A. suspendió, dado que no obra constancia de la notificación de la asociación sindical BAC.

3.1.3. Por lo anterior, obra en el numeral 22 del expediente digital que el Juzgado de primera instancia, notificó a la asociación sindical el 25 de abril de 2023 a través del correo electrónico bacnacional2020@gmail.com, pero guardó silencio.

3.1.4. Fue así como el 8 de mayo de 2023 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 114 del CPL y se tuvo por contestada la demanda por JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO, de la que se resalta que formuló las excepciones de mérito que denominó: a) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR

¹ Numeral 07 expediente digital

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

PRETERMITIR EL PLAZO ESTABLECIDO y, b) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE FUERO SINDICAL.

4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La Juez de conocimiento profirió sentencia, el dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023), en la que autorizó al BANCO POPULAR S.A., para que proceda levantar el fuero sindical que ostenta JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO y, en consecuencia, dar por terminado el contrato de trabajo celebrado entre las partes. Declaró imprósperas las excepciones de fondo propuestas y condenó en costas a la parte demandada, fijándose como agencias en derecho, medio salario mínimo legal mensual vigente.

Sustentó su decisión indicando que la demandada incumplió las obligaciones especiales de trabajo, las cuales se encuentran contenidas en el reglamento interno de trabajo, en el manual de funciones, las cuales se resumen en: *“las contenidas en el contrato de trabajo suscrito el día 29 de octubre de 2013, en la cláusula séptima numerales 2, 11 y 16, sino también obligaciones de carácter reglamentaria, como las previstas en el Reglamento Interno de Trabajo, en las prescripciones de orden del artículo 85 literales d) y n), las obligaciones del artículo 87 numerales 3, 7, 12, 16 y 31, las obligaciones generales del artículo 83 numeral 2 y las prohibiciones del Artículo 94 numerales 16, 20, 27, 31, 51, 53 y 90, quedando demostrado que la haber incumplido sus obligaciones y por tratarse de una falta grave al tenor de lo establecido en el artículo 104 numerales 5, 8 y 16 y artículo 107 numeral 4) del mismo ordenamiento, en concordancia con el artículo 6º literal A, numeral 6 de la Convención Colectiva de Trabajo del 13 de enero de 1978, y el artículo 62, literal a) numeral ó del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del decreto 2351 de 1965”*; que por lo anterior, el no acatamiento de las funciones encomendadas, permite que se autorice el levantamiento del fuero y dar por terminado el contrato, pues incumplió las obligaciones que legal y contractualmente le competían, evidenciándose un desconocimiento a las políticas de la empresa que debió seguir para el cabal desarrollo de sus funciones, además de una grave violación a sus obligaciones contractuales, exponiendo a la demandante a los riesgos de índole operativo, reputacional y jurídico.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

La demandada **JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO** a través de su apoderado interpuso recurso de apelación, alegando que solo hasta el 3 de noviembre de 2022 la entidad realizó la diligencia de descargos cuando desde el día 13 de enero de 2022 celebró acuerdo con el señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA por la consulta a las centrales de riesgo, por lo que debe tenerse en cuenta que, la demandada aceptó su responsabilidad, demostrando que se trató de un error involuntario, al digitar la cédula.

Que debe demostrarse los motivos y razones concretos por los cuales se va dar por terminado el contrato de trabajo, sin que el empleador pueda alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial, con el fin de garantizar el derecho de defensa del trabajador, inmediatamente ocurren los hechos, pues de lo contrario se entenderá que ha sido exculpado; que en este caso la entidad tenía conocimiento

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

desde el 13 de enero de 2022 o en su defecto desde el 12 de julio y solo 10 o 11 meses después es que la cita a descargos, por lo que esta configurada la excepción de prescripción.

Agrega que el perjuicio alegado por la entidad demandante causado por el error involuntario de la demandada y la multa a la que fue condenada, no obedecieron al simple hecho de la consulta, sino al incumplimiento de la entidad del acuerdo suscrito con el señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ y que en nada, tuvo que ver la demandada, pues conforme a lo allegado al proceso la demandada una vez se reintegró de las vacaciones, atendió las directrices del banco.

5.1. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 19 de julio de 2023, se admitió y corrió traslado común a las partes, para que si era su deseo ejercieran el derecho de defensa, la demandada JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO a través de su apoderado judicial, allegó escrito de alegaciones finales a través del cual manifestó que solo hasta el día Tres (3) de Noviembre de 2022 se realizó la diligencia de descargos, cuando desde el día o los días 13 de Enero de 2022 o el día 12 de Julio de 2022, se tuvo conocimiento; primero, la entidad demandada celebró acuerdo conciliatorio con el señor JAVIER SEGUNDO GAMEZ TERNERA, por la consulta realizada en las centrales de riesgo sin su autorización, que el Banco Popular en dicha fecha se enteró de los hechos que originaron la decisión injusta e ilegal de dar por terminado el Contrato Individual de Trabajo suscrito con su representada, y segundo, su representada aceptó su responsabilidad al realizar la consulta sin autorización alguna, tratándose de un error involuntario al digitar la cédula, como así lo manifestó mediante correo electrónico (12 de Julio de 2022).

Por lo anterior, consideró que ya se había tenido por parte del Banco Popular conocimiento de las explicaciones dadas por la señora JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO, respecto a los hechos señalados en su contra, máxime si el día 18 de Agosto de 2022 fue citada a diligencia virtual donde se le indagó respecto de manifestaciones o afirmaciones realizadas por el señor JAVIER SEGUNDO GAMEZ TERNERA, lo anterior, sin presencia de testigos en los días 11 de Julio y 18 de Agosto de 2002, sin presencia de testigos o representantes de las organizaciones sindicales a las cuales la demandada pertenece, y no fue sino hasta el Tres (3) de Noviembre de 2022, que se realizó la diligencia.

En consecuencia, luego de citar jurisprudencia y normas correspondientes al debido proceso y aplicación de sanciones, indicó que de conformidad con las previsiones del artículo 118ª del Código de Procedimiento Laboral, el banco demandante superó el tiempo consagrado por la norma para impetrar la acción.

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

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

interpuesto por la parte demandada, lo que circunscribe la tarea de esta Colegiatura a los expresos 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 – párrafo 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

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

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.

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.

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

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, conceptuó 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 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

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 2º 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 2º, 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 Asociación Sindical BANCARIOS ASOCIADOS DE COLOMBIA – BAC, probándose así la calidad de trabajadora aforada, tal como lo demuestran las documentales obrantes en el expediente de primera 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

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 POPULAR son el actuar y la conducta reprochable, inadecuada e irresponsable de la demandada, en el cumplimiento de las obligaciones reglamentarias definidas en el Código de Ética del Banco Popular, sino las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo suscritas el 29 de octubre de 2013, el reglamento interno de trabajo y en especial el literal a) numeral 6 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual prevé lo siguiente:

“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. (...) (Subrayado fuera del texto)

De cara al acervo probatorio, tanto la prueba documental como la testimonial, se puede concluir que la sociedad demandante logró acreditar que la demandada realizó una consulta de la información financiera del señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA quien no tiene vínculo comercial con el Banco y sin contar con la autorización respectiva, lo que hizo que la Superintendencia Financiera impusiera una multa al Banco, en cuantía de \$15.428.571 y ordenó compulsas de copias para la Delegatura de Protección al Consumidor

La conducta desplegada por la demandada, vulneró las reglas contenidas en el contrato de trabajo de fecha 29 de octubre de 2013, cláusula séptima, numerales 2, 11 y 16, las obligaciones contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, en los literales d y n del artículo 85, numerales 3, 7, 12, 16 y 31 del artículo 87 y las prohibiciones del artículo 94 numerales 16, 20, 27, 31, 51, 53 y 90, además de tratarse de una falta grave, según lo establecido en los numerales, 5, 8 y 16 del artículo 104 y numeral 4 del artículo 197, en concordancia con el artículo 6 literal A,

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

numeral 6 de la Convención Colectiva de Trabajo del 13 de enero de 1978 y el literal a) del artículo 62 del C.S.T. y por tanto, incumplió sus obligaciones legales y contractuales, generando para el Banco un perjuicio económico y una investigación ante la Delegatura de Protección al Consumidor, por la consulta sin justificación y sin autorización escrita del señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA la información financiera ante la CIFIN el día 4 de marzo de 2021.

Tal como lo determinara la juez de primera instancia y señalaron los testigos MARÍA CRISTINA VELÁSQUEZ FUENTES Y LAURA KATHERINE GUEVARA AGUDELO debido a la consulta sin autorización del cliente, el Banco inicialmente concilió con el señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA dicha impase, no obstante lo anterior, con posterioridad fue sancionado pecuniariamente por la Superintendencia Financiera, pues el 11 de julio de 2022, la demandada realizó una llamada al señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA solicitando que le firmara la autorización de la consulta en las centrales de riesgo, lo cual comunicó en su misiva enviada a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, de fecha 20 de agosto de 2022, solicitando la reactivación del proceso, por el incumplimiento al acuerdo celebrado y precisamente, atendiendo la llamada que se le realizó a su número personal, pues con ello fue invadido en su privacidad, además de hacérsele una prueba indebida, que no negó la demandada en su interrogatorio de parte.

Es claro que dicha conducta, fue el motivo determinante para citar a descargos a la demandada lo cual ocurrió el día 21 de octubre de 2022, pero dada la solicitud de suspensión de la diligencia por parte del sindicato UNEB, se postergó para el día 3 de noviembre de 2022 y una vez agotado el procedimiento previo, se finalizó la etapa de descargos, dándose por terminado el contrato el 5 de diciembre de 2022, conforme a la prueba documental aportada al expediente, razón por la que sin lugar a dudas, se encuentra acreditado el incumplimiento de las obligaciones especiales de trabajo por parte de la demandada, por lo que existe causal justificada para levantar el fuero sindical del cual goza la actora.

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.
Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses.”*

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 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, 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 inició la investigación interna, con el fin de dar una respuesta al señor JAVIER SEGUNDO GÁMEZ TERNERA luego de llevado a cabo un acuerdo conciliatorio el día 13 de enero de 2022, sin embargo, como ya se expuso anteriormente, la demandada lo contactó con el fin de que le firmara una autorización y subsanar el inconveniente sobre la consulta de información financiera, razón por la que el 21 de octubre de 2022 citó a descargos a la demandada, diligencia que no se pudo llevar a cabo ante la solicitud de la asociación sindical UNEB, reprogramándose el 3 de noviembre de 2022, por lo que luego de ello, el 6 de diciembre del mismo año el Banco le comunicó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a la demandada.

La demanda fue presentada a reparto el 09 de diciembre de 2022, según el numeral 05 del expediente digital, por lo que es fácil concluir que se encuentra dentro del término de los dos (02) meses que, señala la norma para iniciar el proceso de levantamiento del fuero sindical y, por tanto, no ocurrió el fenómeno prescriptivo, pues se insiste el término se empieza a contar desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario.

De todos modos, tal como lo indicó la funcionaria de primer grado, para el momento en que ocurrieron los hechos, la actora no se encontraba aforada, lo cual solo aconteció conforme a la constancia de registro de creación primera junta directiva de fecha 24 de octubre de 2022, por lo que, si la demanda se presentó el 9 de diciembre de 2002, es claro que aún no había transcurrido el término de dos meses, para que se configure la excepción de prescripción.

Rdo: 44-001-31-05-002-2022-00219-01
Proc: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR
Ddte: BANCO POPULAR S.A.
Dddo: JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso Especial de levantamiento de FUERO SINDICAL adelantado por el **BANCO POPULAR S.A.** contra **JOHANA KATHERINE POVEDA PACHECO** y vinculada la Asociación Sindical **BANCARIOS ASOCIADOS DE COLOMBIA “BAC”**, 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala 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: **d6a06787044ad162f6c726b1ba820e6a14e1bf9fc9d96e7a46265a096a1a7b13**

Documento generado en 14/08/2023 04:06:49 PM

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