

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, primero (1°) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. -BBVA COLOMBIA-, frente a la sentencia de primera instancia proferida en este proceso especial de fuero sindical -permiso para despedir- que inició contra el señor ESTEBAN AGUDELO LONDOÑO, con la intervención de la organización sindical UNION SINDICAL DE EMPLEADOS DEL SECTOR FINANCIERO “USEF” (Radicado 05001-31-05-005-2021-00310-02).

ANTECEDENTES

Pretende la activa, previa declaración de que el demandado incurrió en conductas graves, incumpliendo con sus obligaciones especiales como trabajador, se disponga que incurrió en justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral por el empleador; que teniendo en cuenta que el señor Agudelo Londoño es afiliado a la organización sindical Unión Sindical de Empleados del Sector Financiero “USEF”, se levante el fuero sindical que lo cobija. Igualmente, pretende que se declare que existe una justa causa para la terminación del contrato de trabajo del accionado y, por lo tanto, se autorice a la entidad, una vez levantado el fuero sindical, el permiso correspondiente para proceder a la terminación del contrato de

trabajo de forma unilateral y con justa causa; por último, solicita que se condene a las costas del proceso.

Como sustento fáctico de tales peticiones, resaltó que BBVA COLOMBIA suscribió un contrato individual de trabajo con el señor Esteban Agudelo Londoño, dentro del cual se pactó como inició de la relación laboral el 4 de noviembre de 2014; comenzó ocupando el cargo de auxiliar integral, adscrito a la sucursal La América - Zona Medellín Norte - Gerencia Territorial Antioquia, Dirección de Redes; actualmente desempeña el cargo de Asesor Integral de Servicios, adscrito a la sucursal Belén; en los cargos que ha desempeñado durante su relación laboral, le ha sido entregado y puesto bajo su conocimiento una serie de documentos relacionados con el cumplimiento de su labor y de la seguridad bancaria; el cargo desempeñado por el trabajador ha tenido un cambio de denominación desde el inicio de la relación laboral hasta la actualidad, ya que inicialmente se distinguía con el de Auxiliar Integral y actualmente con el de Asesor Integral de Servicios; dentro de las funciones diarias, entre otras, tiene asignadas las siguientes: atender y responder por las operaciones/procesos en las plataformas del banco cumpliendo con las normas, marcos de actuación y medidas de seguridad establecidas, conocer y cumplir las normas, políticas y procedimientos establecidos por la ley, el Grupo BBVA y BBVA COLOMBIA, para el desarrollo de su función, informar a los jefes inmediatos al oficial del cumplimiento del banco, al área de seguridad y/o a las áreas de Auditoría del Banco, cuando se detecten situaciones irregulares como fraudes, alertas de lavado de activos, irregularidades en el manejo de operaciones etc.; para su cabal cumplimiento, el demandado tiene asignado por parte del banco, el Código de Usuario personal e intransferible (C801284); el banco fue notificado el 14 de enero de 2021, de la demanda que el señor HECTOR ALFREDO ORTIZ ALTURO, cliente del banco BBVA Colombia a través de apoderado judicial, presentó contra el Banco BBVA, ante la Superintendencia Financiera de Colombia; en la demanda dicho señor afirmó ser víctima de suplantación personal, al no reconocer como propia la apertura de una cuenta de ahorros de la Oficina de la América y el desembolso del cupo rotativo, toda vez que reside en el exterior desde el año 2014; dentro de los hechos fácticos de la demanda ante la Superintendencia Financiera de

Colombia, se encuentra que el señor Ortiz Alturo interpuso una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación el 12 de marzo de 2020, por el delito de falsedad personal y los demás que se puedan ver comprobados, en el curso de la investigación donde figure como víctima; la demanda impetrada por el señor HÉCTOR ALFREDO ORTIZ ALTURO contra el banco ante la Superintendencia Financiera de Colombia, tiene como pretensión cancelar el crédito rotativo, la cuenta de ahorros y todos los productos financieros que son cuantificables en \$20.950.000; la información y documentación de la demanda contra el banco, fue remitida por el Área Jurídica de la entidad con destino al Departamento de Seguridad - Área Investigación de Fraude Documental del Banco BBVA COLOMBIA para que adelantara las investigaciones correspondientes; la investigación adelantada por el banco se consignó en el informe CS-IF-202103300751 de fecha treinta (30) de marzo de 2021, elaborado por el ya referido departamento de seguridad, en la cual se encontraron varios hallazgos, dentro de los que se destacan: el 17 de septiembre de 2019, ejecutando la labor para la cual fue contratado y utilizando el código interno del banco (C801284) de carácter personal e intransferible, el señor ESTEBAN AGUDELO LONDOÑO generó la modificación de los datos (números de celulares) y (correo electrónico), los cuales tienen relación directa con las notificaciones de operaciones y BBVA Móvil del cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo, omitiendo dar cumplimiento a lo establecido en la normatividad interna del banco, dado que no se realizó la validación biométrica de la huella del solicitante de la operación y tampoco desarrolló las medidas de seguridad alternas y adicionales establecidas en nuestras políticas internas, con el fin de identificar plenamente al cliente; se estableció que el trabajador en el desarrollo de sus funciones como Asesor Integral de Servicios, efectuó bajo su código interno de trabajo, la modificación de datos del señor Héctor Alfredo Ortiz Alturo, por solicitud de quien se presentó como este, transgrediendo el procedimiento de “Actualización información de clientes persona natural” del Banco BBVA, el cual establece que cuando es único titular y tiene huellas registradas, se realiza la autenticación biométrica. Si la autenticación es satisfactoria, se procede la actualización de información en NACAR; este procedimiento establece que si el cliente tiene documento de identificación diferente a la cédula de ciudadanía, no autoriza o no es posible la autenticación biométrica con la

Registraduría Nacional de Estado Civil, se valida la firma, condiciones de manejo y huellas con las digitalizadas en NACAR de un producto activo, carpeta del cliente o tarjetas de firmas en SIGDOC o física (Sucursal gestora), dejando constancia con sello de visado y firma en el formulario; el trabajador no implementó los mecanismos alternos establecidos por la entidad, por lo que violentó además el procedimiento de “Recepción y validación de documentos persona natural” del banco, el cual tiene unas formas con el fin de identificar plenamente al usuario; se evidenció en el análisis practicado a la firma vista en la tarjeta de firmas y huellas en la cuenta bancaria abierta, por quien se presentó como Héctor Alfredo Ortiz Alturo, contra la firma encontrada en la tarjeta de firmas y huellas de la cuenta anteriormente abierta por este señor, que no existe una procedencia grafológica entre una y otra signatura, aspectos suficientes para concluir que la firma fue realizada por persona distinta, evidenciando que la visación no se efectuó en debida forma; lo mismo sucedió con la huella impuesta en la documentación cuestionada, estableciéndose con lo anterior, la suplantación personal del que fue objeto el cliente, gracias a la violación de las normas internas por parte del trabajador demandado; debido a la omisión y no acatamiento de los procedimientos y medidas de seguridad por parte del demandado, el mismo 17 de septiembre de 2019 fue legalizada la cuenta de ahorros y entregada para manejo, procedimiento que fue legalizado por el código C801284 asignado al demandado en su calidad de Asesor Integral de Servicios; debido a todas las omisiones por parte del trabajador, el usuario suplantador ingresó a través del canal banca móvil cambiando la contraseña del perfil transaccional; el 23 de septiembre de 2019, se realizó una disposición cupo rotativo con destino a la cuenta de ahorros aperturada de manera fraudulenta por valor de \$20.000.000, por quien suplantó al cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo; en la misma fecha se realizó PIN PAD (en efectivo) de la cuenta de ahorros anterior por \$19.913.830; igualmente se realizó una disposición de cupo rotativo por \$950.000, por quien suplantó al cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo, así mismo, se realizaron tres retiros ATM en la sucursal 70 por \$400.000, \$400.000 y \$100.000, generando un detrimento patrimonial para la entidad; para el 17 de septiembre de 2019, no se encontró en los aplicativos y registros del banco, consulta alguna por parte del funcionario Esteban Agudelo Londoño con su código personal e intransferible (C801284), ni registro de alguna incidencia o afectación en los

sistemas de identificación biométrica que fueron puestos a disposición del trabajador demandado y los mismos operaron de manera correcta y con normalidad; el BBVA cuenta con mecanismos, políticas y procedimientos de reconocimiento de identidad de clientes persona natural como son aplicativos, sistemas o bases de datos como biometría, NACAR y SIGDOC, los cuales no consultó el trabajador demandado; del análisis practicado a las firmas que se encuentran asentadas en el comprobante de retiro PIN PAD por \$19.913.839 del 23 de septiembre de 2019, y la tarjeta registro de firmas de la cuenta de ahorros No. 379-161599 de fecha 17 de septiembre de 2019, se encontró que confrontadas estas con la firma original del señor Héctor Alfredo Ortiz Alturo impuestas en el poder especial amplio y suficiente diligenciado ante la Superintendencia Financiera de Colombia, se observan diferencias apreciables a simple vista, aspectos suficientes para concluir que fueron realizadas por distinta persona; según registros del sistema, el señor Héctor Alfredo Ortiz Alturo se encuentra activo en banca móvil desde el 6 de septiembre de 2019, la última modificación data del 12 de diciembre de 2019; las notificaciones de las transacciones realizadas el 23 de septiembre de 2019 fueron enviadas al número celular 3144379952 y correo electrónico que fueron modificados; en la revisión de los log transaccional del usuario C801284 asignado a Esteban Agudelo Londoño, se puede observar que desde el 17 de septiembre de 2019, fecha en la que se legalizó y entregó el medio de manejo de la cuenta de ahorros No. 379-161599 hasta agosto de 2020, ha venido realizando consultas inusuales, en horarios de no atención a clientes del señor Héctor Alfredo Ortiz Alturo, que en total suman 199 consultas entre el mes de septiembre de 2019 y a lo largo del año 2020; el señor Esteban Agudelo Londoño en desarrollo de sus actividades como Asesor Integral de Servicios, debe cumplir con los procedimientos establecidos por el banco, por lo que sus actuaciones irregulares llevaron a que el cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo presentara demanda en contra del BBVA COLOMBIA ante la Superintendencia Financiera de Colombia; el trabajador Agudelo Londoño lleva más de 7 años al servicio del banco, encontrándose plenamente capacitado para las funciones que desempeña como Asesor Integral de Servicios; el demandado fue citado a diligencia de descargos mediante comunicación de fecha trece (13) de mayo de 2021, por las faltas que se le imputan como suyas, haciéndosele entrega del informe de seguridad y los

anexos correspondientes; la diligencias se llevó a cabo el veinte (20) de mayo de 2021, en la oficina de la Gerencia de la sucursal Agencia Centro Abastos Belén del banco BBVA COLOMBIA, en Medellín, a la cual asistió un representante de la organización sindical “ACEB”; finalizada la diligencia de descargos, el Comité de Disciplina Interna y Medidas Administrativo Laborales del BBVA, empezó a estudiar las pruebas recaudadas con el fin de definir la situación del funcionario Agudelo Londoño, para tomar una decisión objetiva y en derecho; mediante acta del 3 de junio de 2021, se adoptó la decisión de adelantar el proceso de levantamiento de Fuero Sindical, debido a la condición de dirigente sindical, afiliado a la organización UNIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DEL SECTOR FINANCIERO “USEF”, para obtener la autorización correspondiente y proceder a terminar el contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa; la anterior decisión fue notificada al trabajador el 8 de junio de 2021, mediante comunicación en la cual se le consignaron todas las conductas irregulares cometidas y que constituyen de manera independiente, justas causas de despido; en dicha comunicación, el banco en uso de las facultades que le confiere el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, dispuso que el trabajador demandado no prestara más sus servicios a la entidad sin suspender el pago de su salario; el 8 de junio de 2021, el señor ESTEBAN AGUDELO LONDOÑO, a través de correo electrónico solicitó al banco una reconsideración de la terminación del contrato de trabajo con justa causa, para que se evaluara la decisión por otra instancia; el 22 de junio de siguiente, el banco, a través de correo electrónico enviado al trabajador, le dio respuesta a la solicitud, confirmando lo ya dispuesto; las conductas irregulares del demandado han ocasionado perjuicios al banco, quien tuvo que responder económicamente al cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo, debido a las reclamaciones directas y demanda presentada contra el banco; según registros documentales del banco, el señor Agudelo Londoño se encuentra actualmente afiliado al sindicato UNIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DEL SECTOR FINANCIERO “USEF”, en calidad de fiscal de la Junta Directiva.

Tanto el trabajador demandado como la Organización Sindical dieron respuesta oportuna al libelo, oponiéndose a la prosperidad de las

pretensiones. De los hechos se aceptó la existencia de la relación laboral, su fuero sindical, el cargo ocupado, la entrega de la documentación respecto de las funciones de su cargo, la clave entregada por la entidad, con la salvedad que a veces se compartía la misma con un compañero de trabajo, los procedimientos para la identificación de una persona natural, el tiempo que lleva vinculado con la entidad, el conocimiento de los manuales de funciones y lo concerniente al proceso disciplinario que le fue adelantado, que está recibiendo su salario sin prestar el servicio y el de la presentación de la solicitud con el fin de que fuera estudiado nuevamente su caso. Negó los que hacen referencia a un mal actuar de su parte, señalando que el desempeño de sus funciones siempre fue acorde con las estipulaciones de la entidad. De los demás dijo que son apreciaciones subjetivas. Como excepción previa formuló la de prescripción, la misma que fue resuelta de manera negativa por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, y confirmada por esta Corporación mediante providencia del 18 de noviembre de 2021. Como de mérito formuló las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de justas causas para cancelar el contrato de trabajo del demandado, buena fe, diligencia y cuidado del demandado en el desempeño de sus funciones, configuración de acoso laboral y persecución sindical, violación al procedimiento disciplinario y justa causa imputable a terceros diferentes al demandado.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 16 de febrero de la calenda que avanza, declaró prospera la excepción de prescripción formulada por el señor ESTEBAN AGUDELO LONDOÑO, al haber transcurrido más de dos meses entre la fecha en que el banco conoció de los hechos respecto de su trabajador y la fecha en que fue presentada la demanda pretendiendo el levantamiento del fuero sindical.

La entidad accionante inconforme con lo resuelto, interpuso el recurso de apelación, el cual le fue concedido. Expuso que el conocimiento de los hechos que envuelven al demandado no fueron el 14 de enero de 2021, que fue la data de la notificación de la demanda por parte del señor Héctor Alfredo Ortiz

Alturo contra el banco ante la Superintendencia Financiera de Colombia, por cuanto si se lee no se logra establecer cuáles fueron las fechas de las operaciones y quienes actuaron en ellas, por lo que este escrito solo sirve como una verdadera alerta que ameritaba una investigación que le permitiera al banco arribar al informe presentado por el Departamento de Seguridad el 30 de marzo de 2021, siendo esta data aquella en la que el banco BBVA conoció de las actuaciones y participación del demandado en el manejo del cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo; investigación que obviamente conlleva la realización de un trámite tendiente a verificar todas las actividades que pudieron haber tenido las cuentas de dicho cliente. Continúa señalando que a partir del informe de seguridad del 30 de marzo de 2021, se pudo individualizar al señor Agudelo Londoño y las faltas cometidas por él, siendo entonces tal calenda la que permite contabilizar la prescripción. Manifiesta que el elemento que le permite al empleador identificar si la conducta de su trabajador es constitutiva de una sanción disciplinaria o la del despido con justa causa es el proceso disciplinario. Refiere que la investigación no resulta suficiente para calificar la falta cometida por el trabajador, por lo que se hace necesario adelantar los descargos con el fin de determinar si esta es o no grave y como ocurrió. Manifiesta que con las otras personas involucradas en el manejo de las cuentas del señor Ortiz Alturo, a una se le terminó el contrato de trabajo y a la otra se le impuso una sanción disciplinaria. Continúa diciendo que, si bien en el banco existe la estipulación del proceso disciplinario para la imposición de una sanción, eso no implica que después del mismo no se pueda dar por terminado el contrato de trabajo si se encuentra mérito para ello. Refiere que si se aplicara la temporalidad del artículo 118 A, diríamos que había que instaurar la demanda como máximo el 30 de mayo de 2021, pero se debe tener en cuenta que los descargos al trabajador demandado solo se llevaron a cabo el 20 de mayo de 2021, en cumplimiento de lo pactado en la convención colectiva, por lo que no se pueden contar los 2 meses de que trata ese artículo, por cuanto la convención establece un plazo diferente. Dice que no es posible que después del conocimiento de los hechos se deba iniciar el proceso judicial porque las partes pactaron una convención colectiva de trabajo donde se estableció un proceso disciplinario, por lo que con el solo informe del Departamento de Seguridad no se puede catalogar la falta cometida, esto solo se logra mediante el adelantamiento del proceso disciplinario establecido en

la convención, los cuales señalan unos tiempos para adelantar el mismo. Manifiesta que si bien el conocimiento de los hechos se dio el 30 de marzo de 2021, se le dio la oportunidad al trabajador para que se defendiera, de allí que los términos para contabilizar estrictamente la prescripción se deben empezar a contabilizar del 8 de junio de 2021, data en la cual se le comunicó al trabajador al terminación del contrato de trabajo, por lo que la entidad tenía hasta el 8 de agosto de esa misma anualidad para instaurar la demanda, y esto se hizo el 29 de julio siguiente (audiencia de juzgamiento min 2:46:00 y ss).

CONSIDERACIONES:

Previo a resolver lo que corresponde, importa poner de presente que conforme a lo relatado y específicamente al alcance de la impugnación determinado por la recurrente, se encuentran por fuera de discusión en esta instancia, los siguientes presupuestos fácticos: i) Que el señor Esteban Agudelo Londoño fue vinculado a la entidad accionante a partir del 4 de noviembre de 2014 en el cargo de Auxiliar Integral, luego denominado Asistente Integral de Servicios; ii) el demandado es beneficiario del fuero sindical previsto en el literal c del artículo 406 del CST, porque ocupa el cargo de fiscal de la Junta Directiva de la organización UNIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DEL SECTOR FINANCIERO "USEF"; iii) el 17 de septiembre de 2019, el señor Esteban Agudelo Londoño realizó operaciones tendientes a atender al cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo, el cual resultó ser suplantado; iv) el 14 de enero de 2021 el banco accionante fue notificado de la demanda que en su contra instauró ante la Superintendencia Financiera de Colombia el señor Ortiz Alturo; v) el 30 de marzo de 2021, el Departamento de Seguridad del banco BBVA entregó el informe respecto de la investigación adelantada con ocasión del manejo de las cuentas del señor Héctor Alfredo Ortiz Alturo; vi) el 13 de mayo de 2021 fue citado a descargos el señor Agudelo Londoño, llevándose a cabo tal diligencia el 20 del mismo mes y año; vii) el 8 de junio de la misma anualidad le fue entregada la carta mediante la cual le comunicaban al señor Esteban Agudelo Londoño la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa y el inicio del proceso para el levantamiento del fuero sindical

El juez de instancia para declarar la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, tuvo en consideración que la entidad demandante conoció de los hechos que dan cuenta de las actuaciones del señor Esteban Agudelo Londoño frente al manejo de las cuentas del cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo el 14 de enero de 2021, fecha en la que fue notificada del proceso instaurado por este ante la Superintendencia Financiera de Colombia, por un caso de suplantación, por lo que al haber iniciado el proceso de levantamiento de fuero sindical el 28 de julio de 2021, ya habían transcurrido más de los 2 meses de que trata el artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Claro lo anterior, corresponde a la Sala determinar para el caso, si operó o no la excepción de prescripción que fue declarada por el juez de primera instancia y, de ser el caso, si los hechos que se le atribuyen al señor Esteban Agudelo Londoño son constitutivos de una justa causa de despido y, por consiguiente, si es viable disponer el levantamiento del fuero sindical y la terminación del contrato de trabajo.

Para iniciar, debe decirse que el fuero sindical es una garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, previamente calificada por el juez laboral (art. 405 del C. S. del T.). Se ha dicho que esta protección apunta no tanto al trabajador sino a la organización sindical, pues el bien jurídico protegido son los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, teniendo como fundamento esencial los Convenios 87 y 98 de la OIT. La Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2000 sostuvo:

4- Conforme a lo anterior, esta Corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad

laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, 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. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado”. Posteriormente esta Corporación reiteró que “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización”

El amparo, como se infiere de lo anterior dicho, tiene dos alcances: A impedir el despido o a imposibilitar traslados o desmejoras, salvo en ambos casos de la autorización judicial, precisándose eso sí que la normatividad laboral no regula justas causas para hacerlos o realizarlas. Conforme al artículo 7º del Decreto 204 de 1957 (art. 408 del C. S. del T.), si se da el primero, el trabajador tiene derecho a solicitar el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir; si lo que ocurre es lo segundo, tiene derecho a pedir la restitución y *“las correspondientes indemnizaciones”*.

A su turno, el artículo 118A del C. P. del T. y de la S.S. dispone que las acciones derivadas del fuero sindical, cuando el empleador es el demandante, prescriben una vez transcurridos 2 meses *“...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...”*.

Sobre este preciso asunto, asevera el apelante, que no ha transgredido dicho lapso de tiempo, en su sentir, ya que habría quedado suficientemente acreditado que la entidad bancaria se había enterado de la responsabilidad de los hechos imputados al demandante el 30 de marzo de 2021, fecha de la entrega por parte del Departamento de Seguridad de la entidad del informe correspondiente a la participación del señor Esteban Agudelo Londoño en las cuentas del cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo, razón a partir de la cual el 13 de mayo de ese año lo citó a descargos para oírlo, audiencia que se celebró el 20 de mayo siguiente, todo dentro de los plazos establecidos en la convención

colectiva de trabajo para el adelantamiento del proceso disciplinario, el cual culminó con la entrega el 8 de junio de 2021 al trabajador demandado, de la comunicación que daba por terminado unilateralmente el contrato de trabajo y el inicio del proceso para el levantamiento del fuero sindical..

Analizado dicho argumento, esta Corporación considera que no puede, ni tiene ninguna vocación de éxito, por cuanto analizadas las diferentes probanzas existentes al interior del plenario, a esta Corporación no le queda la menor duda que la entidad bancaria no obró con prontitud y celeridad con el fin de dar inicio al proceso de levantamiento de fuero sindical -permiso para despedir-

Y se dice lo anterior por cuanto si bien considera esta Sala de Decisión que efectivamente con la notificación de la presentación de la demanda por parte del señor Héctor Alfredo Ortiz Alturo ante la Superintendencia Financiera de Colombia contra la entidad demandante, no queda claro de quien resulta la responsabilidad en las actuaciones que dieron lugar a la modificación de la información contenida en el banco respecto del cliente que dieron lugar al retiro de unas sumas de dinero por quien lo suplantó, lo cierto es que con el informe CS-IF-202103300751 emitido por el Departamento de Seguridad de la entidad el 30 de marzo de 2021, queda completamente individualizado que el señor Esteban Agudelo Londoño fue uno de los trabajadores que omitió seguir los procedimientos establecidos por la entidad con el fin de verificar la autenticidad de la persona atendida por él el 17 de septiembre de 2019, que dieron lugar a la ocurrencia de los hechos ya narrados, siendo una de las conclusiones del informe la siguiente:

*“4. Respecto al funcionario Esteban Agudelo Londoño Asesor Integral de Servicios en ese entonces de la Sucursal La América, quien efectuó operaciones de actualización de datos, legalización de la apertura de la cuenta de ahorros No. 379-161599 y entrega la tarjeta débito No. 4912 68*****1500; se observa que se omitió lo establecido en las fichas de procedimientos “Actualización información de clientes persona natural”, “Contratación de cuenta de ahorros” y “Reexpedición y entrega de tarjetas débito y crédito*

en oficina”, en los ítems descritos en el capítulo VIII página 22, lo que conllevó a que se perfeccionara un fraude por valor total de \$20.950.000.

5. Adicionalmente, el funcionario Esteban Agudelo Londoño utilizando su código de usuario C801284 efectuó consultas no autorizadas, tales como: verificación de saldo y de las relaciones valoradas de los productos del cliente Héctor Alfredo Ortiz Alturo, desde el mes de septiembre de 2019 hasta Agosto de 2020; violando de manera flagrante la reserva bancaria, según lo establecido en la normatividad interna del Banco, que se recoge en el documento Rector “Conducta en los Negocios”, con fecha de emisión de marzo 20 de 2009”

Así las cosas, entiende esta Corporación que es a partir del 30 de marzo de 2021 que se debe de iniciar a contabilizar el plazo establecido por el artículo 118ª, con el fin de definir si ha operado o no la prescripción, y es a partir de dicha data que el empleador estaba obligado a actuar con prontitud y celeridad para darle por terminado el contrato de trabajo al señor Esteban Agudelo Londoño, y si bien el empleador en cumplimiento de la convención colectiva de trabajo llamó a descargos a su trabajador, se debe tener en cuenta que la entidad no estaba obligada a agotar el proceso disciplinario establecido en la misma, o en el reglamento interno de trabajo, por cuanto en ninguna de tales figuras jurídicas se pactó que para la terminación unilateral del contrato de trabajo se tenga que surtir previamente dicho procedimiento, pues no debe de olvidarse que tiene establecido de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una cosa es una sanción y otra muy diferente es la terminación del contrato de trabajo y, en tal sentido, resulta obligatorio para el empleador adelantar un proceso disciplinario antes de imponer cualquier sanción a un trabajador cuando así se tiene establecido en la convención colectiva de trabajo o en el reglamento interno, más no tiene el mismo grado de obligatoriedad cuando se trata de la terminación unilateral del contrato de trabajo, que de no estar obligado y quiere adelantarlos, se debe de proceder sin exceder los términos establecidos por la ley para que opere la prescripción, siendo esta la posición que ha sostenido esta Sala de Decisión. Al respecto lo señalado por la Alta Corporación en sentencia con radicado 029 de 2022, referida por el juez de instancia y que viene al caso volverla a citar, donde se indicó:

“En esa medida, la Sala debe establecer si, desde el punto de vista jurídico, el juez de la alzada se equivocó al no calificar el despido como una sanción disciplinaria y si con ello desconoció que al demandante se le ha debido garantizar el debido proceso y derecho de defensa.

Ha sido criterio reiterado de esta corporación que para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral cuando se invoca una justa causa, no se requiere agotar un determinado procedimiento previo, salvo que el empleador así lo hubiese previsto en el contrato de trabajo, convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, laudo o reglamento. Por tanto, no es posible que al despido se apliquen y extiendan las disposiciones que regulan las sanciones disciplinarias, dado que ni la ley ni la jurisprudencia le han dado el mismo tratamiento, por cuanto son figuras que no son equiparables por perseguir un objetivo diferente y generar consecuencias disimiles (CSJ SL2286-2021).

A más de lo anterior, no debe pasarse por alto que *“la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación este invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede olvidarse que entre las causas que le dan origen y la determinación de despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable”* (CSJ radicado 78682), pues ha sostenido igualmente dicha Corporación que de no tomar el empleador la determinación de dar por terminado un contrato de trabajo con justa causa en un tiempo razonable, se entiende que se da una tolerancia de la falta o un perdón de la responsabilidad que se deriva de la misma.

En conclusión, y sin necesidad de otro tipo de consideraciones, el fallo de primer grado se habrá de confirmar en su integridad, incluido lo dispuesto en materia de costas. Las de esta instancia, siguiendo los lineamientos del artículo 365-1 del CGP, estarán a cargo de la entidad demandante, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Como agencias en derecho se fija un SMLMV y a favor del trabajador demandado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA, la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas.

Costas en segunda instancia a cargo de la demandante y a favor del trabajador demandado. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

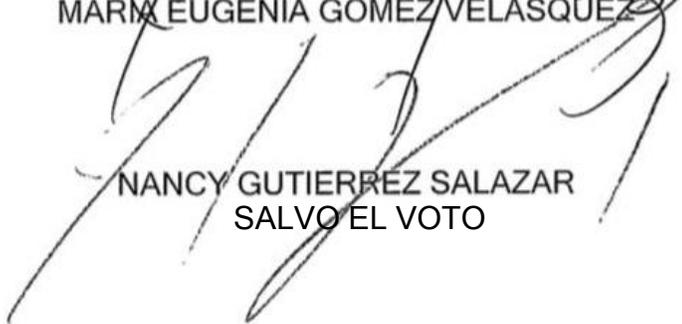
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR
SALVO EL VOTO



SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: BBVA COLOMBIA.
DEMANDADO: ESTEBAN AGUDELO LONDOÑO.
RADICADO: 05001-31-05-005-2021-00310-02.
PROCESO: Especial de Fuero Sindical -Permiso para despedir.

De manera respetuosa, me permito presentar Salvamento de Voto frente a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de la cual hago parte, por las siguientes razones:

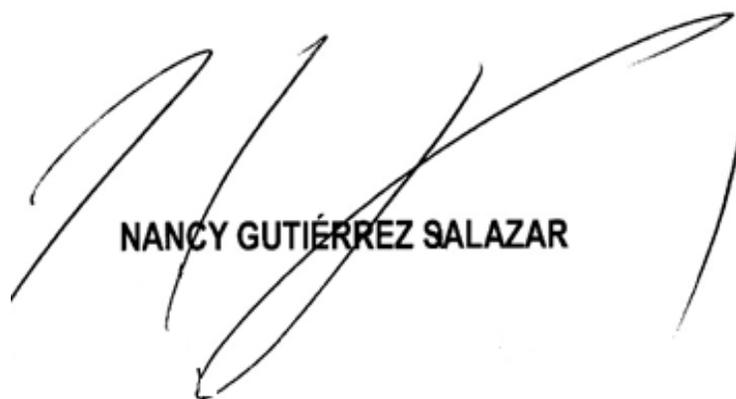
Si bien es cierto la jurisprudencia nacional ha sostenido que el despido no constituye una sanción disciplinaria propiamente dicha, en razón a lo cual para imponerlo el empleador no requiere adelantar proceso disciplinario en contra del trabajador, también lo es que ello no es óbice para que el empleador lo adelante si a bien lo tiene, lo que finalmente redundará en mayores garantías para el trabajador.

En el caso a estudio, es verdad que la Convención Colectiva vigente en la empresa demandante, consagra tal proceso disciplinario para la imposición de sanciones, no para el despido del trabajador, pero al respecto considero que al empleador en aras de hacer una investigación más exhaustiva, de minimizar el riesgo de error y aún de concederle al trabajador el derecho de defensa, no le está prohibido hacerlo, pudiendo optar por adelantar tal proceso, evento en el cual conforme lo prevé la misma Convención, el término de prescripción se cuenta desde la culminación del procedimiento convencional; y en este caso de ahí al momento de

la presentación de la demanda, no transcurrieron los dos (02) meses que consagra el Art. 118A del C.P. del T. y de la S.S.; máxime que dicho procedimiento se inició dentro de los dos (02) meses siguientes al conocimiento que tuvo el empleador de la conducta en la que presuntamente incurrió el trabajador aforado, y cuya duración se plegó a los términos de la misma Convención.

Por dichas razones, considero que la actitud acuciosa del empleador de investigar la conducta del trabajador previo al despido, no debe ser sancionada con la prescripción.

La Magistrada,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500520210031002
Proceso: LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL
Demandante: ESTEBAN AGUDELO LONDOÑO
Demandado: BBVA COLOMBIA
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 1/03/2022
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 7/03/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario