

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

Popayán, primero (1º) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandada, frente a la Sentencia N° 060 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, el 16 de noviembre de 2023, dentro del **PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN REINTEGRO**, adelantado por **ELIZABETH RODRÍGUEZ GUERRERO**, la **UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS -UNEB-** y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS BANCARIOS COLOMBIANOS -FENASIBANCOL-**, contra el **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** Asunto radicado bajo la partida No. **19001-31-05-003-2022-00321-01**.

Prevía deliberación y aprobación del asunto por parte de la Sala, se dicta por medio del Magistrado Ponente la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda: A través de apoderada judicial, la señora Elizabeth Rodríguez Guerrero, la Unión Nacional de Empleados Bancarios -UNEB- y la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos -FENASIBANCOL-, promovieron proceso especial de fuero sindical en la modalidad reintegro, contra el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., con el objeto de que se declare y disponga lo siguiente: *i)* se declare que, para el 10 de noviembre de 2022, fecha de terminación

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

del contrato de trabajo de la demandante, ésta gozaba de la garantía de fuero sindical; **ii)** se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, en tanto el banco demandado no contó con la autorización del juez laboral; **iii)** se disponga el reintegro inmediato de la demandante al mismo cargo que venía desempeñando y en las mismas condiciones laborales; **iv)** se condene al banco demandado al pago de todos los salarios y prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir por la demandante, desde la fecha del despido y hasta cuando se haga efectivo el reintegro; **v)** se condene al banco demandado al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral desde el momento de la terminación del contrato de trabajo y hasta el reintegro de la demandante; **vi)** se reconozca a favor de la demandante cualquier derecho que llegue a quedar acreditado, en virtud de las facultades ultra y extra petita; y, **vii)** se condene al banco demandado al pago de las costas del proceso.

2. TRÁMITE PRIMERA INSTANCIA.

El 15 de mayo de 2023, por parte del juzgado de primera instancia se dio inició a la audiencia especial de que trata el artículo 114 del CPT y de la SS, después de la modificación introducida por el artículo 45 de la Ley 712 de 2001, en la que el banco demandado a través de apoderado judicial procedió a contestar la demanda, así como su reforma, aceptando algunos hechos y negando otros, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló en su defensa las excepciones de: *“inexistencia de la obligación”, “carencia del derecho reclamado”, “prescripción”, “pago”, “compensación”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”, “falta de título y causa”, “abuso del derecho”* y la *“genérica”*.

En esta diligencia se declaró saneado el proceso, se fijó el litigio y se decretaron algunos de los medios de prueba solicitados por las partes.

El 10 de julio de 2023, se dio continuidad a la audiencia única de trámite, en la que se recaudaron los testimonios de John Alexander

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

Trochez Molano, Carlos Humberto Amézquita Amariles. Nayibe Alexandra López Andrade, Carolina Duque Bolívar y Adriana María Paola Gaona López y en audiencia celebrada el 25 de agosto de 2023, se recepcionaron los testimonios de Nelson Miguel Guevara Pini, José Antonio Camacho Pagotty y Juan Sebastián Carrillo Angarita e interrogatorios de parte a la demandante y al representante legal del Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.; disponiéndose al final de la diligencia el cierre del debate probatorio y la presentación de alegatos de conclusión. En audiencia de 16 de noviembre de 2023, se procedió a dictar sentencia.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, en audiencia pública llevada a cabo el 16 de noviembre de 2023, procedió a dictar sentencia en la que resolvió: **(i)** declarar que la demandante para la fecha de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la sociedad Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., estaba amparada con la garantía del fuero sindical, conforme lo establecido en el artículo 405 del CST y en consecuencia, la ineficacia del despido realizado a la demandante el 10 de noviembre de 2022; **(ii)** condenó al Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. a reintegrar a la demandante al cargo que desempeñaba al momento del despido, a otro de igual categoría y remuneración y consecuentemente al pago de los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales causadas desde el momento de la desvinculación, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, hasta la fecha en que sea reinstalada, al igual que el pago de los aportes a la seguridad social en pensión por el mismo periodo; y, **(iii)** condenar en costas a la parte demandada, estimando como agencias en derecho, suma equivalente a dos (2) s.m.l.m.v.

Como fundamento de la decisión el *a quo* manifestó que al analizar el material probatorio encontró conforme a las documentales allegadas, que la demandante desde el 11 de octubre de 2022 ostentaba la calidad

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

de directiva sindical como vicepresidenta del comité ejecutivo de la organización sindical Fenasinacol Subdirectiva Popayán y que tal circunstancia le fue notificada directamente al empleador el 13 de octubre del mismo año, por parte de la organización sindical, por lo que, tal calidad al tenor de lo previsto en el literal c) del artículo 406 del CST, le otorgaba la garantía foral de que trata el artículo 405 ibidem, de no ser despedida sin justa causa previamente calificada por un juez de trabajo.

En este caso la parte demandada no negó haber sido notificada de la designación por parte de la organización sindical ni tampoco adujo haber adelantado el proceso de levantamiento del fuero sindical, por lo que, lo procedente era dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 408 del CST, según el cual, si se comprobase que el empleador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenara su reintegro y se condenará al empleador a pagarle a título de indemnización los salarios dejados de percibir por causa del despido. En consecuencia, decidió que no era procedente dar viabilidad a las excepciones de fondo formuladas por la parte demandada, declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, ordenar el reintegro y pagar los salarios y prestaciones dejadas de percibir.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada del demandado Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. formuló recurso de apelación, manifestando estar inconforme con la sentencia, en tanto no hubo pronunciamiento frente al abuso del derecho en el que la demandante incurrió cuando notificó el fuero, el supuesto nombramiento ante una junta directiva en la que no perteneció a esa organización sindical, el 13 de octubre de 2022, cuando ya se le había notificado a la demandante, el 6 de octubre de 2022, la apertura de proceso disciplinario en su contra por la incursión en graves faltas.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

Refiere que la obligación del juez no se puede limitar a revisar si existió una correcta notificación para determinar a partir de ese aspecto si nació el fuero, si no que el legislador le entregó esa potestad a los jueces de la República para que revisara también si existe o no un abuso del derecho y si en efecto se está cumpliendo con la finalidad de la norma, es decir, verificar si el trabajador aforado puede ser sindicalista y si realiza labores inherentes al sindicalismo. Señala que en este caso se trata de una trabajadora que apenas estuvo aforada por 6 días, que además se sindicaliza y se afora en una organización sindical diferente a la que ya venía afiliada. Precisa que en atención a la jurisprudencia sindical, se debía revisar si el trabajador realizó actos propios del sindicalismo, si protegió o no a los trabajadores afiliados a la organización sindical, pero que en el presente caso, ese análisis brilló por su ausencia en la decisión de primera instancia, en la cual no se hizo mención a ninguno de los antecedentes jurisprudenciales existentes y a los que se hizo referencia en los alegatos de conclusión y que corresponden a casos muy similares a los de la demandante, como por ejemplo en sentencia emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito que conoció el Tribunal Superior de Medellín, con radicado 2022-000240 en la que por parte del demandante en ese proceso contra el Banco Itaú, se manifestó lo mismo que ahora señala la demandante de este proceso. Señaló que en ese caso el Tribunal adujo que era necesario indagar un poco más respecto de lo que dispone el CST en los artículos 406 y 407, en tanto no se trata de un derecho absoluto, tiene limitaciones de orden legal, como las del artículo 389 de la misma codificación y que se señalaron en los alegatos de conclusión pero tampoco fueron objeto de reparo en la providencia que se revisa; artículo que precisa que no pueden hacer parte de la junta directiva de un sindicato ni ser designados como funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos directivos de las empresas, siendo nula la elección que recaiga en uno de esos afiliados. Resaltó que el mencionado argumento también fue señalado en sentencia TSL1361 de 2018, reiterada en la 1438 de 2019 y en este caso no se tuvo en cuenta que la demandante es una gerente de oficina y por ello representa a Itaú

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

frente a sus trabajadores y aunque ella no tomaba decisiones frente a recurso humano, sí era el puente directo entre el recurso humano de la empresa que se hallaba en Bogotá. En consecuencia, solicitó la revocatoria de la decisión de primer grado.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION** pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA. En virtud de lo consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer del presente asunto, y resolverlo de plano en los términos del artículo 117 de la misma obra, después de la modificación introducida por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, como quiera que la decisión de primera instancia fue apelada y el numeral 2° del artículo 2° del CPT y de la SS, le otorgó a la jurisdicción ordinaria en la especialidad Laboral, la competencia para dirimir las controversias sobre fuero sindical, cualquiera que sea la naturaleza de la relación laboral, es decir, independiente que se trate de un trabajador privado, oficial o empleado público.

5.2. PRINCIPIO DE CONSONANCIA. Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.– adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001–, en virtud del cual, *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*, por lo que esta Sala centrará su atención en resolver los puntos relativos al citado recurso, el cual hace énfasis en lo anteriormente sintetizado.

5.3. PROBLEMAS JURÍDICOS. Teniendo en cuenta las situaciones planteadas en el recurso de apelación, la Sala infiere de su sustentación como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

- A partir de las situaciones de orden fáctico que rodean el presente asunto, **¿fue desacertada la decisión de primera instancia, al obviar analizar la validez de la garantía foral invocada por la demandante, a la luz de lo previsto en el artículo 389 del CST, después de la modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, así como también, por un posible abuso del derecho de asociación sindical?**

5.4. TESIS DE LA SALA: la respuesta de la Sala frente al problema jurídico planteado es afirmativa, como quiera que, dada la calidad del cargo ejercido por la demandante (gerente de oficina), así como por sus funciones, ella no podía ocupar ningún cargo en la junta directiva del sindicato, en virtud de la prohibición consagrada en el artículo 389 del CST, después de la modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, encontrando además, que incurrió en abuso del derecho de asociación sindical, como quiera que su ingreso al Comité Ejecutivo de Fenasibancol, tuvo por objeto obtener por vía del fuero sindical, una estabilidad laboral individual que pusiera freno o evitara su despido.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Del primer problema jurídico

Conforme lo dispone el artículo 405 del C. S. T., se denomina fuero sindical a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

Se ha concebido esta garantía como un mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical cuyo origen constitucional radica en los artículos 38 y 39 de la Carta, por los cuales se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

En su desarrollo, el artículo 406 del C.S.T. establece que están amparados por la garantía foral, entre otros, *“c) 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, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”*.

Ha previsto el legislador que si en los procesos de fuero sindical a través de los cuales se pretende obtener el reintegro del trabajador se llega a demostrar que éste fue **despedido sin sujeción a las normas que regulan la garantía foral**, se debe ordenar su reintegro y el reconocimiento a título de indemnización, de los salarios dejados de percibir por causa del despido (Inciso segundo del Art. 408 del C.S.T.).

En consecuencia, es claro que en esta clase de procesos resultaba necesario acreditar, que el trabajador despedido gozaba de la garantía foral al momento de la terminación del contrato de trabajo; garantía foral que en los términos consagrados en el párrafo del ya aludido artículo 406 se demuestra con *“la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador”*, y en este caso, debe decirse que tal requisito se acreditó, con la documental obrante a folios 128 a 129 y 135 del archivo *“02.Anexos.pdf”* del cuaderno principal – expediente digital, consistente en la constancia de registro de la modificación de la junta directiva del Comité Ejecutivo de Fenasibancol Seccional Popayán ante el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Cauca, que da cuenta de la designación de la demandante como vicepresidenta el 11 de octubre de 2022, así como

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

con la comunicación al empleador informándole de tal modificación el 13 de octubre de 2022, por lo que, en principio era dable concluir que quedó debidamente acreditada la garantía foral en cabeza de la demandante.

Sin embargo, tal y como lo señaló la apoderada recurrente, en el presente asunto, dada la calidad del cargo ocupado por la demandante dentro de la institución bancaria empleadora -gerente de oficina-, resultaba imperioso analizar si la designación en el cargo de vicepresidenta de la Junta Directiva del Comité Ejecutivo de Fenasibancol Seccional Popayán, resultaba válida a la luz de lo consagrado en el artículo 389 del CST, después de la modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, según el cual, *“no pueden formar parte de la Junta Directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Lo anterior, como quiera que el mismo artículo en cita prevé que será “nula”, la elección que recaiga en uno de tales afiliados.*

Precisamente, sobre la justificación de la prohibición contemplada en el actual artículo 389 del CST, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia C-662 de 12 de noviembre de 1998, indicando, entre otras cosas que, *“No se puede perder de vista que, la junta directiva de una organización sindical conforma el llamado gobierno sindical y tiene como propósito ejecutar las decisiones adoptadas en la asamblea general, al igual que las de representar a los afiliados y al sindicato, además de vigilar el cumplimiento de las normas estatutarias que los rigen. De manera pues que, no es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces*

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical”.

Ahora, en virtud de lo previsto en el artículo 32 del CST, después de la modificación introducida por el artículo 1° del Decreto 2351 de 1965, son representantes del empleador, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, quienes ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, **gerentes**, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos, capitanes de barco y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador.

Sobre el particular, la CSJ en providencia SL1361-2019 señaló lo siguiente:

“De otra parte, no puede perderse de vista que en términos generales, en una organización empresarial hay varias clases de servidores, por ejemplo, de un lado, un nivel directivo que desarrolla, ejecuta y lleva adelante las políticas de la empresa bajo una cabeza visible, cuyos integrantes tienen poder de subordinación y de representación de la empresa que conlleva a su vez la posibilidad de comprometer los intereses de la misma frente a cualquier persona, y otro nivel que está integrado por trabajadores que naturalmente no tienen esa capacidad de representación y compromiso del empleador y solamente realizan una actividad concreta planificada y organizada previamente por el nivel primeramente señalado.

Sobre el particular, la Corte Suprema, en sentencia del 1° de junio de 1954, sentó la siguiente orientación:

“Los cargos de dirección se caracterizan porque quienes los desempeñan: **a)** Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impulso directivo; **b)** Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal ordinario de

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial y por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realice el trabajador... **c)** Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo; **d)** Están dotados de determinados poder discrecional de autodecisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador; **e)** Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central; **f)** Finalmente, y por todo lo anterior, constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados. En esta categoría y como ejemplos puramente enunciativos, están incluidos los gerentes, administradores, mayordomos, capitanes de barco etc.”.

En esas condiciones, la señalada protección del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, tiene como destinatarios específicos a los trabajadores comunes y ordinarios de una empresa, entendida esta como una unidad de explotación económica, y **no aquellos que por su cargo y jerarquía se confunden con el empleador mismo en tanto ostentan un poder de dirección y mando que lo comprometen, confundiendo sus intereses personales con los de la organización. Permitir a estos que a través del conflicto colectivo económico puedan mejorar sus condiciones de trabajo, sería tanto como permitir que fueran juez y parte y se aprovecharan en beneficio propio de sus especiales ubicaciones dentro de la escala jerárquica de la empresa, lo cual es contrario a la moral y la ética”.**

En el presente asunto, aunque en el escrito inicial de la demanda y su reforma se afirma que las funciones desempeñadas por la demandante en el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. no implicaron representación del empleador frente a los trabajadores ni tampoco correspondían a un cargo directivo, si se acepta que el cargo fue el de “*gerente de oficina*”. Aspecto que también fue aceptado por la demandante al absolver interrogatorio de parte.

Conforme a la documental obrante en el archivo “2. Descripción del cargo de Gerente de Oficina.pdf”, de la carpeta “13.AnexosCotestaciónDemandaBancoltau” del cuaderno de primera instancia, se tiene que el cargo denominado “*Gerente de Oficina*” es un

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

cargo del nivel directivo que se encuentra ubicado en el organigrama del Banco Itaú en el área Vicepresidencia Banca Minorista, después de la Gerencia Nacional y la Gerencia Regional, cuya función básica se orienta al cumplimiento del nivel operativo, administrativo y comercial de la oficina asignada; contando además con unas funciones específicas de dirección, gestión, control y de riesgos. Entre las funciones de dirección se enlistan, entre otras, la de velar porque el personal a su cargo o equipo de trabajo, cumpla con los procesos, normas, políticas y controles internos establecidos por las directivas del banco, la ley y demás reglamentaciones previstas para el funcionamiento del sistema financiero y efectuar el control del recurso humano de su oficina en lo relacionado con vacaciones, incapacidades, y permisos entre otros.

Luego entonces, a partir de la descripción del cargo como de sus funciones, no hay duda de que el cargo desempeñado por la demandante para el Banco Itaú Sede Popayán, corresponde a un cargo de nivel directivo, no solo porque así se encuentra consignado en la ficha que describe el cargo, sino porque además se advierte que era ella la funcionaria de mayor rango en dicha sede, encargada de velar porque el personal a su cargo, diera cumplimiento a las normas, políticas y controles internos establecidos por las directivas del banco, de ahí que no sea dable desconocer sus funciones de dirección y administración y mucho menos, cuando al absolver interrogatorio de parte, señaló que era ella la encargada de orientar, apoyar y hacer seguimiento al equipo de trabajo para conseguir las metas que el banco había asignado.

Por lo tanto, partiendo del hecho de que el cargo ejercido por la demandante fue del orden directivo, cumpliéndose así una de las situaciones previstas en el artículo 389 del CST, la Sala encuentra que la designación como vicepresidenta de la Junta Directiva del Comité Ejecutivo de Fenasibancol Seccional Popayán, no resultaba válida y por ende la misma no generó a favor de la designada el nacimiento de la garantía foral de que trata el artículo 405 del CST., pues recuérdese que las situaciones que describe el mencionado artículo 389 del CST, se

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

erigen como una limitante para el nacimiento de la garantía foral. Es más, si se revisa el Punto 3 de la CCT 2021-2023, suscrita entre el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. y organización sindical Unión Nacional de Empleados Bancarios -UNEB-, a la cual se hallaba afiliada la demandante, visible a folios 97 a 125 del archivo “02” del cuaderno de primera instancia, se puede advertir como fueron exceptuados de los beneficios convencionales, las personas que desempeñen cargos de presidente, vicepresidente, asistentes de la presidencia, secretario general, gerentes, subgerentes, secretarios, asistentes de gerencia, contralor, auditores, jefes de departamento, asistentes de la dirección general, directores, asesores tributarios, asesores jurídicos abogados y evaluadores.

Así mismo, dadas las particularidades del caso, la Sala estima que le asiste razón a la apoderada recurrente, cuando afirma que por parte de la demandante se incurrió en un abuso del derecho de asociación sindical, como quiera que está acreditado que la demandante sólo vino a hacer parte de la Junta Directiva del Comité Ejecutivo de Fenasibancol, acto seguido a la notificación de la investigación disciplinaria que la entidad empleadora dispuso abrir en su contra, al encontrarla incurso en presuntas faltas graves, es decir, se advierte que la designación en la mencionada junta directiva, tuvo por objeto crear en su favor una estabilidad laboral que frenara el proceso disciplinario y la protegiera frente a un eventual despido.

Sobre el abuso del derecho, la Corte Constitucional en sentencia T-511 de 1993, señaló lo siguiente:

“El orden constitucional no admite el ejercicio abusivo de los derechos reconocidos en la Carta. Se abusa de un derecho constitucional propio cuando su titular hace de él un uso inapropiado e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines. El abuso es patente cuando injustificadamente afecta otros derechos y, también, cuando su utilización desborda los límites materiales que el ordenamiento impone a la expansión natural del derecho, independientemente de que se produzca en este caso un daño a terceros”.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

Y en providencia C-258 de 2013, estableció como reglas que permiten establecer que se presenta abuso del derecho en los siguientes eventos:

“En términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue”.

Sobre el abuso del derecho de asociación sindical, la CSJ SL, en sentencia de 15 de sep. 2009, Rad. 21280, reiterada en CSJ STL3043-2017 y STL7943-2017, señaló lo siguiente:

(...) Sobre el particular cabe precisar que no se le puede dar validez a las actuaciones que se encuentran en contra del orden legal o que constituyen abusos del derecho de asociación, so pretexto de proteger el derecho mencionado, porque hacerlo es desnaturalizar el derecho mismo. Es por ello que se ha dicho que no surgen derechos, como el fuero sindical, de aquellos sindicatos creados abusando del derecho de asociación y con el único fin de buscar la protección foral injustificada, como por ejemplo en los casos de carrusel sindical (Sentencia T-215 de marzo 23 de 2006) o cuando se crean sindicatos en contra de las normas, sindicatos de empresa que no son de empresa o sindicatos de industria que no son de industria, por ejemplo, sindicatos de industria de trabajadores privados o de servidores públicos, los cuales no se encuadran en ninguna de las clases de sindicatos, por ser dicha calidad un género, con lo cual se pretende tener facilidad en la estrategia de abuso del derecho (...)

Así las cosas, partiendo de las definiciones jurisprudenciales sobre el abuso del derecho y lo que comporta la garantía que nace en virtud del fuero sindical, a partir del cual, el trabajador aforado queda revestido de una estabilidad laboral especial que impide que su empleador pueda terminar o modificar sus condiciones laborales en términos de funciones y espacio, si no cuenta previamente con la respectiva autorización judicial, se tiene que dicha garantía nace fundamentalmente para

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

garantizar el derecho fundamental de asociación, que en palabras de la Corte Constitucional debe entenderse es de interés colectivo y no particular, y por ello a los trabajadores que gozan de tal privilegio, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización, por lo que, pretender beneficiarse del mismo para crear una estabilidad laboral individual y no para preservar los derechos de los miembros de la organización sindical a la que se pertenece, sin duda constituiría un abuso del derecho.

Descendiendo al caso sometido a estudio, se tiene que en el archivo “14” de la carpeta “13.AnexosContestaciónDemandaBancoItau” del cuaderno de primera instancia, obra citación de 6 de octubre de 2022, a través de la que la Gerente de Relaciones Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo del Banco Itaú, cita a la demandante Elizabeth Rodríguez Guerrero, a diligencia de descargos el 11 de octubre del mismo año, a las ocho de la mañana (08:00 a.m.). En esta citación, también se puede observar que la entidad empleadora, decidió separar a la demandante de sus funciones, a partir de la notificación de la citación a descargos.

A folios 128 y 129 del archivo “02Anexos.pdf” del cuaderno de primera instancia, obra constancia expedida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social Territorial Cauca, que da cuenta que, en virtud de asamblea extraordinaria realizada el 11 de octubre de 2022, la organización Fenasibancol Seccional Popayán, decidió designar a la señora Elizabeth Rodríguez Guerrero como vicepresidenta de su Comité Ejecutivo, realizándose la radicación de la modificación de la junta ante el Ministerio el 13 de octubre de 2022 y el registro respectivo el día 14 del mismo mes y año. La modificación de la junta directiva del Comité Ejecutivo de Fenasibancol Seccional Popayán, tal y como da cuenta la documental obrante a folio 135 del “02Anexos.pdf” del cuaderno de primera instancia, fue notificada al empleador el día 13 de octubre de 2022. Es importante resaltar a partir del contenido de la mencionada constancia, que es solo el nombramiento de la demandante, como

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

vicepresidenta de Fenasibancol Seccional Popayán, el acto que da lugar a modificar el registro de la junta directiva del Comité Ejecutivo de esa organización sindical.

En el archivo “20” de la carpeta “13.AnexosContestacionDemandaBancoltau” del cuaderno de primera instancia, obra copia de la diligencia de descargos a la que fue citada la demandante y que finalmente se llevó a cabo el día 12 de octubre de 2022, sin que se advierta que en esa oportunidad, por parte de la ahora demandante se haya puesto de presente su condición de aforada y representante sindical.

Igualmente, es necesario indicar que en el expediente también obra certificación calendada 15 de noviembre de 2022, suscrita por la presidenta y el secretario general de la Unión Nacional de Empleados Bancarios -UNEB-, en la que se hace constar que la señora Elizabeth Rodríguez Guerrero, fue afiliada de esa organización sindical, desde el 18 de febrero de 2021 y hasta el 11 de noviembre de 2022.

En este punto, es importante resaltar que en el expediente no obra ninguna prueba de carácter documental que permita establecer como se desarrolló la actividad sindical de la demandante dentro de la UNEB ni dentro de la Fenasibancol, es decir, si aparte de la su designación como vicepresidente del Comité Ejecutivo de esta última, que data del 11 de octubre de 2022, ocupó otro tipo de cargos directivos o de cómo fue su gestión sindical a favor de los afiliados a las mencionadas organizaciones. Gestiones que la Sala tampoco encontró acreditadas con el dicho de los testigos John Alexander Trochez Molano, Carlos Humberto Amézquita Amariles, Nayibe Alexandra López Andrade, Carolina Duque Bolívar y Adriana María Paola Gaona López, como quiera que los mismos, de manera general precisaron que la demandante representó y apoyó a los trabajadores, pero en detalle no especificaron de qué forma se materializó esa representación y ayuda y así poder verificar si fueron actos propios de la actividad sindical y no

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

derivados de su cargo de gerente de oficina, pues si se revisan sus funciones, se advierten las de coordinación, verificación de cumplimiento de procesos por parte de su equipo de trabajo y seguimiento de las labores de éstos, es más, se pudo advertir como algunos de los testigos resaltaron como virtudes de la demandante la realización de gestiones en favor de los trabajadores, pero desconocer el nombre de la organización sindical a la cual perteneció, lo cual resulta contradictorio, como quiera que no se puede señalar que labor sindical, sin conocer en nombre de que organismo se ejerció.

Para la Sala, tanto por Fenasibancol Seccional Popayán como por la demandante, se incurrió en un abuso del derecho de asociación sindical, por una parte, porque se procedió a la elección de la demandante como vicepresidenta del Comité Ejecutivo de la mencionada organización sindical, sin tener en cuenta la prohibición prevista en el actual artículo 389 del CST, respecto de afiliados que ocupan cargos del nivel directivo en la entidad empleadora y por otra parte, porque se avizora que el cargo del cual se pretende derivar la garantía foral solo se obtuvo, cuando la trabajadora fue notificada del inicio de proceso disciplinario en su contra por la presunta incursión en faltas graves. Es más, es importante resaltar como llama la atención que la modificación de la Junta Directiva llevada a cabo por Fenasibancol Seccional Popayán en asamblea extraordinaria de 11 de octubre de 2022, solo lo fue respecto del cargo de vicepresidente y no frente a los demás cargos que integran la mencionada junta, así como no se entiende, cómo pudo la demandante ejercer funciones sindicales o en pro de sus compañeros y afiliados al sindicato, cuando desde el 6 de octubre de 2022, es decir, cinco (5) días antes a su elección como vicepresidenta del Comité Ejecutivo, había sido separada del cargo, en virtud del llamamiento a descargos por incumplimiento de sus obligaciones laborales.

En consecuencia, la Sala encuentra que no sólo por la naturaleza del cargo que desempeñó la demandante, sino también por la forma como se llevó a cabo su elección y designación como miembro del

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

comité ejecutivo de Fenasibancol, no era dable predicar respecto de ella, la existencia de la garantía foral consagrada en el artículo 405 del CST, por lo que, tampoco surgía para el empleador, contar para hacer efectivo el despido, con la autorización del juez del trabajo.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar algún otro tipo de planteamiento, se habrá de revocar la decisión de primera instancia, para en su reemplazo negar las pretensiones de la demanda, con la consecuente imposición de condena en costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante.

En razón y mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia N° 060 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán ©, en la audiencia pública llevada a cabo el 16 de noviembre de 2023, dentro del **PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN REINTEGRO**, adelantado por **ELIZABETH RODRÍGUEZ GUERRERO**, la **UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS -UNEB-** y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS BANCARIOS COLOMBIANOS -FENASIBANCOL-**, contra el **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. En consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias, a cargo de los demandantes y a favor del banco demandado. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar el valor de las agencias en

Proceso: Especial Fuero Sindical – Acción Reintegro
Radicación: 19001-31-05-003-2022-00321-01.
Demandante: Elizabeth Rodríguez Guerrero, UNEB y FENASINACOL
Demandada: Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Apelación Sentencia.

derecho correspondientes a esta instancia, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho.

TERCERO: Notifíquese por edicto la presente decisión. De igual manera, a fin de garantizar el principio de publicidad, remítase copia de la presente providencia a las partes, intervinientes y apoderados judiciales, a través de los correspondientes correos electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



*Firma válida
providencia judicial*

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE



*Firma válida
providencia judicial*

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL

(En uso de permiso)
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ