

TEMA: LEVANTAMIENTO DE 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. /

HECHOS: Pretende la activa, previas declaraciones de que el demandado incurrió en la justa causa legal para la terminación de su contrato de trabajo establecida en el literal A) del numeral 6° del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo; ordenar el levantamiento del fuero sindical del accionado; en razón de lo anterior, ratificar la terminación del contrato de trabajo con justa causa y su vez convalidar la actuación de buena fe de la demandante.

TESIS: 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. (...) El amparo, como se infiere de lo precedente, tiene entre otros alcances el de 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. 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...”. (...) No puede perderse de vista que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que una cosa es una sanción y otra muy diferente es la terminación del contrato de trabajo, resultando obligatorio para el empleador adelantar el 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.

MP. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES

FECHA: 15/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL Medellín, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial SCOTIABANK COLPATRIA S.A., frente a la sentencia de primera instancia proferida en este proceso especial de fuero sindical -permiso para despedir- que inició contra el señor EDWAR GENER ZULUAGA ORTIZ y el MINISTERIO DEL TRABAJO, con la intervención de la organización sindical UNION SINDICAL DE EMPLEADOS BANCARIOS -“UNASEB Subdirectiva Medellín” (Radicado 05001-31-05-001-2022-00450-02).

ANTECEDENTES

Pretende la activa, previas declaraciones de que el demandado incurrió en la justa causa legal para la terminación de su contrato de trabajo establecida en el literal A) del numeral 6° del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y que para la fecha de terminación del contrato de trabajo del accionado, la accionante no tenía conocimiento alguno de la existencia de la Subdirectiva Medellín de la organización sindical UNASEB y la conformación de su junta directiva, que para la fecha de terminación del contrato de trabajo la entidad actuó de buena fe en el panorama jurídico conocido y consolidado hasta ese momento, y que la entidad no estaba obligada a reconocer fuero sindical alguno en favor de su ex trabajador; que el Ministerio de Trabajo de Colombia certificó para la fecha de terminación del contrato de trabajo la inexistencia de registro de la Subdirectiva de Medellín de la organización sindical UNASEB y la conformación de su junta directiva, por lo que el Ministerio indujo a error a la entidad accionante respecto de la existencia de un fuero sindical en favor

de Edwar Gener Zuluaga Ortiz para el momento de su desvinculación; que el banco solo conoció hasta el 19 de septiembre de 2022 el registro de la Subdirectiva de Medellín de la organización sindical UNASEB y del nombramiento del accionado como presidente de dicha Subdirectiva y, en consecuencia, que se le autorice para terminar con justa causa el contrato de trabajo del señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz, quien se encuentra amparado por el privilegio legal denominado fuero sindical por ser miembro de Junta Directiva de la Unión Sindical de Empleados Bancarios -UNASEB- Subdirectiva Medellín- en calidad de presidente; ordenar el levantamiento del fuero sindical del accionado; en razón de lo anterior, ratificar la terminación del contrato de trabajo con justa causa del señor Zuluaga Ortiz que fue notificada a éste el 29 de julio de 2022; convalidar la actuación de buena fe de la demandante; e imponer las costas del proceso.

Como sustento fáctico de tales peticiones, resaltó que el señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz se vinculó a SCOTIABANK COLPATRIA S.A. el 1° de octubre de 2003, asumiendo el cargo de Director Operativo Zona Occidente Cial.BCO MED City plaza el día 1 de enero de 2018; dentro de las funciones se encontraba cumplir fielmente con los reglamentos, manuales y procedimientos definidos por la compañía; el 5 de mayo de 2022, la entidad recibió requerimiento PQR de la cliente María Camila Zuluaga en el cual solicitó los extractos bancarios desde 2016 hasta la fecha en que se inactivó su cuenta de ahorros No. 68****1737 por la falta de movimientos, así como la fecha de la última transacción realizada a dicha cuenta y la razón por la cual no recibió ninguna notificación a su número celular o por cualquier otro medio respecto de su movimiento de dinero que había recibido en su cuenta de ahorros y el cual ella desconocía; esta cliente informó al asesor comercial Mateo Cifuentes y al Gerente de la Oficina, William Yesid Cáceres, que se encontraba adelantando una demanda de alimentos en contra de su padre, el señor demandado Edwar Gener Zuluaga Ortiz, razón por la cual desconocía el ingreso de dinero o movimientos en su cuenta bancaria; en atención a la solicitud realizada por la clienta María Camila Zuluaga, se realizó consulta en el aplicativo AS400 sobre la cuenta de ahorros No. 68****1737, de titularidad de la misma, encontrando la entidad que dicha cuenta tuvo dos modificaciones

a su estado el día 26 de abril de 2022 realizada por el usuario "MEDZULUAEG", asignado al señor Edwar Zuluaga Ortiz, el 26 de abril de 2022, a pesar de que la cuenta bancaria señalada se encontraba inactiva en razón a la falta de uso de la misma desde el 5 de marzo de 2022, a las 9:26:21 el usuario "MEDZULUAEG", asignado al señor Edwar Zuluaga Ortiz, modificó el estado de la cuenta a condición 1 (es decir, activa); posteriormente, se observó que el mismo día a las 9:42:45 ingresó una transferencia bancaria de \$1.000.000 desde la cuenta 49****0169 de titularidad del señor Edwar Zuluaga Ortiz a la cuenta de ahorros 68****1737 de titularidad de su hija María Camila Zuluaga; igualmente el usuario "MEDZULUAEG" nuevamente modificó el estado de la cuenta de ahorros 68****1737 a condición 5 (inactiva) a las 14:16:51 del día 26 de abril de 2022; en esa misma data, con posterioridad a los cambios de estado realizados por el usuario "MEDZULUAEG" a la cuenta de ahorros No. 68****1737, el accionado envió a las 10:14 a:m un correo electrónico a John Calle Zapata (Gerente de Zona Occidente) solicitando autorización para la activación de la cuenta No. 68****1737, de titularidad de su hija, sin documentos, sin biometría y sin estar presente esta última en la sucursal; en dicho correo el señor Zuluaga Ortiz indicó que el "NIVEL DE ATRIBUCIÓN" para la autorización de dicha solicitud era del Gerente de Zona; lo anterior representa que solo a través de una autorización por parte del Gerente de Zona resultaba posible realizar la activación de la cuenta No. 68****1737 sin la presencia física del cliente en la oficina y sin la realización de una validación biométrica tal y como lo dicta el procedimiento de la organización; con posterioridad a los cambios de estado realizados por el usuario "MEDZULUAEG" a la cuenta de ahorros No. 68****1737, el demandado envió a las 15:56 un correo electrónico a John Calle Zapata, Jorge Sánchez Angulo y Juan Parra Tejada solicitando autorización para reactivación de la cuenta No. 68****1737, de titularidad de su hija, sin documentos, sin biometría y sin estar presente la misma en la sucursal; el gerente de zona John Calle, en ningún momento emitió autorización para la activación y subsiguiente desactivación de la cuenta No. 68****1737 de titularidad de María Camila Zuluaga, por lo que la conducta referida resulta contraria a las políticas y procedimientos del banco que el demandado conocía y se obligó a cumplir; el procedimiento aplicable para las operaciones de activación es el MAN-A-GOP-171, el cual contempla una serie de requisitos

previos a la activación de la cuenta que no fueron realizados por el accionado; el MAN-A-GOP-171 establece que resulta necesario la existencia de una solicitud de desbloqueo por parte del cliente, así como la presentación de un documento de identidad y la realización de un procedimiento de biometría para validar que la información arrojada por la validación biométrica coincida con la información del documento de identidad presentado; en razón a lo anterior, el 18 de mayo de 2022, William Cáceres Serna, remitió mediante correo electrónico ante la Dirección de Recursos Humanos de la accionante, un informe de las irregularidades evidenciadas, por lo que la entidad procedió a remitir la citación de descargos al señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz el 14 de junio de 2022, la que le fue remitida acompañándola de las pruebas que soportan el incumplimiento; las organizaciones sindicales ACEB, USB y UNASEB fueron debidamente citadas a la diligencia de descargos conforme se puede evidenciar en las notificaciones remitidas; en la notificación se citó al demandado a la diligencia de descargos para el 17 de junio de 2022, en la sucursal ubicada en Centro Comercial City Plaza en Medellín a las 2:00 P:M, con el fin de ser escuchado y se pronunciara respecto de los cargos imputados; en la fecha acordada se presentó el señor Zuluaga Ortiz a la diligencia sin el acompañamiento de ningún representante del sindicato, razón por la cual, a solicitud de este, se suspendió y se aplazó la misma; fue reprogramada para ser llevada a cabo el 21 de junio de 2022 a las 8 A:M, en el Centro Comercial City Plaza, a la que fueron citadas las organizaciones sindicales USB, ACEB Y UNASEB; en tal fecha se inició la diligencia de descargos en la que se hizo presente el señor Rubén Darío Zapata Giraldo, Gerente Administrativo en calidad de testigo, Luisa Fernanda Caro González en representación de SCOTIABANK COLPATRIA S.A., así como también Abelardo Velásquez Sánchez y Víctor Javier Candury Díaz en representación de la Organización Sindical Bancara -USB junto con el demandado Edwar Gener Zuluaga Ortiz, sin que se presentaran las demás organizaciones sindicales; en la diligencia el accionado indicó que su usuario para ingresar al aplicativo AS400 era "MEDZULUAEG"; se le preguntó igualmente si conocía a la cliente María Camila Zuluaga, ante lo cual manifestó que sí; se llevó a cabo la diligencia de descargos frente a las actuaciones realizadas el 26 de abril de 2022, haciéndole las respectivas preguntas sobre los hechos narrados, las que fueron atendidas por el señor Zuluaga Ortiz, dentro de las

cuales indicó que no recibió respuesta por parte de John Calle respecto de la reactivación cuenta cliente María Camila Zuluaga Lopera con No. 684****1737; los hechos narrados en la diligencia constituyen una violación grave a las obligaciones contractuales y reglamentarias, incurriendo en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del señor Zuluaga Ortiz; luego de haber agotado el debido proceso acordado en la convención colectiva de trabajo, la entidad le notificó al demandado el 8 de julio de 2022 que su contrato de trabajo terminaría con justa causa una vez el juez laboral competente autorizara su desvinculación; el 13 de julio de 2022, el accionado remitió al banco un recurso de impugnación respecto de dicha decisión, dándosele respuesta el 22 de julio de ese mismo año, confirmando la decisión; el banco remitió el 8 de julio de 2022 derecho de petición al Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial de Antioquia, en donde solicitó la copia de los documentos que dieran cuenta de la existencia de la Subdirectiva de Medellín, dado que no obraba soporte en la compañía frente a esta situación; la sociedad nunca fue notificada por parte de UNASEB respecto a la constitución de una subdirectiva en Medellín; el 26 de julio de 2022, el Ministerio del Trabajo dio respuesta al requerimiento precisando que *“Es importante resaltar que a la fecha no se reporta constitución de la Subdirectiva de Medellín de la organización sindical UNIDAD NACIONAL SINDICAL DE EMPLEADOS BANCARIOS (UNASEB)”*; el Ministerio del Trabajo aportó a la respuesta los certificados de inscripción y vigencia de todas y cada una de las subdirectivas relacionadas a UNASEB (Subdirectivas de Santa Marta, Bucaramanga, Popayán, Cali, Barranquilla, Bogotá y Palmira) sin que, en documento alguno, se pudiera evidenciar un documento relativo a la subdirectiva de Medellín; el 28 de julio de 2022 la entidad demandante remitió derecho de petición al Ministerio de Trabajo solicitando los documentos que dieran cuenta de la condición de aforado del demandante; en razón a que el banco desconocía sobre la existencia de la Subdirectiva de Medellín de la organización sindical UNASEB y dado que el Ministerio del Trabajo en respuesta otorgada al derecho de petición indicó que no existían registros sobre la existencia de la Subdirectiva de Medellín, el 29 de julio de 2022 remitió al señor Zuluaga carta en donde se confirmaba la terminación del contrato de trabajo sin previa autorización judicial por no ser necesaria; el derecho de petición fue respondido el 16 de agosto de 2022 y en el mismo se indicó lo siguiente *“Le*

informamos que de la subdirectiva MEDELLÍN, NO registra ninguna información (...)"; el 8 de agosto de 2022, el señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz interpuso en contra de la sociedad demandante una demanda para que a través de un proceso especial de fuero sindical se ordenara su reintegro, en razón al fuero sindical del cual aduce es beneficiario; en los anexos de la referida demanda no obra prueba que la entidad haya sido notificada de la existencia de la Subdirectiva de Medellín de la organización sindical UNASEB; en el marco de la acción de reintegro interpuesta por el señor Zuluaga, el día 19 de septiembre de 2022 SCOTIABANK COLPATRIA S.A., recibió comunicación por parte de Juan Carlos Zuluaga, apoderado del demandante, en la cual se allegó una constancia de modificación de la junta directiva de UNASEB Seccional Medellín, emitida aparentemente por el Ministerio de Trabajo, comunicación que iba acompañada de un documento en copia en el que supuestamente reposa un correo electrónico en el que se remite por parte de la oficina de trabajo el registro de "UNASEB SECCIONAL MEDELLIN", siendo solo hasta el 19 de septiembre de 2022 que el Ministerio del Trabajo remitió el registro de la Subdirectiva de UNASEB Medellín al interesado y solo en esa fecha remitida tal información por parte del apoderado del señor Edwar Gener Zuluaga a la entidad, por lo que solo hasta esa fecha la accionante conoció efectivamente de la existencia de la presunta constitución de la Subdirectiva de Medellín del Sindicato UNASEB y la vinculación del demandado a este; las dos solicitudes que fueron elevadas por la sociedad ante el Ministerio de Trabajo fueron respondidas por dicha autoridad administrativa informando que no se encontraba registrada en la misma ninguna Subdirectiva Medellín del sindicato UNASEB; para el 29 de julio de 2022, fecha en la que el trabajador fue despedido por la sociedad demandante, existió un panorama jurídico consolidado que suponía la inexistencia de un fuero sindical en favor del demandado, teniendo en consideración igualmente que la organización sindical UNASEB nunca notificó a la entidad la constitución de la Subdirectiva de Medellín en momento alguno durante la vigencia de la relación laboral; el Ministerio de Trabajo informó a la sociedad demandante para el 29 de julio de 2022 una situación jurídica que impedía el nacimiento de un fuero sindical en favor del demandado; el Ministerio de Trabajo el 19 de septiembre modificó el panorama jurídico que estaba consolidado para el 29 de julio de 2022 respecto del demandado; el

Ministerio del Trabajo indujo a error a la entidad siendo sus actuaciones de buena fe y con base en el principio de la confianza legítima en las actuaciones del Estado (Ministerio del Trabajo), en la desvinculación del demandado por justa causa.

El trabajador dio respuesta oportuna al libelo, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la mayoría de hechos. Negó los que hacen referencia a que no cumplió con lo estipulado por la entidad en cuanto a las actuaciones que fueron realizadas el 26 de abril de 2022, dado que, el como padre de la menor, tenía atribuciones para el bloqueo y desbloqueo de la cuenta. Formuló como excepción previa la de prescripción, la que inicialmente fue declarada por la juez de instancia y revocada por esta Corporación y la de prejudicialidad. Como excepciones de mérito propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de justas causas para cancelar el contrato de trabajo del demandado, falta de autorización previa del despido por la justicia laboral, buena fe, diligencia y cuidado del demandado en el desempeño de sus funciones y mala fe del banco.

La Nación -Ministerio del Trabajo-, dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Dijo no constarle la mayoría de los hechos. Aceptó los hechos que hacen referencia a las solicitudes de las certificaciones que dieran cuenta de la existencia de la Subdirectiva de Medellín y las respuestas dadas por la entidad, indicando para ello que el trámite de solicitud de depósito se encontraba en curso entre la Dirección Territorial Antioquia y la Coordinación de Archivo Sindical, describiendo la trazabilidad que se presentó en el asunto de marras. Propuso como excepciones las que denominó buena fe del Ministerio del Trabajo, falta de comprobación de justas causas alegadas por la empresa para despedir a un trabajador aforado y prescripción.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 3 de agosto de la calenda que avanza, declaró prospera la excepción de prescripción formulada tanto por el señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz como por la Nación-Ministerio del Trabajo, 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 no entiende como la mayor garantía de un derecho fundamental del trabajador, termina siendo una situación contraria o adversa para el empleador que garantiza ese derecho, pues se pregunta: qué pasaría si se diera por finalizado el contrato de trabajo sin el adelantamiento de un proceso disciplinario, estaríamos entonces discutiendo en ese hipotético evento, es que habría una violación al debido proceso, luego la empresa no puede estar sometida a una encrucijada donde si adelanta un proceso disciplinario para garantizar el derecho de defensa del trabajador, resulte siendo adverso para ella, y al mismo tiempo sino lo adelantara también tendría una discusión judicial respecto de una violación al debido proceso. Refiere que pone de presente tal encrucijada con el fin de evidenciar que la empresa lo que hizo fue garantizar el debido proceso del señor Edwar Gener Zuluaga, con independencia de si la empresa iba a tomar la decisión o estaba indagando la procedencia de la terminación del contrato de trabajo con justa causa o no, por lo que no puede generarse un efecto adverso al empleador. Continúa diciendo que el principio de la realidad sobre las formas no opera en una única vía, es de doble vía, porque sirve tanto para garantizar que en la práctica los trabajadores gocen de sus derechos, así como también que un juez ante la eventualidad puesta a su consideración responda a la verdad y no a la formalidad, indicando que el banco históricamente ha garantizado el derecho de defensa con arreglo a un procedimiento disciplinario convencional al cual han estado acostumbrado los trabajadores con independencia de que en la formalidad les aplique o no, por eso es que la testigo Margarita González Salcedo explicó que al demandado se le aplicaba la convención del cual era beneficiario por la afiliación al primer sindicato, pero además, el proceso disciplinario se había equiparado en su favor para garantizar que siempre que tuviera una causa disciplinaria en contra pudiera gozar de todos los beneficios de los términos convencionales más garantista para poder tramitar una acción disciplinaria en su contra y poder garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, luego entonces eso

que responde a la realidad sustantiva, el interés del banco de garantizar el debido proceso del demandado, no puede ser al mismo tiempo el motivo por el cual resulte afectado el banco en sus pretensiones por no haber tenido que haber hecho esa actuación. Arguye, además, que el banco conoció del fuero cuando se lo presentó el señor Edwar Gener, eso nunca estuvo en discusión, pero ese fuero que nunca estuvo acompañado de una certificación de la existencia de la subdirectiva, fue lo que motivó que el banco acudiera al Ministerio del Trabajo para poder garantizar que el fuero tenía un fundamento legal, lo que igualmente explicaron los testigos que correspondía a una práctica habitual del banco en el sentido de verificar las condiciones en las que tuviera que actuar con el reconocimiento o no de un fuero, luego el banco de buena fe le dio crédito a ese presunto fuero que le fue notificado por el trabajador pero se encuentra con un acto administrativo del Ministerio del Trabajo que dice que no existe ninguna subdirectiva de la cual se desprende ese fuero, luego el banco no puede ser castigado de buena fe, por hacer indagación de una duda legítima que tenía el banco y frente a una certeza que le había proveído el Ministerio de Trabajo a la entidad, luego donde queda la legitimidad en la acción y la buena fe que tiene que realizar en las actuaciones del banco, además donde queda el principio de la confianza legítima por cuanto el banco lo que hizo fue ser garantista de las actuaciones del demandado en su debido proceso con el reconocimiento de un fuero hasta que una autoridad administrativa creó un panorama completamente distinto que indujo en error al banco, siendo el castigo demasiado gravoso para el banco. Para terminar, refiere que existió una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, y que el banco al darse cuenta que el Ministerio había errado en su comunicación, y que solo fue hasta el 19 de septiembre que al apoderado del demandado aportó la certificación que refutaba las anteriores del Ministerio del Trabajo, razón por la cual la entidad dio inicio al presente proceso judicial sobre la base que ese acto del 19 de septiembre cambiaba el panorama jurídico que tenía el banco frente a la condición de aforado del señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz, en tal sentido, pretende la revocatoria del fallo.

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 el recurrente, se encuentran por fuera de discusión en esta instancia, los siguientes presupuestos fácticos: i) Que el señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz fue vinculado a la entidad accionante a partir del 1° de octubre de 2003; ii) Que el 1° de enero de 2018 asumió el cargo de Director Operativo Zona Occidente Cial. BCO MED City plaza; iii) Que mediante correo electrónico del 11 de abril de 2022, la organización sindical UNASEB MEDELLIN, le comunica a la entidad la elección de varios de sus trabajadores en la Junta Directiva, dentro de los cuales se encontraba el accionado, en igual sentido una nueva comunicación del 13 de junio de ese mismo año; iv) Que el 26 de abril de 2022 el señor Zuluaga Ortiz realizó algunas modificaciones en el sistema en la cuenta de la titular María Camila Zuluaga, quien era su hija; v) Que el 5 de mayo de 2022 el banco recibió requerimiento PQR de la cliente María Camila Zuluaga solicitando los extractos bancarios desde el año 2016 hasta la fecha en que se inactivó la cuenta y la data de la última transacción realizada en la misma y la razón por la cual no recibió notificación a su número celular respecto de un movimiento de dinero que había recibido; vi) Que en atención a dicha solicitud se adelantó consulta por parte de la entidad encontrando que la cuenta de la cliente había tenido dos modificaciones por parte del usuario “MEDZULUAEG”, que pertenece al demandado, consistentes en la activación y desactivación nuevamente de la misma, a más de la realización de una transferencia entre dichos movimientos, sin que se haya autorizado la realización de dichas operaciones por los superiores; vii) Que en vista de ello, la entidad citó inicialmente a descargos al demandado para el día 14 de junio de 2022, audiencia que efectivamente se realizó el 21 de junio de 2022; viii) Que el 8 de julio de 2022 la entidad le notificó que su trabajo terminaría con justa causa una vez el juez laboral competente autorizara su desvinculación, determinación que fue impugnada y confirmada mediante comunicación del 22 del mismo mes y año; ix) Que el día 29 de julio de 2022, el banco le remitió al accionado comunicación en la que le confirmaba la terminación del contrato de trabajo sin previa autorización por no ser necesaria; y x) Que el 8 de agosto de 2022 el señor Edwar Gener Zuluaga interpuso en contra del banco

demanda judicial para que a través de un proceso especial de fuero sindical se ordenara su reintegro, en razón al fuero sindical que aduce es beneficiario.

La juez de instancia para declarar probada la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, consideró que la entidad demandante conoció de los hechos que dan cuenta de las actuaciones del señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz frente al manejo de las cuentas de la cliente María Camila Zuluaga, quien era su hija, el 5 de mayo de 2022, fecha en la que ésta elevó una solicitud de PQR frente a ciertos asuntos de su cuenta de ahorros, por lo que al haber iniciado el proceso de levantamiento de fuero sindical el 9 de noviembre de 2022, 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.

Así las cosas, corresponde a esta Sala de Decisión determinar para el caso, si operó o no la anterior excepción de prescripción que fue declarada por la juez de primera instancia y, de ser el caso, si los hechos que se le atribuyen al señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz 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 precedente, tiene entre otros alcances el de 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...”*.

Al respecto, asevera el apoderado de la entidad 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 19 de septiembre de 2022, fecha en la que el apoderado del señor Zuluaga Ortiz entregaba la certificación de la afiliación de este a la organización sindical UNASEB Seccional Medellín, por cuanto, en su sentir, la entidad agotó todos los trámites ante el Ministerio de Trabajo con la finalidad de confirmar la existencia de dicha seccional, por cuanto no había sido notificado de su creación y, por tanto, el inicio del proceso de levantamiento del fuero sindical en el mes de noviembre de 2022 se encuentra dentro del plazo señalado por la norma.

Frente a lo dicho, encuentra esta Sala de Decisión que los mismos no pueden ser acogidos, por cuanto analizadas las diferentes probanzas al interior del plenario, se llega a la misma conclusión señalada por la juez de instancia.

Para obtener dicha conclusión, debe indicarse que el parágrafo 2° del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, establece de manera categórica:

“Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical 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”

Siendo así, existe evidencia probatoria que la entidad demandante tenía conocimiento desde el 11 de abril de 2022, que el señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz hacía parte de la Junta Directiva de la organización sindical UNASEB Seccional Medellín, circunstancia que fue confirmada mediante nueva comunicación que, como presidente de dicha organización, éste remitió el 13 de junio de 2022, por lo que no resultaba dable desconocer tal situación por parte del empleador para no darle un trámite preferencial a la situación surgida por la reclamación formulada por su cliente María Camila Zuluaga el 5 de mayo de 2022.

Y es que no resulta de acogida el reparo del recurrente en el sentido de señalar que al trabajador se le cumplió el debido proceso al darle trámite al proceso disciplinario señalado en la convención colectiva, por cuanto, de un lado no aparece afiliación del demandado a la organización sindical que suscribió la convención colectiva con la entidad demandada y, del otro, en gracia de discusión, no es tema de disenso que el demandado ostentaba a partir del 1° de enero de 2018, el cargo de Director Operativo Zona Occidente Cial. BCO MED City plaza, el que por demás estaba excluido de los beneficios convencionales suscrito entre “SCOTIABANK COLPATRIA S.A. y LA ORGANIZACIÓN SINDICAL UNIÓN SICIAL BANCARIA -“USB” 2022-2023’ al quedar señalado en su artículo 1° que su aplicación excluye “...a los cargos que son considerados como Dirección, Confianza y Manejo entre ellos: Presidente, Vicepresidentes, Asistentes y/o Secretarías de Presidente y Vicepresidentes, Gerentes, Profesionales, Coordinadores, Directores,

subdirectores y los (las) trabajadores y trabajadoras que devenguen salario integral, a más de que el proceso disciplinario establecido en tal convención es con la finalidad de proteger el debido proceso de los trabajadores que fueren convocados para su trámite, teniendo como resultado del mismo la imposición de una posible sanción disciplinaria y no para la terminación de la relación laboral y, en tales términos, no puede perderse de vista que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que una cosa es una sanción y otra muy diferente es la terminación del contrato de trabajo, resultando obligatorio para el empleador adelantar el 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 adelantararlo, 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, donde se adoctrinó:

“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 disímiles (CSJ SL2286-2021).

En cuanto al argumento que se cumplió con el debido proceso al que tiene acostumbrado el banco a sus trabajadores, debe decirse que por encima de cualquier decisión del empleador, éste debe de cumplir con las disposiciones

que sobre determinado asunto tenga establecida la ley, especialmente frente a los términos judiciales, pues de aceptar tal situación sería tanto como permitir que cada empleador disponga como mejor le parezca, en el cumplimiento de su entender del debido proceso, los trámites tendientes a imponer una sanción o dar por terminado un contrato de trabajo, cuando la ley debe ser y es la misma para todos, entendiéndose entonces que es el empleador quien debe ajustar sus políticas frente a las condiciones legales que rigen las situaciones que se puedan presentar en el desarrollo de un contrato de trabajo.

Esta Sala no desconoce las gestiones que, respecto de la situación presentada con el señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz, adelantó la entidad demandante, pero por encima de ello se encuentran las estipulaciones legales frente a los tiempos que se deben de cumplir para el adelantamiento de un proceso de fuero sindical -permiso para despedir-, sin que se haya hecho, pues el punto a tener en cuenta por esta Corporación para la aplicación de lo estipulado por el artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es el 5 de mayo de 2022, data en la que María Camila Zuluaga presentó ante la entidad la PQR sobre el manejo de su cuenta de ahorros, venciendo así los dos meses que establece tal norma el 5 de julio de igual año y, siendo que la demanda correspondiente solo se instauró hasta el 9 de noviembre de esa anualidad, resulta lógico confirmar la sentencia en cuanto a la prescripción declarada por la juez de instancia.

Respecto de la argumentación del banco a que tal fenómeno se debe de empezar a contabilizar en el de autos a partir del 19 de septiembre de 2022, encuentra esta Corporación que tal postura no puede ser acogida, en tanto, existe una presunción legal de la afiliación del señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz a una organización sindical a partir del 11 de abril de 2022, al mediar sendas comunicaciones dirigidas al banco señalando su participación en la misma, y de su reconocimiento incluso en la comunicación que a este le fue dirigida el 8 de julio de 2022, donde le indicaban sobre la terminación del contrato de trabajo previa autorización de un juez laboral por ser aforado, por lo que las comunicaciones dirigidas al Ministerio del Trabajo por parte del banco a partir del 8 de julio de 2022 solicitando la confirmación de la existencia de la Seccional Medellín de la organización sindical UNASEB resultaban

inanes, pues, de un lado, tal hecho, de existir alguna duda, debía ser confrontado al interior del proceso judicial y, del otro, iniciar el proceder de tal confirmación vencidos los 2 meses para que opere la prescripción, sería permitir la ampliación del plazo establecido para que tal figura opere, puesto que quedaría sujeta a la respuesta de una entidad administrativa.

Por último, debe señalarse que las respuestas dadas inicialmente por el Ministerio del Trabajo en cuanto a la inexistencia de la Seccional Medellín de la organización sindical UNASEB, no pueden ser consideradas como elementos que sirvan para sustentar una inducción al error, por cuanto para el inicio de las averiguaciones frente a esta entidad por parte del banco, que lo fue el 8 de julio de 2022, ya se encontraba vencido el plazo de los 2 meses a que se refiere el ya pluralizado artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo, pues como se refirió en precedencia, este era un trámite que se debía surtir al interior del proceso de fuero sindical.

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 Quinta 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.

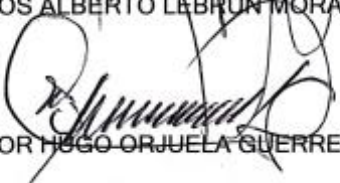
Costas en segunda instancia a cargo de la demandante y a favor del trabajador demandado. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**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: 05001310500120220045001
Proceso: FUERO SINDICAL
Demandante: SCOTIABANK COLPATRIA S.A.
Demandado: EDWAR GENER ZULUAGA ORTIZ
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 15/08/2023
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 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 16/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - SALA LABORAL Medellín, primero (1º) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Adición sentencia
Exp. 05001-31-05-001-2022-00450-02

Resuelve la Sala la solicitud de adición presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE TRABAJO, respecto de la sentencia de segunda instancia proferida el pasado 15 de agosto, en el proceso de fuero sindical que adelantó SCOTIABANK COLPATRIA S.A. en su contra y de EDWAR GENER ZULUAGA ORTIZ (**Radicado 05001-31-05-001-2022-00450-02**).

ANTECEDENTES:

Por medio de memorial virtual radicado el 17 de agosto de la calenda que avanza, la NACIÓN-MINISTERIO DE TRABAJO, requirió la **adición** de la providencia de segundo grado ya identificada, señalando que el Tribunal omitió *“...incluir las Costas en segunda instancia también a favor de la Entidad Ministerial ...”*.

CONSIDERACIONES:

Conforme a los antecedentes, es necesario acudir al artículo 287 del Código General del Proceso, que indica respecto a la adición, lo siguiente:

“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal”

Conforme a este mandato legal, esta Sala encuentra razón para atender el requerimiento aludido, por cuanto analizada la sentencia dictada el pasado 15 de agosto hogaño, se evidencia que en la misma se dispuso que las costas de esta instancia estarían a cargo de la parte demandante y en favor del trabajador demandado, sin que se haya realizado ningún pronunciamiento al respecto frente a la Nación-Ministerio del Trabajo, siendo que sobre éste igualmente se habían elevado algunas pretensiones encaminadas a endilgarle responsabilidad frente a ciertos hechos que dieron lugar a la terminación de la relación laboral del señor Edwar Gener Zuluaga Ortiz por parte de la entidad accionante y respecto de las cuales la entidad ministerial ejerció el derecho de defensa mediante la contestación de la demanda y, en general, ejecutó todos los actos que le son propios como parte del proceso, como lo fue el de la asistencia a todas las actuaciones realizadas al interior del mismo, lo que indudablemente implica, en claro acogimiento de lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, que había lugar a la imposición de las costas en su favor.

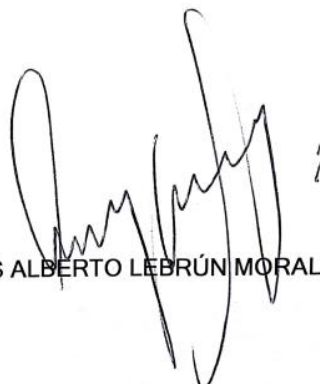
Si ello es así, no cabe duda que la ausencia de la imposición de las costas a favor de la Nación-Ministerio del Trabajo, trae como consecuencia inexorable el de adicionar la providencia en el sentido de indicar que las costas en esta instancia igualmente proceden en contra de la entidad demandante y en favor de la Nación-Ministerio del Trabajo, fijándose como agencias en derecho igualmente la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, quedando bajo estas consideraciones agotado el punto puesto a consideración de esta Sala de Decisión.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, **ADICIONA** la sentencia de segunda instancia del 15 de agosto de 2023, en cuanto a la imposición igualmente de las costas de esta instancia a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO y en contra de SCOTIABANK S.A., fijándole como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS**.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
SIN FIRMA POR PERMISO AUTORIZADO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

Se certifica: Que la providencia anterior fue notificada por ESTADOS N° 153 fijados el 4 de septiembre de 2023 En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

SECRETARIO