

**TEMA: LIMITACIÓN DE FUERO SINDICAL** - 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. /

**TESIS:** (...) El derecho de asociación sindical se encuentra previsto como fundamental en la Carta Política y dentro de las garantías de este el artículo 39 establece: se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. Según el artículo 405 del C. S. del T., Se denomina fuero sindical 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. (...). (...) Sin embargo, tal derecho no es absoluto, y cuenta con unas limitaciones de orden legal, previstas entre otros, en el artículo 389 del C.S. del T. subrogado por el 53 de la Ley 50 de 1990, precepto cuyo tenor literal indica: 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. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo oficial. (...). (...) Norma declarada exequible en sentencia C 662 de 1998, argumentándose: 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 contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical.

MP. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 07/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

<b>PROCESO ESPECIAL</b>	Fuero sindical – acción reintegro
<b>DEMANDANTE</b>	MAURICIO GUILLERMO VIEIRA LONDOÑO
<b>DEMANDADO</b>	ITAU Corpbanca Colombia S.A.
<b>PROCEDENCIA</b>	Juzgado Séptimo Laboral del Cto. de Medellín
<b>RADICADO</b>	05001 3105 <b>007 2022 00240</b> 01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA Nro. 127 de 2023
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Directivo de empresa no puede hacer parte de la directiva sindical – art. 389 CST en cc sentencia C 662 de 1998 y art. 17 estatutos de la organización
<b>DECISIÓN</b>	Confirma absolución

Hoy, **siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, al ser parte vencida, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, dentro del proceso especial de fuero sindical – acción reintegro - promovido por **Mauricio Guillermo Vieira Londoño** contra la sociedad **ITAU Corpbanca Colombia S.A.**, con citación de la **Asociación de Trabajadores del Banco Santander de Colombia S.A. – ASTRABANSAN SECCIONAL MEDELLIN**, radicado único nacional 05001 3205 **007 2022 00240** 01.

La Magistrada ponente, sometió a consideración de las restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado en acta N° 17. que se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Ruega el demandante se declare que cuando se produjo su despido gozaba de fuero sindical, en su condición de integrante de la junta directiva de la organización sindical – **Asociación de Trabajadores del Banco Santander de Colombia S.A.** – en adelante **ASTRABANSAN** – seccional Medellín, en el cargo de **secretario de promoción social**, razón por la que para su desvinculación la empleadora requería justa causa calificada por la justicia del trabajo, y ante la carencia de la misma se debe ordenar su reintegro al cargo que ocupaba con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir al igual que los aportes a pensión y las costas procesales.

En sustento de ello afirma que laboró, mediante contrato escrito a término indefinido, con la demanda hasta el **24 de mayo de 2022**, cuando fue despedido ilegal e injustamente, mediante comunicación cuyo contenido transcribe, desempeñaba el cargo de **Gerente Nacional Red Comercial** en la ciudad de Medellín, con asignación salarial mensual de **\$30.360.553,00**.

Que al momento del finiquito del vínculo hacia parte de la junta directiva de **ASTRABANSAN** – Seccional Medellín, en el cargo de **secretario de promoción social**, para el que fue elegido en asamblea realizada el **25 de abril de 2022**, designación oportuna y legalmente comunicada al empleador y al Ministerio del Trabajo, por lo que gozaba de fuero sindical. Puntualiza que con resultados negativos pidió a la empresa, previo a esta acción, su reincorporación laboral.

En auto del **11 de julio de 2022**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción, y se dispuso la vinculación de la organización sindical **ASTRABANSAN – Seccional Medellín -**.

Enterada de la actuación la sociedad vinculada por pasiva allegó contestación relatando que el demandante, a pesar de hacer uso de su derecho constitucional de asociación sindical, **nunca estuvo protegido por el fuero sindical de directivo**, al incurrir en la prohibición del artículo **389 del C. S. del T.**, al ser directivo de la empresa y representante del empleador, luego tal beneficio no nació a la vida jurídica al ser nulo de pleno derecho, precisando que *el interés del demandante en prodigarse para si un fuero inexistente supone un abuso del derecho de asociación y de sindicalización, lo cual ya fue discutido en sede de tutela y resuelto favorablemente al banco.* Manifestó **oposición a las pretensiones**, y frente a los hechos, admite la suscripción de contrato a término indefinido el 16 de agosto de 2019, con salario integral, para desempeñar el cargo de **gerente nacional red comercial y fuerza de venta**, *donde ejercía como el máximo cargo del área, del cual se desprende con claridad que es de la naturaleza de su gestión que represente a la empresa no solo frente a sus trabajadores sino frente a terceros, manejando un volumen de negocio de 13 BILLONES DE PESOS, con 600 PERSONAS A CARGO, adelantando la dirección de una organización jerárquica a una matricial con el objetivo de acelerar innovación, creación de nuevos productos y amentando la rentabilidad. Igualmente, manejó TODA la parte comercial, administrativa y financiera de la Zona Centro que comprende Pereira, Armenia, Manizales, Cartago, Ibagué y Neiva, done también tenía 600 empleados a cargo y 20 oficinas. Era el responsable de toda la Banca persona, PYMES y oficial, posicionando la zona por 4 años consecutivos como la primera a nivel del país, contrato que finalizó el 24 de mayo de 2022 sin justa causa,* al encontrarse la empresa legitimada para ello por el artículo 64 del C.S. del T. cancelándole indemnización por valor de \$178.115.244. Los demás

supuestos no son ciertos o no le constan, insistiendo en que al ostentar el demandante la calidad de alto directivo de la empresa, conforme al artículo 382 del C. S. del T. **es nulo de pleno derecho**, su nombramiento en la junta directiva de la organización sindical, sin que al momento de la terminación del contrato, **24 de mayo de 2022**, hiciera parte de la directiva sindical ASTRABANSAN – Seccional Medellín, no gozando por ello y por la imposibilidad de ostentarla de la calidad de aforado, luego no se requería autorización administrativa para el despido.

Después de explicar los hechos y razones de defensa, formuló como **excepciones de mérito** las de: legítima y libre actuación empresarial, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, abuso del derecho, prescripción, buena fe, falta de título y causa, pago y compensación.

La organización sindical **ASTRABANSAN**, por conducto del mismo apoderado del demandante, lo coadyuvó en su reclamo y allegó pruebas en respaldo de ello.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito**, el 31 de mayo del año en curso, en la que la a quo, luego de hacer referencia al derecho de asociación y libertad sindical, y a la figura del abuso del derecho, concluyó, de acuerdo con la prueba arrimada, que el despido del demandante **no resulta ineficaz**, pues para el momento en que este se dio, no ostentaba protección foral al **ser nula su elección en el cargo de secretario de promoción social de la subdirectiva Medellín**, realizada en asamblea del 25 de abril de 2022, al estar dentro de la prohibición del artículo 389 del C.S. del T. en concordancia con la sentencia C 662 de 1998, y con los artículos 39 y 17 de los Estatutos

de la organización, evidenciándose una conducta abusiva del derecho de asociación por parte del actor, por lo que dispuso compulsar copias al *MINISTERIO DEL TRABAJO SECCIONAL MEDELLIN*, para que despliegue las acciones correspondientes e investigue las acciones por parte de *ASTRABANSAN* que dieron lugar al presente litigio. Gravó con costas a la parte vencida.

Al no interponerse recurso de apelación y ser la decisión totalmente adversa a los intereses del trabajador, se conoce de la misma en grado jurisdiccional de consulta.

Estando dentro del término previsto por el artículo 117 del C. P. T. y de la S.S., **se procede a decidir de plano**, previas las siguientes,

### **Consideraciones**

Como hechos no discutidos en esta instancia se tienen: la vinculación laboral de la demandante a la sociedad accionada mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 16 de agosto de 2019, para el desempeño del cargo u oficio de **gerente nacional red comercial y fuerza de venta**, finalizado el **24 de mayo de 2022**, sin justa causa y con el pago de la correspondiente indemnización; también queda demostrada la afiliación del señor Vieira Londoño a la organización sindical *ASTRABANSAN*, mediante comunicación del 25 de abril de 2022, fecha en que se llevó a cabo asamblea extraordinaria de la seccional Medellín, tal como consta en acta Nro. 14, en cuyo numeral 5º se expresa:

*5. La presidente **JULIANA ANDREA RIVILLAS ZAPATA** tomó la palabra y explicó que la reunión tenía como único objetivo el nombramiento en la junta directiva de la seccional al trabajador **MAURICIO GUILLERMO VIEIRA LONDOÑO** en el cargo de **SECRETARIO DE PROMOCION SOCIAL**, como reemplazado de **SIMON HERNANDEZ MUÑOZ**, esto*

*debido a la rotación del cargo entre los afiliados. Sometida la propuesta a la asamblea fue aprobada por unanimidad...*

Efectuándose la debida notificación a la empresa y el registro de la modificación ante la Oficina del Ministerio del Trabajo.

Así las cosas, se circunscribe **el problema jurídico** en esta instancia a establecer si para la fecha de la desvinculación del trabajador, 24 de mayo de 2022, esta gozaba de protección foral como miembro de la junta de la seccional Medellín de **ASTRABANSAN**, y de obtenerse respuesta afirmativa, si hay lugar al reintegro al cargo que ostentaba para tal calenda, con el pago de salarios, prestaciones, demás acreencias derivadas del vínculo laboral y aportes a la seguridad social.

Pues bien, el derecho de asociación sindical se encuentra previsto como fundamental en la Carta Política y dentro de las garantías de este el artículo 39 establece: *se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.* Según el artículo 405 del C. S. del T., ***Se denomina fuero sindical 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.***

Como se observa, la institución del fuero sindical es un conjunto de privilegios de protección que tienen algunos trabajadores para que puedan cumplir con sus funciones de representación o por ser militantes, fundadores o adherentes de una organización sindical, salvaguardia que se da no solo contra el despido, sino contra la desmejora en sus condiciones de trabajo o traslados de su lugar de labores sin justa causa, garantizándose así el derecho de asociación, el cual conlleva implícito el de libertad sindical con dos matices: **un**

**aspecto individual**, entendido como el derecho que tiene toda persona de constituir sindicatos y afiliarse a ellos o en sentido negativo, a no ser obligado a constituirlos, ni afiliarse; y un **matiz colectivo**, ejercido por el sindicato a través de la libertad de reglamentación, esto es, darse sus propias normas dentro de los límites de ley, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y actividades y formular programas de acción, esa libertad colectiva está vigente en la libertad de federarse y confederarse, en el derecho a gestionar su desarrollo a través de la defensa de los intereses de los trabajadores y en la posibilidad de disolverse y liquidarse sino se quiere continuar con la asociación, debiendo las autoridades públicas abstenerse de realizar cualquier actividad tendiente a limitar o entorpecer el derecho de asociación.

Los artículos 406 y 407 del C. S. del T. establecen que están amparados por la garantía del fuero sindical los trabajadores particulares y los servidores públicos en los siguientes casos: los fundadores del sindicato, los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical ingresen a él, **los miembros de las junta directivas y subdirectivas, sin pasar de cinco principales y cinco suplentes**, así como los miembros de la junta directiva de una federación o confederación de sindicatos y dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos.

Sin embargo, **tal derecho no es absoluto**, y cuenta con unas limitaciones de orden legal, **previstas entre otros, en el artículo 389 del C.S. del T. subrogado por el 53 de la Ley 50 de 1990**, precepto cuyo tenor literal indica:

***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. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo oficial.***

Norma declarada exequible en sentencia C 662 de 1998, argumentándose:

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

*La Corte reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical; de esta manera, "se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato".* Negrillas intencionales.

Explicándose por la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL1361-2018, reiterada en la SL1438-2019, 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 1º 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 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.***

Y en los estatutos de la organización sindical, depositados ante el Ministerio del trabajo, se previó:

**ARTICULO 17.** *No pueden formar parte de la Junta Directiva nacional, ni ser designados funcionarios del Sindicato los afiliados que según la jurisprudencia y la doctrina sean empelados de confianza y manejo, **ni los altos empleados directivos de la empresa; es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados,** y el que debidamente electo, entre después a desempeñar algunos de los empleos referidos, dejara ipso facto vacante su cargo sindical.*

## Caso concreto

Con el material probatorio aportado queda demostrado que el demandante durante todo el tiempo de vinculación con la accionada ostentó el cargo de **Gerente Nacional red comercial y fuerza de venta**, siendo este el máximo del área, representando a la empleadora no solo antes sus trabajadores subordinados sino también ante terceros, manejando toda la parte comercial, administrativa y financiera de la zona centro, que comprende Pereira, Armenia, Manizales, Ibagué, Cartago y Neiva, con 20 oficinas y 600 empleados a cargo, responsable de la banca personal y PYMES, al punto que interrogatorio de parte al **preguntársele:** como es cierto sí o no que el cargo que usted desempeñaba al servicio de la sociedad aquí demandada era un cargo de carácter directivo? R/ Sí. P/ como es cierto sí o no que el cargo que usted desempeñaba al servicio de la sociedad aquí demandada suponía representar los intereses del banco frente a los trabajadores o sea si los trabajadores lo veían a usted como parte del banco para efectos de subordinación y etcétera? R/ sí, los cinco gerentes regionales a cargo, claro que sí. P/ como es cierto sí o no que con ocasión del cargo desempeñado al servicio del banco demandado usted tenía la potestad de dar órdenes e instrucciones al personal bajo su cargo? R/ sobre los cinco gerentes regionales a cargo si señor. Y al ser indagado por su presentación en redes sociales, especialmente perfil en **Linkedin**, explicó que su subordinación directa era sobre cinco gerentes regionales y estos a su vez tenían a cargo debajo de la estructura, *en su momento, para aquella época eran cerca de 37 oficinas y*

*tenían todo el personal a cargo debajo de la estructura mía, evidentemente las 600 personas que incluían cajeros, personal asesor, comercial de ventas.*

Así las cosas, evidenciado queda que para la fecha del despido, el señor **Mauricio** no gozaba de protección foral, toda vez que **al ostentar la calidad de directivo dentro de la empresa, estando en el segundo nivel de la pirámide nacional, con personal a cargo, cinco gerentes regionales sobre los que ejercía subordinación y representación de los intereses del banco,** su designación dentro de la junta de la subdirectiva ASTRABANSAN Seccional Medellín, realizada el 25 de abril de 2022 para el cargo de secretario de promoción social, carece de efectos jurídicos, **al disponerlo así no solo los estatutos de la organización, sino también el artículo 389 del C. S. del T. en concordancia con la Sentencia C 662 de 1998,** tal como lo concluyó la juez de primer grado, razón por la que se confirma la decisión revisada, sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia al conocerse el asunto en el grado especial de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, dentro del proceso especial de fuero sindical – acción reintegro, promovido por **Mauricio Guillermo Vieira Londoño** contra la sociedad **ITAU Corpbanca Colombia S.A.,** con citación de la **Asociación de Trabajadores del Banco Santander de Colombia S.A. – ASTRABANSAN SECCIONAL MEDELLIN.**

**Sin costas** en esta instancia, por conocerse en grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes por **edicto**

**Las magistradas** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**