

TEMA: FUERO SINDICAL - Ningún trabajador amparado por esta garantía pueda ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado, sin que previamente se haya levantado el fuero sindical mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo.
/ **IUS VARIANDI** - Facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones no esenciales del contrato individual de trabajo. /

HECHOS: Pretende la demandante que se declare que está amparada por la protección foral en condición de miembro de la junta directiva de Afonpebf Seccional Medellín, por tanto, solo puede ser desmejorada por justa causa previamente calificada por la justicia del trabajo y que relevarla de la prestación del servicio y de sus funciones, resulta ser una desmejora ostensible; en consecuencia, se ordene a la demandada reinstalarla a sus funciones en el cargo de Subgerente Comercial Personal Bank en Medellín, y se condene a la misma a reconocer y pagar en su favor, las comisiones devengadas mensualmente al momento de la desmejora. El Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el 26 de marzo de 2024 ordenó a la demandada reinstalar y reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando al momento del relevo de su cargo, con el reconocimiento del reajuste salarial teniendo, en cuenta para ello el promedio salarial percibido por la trabajadora en el año 2022, que deberá ser indexado a la fecha del reintegro efectivo.(...) el problema jurídico a resolver consiste en determinar si hubo una desmejora o no en las condiciones laborales de la demandante sin justa causa previamente calificada por el juez laboral.

TESIS: En el caso bajo estudio, el banco puso de presente a la demandante que, como ostenta la calidad de dirigente sindical, el banco procederá a radicar la demanda de levantamiento de fuero sindical en su contra, por lo que los efectos de la terminación del contrato con justa causa, se diferirán al momento en que quede ejecutoriada la sentencia con la cual se obtenga el permiso del juez laboral para despedirla o cuando desaparezca el fuero sindical, lo que ocurra primero; sin embargo, mientras ello sucede, se le informó que «el banco hará uso de la facultad estipulada en el art. 140 del CST. En tal virtud, a partir de la notificación de la presente comunicación usted quedará relevada de la prestación de servicios y, por ende, separada de sus funciones. Es del caso señalar que se remunerará normalmente durante los días en que se aplique la facultad referida.» Así las cosas, el hecho de que se hubiera dado en forma objetiva el cambio de las condiciones laborales que alega la demandante, por sí solo no le genera perjuicio alguno, por cuanto en este aspecto, debe recordarse que el empleador goza del derecho del ius variandi, traducido como la facultad que tiene para modificar unilateralmente las condiciones iniciales del contrato de trabajo (modo, lugar o tiempo de ejecución), la cual emerge de la potestad de subordinación jurídica del art. 23 del CST, sin que dicha facultad quede anulada del todo por el hecho de gozar el trabajador de fuero sindical, como ocurre en este caso. En este punto, es preciso señalar que si bien la potestad del art. 140 del CST no configura una sanción o desmejora al trabajador, sino la imposición al empleador de no suspender el pago del salario cuando no se presta el servicio por su culpa o decisión, de manera que no se vea afectado el trabajador por circunstancias que le son externas, lo cierto es que, ese poder subordinante del empleador está limitado por el honor, la dignidad y el respeto a los derechos del trabajador, en concordancia con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, por tanto «cualquier determinación adoptada como expresión de subordinación jurídica que sea lesiva de los derechos de quien entrega su fuerza de trabajo, incluso aquella que lo releva de la prestación del servicio, resulta ineficaz» (CSJ SL2475-2023, CSJ SL10507-2014) Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL14991-2016, que rememoró la CSJ SL 2 sep. 2008 rad. 31701, indicó que, “[...] siendo el ius variandi un derecho del empleador, en aquellos eventos en donde estime pertinente hacerlo efectivo, en principio no requiere de la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, pues se itera, son facultades que el empleador puede ejercitar de manera unilateral, siempre y cuando, desde luego, no afecte el respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad y de los derechos mínimos del trabajador y al dimanar de la potestad subordinante del

empleador se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulaciones expresas. Se trata de que el empleador puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo [...]”. En este orden de ideas, considera la Sala que en este asunto no se acreditó que lo dispuesto en la carta del 11 de agosto de 2022 afectara el honor de la demandante, su dignidad y sus derechos mínimos como trabajadora, como tampoco los aspectos esenciales del contrato de trabajo como la duración o jornada del mismo o la remuneración, pues ello no emerge de las pruebas recaudadas, tampoco se observa que esté siendo víctima de menoscabo alguno como represalia de la empleadora por sus actividades sindicales, ni que se pretenda quebrantar el derecho a la libertad de asociación sindical a ella ni a la organización en la que desempeña un cargo directivo amparado por el fuero sindical. Por tanto, para la Sala no se generó desmejora alguna a la trabajadora demandante, siendo ello razón suficiente para revocar la decisión de primera instancia y en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

M.P. LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA: 16/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



República de Colombia



Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL
ACCIÓN DE REINSTALACIÓN - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05 001 31 05 **009 2022 00380 01**
DEMANDANTE: JULIANA LONDOÑO ROLDÁN
DEMANDADA: ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA SA
ORGANIZACIÓN SINDICAL: ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE LOS FONDOS DE
PENSIONES DEL SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO –
AFONPEBF – SECCIONAL MEDELLÍN

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 117 del CPTSS, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 26 de marzo de 2024, por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que está amparada por la protección foral en condición de miembro de la junta directiva de Afonpebf – Seccional Medellín, por tanto, solo puede ser desmejorada por justa causa previamente calificada por la justicia del trabajo y que relevarla de la prestación del servicio y de sus funciones, resulta ser una desmejora ostensible; en consecuencia, se ordene a la demandada reinstalarla a sus funciones en el cargo de Subgerente Comercial Personal Bank en Medellín, y se condene a la misma a reconocer y pagar en su favor, las comisiones devengadas mensualmente al momento de la desmejora, esto es, a 11 de agosto de 2022, a título de indemnización resarcitoria de perjuicios (pág. 5 arch. 2 C01).

Como fundamentos fácticos relevantes, expuso que se encuentra laborando para la demandada desde hace varios años y fue vinculada a través de un contrato de trabajo a término indefinido; desempeña el cargo de Subgerente Comercial Personal Bank en Medellín con un salario promedio de \$6.352.722 mensuales; desde abril de 2022 es miembro de la junta directiva de Afonpebf pues funge como 4ª Suplente de la Seccional Medellín, lo cual le fue oportuna y debidamente notificado a la empleadora y a las autoridades administrativas del trabajo; desde el 11 de agosto de 2022 conforme el art. 140 del CST la demandada la relevó de la prestación del servicio.

Con lo anterior, considera se vulnera la protección foral de la que goza, pues al relevarla en forma arbitraria, el banco la está desmejorando dado que como sus funciones son netamente comerciales, devenga mensualmente comisiones constitutivas de salario e implica desnaturalizar uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo como lo es la prestación del servicio, sin la cual, no puede devengar comisiones; por lo tanto, ha solicitado en múltiples ocasiones ser reinstalada en su cargo y funciones, lo que ha sido infructuoso (págs. 3-5 arch. 2 C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 6 de septiembre de 2022 ordenándose la notificación y traslado a la demandada y a la organización sindical Afonpebf (arch. 5 C01).

La demandada contestó con oposición a lo pretendido, argumentando que la demandante ostenta la calidad de trabajadora desde el 1º de agosto de 2016 y su última asignación salarial era de \$4.211.830, sin embargo, el banco se encuentra adelantando un proceso especial de levantamiento del fuero sindical en su contra que cursa en el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Medellín con el rad. 2022 00381, con la finalidad de que se conceda la autorización para despedirla, en atención a la justa causa invocada en los términos de comunicado del 11 de agosto de 2022; empero, el hecho de que en la carta de terminación se le haya informado a la demandante que se haría uso de la facultad del art. 140 del CST, no atenta contra el derecho de asociación sindical, dado que en la actualidad se encuentra recibiendo su salario de manera normal.

Agregó que tal decisión obedece a los graves incumplimientos de la demandante, los cuales en forma resumida se circunscriben a la apertura irregular de 2 pólizas de seguros del cliente Alberto José Lemus Aponte, lo cual pone el riesgo el patrimonio del banco y de sus clientes *«siendo estas razones más que suficientes para efectos de que mi defendida releve a la demandante de la prestación personal hasta que se decida su proceso de levantamiento de fuero sindical»*, aunado a que desde el 12 de julio de 2022 se le llamó a descargos y se han efectuado actuaciones dentro del trámite del proceso disciplinario dentro del cual estuvieron presentes las organizaciones sindicales a las cuales la trabajadora se encuentra afiliada. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación de reintegro, prescripción, buena fe, compensación, cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación; también solicitó acumular los procesos, sin embargo, la solicitud fue rechazada en audiencia celebrada el 27 de marzo de 2023 (págs. 1-27 archs. 9-12 C01).

La organización sindical guardó silencio a pesar de haber sido enterada de la existencia del presente proceso (arch. 6 C01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el 26 de marzo de 2024, declaró que la demandante ha venido desempeñando el cargo de Subgerente Comercial Personal Bank II y funge como 4ª Suplente de la junta directiva de Afonpebf, por ende, es destinataria del fuero sindical; declaró que con el relevo de la obligación de prestar el servicio efectuada el 11 de agosto de 2022 por parte de la demandada, la trabajadora tuvo una desmejora en sus condiciones salariales, en desconocimiento de sus garantías sindicales y laborales, lo que limita su derecho de sindicalización y a su vez al sindicato de su procura por mejorar las condiciones laborales de sus agremiados, decisión que no fue autorizada ni avalada por el juez de trabajo, tornándose en un acto ilegal.

En consecuencia, ordenó a la demandada reinstalar y reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando al momento del relevo de su cargo, con el reconocimiento del reajuste salarial teniendo, en cuenta para ello el promedio salarial percibido por la trabajadora en el año 2022, que deberá ser indexado a la fecha del reintegro efectivo; ordenó reajustar los aportes a la seguridad social con base en dicha asignación salarial; declaró no prósperas ni

procedentes las excepciones propuestas por la demandada e impuso costas a su cargo.

Para lo que interesa a la alzada, motivó lo decidido en que no existe discusión frente a la calidad de aforada de la demandante ni en relación con la decisión de la demandada de darle por terminado su contrato de trabajo con la comunicación del 11 de agosto de 2022, con efectos diferidos a la ejecutoria de la sentencia a través de la cual el banco obtenga el permiso para su despido o desaparezca la calidad de aforada; sin embargo, con los comprobantes de pago allegados por la demandada en respuesta al requerimiento efectuado, encontró que sí hubo un detrimento salarial respecto de los ingresos recibidos en el año 2022, porque se reflejan unos salarios ostensiblemente mayores a los recibidos con posterioridad al momento en el que la demandante fue relevada de sus labores.

Adicionó que, al ser aislada de su cargo, también resultaron afectadas sus funciones sindicales y libertades de asociación, porque al no estar desempeñando su trabajo en las instalaciones de la empresa, se le imposibilita tener contacto con sus compañeros a quienes debe brindar asesoría y acompañamiento sindical, lo que también ubica a la demandante en un estado de incertidumbre, sometiéndola a la espera a que se defina su situación laboral condicionada al trámite del proceso judicial que cursa en su contra, circunstancia que no debe asumirla hasta que su conducta sea plenamente calificada por el juez laboral; y, si bien es plausible imponer una sanción en razón a una posible falta, el empleador no se encontraba facultado para materializarla o ejecutarla sin la autorización del juez, porque cuando pretenda dar por terminado el contrato de trabajo o variar significativamente las condiciones de un empleado aforado, habrá de acudir de forma previa, ante la autoridad judicial para obtener el permiso correspondiente.

Concluyó que la demandada debe reintegrar a la trabajadora al cargo que venía desempeñando y con las funciones que ejecutaba antes de ser apartada de su cargo, en las mismas condiciones hasta tanto se defina de manera definitiva por el juez de la causa, lo correspondiente a la existencia de la justa causa para despedir y la procedencia de levantamiento del fuero sindical, con el consecuente reajuste del salario que debió percibir la trabajadora junto con el reajuste en los aportes a la seguridad social, es decir, *«la percepción del salario en igualdad de términos al anteriormente devengado»* debiendo *«percibir por lo menos el salario*

promedio que fue devengado al momento en el que fue separada del cargo debidamente indexado hasta la fecha en que la cual se haga efectivo el reingreso» (archs. 17, 18 C01).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **demandante** argumentó que se deben reconocer y pagar en su favor las comisiones que devengaba mensualmente al momento de la desmejora, es decir, al 11 de agosto de 2022 a título de indemnización resarcitoria de perjuicios.

La **demandada** arguyó que existe una situación de carácter objetiva, determinada, clara y probada al interior del proceso, que conllevó a que el banco tomara la determinación de relevar a la demandante de la prestación de los servicios, realizando el pago del correspondiente salario al tenor de lo dispuesto en el art. 140 del CST, sin perder de vista que, al configurarse una justa causa para la terminación del contrato de trabajo el 11 de agosto de 2022, adelantó el proceso de levantamiento de fuero sindical que ha sido mencionado y cursa en otro despacho sin haber sido decidido de fondo en primera instancia, en atención a que se presentó una situación de carácter irregular por la tramitación por parte de la demandante, de 2 pólizas de vida para el mismo cliente que no contaban con la firma manuscrita de esta persona, por lo que se inició la investigación disciplinaria en la cual se concluyó sin ningún tipo de duda que, al momento de realizarse el cargue de los documentos a la plataforma speed, las pólizas de vida no contaban con la firma manuscrita del cliente, situación que ha sido considerada grave por parte del banco Itaú, dado que la demandante omitió los procedimientos internos que tiene el banco para tal fin, específicamente lo atinente al formato FT-1604, lo que va en perjuicio del cliente porque habían abierto productos financieros sin que haya tenido conocimiento, exponiendo al banco a sanciones de la Superintendencia Financiera por estar admitiendo la apertura de productos sin ningún tipo de autorización.

Por lo anterior, considera que desde el 11 de agosto de 2022 a la fecha, el banco ha sido respetuoso de los derechos sindicales de la demandante, porque a pesar de haber tomado la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa, ha garantizado el pago de su salario básico, el que siguió pagando sin ningún tipo de problemas, incluso con los beneficios convencionales de los cuales es destinataria la demandante, que le han sido pagados periódicamente en la medida de su causación, junto con las prestaciones sociales, auxilio de

transporte convencional y aportes a seguridad social como lo admitió en el interrogatorio de parte; agregó que, tal y como lo indicaron la demandante, el representante legal y los testigos Tatiana Rúa Echavarría y Juan Sebastián Carillo Angarita, la causación de las comisiones está atada a la actividad de carácter comercial que ejecute la asesora, que evidentemente no ha ejecutado en este caso debido a una causal objetiva, clara y determinada, porque se ha perdido la confianza que es un elemento esencial en el contrato de trabajo, sin que se hayan afectado ni obrado de mala fe contra los derechos propios de la actividad sindical, porque la misma demandante confesó que ella no ejecutaba la mayoría de las actividades sindicales como participar en pliegos de peticiones o negociaciones colectivas, o reuniones de diálogo social celebradas entre el banco y los sindicatos, ni en la representación de trabajadores al interior de procesos disciplinarios.

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación de la demandada, y de conformidad con lo previsto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si hubo una desmejora o no en las condiciones laborales de la demandante sin justa causa previamente calificada por el juez laboral; en caso afirmativo, si hay lugar a acceder a la solicitud de reinstalación o cuál es la consecuencia de tal transgresión a la garantía foral de la que goza la demandante, y que no fue objeto de discusión por las partes; de igual forma se verificará si es posible ordenar el pago de las comisiones que devengaba mensualmente a 11 de agosto de 2022 a título de indemnización resarcitoria de perjuicios.

El fuero sindical es una garantía constitucional consagrada en el art. 39 de la Constitución Política, así como en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que conforman el bloque de constitucionalidad y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, con desarrollo legal en los arts. 405 y 406 del CST; el primero de ellos, reformado por el art. 1º del Decreto Legislativo 204 de 1957, prevé que ningún trabajador amparado por esta garantía pueda ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado, sin que previamente se haya levantado el fuero sindical mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo, conforme los arts 113 a 118 del CPTSS, con la finalidad exclusiva de que este funcionario califique la

existencia de justa causa para el despido, el desmejoramiento, o traslado alegado, para con ello proteger el derecho de asociación sindical que, busca que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer su función para defender los intereses económicos y sociales de sus afiliados y de los trabajadores de una empresa, sector, gremio, o rama de actividad económica.

El artículo 406 del CST, señala que quienes gozan de esa protección especial, son los fundadores del sindicato, los afiliados que ejercen labores de dirección en el mismo, como miembros de junta directiva, de subdirectivas, de comités seccionales y de la comisión de reclamos, en todos los casos, para el número de miembros y por el tiempo que allí se establece.

Adicional a lo anterior, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el fuero, más que un beneficio individual para el trabajador, constituye una protección superior del derecho de asociación sindical. Así, expresó en la sentencia CC C-381-2000:

“Conforme a lo anterior, esta Corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y solo 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”.

También ha precisado el máximo órgano constitucional, que la protección contenida en el art. 405 del CST pretende igualmente que los derechos al debido proceso, a la defensa y demás que se encuentren relacionados con el fuero sindical, sean garantizados por un juez laboral y no por el mismo empleador (CC T-014-2018).

Por lo anterior, con la finalidad exclusiva de que este califique la existencia de justa causa para el despido, del desmejoramiento o traslado alegado, previamente se debe levantar el fuero sindical mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo; de manera que, para analizar la protección especial anteriormente referida, en este asunto resulta necesario establecer: **a)** la existencia de la garantía foral a favor de la demandante y que la misma haya sido comunicada al empleador; **b)** la presencia de una desmejora en las condiciones laborales, y en tal caso, **c)** la existencia de permiso previo del juez laboral.

Frente al primer requisito, se debe advertir que la condición de aforada de la demandante no fue discutida en el proceso por la demandada, aunque en todo caso, esta se encuentra satisfecha con la radicación efectuada el 18 de enero de 2022 ante la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo, de la modificación parcial de la junta directiva de la seccional Medellín de Afonpebf, de la que se desprende que la demandante fue designada por primera vez como 4ª suplente y la comunicación dirigida el mismo día por la organización sindical a la demandada, en la que informó que la demandante junto con otras 2 trabajadoras, fueron nombradas en la mencionada junta directiva (págs. 2-4, 15-17 arch. 3, págs. 49, 50 arch. 9 C01). También se precisa que el 5 de noviembre de 2021 la demandante se afilió a los sindicatos Utrafin y Adebán y el 20 de diciembre siguiente, a Afonpebf (págs. 46-48 arch. 9 C01).

En cuanto a la segunda exigencia, atinente a la desmejora de las condiciones laborales, que es la hipótesis que ocupa la atención de esta Sala, debe decirse desde ya, que tal aspecto no se encuentra acreditado en el proceso y, por ende, no existía mérito para decidir en forma favorable lo pretendido.

En otras palabras, al margen del debate que pueda generarse en torno a la facultad que tiene o no, el empleador de modificar las condiciones salariales de la aquí demandante, que es asunto que ha debido profundizarse, lo cierto es que en este caso no existe la posibilidad de dispensar una protección al derecho de sindicación, precisamente al no contarse con los elementos de juicio suficientes para entender que la desmejora salarial alegada por la trabajadora que goza de fuero sindical, en verdad, ocurrió y afectó lo que constitucionalmente persigue.

Sobre este aspecto, debe advertirse que para que salga adelante la pretensión en tal dirección, la desmejora salarial sin el permiso del juez competente, debe ser actual y efectiva, y no hipotética, eventual, o potencial. No de otra manera podría entenderse la premisa jurídica del mencionado art. 405 del CST, ni en la prevista en el último inciso del art. 408 *ibídem* según la cual «en los casos a que se refiere el inciso tercero del mismo artículo, se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo y se condenará al empleador a pagarle las correspondientes indemnizaciones», como tampoco la del art. 118 del CPTSS que establece que «La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo, o trasladado sin justa

causa previamente calificada por el juez laboral (...)», por lo que no se configuraría ningún objeto en la acción especial de fuero sindical.

En este caso, la demandante sustenta sus pretensiones exclusivamente en la desmejora de sus condiciones salariales, relativa a que desde el 11 de agosto de 2022 conforme el art. 140 del CST la demandada la relevó de la prestación del servicio, lo que hace que no pueda recibir su salario promedio de \$6.352.722 mensuales, dado que, al no prestar el servicio, no puede devengar las comisiones por las funciones netamente comerciales que desempeñaba antes de esa fecha.

Para tal efecto, se allegó la comunicación del 11 de agosto de 2022 suscrita por el banco en la que se le informó a la demandante que, se decidió dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha de notificación de la decisión, por haberse evidenciado dentro del proceso disciplinario y en el estudio grafotécnico GSR096, que *«incurrió en acciones altamente irregulares»* al tramitar 2 pólizas de seguro n° 292661 y 292662 ambas con fecha del 26 de noviembre de 2021 a nombre del cliente Alberto José Lemus Aponte, porque fueron producto de falsedad por el método de alteración por montaje *«en reproducción indirecta de firmas a través de digitalización por escáner de impresora (...) conducta que resulta contraria a los procedimientos establecidos para la adquisición del producto (...) vulnera con su conducta la relación de confianza mutua que debe tener con los clientes»*, teniendo el banco que reembolsar el valor pagado por las primas de las mencionadas pólizas.

Allí se le puso de presente a la demandante que, como ostenta la calidad de dirigente sindical, el banco procederá a radicar la demanda de levantamiento de fuero sindical en su contra, por lo que los efectos de la terminación del contrato con justa causa, se diferirán al momento en que quede ejecutoriada la sentencia con la cual se obtenga el permiso del juez laboral para despedirla o cuando desaparezca el fuero sindical, lo que ocurra primero; sin embargo, mientras ello sucede, se le informó que *«el banco hará uso de la facultad estipulada en el art. 140 del CST. En tal virtud, a partir de la notificación de la presente comunicación usted quedará relevada de la prestación de servicios y por ende, separada de sus funciones. Es del caso señalar que se remunerará normalmente durante los días en que se aplique la facultad referida.»* (págs. 5, 6, 9, 10 arch. 3, págs. 136-139 arch. 9 C01).

Así las cosas, el hecho de que se hubiera dado en forma objetiva el cambio de las condiciones laborales que alega la demandante, por sí solo no le genera perjuicio alguno, por cuanto en este aspecto, debe recordarse que el empleador goza del derecho del *ius variandi*, traducido como la facultad que tiene para modificar unilateralmente las condiciones iniciales del contrato de trabajo (modo, lugar o tiempo de ejecución), la cual emerge de la potestad de subordinación jurídica del art. 23 del CST, sin que dicha facultad quede anulada del todo por el hecho de gozar el trabajador de fuero sindical, como ocurre en este caso.

En este punto, es preciso señalar que si bien la potestad del art. 140 del CST no configura una sanción o desmejora al trabajador, sino la imposición al empleador de no suspender el pago del salario cuando no se presta el servicio por su culpa o decisión, de manera que no se vea afectado el trabajador por circunstancias que le son externas, lo cierto es que, ese poder subordinante del empleador está limitado por el honor, la dignidad y el respeto a los derechos del trabajador, en concordancia con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, por tanto *«cualquier determinación adoptada como expresión de subordinación jurídica que sea lesiva de los derechos de quien entrega su fuerza de trabajo, incluso aquella que lo releva de la prestación del servicio, resulta ineficaz»* (CSJ SL2475-2023, CSJ SL10507-2014).

De ahí que, esa potestad no es absoluta, porque, además de no afectar sustancialmente las condiciones esenciales del vínculo laboral, debe obedecer a razones válidas y objetivas, por lo que el empleador en tales casos debe justificar la necesidad y pertinencia de esos cambios, y de este modo, descartar que ellos obedecen a actuaciones arbitrarias o caprichosas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL14991-2016, que rememoró la CSJ SL 2 sep. 2008 rad. 31701, indicó que, *“[...] siendo el ius variandi un derecho del empleador, en aquellos eventos en donde estime pertinente hacerlo efectivo, en principio no requiere de la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, pues se itera, son facultades que el empleador puede ejercitar de manera unilateral, siempre y cuando, desde luego, no afecte el respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad y de los derechos mínimos del trabajador y al dimanar de la potestad subordinante del empleador se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulaciones expresas. Se trata de que el empleador puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió*

originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo [...] “.

En este orden de ideas, lo que corresponde en el presente caso es verificar si ese cambio de condiciones laborales le produjo una desmejora a la trabajadora con la entidad suficiente para, en este caso, considerar que se vulneró su derecho al fuero sindical al no estar precedido de la autorización del juez de trabajo.

Sin embargo, la demandante solo allega como prueba de su desmejora salarial, la certificación del 24 de agosto de 2022, en la que consta que labora para el banco demandado desde el 1º de agosto de 2016 a través de un contrato a término indefinido¹, ostentando para la época el cargo de Subgerente Comercial Personal Bank II con un sueldo básico de \$4.035.093 y promedio mensual estimado para esa data de \$6.352.722 (pág. 11 arch. 3 C01); por este motivo, insistió en su interrogatorio de parte que, desde el 11 de agosto de 2022 dejó de recibir las comisiones que venía percibiendo en forma mensual pues solo recibe su salario básico.

Empero, con la respuesta al requerimiento efectuado a la demandada, se observa que la desmejora alegada no se encuentra verdaderamente materializada dado que con los acumulados de conceptos por empleado, allegados con la respuesta del 29 de mayo de 2023, se observa que en enero de 2022 devengó como salario básico la suma de \$3.766.087 y, de febrero a agosto recibió la suma de \$4.035.094 por el mismo concepto, más un subsidio de transporte convencional no salarial de \$123.780, el cual según el Banco *«es otorgado única y exclusivamente para aquellos trabajadores que se encuentran prestando sus servicios laborales, pues se trata de un concepto que busca compensar los gastos en los que incurre el trabajador como consecuencia del traslado de su domicilio al sitio de trabajo»*, se le pagaron vacaciones y auxilio educativo de bachillerato solo en enero de 2022, más las primas legal y extralegal en junio del mismo año y solo devengó montos a título de *“incenti. constitutivos de”* en enero (\$2.148.606), julio (\$5.938.563) y agosto (\$6.209.434) y, en todos los meses le eran liquidados montos a título de cesantía parcial e intereses sobre las cesantías.

Mientras que, en septiembre devengó un salario de \$1.369.591, se le pagaron sumas por concepto de vacaciones (\$3.764.576), por prima de

¹ Cfr. contrato con el que la demandante fue vinculada inicialmente como Asesora de Ventas (págs. 28-34 arch. 9 C01).

vacaciones (4.158.872) y retroactivos por los mismos conceptos (\$265.106 y \$530.211, respectivamente), más lo atinente a la cesantía parcial e intereses sobre las cesantías, lo que sugiere que en ese mes, disfrutó de vacaciones; a partir del octubre de 2022, es decir, ya bajo la aplicación de la disposición contemplada en el art. 140 del CST, la demandante estaba percibiendo un sueldo básico mayor al que venía recibiendo antes del 11 de agosto de 2022, pues el monto ascendió a \$4.565.304 mensuales, claramente ya no estaba percibiendo el subsidio de transporte extra legal debido a que no estaba prestando el servicio; le siguieron efectuando la asignación mensual correspondiente a cesantías e intereses a las cesantías, en diciembre de 2022 le pagaron una prima legal y otra extralegal, más una “*bonificación adición.*”; entre enero y marzo de 2023 devengó el mismo sueldo básico con el auxilio educativo de bachillerato para febrero y la destinación respectiva de cesantía parcial e intereses sobre las cesantías para febrero y marzo (arch. 13 C01).

Así las cosas, no es cierto lo afirmado por la demandante y los testigos Lucio Herrera Salazar y Tatiana Rúa Echavarría, relativo a que siempre devengaba comisiones en forma mensual, pues a lo sumo podría concluirse que tal concepto estaría incluido dentro del rubro denominado “*incenti. constitutivos de*” que, como se vio, solo fue pagado en enero, julio y agosto de 2022, sin que haya aportado otro medio probatorio del cual se pudiera desprender que siempre devengó \$6.352.722 o por lo menos un promedio cercano a esa suma, como se afirmó en la certificación reseñada y que es sobre la cual, la demandante descansa sus pretensiones.

Según la Convención Agir 2019 Marruecos aportada con la contestación de la demanda, existen unos incentivos por premios, bonos y cumplimiento de metas impuestas, según la categoría de las oficinas y los distintos cargos (Ejecutivos Personal Bank, Directores, Ejecutivos y Gerentes PYME, Auxiliares de Venta, Auxiliares de Retención), cuyo seguimiento se hace en forma diaria en AGIR - Acción Gerencial de Itaú para Resultados, lo que significa que tales incentivos se otorgan por cumplimiento de objetivos en forma grupal no individual, pues depende del movimiento que tenga cada oficina bajo unos *ítems* variables (págs. 149-173 arch. 9 C01). Y según lo afirmado por la representante legal, que hace parte de la Gerencia de Relaciones Laborales, sostuvo que el promedio enunciado en la certificación no solo lo integra el salario y el incentivo constitutivo de salario, que según su dicho se da por ventas y comisiones, sino

que también lo integran otros rubros como el auxilio de transporte y las primas extralegales.

Así las cosas, con el material hasta aquí reseñado se desvirtúa lo afirmado por la trabajadora y por el contrario, la demandada demostró que la causa que se aduce en la comunicación del 11 de agosto de 2022 para disponer el pago del salario sin la prestación efectiva del servicio de la trabajadora, como consecuencia de la decisión tomada de dar por terminado el contrato de trabajo, responde a razones válidas y objetivas, que no arbitrarias o caprichosas, pues se funda en el aparente incumplimiento por parte de la demandante de las disposiciones contempladas en el Manual General y el RIT, en el diligenciamiento presuntamente fraudulento del Formato Certificado Adquisición de Seguro FT1604, en el análisis comparativo grafológico del 17 de junio de la 2022 suscrito por la Asociación para la Investigación, Información y Control de Sistemas de Tarjetas de Crédito y Débito - Incocrédito y en las investigaciones efectuadas por parte del área de AGIR y Seguimiento Comercial respecto del resultado de la campaña de seguros octubre – noviembre de 2021, en la que según los resúmenes ejecutivos del 23 y 30 de junio de 2022 de la línea de prevención de fraudes, ética, conducta y cumplimiento normativo – servicio al cliente, encontraron como posibles responsables a la demandante y a 15 funcionarios más, de tramitar en forma irregular 83 pólizas de seguros de 35 clientes del banco, con la alteración y montaje de firmas (págs. 51-135, 140-148, 174-237, 335-377 arch. 9 C01); lo que a la postre, generó la pérdida de la confianza depositada por el empleador en su trabajadora, como así también lo advirtieron los testigos Juan Sebastián Carrillo, que hace parte de la Gerencia de Relaciones laborales del banco, y Juan Antonio Camacho Pagotti, Analista de Investigaciones, quienes presenciaron las investigaciones.

De lo anterior se concluye que no existe discriminación alguna ni desmejora en la decisión tomada por el empleador en su carta del 11 de agosto de 2022 relativa a la aplicación de la potestad contemplada en el art. 140 del CST, porque no fue trasladada, no se le modificó el cargo, tampoco se le ha terminado el contrato, ni se le disminuyó el salario, al contrario, se le paga un monto superior al devengado antes de esa data; sin que esté demostrado exactamente desde cuándo percibía las comisiones ni con qué periodicidad, solo dijo la demandante en su interrogatorio de parte, que desempeña el cargo de Subgerente Comercial Personal Bank II desde marzo de 2020 y las devengaba

mes a mes como también lo afirmaron los testigos Lucio Herrera Salazar y Tatiana Rúa Echavarría; lo que se itera, quedó desvirtuado.

Y, según lo advertido de las documentales reseñadas y de lo indicado por el testigo Juan Sebastián Carrillo, que hace parte de la Gerencia de Relaciones, debido a la naturaleza de las comisiones, estas no se causan solo por el hecho de estar vinculada y prestar el servicio, sino que estaban supeditadas al cumplimiento de una condición grupal, llámese meta u otros y por ende no era obligatoria su causación, como parece entenderlo equivocadamente la demandante. El hecho de haberlas causado con anterioridad solo por 3 meses en el primer semestre de 2022, al dejar de prestar el servicio, no conlleva necesariamente a que las seguiría causando a futuro en forma mensual; máxime si se tiene en cuenta que es precisamente el presunto hecho de realizar alteraciones fraudulentas por aparentemente falsificar firmas en pólizas, lo que la llevaba a generar las susodichas comisiones, según lo indicado por la demandante en el interrogatorio de parte y la testigo Tatiana Rúa, al afirmar que estas tenían que ver con la colocación de créditos y seguros, apertura de cuentas y CDTS, y lo que fue la causa de la decisión del empleador ante la inminente pérdida de confianza para salvaguardar el patrimonio de la entidad, que es objeto del otro proceso.

Nótese que incluso la representante legal, sostuvo que esa medida no solo se tomó con la demandante, sino también con 12 comerciales del banco que se encuentran incursos en las mismas irregularidades en las ventas de pólizas; y los testigos Juan Sebastián Carrillo y Juan Antonio Camacho Pagotti, señalaron que ese tipo de situaciones se han venido presentando en todo el país.

Ahora, tampoco se puede concluir que el hecho de no prestar el servicio limita el derecho de sindicación de la demandante, quien no advirtió nada al respecto en su demanda ya que solo basó sus pretensiones en las presuntas comisiones dejadas de percibir, en la medida en que en el interrogatorio de parte que fue rendido en audiencia del 26 de marzo de 2024, sostuvo que 2 meses atrás había tenido la oportunidad de estar presente en la asamblea ordinaria de la organización sindical de la cual hace parte en la junta directiva, oportunidad en la que pudo acompañar a los empleados en las solicitudes de auxilios educativos o de salud, en reclamaciones, e incluso haciéndoles asesorías cuando querían adquirir una póliza de vehículo; dijo que *“en las actividades sindicales no me he visto afectada porque digamos que eso lo puedo hacer vía por nuestras*

reuniones, o cuando hacemos todo lo que tiene que ver con reuniones virtuales o directamente como a los compañeros como tal"; también adujo que en relación con las negociaciones colectivas siempre se hacían con el representante de la asociación sindical, dado que los demás trabajadores, en los que ella se incluyó, *“simplemente damos nuestros aportes y el representante como tal es el que se encarga”*; de ahí que insistió en aquella diligencia que el único desmejoramiento que nota, es el comercial *“pero en cuanto a mi gestión con ellos no”*.

Adicional a ello, los testigos Lucio Herrera Salazar, Subgerente Operativo y Tatiana Rúa, compañera de trabajo de la oficina El Poblado, sostuvieron que ese tipo de funciones sindicales como consultas y apoyo a compañeros, la demandante las podía ejecutar en forma telefónica; además indicaron que la demandante asistió a la última asamblea de la organización sindical mencionada, por ende, puede ejercer su función en las reuniones de los comités, porque sigue siendo dirigente sindical. Entonces, el hecho de no prestar el servicio, de ninguna manera limita la actividad sindical que quisiera ejercer la trabajadora y, se itera, no giró sobre tal aspecto el debate probatorio.

Debe precisarse que en esta acción únicamente es menester verificar que la desmejora haya sido real y efectiva, en los términos anteriormente explicados, lo que no se acreditó de conformidad con los arts. 164 y 167 del CGP, sin que ninguna de las consideraciones que aquí se vierten tengan como fin calificar la conducta en la que pudo haber incurrido la demandante que llevó a su empleador a tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo, porque ello será objeto de análisis en el proceso de levantamiento de fuero sindical que en la actualidad cursa en contra de la trabajadora, en otro despacho judicial.

En este orden de ideas, considera la Sala que en este asunto no se acreditó que lo dispuesto en la carta del 11 de agosto de 2022 afectara el honor de la demandante, su dignidad y sus derechos mínimos como trabajadora, como tampoco los aspectos esenciales del contrato de trabajo como la duración o jornada del mismo o la remuneración, pues ello no emerge de las pruebas recaudadas, tampoco se observa que esté siendo víctima de menoscabo alguno como represalia de la empleadora por sus actividades sindicales, ni que se pretenda quebrantar el derecho a la libertad de asociación sindical a ella ni a la organización en la que desempeña un cargo directivo amparado por el fuero sindical. Por tanto, para la Sala no se generó desmejora alguna a la trabajadora demandante, siendo ello razón suficiente para **revocar** la decisión de primera

instancia y en su lugar **absolver** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Por sustracción de materia, la Sala queda relevada de emitir pronunciamiento alguno respecto del recurso presentado por la demandante.

Sin costas en la alzada ante su no causación, las de primera estarán a cargo de la demandante en la cuantía señalada por la *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida el 26 de marzo de 2024 por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar, **ABSOLVER** a Itaú Corpbanca Colombia SA de todas y cada una de las pretensiones incoadas por Juliana Londoño Roldán, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada, las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante, en la cuantía señalada por la *a quo*.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgS4qtKSV0ZImxJ7ED15GvgB8TqGeyr9lt16NhBgPVQulg?e=LeU2CV](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgS4qtKSV0ZImxJ7ED15GvgB8TqGeyr9lt16NhBgPVQulg?e=LeU2CV)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala 017 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c6dd7b23e44c0336e49dfbfa2856a0ac7de184d00de6685240a72955f9ecb7d1**

Documento generado en 16/05/2024 10:12:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>