

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculados: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB
Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA DRA. ANA LUCÍA
CAICEDO CALDERON

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. del 47 de 24 de marzo de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir sentencia escrita dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical – Autorización para despedir - instaurado por **BANCO W S.A.** en contra de **MARTHA PATRICIA AGUDELO OSPINA** y como vinculadas la **FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS BANCARIOS COLOMBIANOS - FENASIBANCOL-** y la **UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS - UNEB-**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Martha Patricia Agudelo Ospina y las vinculadas Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos - FENASIBANCOL- y la Unión Nacional de Empleados Bancarios -UNEB-, en contra de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2023, por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La Demanda y la contestación de la demanda

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

1.1. Demanda

Pretende el **BANCO W S.A.**, que se levante el fuero sindical del que goza la trabajadora **MARTHA PATRICIA AGUDELO OSPINA** en su calidad de Fiscal Seccional de FENASIBANCOL RISARALDA y, en consecuencia, se autorice la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

En sustento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que la señora Agudelo Ospina fue vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido el 01 de marzo de 2016 en el cargo de Analista de Crédito de la Sucursal Dosquebradas, siéndole puesto en conocimiento el formato de perfil del cargo, el código de ética, conducta y régimen sancionatorio, así como el reglamento interno de trabajo.

Afirmó que el 31 de octubre de 2022 FENASIBANCOL le notificó el nombramiento de la demandada como Fiscal de la Seccional Risaralda de esa organización sindical, por lo cual, la trabajadora es aforada; que el 19 de agosto de 2022, la Jefatura de Seguridad Bancaria solicitó a la auditoría del banco realizar visita a la agencia de Dosquebradas, con el fin de determinar el monto de posibles créditos fraudulentos, en razón de lo cual el Auditor General del banco remitió a la Jefa de Relaciones Laborales la auditoría de créditos de la oficina Dosquebradas APF-048-22 y esta, a su vez, recibió el informe, inició investigación disciplinaria en contra de la aquí demandada, citándola, mediante comunicación del 10 de noviembre de 2022, a diligencia de descargos para el 11 de noviembre de 2022 a las 4:00 pm.

Agregó que la citación a la diligencia de descargos fue remitida igualmente a FENASIBANCOL por correo electrónico, por lo que la misma se llevó a cabo en la fecha señalada con la asistencia de la demandada, de los representantes de UNEB-Pereira y FENASIBANCOL hasta las 06:08 pm y se suspendió para ser continuada el 15 de noviembre de 2022 a las 02:05 pm.

Señaló que mediante comunicación del 25 de noviembre de 2022 se le informó a la demandada de la terminación del contrato con justa causa, fundamentada en el art. 62 del CST, numerales 4 (parte final) y 6, en concordancia con el reglamento interno del trabajo, el contrato de trabajo, el código de ética, conducta y régimen sancionatorio, el procedimiento de análisis de solicitudes de microcrédito, el manual SARC y el procedimiento de radicación de solicitudes, toda vez que al auditarse 190 créditos, se encontraron inconsistencias en los créditos otorgados a los clientes Alba Nory Ospina Quintero, Luisa Fernanda Álvarez Acevedo y Hermer Antonio Infante Rivera, que dan cuenta de omisiones y desviaciones frente a las políticas y procedimientos internos.

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

1.2. Contestación de MARTHA PATRICIA AGUDELO OSPINA

La trabajadora demandada al contestar se opuso a las pretensiones de la demanda de levantamiento de fuero sindical invocando como excepciones de mérito las que denominó "*falsa motivación de la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo*", "*prescripción de la acción*" y "*estricto cumplimiento del contrato por parte de la trabajadora*".

La demandada centró su defensa, entre otros, en que existe una falsa motivación para el despido, toda vez que los 03 clientes referenciados por el Banco como casos irregulares, pasaron por otros filtros para la aprobación del crédito como el gerente de Dosquebradas, el gerente zonal y el gerente regional, además que se trató de clientes antiguos del Banco, por lo cual, la entidad bancaria conocía su historial crediticio. Alegó que la actitud del Banco denota una clara persecución sindical, puesto que si bien se sindicalizó desde 2020 con UNEB, fue a partir de finales de octubre de 2022 cuando fue designada como fiscal de la Seccional Risaralda, que no pasaron ni 10 días para que la empresa iniciaría el proceso que terminó en su despido, último que se dio con violación al debido proceso, en la medida que le fue entregado el pliego de descargos con menos de 24 horas para la diligencia en que sería escuchada, sin que se practicaran más pruebas.

1.3. Contestación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS BANCARIOS COLOMBIANOS -FENASIBANCOL- y de la UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS -UNEB. -

Ambas entidades coadyuvaron la contestación de la demanda presentada por la señora Martha Patricia Agudelo Ospina y las excepciones propuestas, oponiéndose a las pretensiones y alegando una falsa motivación para la terminación del contrato de trabajo, en el entendido que los clientes a los que alude la demandante como casos irregulares, son clientes antiguos del Banco, configurándose así una persecución sindical.

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primera instancia declaró que la señora Martha Patricia Agudelo Ospina no ostenta la garantía del fuero sindical, fundando su decisión en los artículos 405 y 406 del C.S.T, de los que se desprende que la calidad de aforado se demuestra

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

Así, narró que la designación o modificación en la composición de las juntas directivas en los organismos sindicales deben ser comunicadas al empleador conforme lo establece el numeral segundo del artículo 407 de C.S.T, lo cual debe efectuarse en los términos de los artículos 363 y 371 del C.S.T, pues mientras no se llene tal requisito el cambio no surte ningún efecto.

En cuanto a las organizaciones sindicales de segundo grado, explicó que el artículo 422 del C.S.T contempla que para ser miembros de las juntas directivas además de las condiciones que se exijan en los estatutos, se debe ser miembro activo de una de las organizaciones afiliadas y que la falta de esa condición invalida la elección, y pese a que el artículo segundo del Decreto 1194 de 1994 compilado en el decreto 1072 de 2015 preceptúa que *"Se presume que la elección de juntas directivas sindicales, se efectuó con el lleno de las formalidades legales, y que las personas designadas para ocupar los cargos en ellas reúnen los requisitos exigidos en la Constitución Política, la ley o los estatutos del sindicato, federación o confederación"*, tal presunción, por ser legal a la luz del artículo 166 del C.G.P, admite prueba en contrario.

Argumentó que, en el caso objeto de estudio, no existía duda de la calidad de trabajadora de la demandada y del cargo que ocupa (analista de crédito junior), por ser hechos aceptados por la demandada y demostrados con el contrato de trabajo, pero, con relación a la calidad de aforada, explicó que obra constancia de modificación de la junta directiva de la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL" Seccional Risaralda con fecha de registro 8 de noviembre de 2022, en la que consta la trabajadora demandada como integrante principal del comité ejecutivo, en el quinto renglón como Fiscal, adicionando que dicho nombramiento fue efectuado en asamblea del 31 de octubre de 2022 y la comunicación remitida por parte del Ministerio del Trabajo a la empleadora ocurrió el 16 de noviembre de 2022, misma que la organización sindical ya había comunicado el 31 de octubre de 2022 fecha de la asamblea, tal como se afirmó en el hecho 4 de la demanda, el cual fue aceptado por la demandada, siendo entregado a las 9:01 a.m. (archivo 04, fl.297).

Pese a lo anterior, expuso que la calidad de miembro de una organización sindical de segundo grado, debía estar precedida de la condición de miembro activo de una organización sindical de primer grado que en el caso de la demandada ocurrió el 14 de enero de 2022, pero la comunicación a la empleadora tan solo se dio el 20 de enero de 2023 a las 10:41 a.m., es decir con posterioridad a la elección de la

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

demandada como fiscal y a la fecha del despido, e incluso después de la presentación y admisión de la demanda.

Por lo expuesto, concluyó que al momento del despido, la señora Martha Patricia no contaba con la garantía de fuero sindical porque la calidad de aforado requiere prueba solemne como lo es la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador y además para ser miembro de la junta directiva de las organizaciones de segundo grado se requiere ser afiliado activo de la organización de primer grado; argumentó que la prueba del afiliado se demostraba de conformidad con los artículo 2 y 3 del decreto 2264 de 2013 compilado en el decreto 1702 de 2015, pero ninguna de las organizaciones sindicales comunicó a tiempo la afiliación de la demandante o la deducción de las cuotas sindicales, últimas que tienen suma importancia para las organizaciones sindicales como único medio de ingreso de los sindicatos, aunado a que el silencio de la afiliación sindical restringe el derecho de gozar de las prerrogativas, derechos y beneficios sindicales como lo son las negociaciones colectivas y fueros sindicales, por lo que es de suma importancia que el empleador conozca a tiempo el acto de afiliación.

Advirtió que tal calidad de afiliada al sindicato de primer grado tampoco se le comunicó a la organización de segundo grado, por lo que puso en duda la intención de real permanencia de la señora Martha Patricia Agudelo Ospina en las organizaciones sindicales, hecho que calificó de abuso del derecho y añadió que pese a que se dijo que tal ocultamiento se tomó como medida para evitar la persecución laboral, ninguna prueba daba cuenta de tal hecho, además de que la demandada en el interrogatorio confesó que conocía las auditorias adelantadas de lo que concluyó que el proceso disciplinario no fue intempestivo. Agregó que inclusive la Corte en sentencias CSJ SL3739 de 2022 y CSJ SL 2130 de 2022 ha desconocido el fuero circunstancial cuando no se comunica al empleador la condición de afiliado.

Con base en todo lo expuesto, resolvió que la señora Martha Patricia Agudelo Ospina no ostenta la garantía de fuero sindical, y por lo tanto se relevó de estudiar las excepciones de fondo propuestas por la parte pasiva y no impuso costas procesales.

3. Recurso de apelación

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la demandada y las vinculadas interpusieron recurso de apelación, con el fin de que se revocara la sentencia de primera instancia, argumentando lo siguiente: 1) la calidad de aforada sindical de la demandada no fue objetada por el Banco W S.A; 2) el juzgado debatió la calidad de aforada sin que tal cuestionamiento hubiera sido objeto de discusión, por lo cual catalogó el comportamiento de la *a-quo* como una vía de hecho que viola los principios de congruencia y el derecho de defensa de la demandada y vinculados, debido a que nunca pudieron controvertir o probar la calidad de afiliada; 3) refiere que es una carga desproporcionada presumir o asumir los hechos que no se encuentran en el libelo, como lo es controvertir la calidad de aforada, pues así no se entabló en la acción judicial, en razón de lo cual solo aportó pruebas con el fin de demostrar los hechos en controversia o debate; 4) expone que tal calidad, la de aforada, se encuentra cobijada por la presunción de legalidad y el descuento de cuotas sindicales es una facultad de los sindicatos de conformidad con los estatutos, además de que la afiliada tiene la posibilidad de efectuar los aportes directamente sin necesidad de descuento alguno.

4. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Podía la jueza de primera instancia pronunciarse sobre la calidad de aforada de la demandada, aun cuando dicha calidad se aceptó por todos los participantes al momento de fijar el litigio, amén de que la empresa demandante, en su demanda, jamás puso en duda la calidad de aforada de la demandada?
2. ¿Se acreditó en el presente proceso la calidad de aforada de la trabajadora demandada?
3. ¿Es procedente levantar la garantía foral de la que goza la trabajadora y con ello, conceder el permiso a la entidad demandante para disponer su despido?

5. Consideraciones

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

5.1. De la garantía foral.

El artículo 405 del CST, denomina "*fuero sindical*" a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. En suma, corresponde a un instrumento cuyo objeto es que éstos puedan cumplir de manera eficaz las funciones que le han sido encomendadas, esto es, la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados, sin temor a que el patrono los castigue por ello.

A propósito, el artículo 39 de la Constitución Política reconoce a los representantes sindicales, el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión y éstos, obviamente son los integrantes de la junta directiva central y de los comités seccionales, según el caso. Adicionalmente, el numeral 5° del artículo 362 del C. S. del T. establece que los mismos afiliados al sindicato son los que determinan libremente quiénes integran esos órganos de gobierno y administración, por lo que es razonable que sean los miembros de la junta directiva central y de los comités seccionales, en su condición de órgano de gobierno, quienes gocen de las ventajas consagradas en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, el artículo 406 del CST, en lo que interesa a la causa, dispone que los trabajadores que están amparados por el fuero sindical son: "*c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más (...)*",

Así mismo, dispone el parágrafo 2° del citado artículo que: "*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*". Y, a su turno, refiere el Art. 407 en su numeral 2do:

"ARTICULO 407. MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA AMPARADOS.

...

1. Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo solo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al {empleador}.

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

2. La designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al {empleador} en la forma prevista en los artículos 363 y 371. (...)

Así, aclara el artículo 422 ibidem que *"Para ser miembro del comité ejecutivo y/o la junta directiva de una organización de segundo o tercer grado, además de las condiciones que se exijan en los estatutos, se debe ser miembro activo de una de las organizaciones afiliadas; la falta de esta condición invalida la elección"*.

Ahora, frente a la notificación del art. 363 CST, ésta obliga a que una vez se realice la asamblea, el sindicato comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente. Por lo que, cualquier cambio en la junta directiva, sea total o parcial, mientras no se llene dicho requisito el cambio no surte ningún efecto, según el artículo 371 del CST.

Aquí, es del caso comentar que el citado artículo 371 fue declarado exequible mediante sentencia C-465-08 disponiéndose en su numeral segundo *"en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios de la Junta Directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad, y de que el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación"*¹.

5.2. Finalidad del proceso especial de fuero sindical

En reciente sentencia proferida por esta Corporación en un proceso de fuero sindical², se dejó sentada la finalidad de este tipo de procesos en los siguientes términos:

"Los artículos 39 y 55 de la Constitución Política consagran el derecho fundamental de asociación sindical – modalidad del derecho de libre asociación – que consiste en la libre voluntad de los trabajadores para constituir organizaciones permanentes a fin de identificarlos y unirlos para defender sus intereses comunes de profesión u oficio, sin requerir autorización

¹ Sentencias C-734-08 y T-303-2018

² Sentencia de segunda instancia del 17 de febrero de 2021, Fuero Sindical, Radicación No. 66001-31-05-003-2020-00220-03, Demandante: Ramiro de Jesús Cardona Montes, Demandado: Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., M.P. Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda reiterada en sentencia del 17-02-2021, Fuero Sindical, Radicación No. 6600131050010000901, Demandante: Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., Demandado: Wilder Fabián Marín Albarracín, M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón; Sentencia de segunda instancia del 24 de marzo de 2021, Fuero Sindical, Radicación No. 66001310500220210004401, demandante Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. vs Esleivan Isaza Villada. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón.

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

previa administrativa o soportar la injerencia e intervención estatal o de sus empleadores (C-1491/2000).

En ese sentido, la legislación laboral con el propósito de efectivizar la norma constitucional consagra en su artículo 405 del C.S.T. – modificado por el Decreto 204 de 1957- el fuero sindical, como 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 de trabajo.

Garantía que la sentencia C-381 de 2000 explicó al amparo del derecho de asociación pues el fuero sindical “es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato y solo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores”, pues tal como lo enseñó la T-080/2002 busca “impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos”.

Así, en tanto el fuero sindical fue establecido para proteger el derecho de asociación sindical, el legislador dispuso un trámite expedito y especial en la jurisdicción ordinaria laboral, pues sin el mismo nugatoria sería la asociación que realiza un grupo de trabajadores”. (Subrayas nuestras)

A propósito de este tipo de procesos, ha reiterado esta Corporación³ que:

“el objeto de la calificación judicial en estos asuntos es garantizar que, las decisiones que tomen los empleadores respecto a la terminación de los contratos de trabajo tengan un sustento real, derivado de la ocurrencia de alguna de las causales establecidas en la ley, sin que entren a mediar razones de otra índole.

Se circunscribe entonces el proceso de levantamiento del fuero sindical a verificar la ocurrencia material de la causal alegada y la valoración de su juridicidad o no, para, con esos fundamentos, determinar si se autoriza el levantamiento del amparo foral o el reintegro del aforado”.

5.3. Caso concreto

5.3.1. la calidad de aforada sindical

³ Sentencia de segunda instancia del 16 de febrero de 2013, Fuero Sindical, Radicación Nro. 66001-31-05-001-2012-00276-01, Demandante: Banco Popular S.A., Demandado: Adriana Emilia Arango Gutiérrez, M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz.

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

Reprochan los sujetos pasivos de la relación jurídico procesal, que la *a-quo* vulneró el principio de congruencia y el derecho de defensa, debido a que la calidad de aforada sindical de la trabajadora demandada jamás fue puesta en duda por el Banco W S.A., de modo que el desconocimiento de dicha calidad en la sentencia de instancia los tomó por sorpresa y les cercenó la oportunidad de aportar pruebas para demostrar tal presupuesto.

Pues bien, en aras de resolver este reproche, la Sala debe empezar por precisar: 1) si la prueba de la existencia del fuero sindical es un presupuesto material de la acción judicial regulada por el artículo 113 del C.P.T. y de la S.S., 2) si exige documento solemne para la acreditación de su existencia y validez y, por tanto, si no puede suplirse por otra prueba, como en este caso la confesión y 3) si en la fijación del litigio las partes podían dejar por fuera del debate probatorio o dar por sentada la existencia del fuero o si este aspecto no era susceptible de prueba de confesión y, por tanto, debía mantenerse dentro del contorno de la controversia jurídica y no podía ser variado por las partes sino determinado por el sentenciador.

Con ese propósito, se debe anotar que en la etapa de fijación del litigio llevada a cabo en primera instancia el pasado 07 de febrero de 2023 (archivo 27), la *a-quo* como problema jurídico sentó el siguiente: "determinar si Martha Patricia Agudelo Ospina incurrió en las conductas imputadas por la demandante y si estas constituyen justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento, se establecerá si hay lugar al levantamiento del fuero sindical incoado. De acuerdo a la manifestación de la parte demandada, se dispuso que se analizará si las causales que fueron invocadas para dar la terminación constituyen justa causa y si están inmersa la persecución sindical". Para arribar a tal fijación **dispuso como hechos probados** el 1, 3, 3.1, **4**, 7.1, 7.2, 8, 8.1, 9 y 9.1., de los cuales el único que se refiere a la calidad de aforada es el hecho 4 o 2.4. así: "Mediante comunicación del 31 de octubre de 2022 la FEDERACION NACIONAL DE SINDICATOS BANCARIOS DE COLOMBIA "FENASIBANCOL" notificó a mi poderdante del nombramiento de la demandada como Fiscal Seccional de FENASIBANCOL RISARALDA, gozando del amparo del fuero sindical".

Pese a lo anterior, surtido el decreto y practica de las pruebas, justo después de escuchar los alegatos de conclusión y cuando solo restaba la emisión de la sentencia, la *a-quo* expresó: "si bien en la fijación del litigio se excluyó del debate probatorio la calidad de aforada de la demandada, un nuevo examen del asunto hace imperativo indagar si efectivamente Martha Patricia Agudelo Ospina, goza de la garantía foral por ser un hecho no susceptible de prueba de confesión como quiera que la prueba de la calidad de aforada es solemne"

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

conforme lo prevé el parágrafo 2 del artículo 406 del C.S.T. En ese orden de ideas, se replantea el problema jurídico que se resolverá en esta sentencia, y, por consiguiente, se analizará si la señora Martha Patricia Agudelo Ospina goza de la garantía de fuero sindical, en caso afirmativo se determinará si Martha Patricia Agudelo Ospina, incurrió en las conductas imputadas por la demandada y si estas constituyen justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento se establecerá si hay lugar al levantamiento del fuero sindical incoado.” (Subraya y negrilla para resaltar).

De lo expuesto, es claro que, en principio, las partes excluyeron del debate probatorio la calidad de aforada de la demandada, sin embargo, se avizora que tal calidad fue traída a discusión nuevamente por la jueza en la sentencia, con la variación del problema jurídico.

Como puede verse la *a-quo* incurrió en dos yerros procedimentales al variar el problema jurídico en la sentencia: el primero, modificó la fijación del litigio en un momento procesal ajeno al contemplado en el artículo 114 del C.P.T y de la S.S., debido a que dicha etapa procesal surge con posterioridad al saneamiento del proceso y, una vez establecido por las partes, no por el juzgador, se debe continuar con el decreto y práctica de pruebas, de modo que al retrotraer la actuación hasta la fijación del litigio, debió reabrir el decreto de pruebas e incluso escuchar nuevamente los alegatos pues era de esperar que las partes daban por acreditada la existencia del fuero; y la segunda, reformar la actuación procesal de manera oficiosa, intempestiva, al margen de las partes y sin correrles traslado de la decisión, olvidando que la fijación del litigio es un acto reservado a la partes, según las voces del artículo 77 del C.P.T y de la S.S., en el que la función del operador judicial se limita a requerir a las partes y sus apoderados para que *“determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales se declararán probados mediante auto en el cual desechará las pruebas pedidas que versen sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que queden excluidas como resultado de la conciliación parcial. Igualmente, si lo considera necesario las requerirá para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito.”*

Pese al ostensible dislate, la Sala considera que era innecesario que la jueza replanteara la fijación del litigio, pues la misma norma desautoriza el acuerdo que versa sobre hechos que las partes no pueden confesar por requerir prueba solemne, prohibición que se desprende del citado artículo 77 del C.P.T., pues allí se lee que las partes podrán determinar los hechos en que estén de acuerdo, para que se declaren probados, siempre y cuando fueren susceptibles de prueba de confesión y, de otra parte, el artículo 256 del C.G.P., aplicable por la remisión analógica prevista

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

en el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que señala que *"La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba"*

Aclarado lo anterior, se puede concluir frente al segundo punto planteado al inicio del presente acápite, que la existencia del fuero sindical requiere prueba solemne, pues el legislador limita la regla general de libertad probatoria al señalar en el artículo en el parágrafo 2 del artículo 406 del C.S.T., modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, que, *"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"*. y el inciso segundo del artículo 113 del C.P.T. y de la S.S., que señala: *con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.*

Ello así, razón le asiste a la *a-quo* al concluir que, sin la presencia de alguno de los dos citados documentos en el plenario, no puede darse por demostrada la existencia del fuero, pues la prueba de la inscripción o la comunicación no puede suplirse por ningún otro medio de prueba.

Ahora bien, la inscripción de la Junta Directiva, subdirectiva o comités seccionales de las organizaciones sindicales se encuentra reglamentado por el Decreto 1194 de 1994, que a la altura de su artículo 2, señala que los cambios, totales o parciales, de dicha junta, serán inscritos en el registro que para tales efectos lleva el Ministerio del Trabajo y que *"se presume que la elección de juntas directivas sindicales, se efectuó con el lleno de las formalidades legales, y que las personas designadas para ocupar los cargos en ellas reúnen los requisitos exigidos en la constitución política, la ley o los estatutos del sindicato, federación o confederación"*.

La anterior presunción fue interpretada por la *a-quo* en el sentido de que la *"la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción"* no eran plena prueba de la existencia del fuero sindical, sino una mera presunción susceptible de ser desvirtuada con prueba en contrario, a la luz del artículo 166 del C.G.P., lo que la llevó a concluir que podía desconocer el carácter constitutivo de tales documentos si encontraba incumplido algún requisito formal que impidiera la inscripción. Lo errado de este entendimiento radica en el alcance que la *a-quo* le da a una norma que se refiere al trámite de inscripción y no propiamente a los actos demostrativos del fuero.

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

Al respecto, es necesario aclarar que los artículos 113 del C.P.T. y de la S.S., que se refiere a la demanda del empleador, y el 118 ídem, que alude a la demanda del trabajador, señalan diferentes medios de prueba para acreditar un mismo hecho, por lo siguiente: aunque en ambas normas se indica que la existencia del fuero sindical (art. 113) o el fuero del demandante (art. 118), se presumirá con la "*certificación de inscripción en el registro sindical*", en el artículo 113 se indica que iguales efectos tendrá la "*comunicación al empleador de la inscripción*", mientras que en el artículo 118 se habla de la "*comunicación al empleador de la elección*". **Esto supone que el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación al empleador (esto es, la comunicación de la elección a la junta directiva), como bien lo explicó la Corte Constitucional en las sentencias C-734 de 2008 y T-303 de 2018, momento a partir del cual el trabajador queda amparado por el fuero sindical,** sin perjuicio de que su inscripción pueda ser objetada por el empleador acudiendo para ello al trámite previsto en el Decreto 1194 de 1994, el cual se activa tan pronto se le notifica la providencia mediante la cual el Ministerio del Trabajo ordena o no la inscripción de una junta, tal como se desprende de lo señalado en el artículo 5 ídem.

Ello significa que mientras la autoridad administrativa no diga lo contrario, la comunicación de la elección de una junta directiva sindical al empleador goza de la presunción de legalidad señalada en los artículos antes mencionados, la cual en todo caso podrá ser desvirtuada dentro del trámite administrativo regulado por el Decreto 1194 de 1994.

Con apoyo en lo anterior, obrando en el plenario la prueba de la comunicación de la elección de la Junta Directiva al empleador por el sindicato el 31 de octubre de 2022 (archivo 04, fls. 297 y 298), **-la cual era suficiente para dar por acreditada la existencia del fuero sindical, como viene de explicarse-**, aunado a la comunicación de la inscripción ante el Ministerio del Trabajo, que data del 16 de noviembre de 2022 (archivo 04, fls. 9 a 11), que tiene el mismo alcance probatorio, no le era dable a la juzgadora desconocer los efectos jurídicos de dichas comunicaciones, bajo el prurito de que la actora no reunía uno de los requisitos para ser elegida a la junta directiva de una organización de segundo grado, como lo es la de ser miembro activo de una organización de primer grado (art. 422 del C.S.T.), pues dicho cuestionamiento tendría alguna incidencia en el trámite administrativo de inscripción, pero no puede dar al traste con el fuero, pues para ello es menester que se agote el respectivo trámite ante el Ministerio del Trabajo y, eventualmente, ante la jurisdicción laboral, previo agotamiento de la vía gubernativa reseñada en el citado Decreto 1194 de 1994.

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

Al margen de lo anterior, habría que agregar que la calidad de afiliada al sindicato de primer grado, Unión Sindical de Empleados Bancarios UNEB, se acreditó con el testimonio del presidente de dicha organización sindical, quien señaló que la demandante se encontraba afiliada al sindicato desde febrero o marzo de 2022, pero, por temor a retaliaciones, se había mantenido en secreto del empleador dicha afiliación, porque un despido habría puesto en riesgo la vinculación de la trabajadora a la subdirectiva de Risaralda. Sin embargo, aclaró que la afiliación fue informada a FENASIBANCOL (Organización Sindical de Segundo Grado) antes de la conformación de la junta directiva en la que resultó elegida la demandante y al empleador el 31 de octubre de 2022, con la comunicación de la garantía foral, lo cual se refuerza con la certificación del 20 de enero de 2023 (archivo 21, Fls. 5 y 6), en la que el sindicato indica: *"De acuerdo con la referencia nos permitimos adjuntar copia de la afiliación a nuestra organización sindical para su respectivo trámite así: (...)"* y adjuntó el *formulario de afiliación con fecha del 14 de enero de 2022*".

En conclusión, **para la Sala la calidad de aforada de la demandada, se encuentra debidamente acreditada.**

5.3.2. Prescripción de las acciones que emergen del fuero sindical – caso concreto

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, cuyo artículo 49 adicionó el artículo 118A del CPTSS, se estableció que las acciones que emergen del fuero sindical prescriben en el término de 2 meses, el cual se contabiliza para el trabajador *desde la fecha de despido, traslado o desmejora* y para el empleador *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, según el caso*. Aunado a lo anterior, en sentencia C-381 de 2000, explicó la Corte Constitucional que dicho término debe observarse y aplicarse conforme a: (i) la justa causa alegada en la acción de levantamiento de fuero sindical, es decir, que no se extienda en el tiempo; y (ii) la oportunidad de la justa causa respecto de la formulación de la acción.

Con apoyo en lo anterior, es evidente que en este caso la excepción de prescripción de la acción no está llamada a prosperar, pues contrario a lo afirmado por la demandada y vinculadas, la ocurrencia de los hechos objeto de litigio, no ocurrieron en agosto, sino el 14 de septiembre de 2022, calenda en la cual, el

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

empleador tuvo conocimiento de las supuestas irregularidades sobre créditos gestionados por la señora Martha Patricia Agudelo como analista de crédito, según se desprende de las entrevistas realizadas en el informe de auditoría (archivo 04, fls. 303 a 308), informe que se comunicó a la jefe de relaciones laborales el 31 octubre de 2022 (archivo 04, fl. 302) y se consolidó el 8 de noviembre de 2022 (archivo 04, fl. 299), después de la primera entrevista con la demandada el 3 del mismo mes y año. Aunado a lo anterior, la demandada fue citada a audiencia de descargos el 10 de noviembre de 2022 y la carta de despido, supeditada al presente proceso de levantamiento de fuero, se emitió el 25 de noviembre de 2022, de modo que el término debe contabilizarse a partir de esta última calenda, pues previo al despido debía agotarse el trámite que contemplada el reglamento interno de trabajo. Ello así, la acción de levantamiento del fuero fue incoada dentro de la oportunidad señalada en el artículo 113 del C.P.T. y de la S.S., pues entre esta última fecha y la presentación de la demanda (19 de diciembre de 2022), transcurrieron menos de dos meses.

5.3.3. Fundamento del despido de la trabajadora aforada

Sea lo primero indicar, respecto del proceso sancionatorio, que se evidencia que la entidad financiera demandante lo observó a cabalidad por las siguientes razones: **1)** comunicó a la trabajadora de forma escrita la falta cometida el 10 de noviembre de 2022 y la citó a diligencia de descargos (archivo 04, fls. 309 a 310); **2)** se elaboró el acta de descargos y se dejó expresa constancia de lo manifestado por la demandada (archivo 04, fls. 316 a 338); **3)** impuso y comunicó la sanción (archivo 04, fl. 343). Además, en el caso de la demandante, con el fin de otorgar garantías procesales se notificó del proceso disciplinario al sindicato Unión Nacional de Empleados Bancarios- UNEB (archivo 04, fl. 313) y a la federación Nacional de Sindicatos Bancarios de Colombia- FENASIBANCOL (archivo 04, fl. 310 y 311), y se le permitió recurrir la decisión adoptada, sin embargo, la demandada guardó silencio (archivo 04, fl. 373)

Ahora bien, de conformidad con la carta de terminación unilateral del contrato de la trabajadora (archivo 04 fl. 343 a 373), la decisión de despedirla tiene fundamento en los artículos 405 y siguientes del C.S.T, así como el artículo 62 del mismo cuerpo normativo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, literal a), numerales 4 (parte final) y 6, en concordancia con los artículos 55, 56, 58 (numerales 1 y 5) del C.S.T; el reglamento interno de trabajo; el contrato de trabajo celebrado en las partes; el código de ética, conducta y régimen sancionatorio; el

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

procedimiento de análisis de solicitudes para microcrédito; el Manual SARC; y, el procedimiento de radicación de solicitudes.

Las anteriores conductas se pregonan del otorgamiento de líneas de crédito de microempresa a los clientes Alba Nory Ospina, Luisa Fernanda Álvarez Acevedo y Hermer Antonio Infante Rivera, sin la existencia de un negocio que avalara la condición de microempresario y sin otorgar las georreferencias necesarias para ubicar y corroborar la información contenida en la solicitud de los créditos; además respecto del último cliente, se le acusa de no haber utilizado el geolocalizador, lo cual a juicio del empleador se configuraba como una falta grave al desconocer el procedimiento de análisis para microcrédito y al presentar información inexacta o falsa de las condiciones del cliente.

Al respecto, el literal n) del artículo 49 del reglamento interno de trabajo (archivo 04, fl. 86) establece como falta grave: *"El presentar información inexacta o falsa sobre condiciones económicas de un cliente potencial o de un cliente ya existente en el Banco, con el objeto de obtener su vinculación o el otorgamiento de cualquier producto financiero ofrecido por la entidad a los mismos, o el otorgamiento de dichos productos a clientes inexistentes"*; además dispone el mismo artículo que verificada la falta habrá lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por decisión unilateral del Banco, previo proceso disciplinario contemplado en el artículo 50 ibidem.

Con base en lo anterior, del resumen de hallazgos del informe de auditoría (archivo 04, fls. 304 a 308) que fundamenta la carta de despido, se desprende:

Observación	N°.	\$000
Presunto negocio inexistente	2	\$ 40,817
Alerta de irregularidad - Crédito soportado con actividad diferente a la realizada por el cliente	1	\$ 5,737
Total	3	\$46.554

Siguiendo el anterior, derrotero, los dos créditos con el presunto negocio inexistente fueron los otorgados a las clientas Alba Nory Ospina y Luisa Fernanda Álvarez Acevedo y el identificado como una alerta de irregularidad, el tomado por Hermer Antonio Infante Rivera.

Respecto del crédito de **Alba Nory Ospina**, expone la analista de auditoría, que *"en visita del 14 de septiembre de 2022, la cliente manifestó que no tiene negocio de mercancía, trabaja en limpieza de casa y en la tienda de su esposo, el dinero del préstamo fue para adquirir un*

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

vehículo para su hijo Julián Valencia pudiera trabajar de UBER, ya que se encontraba sin trabajo, la analista de crédito y el Gerente de oficina visitaron el domicilio y estaban enterados del proceso de compra del vehículo". Frente a este aspecto, cabe advertir que el hallazgo referido fue el de presunto de negocio inexistente, no obstante con la declaración rendida por el subgerente comercial, gerente encargado en la oficina de Dosquebradas para la época de la auditoria, se evidencia que la referida clienta si le manifestó que se dedicaba a la venta de mercancía y el hecho de que para la fecha de la entrevista, 31 de octubre de 2022 (archivo 41, fl. 3), le hubiera manifestado que no lo hacía, no tiene la virtualidad de derruir el hecho de que al momento del otorgamiento del crédito la colaboradora demandada obró con rectitud, esto es, verificó si el cliente tenía un negocio, para el caso concreto, venta de mercancía, que soportara el crédito de microempresa; además no se puede desconocer que la misma clienta en constancia del 11 de noviembre de 2022 (archivo 04, fl. 340), manifestó que el microcrédito fue aprobado y desembolsado, porque demostró la capacidad de pago, producto de la actividad comercial de venta de mercancía.

En cuanto al monto del crédito, advierte la Sala que la aprobación del mismo de conformidad con la certificación (archivo 37) estuvo a cargo de la gerente Regional Paola Dávila Jurado, además de que en ese caso la visita domiciliaria según la misma constancia rendida por la clienta estuvo a cargo de Gilberto Duque, quien dijo ser analista de crédito, y del Gerente de la época, Sebastián Zuluaga, por lo que cualquier conducta tendiente al desembolso del crédito escapaba la esfera de control de la demandada, aunado a que en el informe se expone que la clienta no presenta mora alguna con el crédito al 01 de noviembre de 2022, de modo que no se puede predicar un perjuicio económico para el banco.

En la misma causal de riesgo se ubicó el crédito de la señora **Luisa Fernanda Álvarez Acevedo**, testiga en el presente proceso, quien depuso que al momento de solicitar el crédito vendía ropa y frutas, promocionaba sus productos por Whatsapp y tenía varios clientes a los cuales les ofrecía y llevaba la mercancía directamente. Sin embargo, a raíz de un mal negocio y de la mala situación económica del país, perdió lo que tenía y debió vender su casa, explicando las razones por las cuales había cambiado de domicilio y se encontraba en mora con el crédito. Cabe resaltar que esta información también fue expuesta por la testiga en la constancia del 11 de noviembre de 2022 (archivo 04, fl. 342) donde además narró que *"la funcionaria del banco me recibió la solicitud del crédito en la vivienda de mi propiedad"*, por lo que resulta de nuevo contradictoria la información suministrada por el Testigo Juan Pablo Jiménez (gerente encargado) pues este expuso que la clienta le había dicho que el trámite había sido diligenciado en el banco, y además

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

en el formulario créditos default (archivo 41, fl.2) plasmó que la clienta Luisa Fernanda no tenía negocio, cuando ante la judicatura depuso que la cliente le manifestó que ya no se dedicaba a la labor de venta de mercancía. De lo anterior, es claro que la clienta en ningún momento desconoció el negocio que respaldó el crédito, sino que, para la época de la entrevista, 29 de octubre de 2022, ya no ejercía dicha actividad.

Finalmente, el informe indica que el crédito del señor **Hermer Antonio infante Rivera** se soportó con una actividad diferente a la realizada por el cliente, con sustento en una llamada telefónica realizada el 3 de noviembre de 2022 donde expuso lo siguiente *"Su actividad económica principal es administrador de un parqueadero donde devenga un salario básico y una comisión por los vehículos que ingresan al parqueadero. El horario es nocturno. La segunda actividad que genera ingresos es la crianza de animales de granja (pollos, gallinas y pescado), la cual desempeña desde hace tres años en su domicilio ubicado en la vereda Filo Bonito. Realiza actividades varias como "todero" donde lleva a cabo instalaciones metálicas, trabajos de electricidad entre otros. Esta actividad la ejerce el cliente de manera esporádica ya que no es su actividad principal"*. Sin embargo, en constancia realizada por el cliente (archivo 04, fl. 341) expuso que para el momento de la solicitud, agosto de 2022, su actividad principal era la de plomería, añadió que por dificultades económicas, se desempeña como administrador en un parqueadero, se dedica a la cría de animales y realiza trabajos esporádicos de soldadura, metalmecánica y electricidad; además, afirma que la demandada lo visitó e indagó en el domicilio previo otorgamiento del crédito. Aunado a lo anterior, en el testimonio rendido en este proceso, depuso que para el momento del crédito realizaba oficios varios, como fontanería, plomería, mecánica, estructuras metálicas, tenía un criadero de animales, además de un contrato de mantenimiento de acueducto en la vereda Filobonito. Expuesto lo anterior, no se evidencia que la señora Martha Patricia Agudelo hubiera consignado información inexacta o falsa sobre las condiciones económicas de un cliente potencial, pues contrario a ello se limitó a precisar todas las actividades comerciales que podían amparar el crédito.

En lo que atañe, a la omisión de determinar las georreferencias y utilizar el geolocalizador, advierte la Corporación que de conformidad con el análisis de microcréditos vigente para la época de los créditos aludidos (archivo 31, fl. 27 y ss), la demandada debía: **1)** en el lugar de la visita, para clientes primera vez y recurrentes, realizar dos visitas de georreferenciación en el sector donde está ubicado el negocio e indagar con los vecinos sobre el solicitante y el negocio (tiempo con el negocio, actividad realizada, propiedad y comportamiento como vecino), registrar en el aplicativo de "originación" del Dispositivo Móvil el nombre, ubicación

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

y observaciones de las georreferencias, y 2) registrar también las coordenadas (GPS) del lugar donde se encuentra el negocio del cliente (Ver documento de referencia [4]) o (Ver documento de referencia [5]).

En lo que refiere al primer punto, el empleador omitió aportar las carpetas de los créditos de cada cliente que era la prueba para demostrar la omisión de la obligación de cara a lo establecido en el informe de auditoría, ya que, con la información vertida en el mismo, no es posible establecer las condiciones en las que se elevaron las preguntas con el fin de obtener la información. Así, en el caso del crédito de Luisa Fernanda se plasma que *"la georreferencia Amparo Cardona informó que la cliente hace 6 meses se fue del domicilio registrado y manifestó que desconoce cuál es su actividad económica"*, nótese como de la redacción se extrae que la pregunta fue formulada y respondida para el momento de la entrevista, esto es, el 14 de septiembre de 2022 y no para la data del crédito: mayo de 2022. En cuanto al señor Hermer Antonio infante brilla por su ausencia cualquier tipo de información al respecto.

Por último, en cuanto al supuesto incumplimiento del deber de geolocalización, que se presenta como hallazgo en el caso del crédito del señor Herner Antonio, pues las coordenadas informadas coincidían con la oficina del Banco W de Dosquebradas y no con el negocio del cliente, aunque ello sí configura una inexactitud en la información consignada, el hecho por sí solo no tiene la trascendencia de constituir una falta grave que avale el levantamiento del fuero y terminación del contrato de la aforada, como quiera que la señora Olga Angela Cifuentes (gerente de zona desde el 1 de noviembre de 2022) narró que a otro trabajador, cuya irregularidad consistió en el mismo hecho, esto es, no encontrar al cliente en el lugar, una vez corroboraron la existencia del negocio no fue despedido, aunado a que este cliente no indicó que sus actividades comerciales se desarrollaran en un establecimiento de comercio específico, pues se ocupaba de tareas varias como "todero", de modo que la geolocalización de su negocio no era un requisito determinante para el otorgamiento del crédito.

En este orden de ideas, como lo expone la demandada en la excepción denominada *"falsa motivación de la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo a la trabajadora"*, los fundamentos de hecho esgrimidos en la carta son subjetivos, pues aunque los testigos manifestaron en múltiples ocasiones que el análisis de los créditos se archivaban en carpetas, la empresa se limitó a aportar el informe de auditoría, sin anexar las pruebas que, a juicio del analista, le sirvieron de insumo para corroborar las faltas endilgadas a la demandada Martha Patricia,

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

máxime cuando, como se expuso, dicho informe carecía de certeza, pues muchos de los puntos expuestos, posteriormente fueron corroborados por la demandante en otras diligencias, como la llamada telefónica al cliente Hermer Antonio el 3 de noviembre de 2022 y el trabajo de campo realizado por el Gerente encargado Juan Pablo Jiménez Osorio, como se determinó con la anterior valoración probatoria.

Así las cosas, al no encontrar la Sala suficientes argumentos para levantar la protección de fuero sindical a la trabajadora, se negará las pretensiones de la demanda, en especial la dirigida a levantar el fuero sindical del que goza la señora Martha Patricia Agudelo.

Por último, se debe anotar que la Sala no evidencia indicios o pruebas que permitan afirmar que el Banco W S.A. ha incurrido en conductas de persecución sindical, como quiera que según certificación (archivo 31) entre el 19 de agosto de 2022 y el 19 de enero de 2023, únicamente salieron de la sociedad 3 trabajadores no sindicalizados (Gilberto Duque Duque, Sebastián Zuluaga, Nicolas Suaza), el primero por renuncia y los restantes por despido con justa causa, y, en el caso del testigo Carlos Andrés Cardona Cardona, una vez se le preguntó por las causas que lo llevaron a presentar renuncia, no refirió ninguna que dejara en evidencia un indebido ambiente laboral por razones relacionadas con los derechos de asociación sindical.

Además, las auditorias iniciaron en el mes de agosto y en lo que atañe a la demandada en el mes de septiembre, por lo que los actos que dieron objeto al proceso disciplinario fueron anteriores a la comunicación de la garantía foral el 31 de octubre de 2022, en virtud de lo cual, no puede concluirse que el proceso sancionatorio fue un mecanismo de persecución sindical, pues los actos de investigación iniciaron con anterioridad a la comunicación de la elección como fiscal de la federación, y aunque los representantes sindicales observan con extrañeza que el informe rendido el 31 de octubre de 2022, refiera información de fechas posteriores, conforme lo explicaron los testigos y la misma demandada en el interrogatorio de parte, ello obedeció a la validación de los cargos que tuvieron lugar el 3 de noviembre de 2022, calenda en la que incluso la demandada tuvo la oportunidad de comunicarse con el señor Hermer Antonio, cliente frente al cual se le atribuían las irregularidades ya descritas.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P aplicable al procedimiento laboral por analogía según el artículo 145 del C.P.T y de la S.S. se condenará en costas de ambas instancias al promotor del litigio, como

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

quiera que la sentencia emitida en esta instancia revoca totalmente la adoptada por la a-quo.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de febrero de 2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical – Autorización para despedir - instaurado por **BANCO W S.A.** en contra de **MARTHA PATRICIA AGUDELO OSPINA**, por las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: En su lugar, **DECLARAR probadas la excepción de mérito denominadas** "*falsa motivación de la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo*", y "*estricto cumplimiento del contrato por parte de la trabajadora*" propuestas por MARTHA PATRICIA AGUDELO OSPINA. Por el contrario, **DECLARAR no probada la excepción denominada** "*prescripción de la acción*".

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **NEGAR** las pretensiones incoadas por el **BANCO W S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias al promotor del litigio, en favor de la parte demandada. Líquidense por el juzgado de origen.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Radicación No.: 66170-31-05-001-2023-00011-01
Proceso: Fuero Sindical
Demandante: Banco W S.A.
Demandado: Martha Patricia Agudelo Ospina
Vinculado: Federación Nacional de Sindicatos Bancarios Colombianos "FENASIBANCOL"
Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Salvo voto

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **47022e6eb36a677eca4a34b7aed900d7298685bf1f19da94ddf2e74a56ff4ddd**

Documento generado en 24/03/2023 02:38:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>