



## **HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

### **Magistrado Ponente**

#### **Radicado No. 35-2024-00124-01**

Bogotá D.C., nueve (09) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 16 de agosto de 2024 proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá que negó las pretensiones de la demanda (*min. 40:34, archivo "26Audiencia"*).

#### **I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA**

**ARTURO LÓPEZ OSPINA** llamó a juicio al **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. - BBVA COLOMBIA S.A.**, para que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del demandado estando amparado con fuero sindical al hacer parte de la junta directiva de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS-ACEBANIF** en calidad de tesorero; en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta su reintegro efectivo, indexación, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que se vinculó al Banco **BBVA COLOMBIA S.A** el 17 de septiembre de 1990 por medio de un contrato de aprendizaje; el 30 de noviembre de 1992, suscribió contrato de trabajo

a término indefinido como Auxiliar 4 cuentas corrientes Centro Internacional y posteriormente ejerció varios cargos, el último de ellos el de gerente de la oficina Sucursal La Castellana; se afilió a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS –ACEBANIF– SEDE BOGOTÁ** y el 08 de septiembre de 2023 se creó la Seccional Bogotá donde fue elegido como integrante de la junta directiva como tesorero, aspecto que fue notificado al demandado el 11 de septiembre siguiente.

Manifestó que el 6 de octubre de 2023, el **BBVA COLOMBIA** para amedrentarlo y generar su desafiliación del sindicato, le indicó que por su calidad de gerente de oficina no contaba con fuero sindical; el 26 de febrero del 2024 BBVA finalizó de manera unilateral y sin justa causa su contrato de trabajo, sin solicitar permiso para despedirlo; que el cargo de gerente de oficina es eminentemente operativo y no cuenta con ninguna responsabilidad que pueda comprometer al empleador frente a los demás colaboradores, está supeditado a instrucciones, órdenes y lineamientos que le asigne el director de zona y que no se señala expresamente que dicho cargo ejerce actividad de representación del empleador (*pág. 3 a 12, archivo “08Subsanacionfuero”*).

#### • **CONTESTACIÓN DEMANDA**

**BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A.** se opuso a las pretensiones, salvo la declaratoria de existencia de contrato de trabajo. Frente a los hechos aceptó la afiliación del demandante a la asociación sindical **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS – ACEBANIF**, la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, que el Banco no adelantó ninguna actuación administrativa o judicial dada la inexistencia de la garantía foral del trabajador, expresó que los demás hechos no son ciertos o no le constan y formuló las excepciones de *legítima y libre actuación empresarial*; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; abuso del derecho; prescripción; buena fe; falta de título y causa; pago y compensación (*min. 07:59, enlace archivo “19TestigoDocumentalReferenciaCruzada”*).

No hubo intervención de la ASOCIACION COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS "ACEBANIF".

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 40:34 archivo "26Audiencia")

El 16 de agosto de 2024, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*"...PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante ARTURO LÓPEZ OSPINA y la demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. existieron dos contratos: el primero de ellos un contrato de aprendizaje vigente entre el 17 de septiembre de 1990 y el 9 de noviembre de 1992 y el segundo de ellos, un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 30 de noviembre de 1992 y el 26 de febrero de 2024, percibiendo como última remuneración la suma de \$ 6.771.133 y desempeñando el cargo de Gerente de Oficina. SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a las razones esbozadas en la presente providencia. TERCERO: Las costas estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de \$1.000.000, valor en que se estiman las agencias en derecho. Líquidense por secretaría..."*

Como sustento de la decisión, la Juez expresó que no hubo discusión sobre la existencia del contrato de aprendizaje y posteriormente el contrato de trabajo, los extremos temporales, el salario, la terminación del contrato sin justa causa por parte del empleador. Respecto del fuero sindical del demandante señaló que de acuerdo con el manual de funciones, los interrogatorios y testimonios recaudados se tiene que el cargo de gerente y funciones desempeñadas por el actor eran de especial relevancia, trascendencia e impacto en las actividades del empleador, representando al Banco ante los clientes e instituciones en desarrollo de las actividades dentro de su ámbito de actuación, debía mantener informado a su equipo de trabajo sobre las directrices dadas por sus superiores, manteniendo esa conexión o enlace entre la sucursal La Castellana que dirigía y la organización central, lo que da cuenta que era un cargo de dirección, manejo y confianza, por lo tanto es un cargo directivo con facultades de direccionamiento, representación y subordinación, razón por la cual concluyó que el actor no goza de la garantía de fuero sindical, en los términos del artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, para que se revoque el fallo. Adujo que a nivel nacional hay cerca de 400 gerentes de oficina, más los directores de zona, los gerentes regionales, los directores de red que unidos todos se encargan de una única misión que no es otra que cumplir las metas comerciales y directrices enviadas por la alta gerencia del Banco, lo cual no lo convierte en un representante del empleador, sino en un trabajador más que cumple las instrucciones que el Banco le delega, y el empleador no logró demostrar que dicho cargo tuviera esas connotaciones; además, con la afiliación al sindicato y su posterior nombramiento de directivo, la organización sindical reconoce que el cargo de gerente no era de aquellos de representación del empleador, sino por trabajadores que están luchando por obtener mejores garantías laborales, por lo que al no configurarse los presupuestos del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo no se podía acudir al artículo 389 de la misma norma.

Afirma que el actor solo no podía hacer llamados de atención, establecer horarios, códigos de vestuarios, desvinculaciones, vinculaciones, ascensos, traslados o cualquier poder de decisión frente a sus presuntos subordinados, establecer políticas comerciales, de atención de seguridad y autogestionar la oficina, se debía limitar a las políticas generales del Banco y a los lineamientos señalados por todos los superiores jerárquicos; que los cargos de gerentes y subgerentes no son importantes al interior de la oficina, al punto que el cargo de subgerente se eliminó, los cargos de gerentes quedan muy pocos y posiblemente sean eliminados.

Finalmente, que en virtud de la sentencia SL392 de 2024, la sola denominación de un empleo como de dirección, confianza y manejo no determina dicha naturaleza y las cláusulas que se aparten de este sentido resultan inútiles o ineficaces (*min. 41:33, "26Audiencia"*).

### **IV. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A

y 117 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## V. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si dada la naturaleza del cargo que desempeñó el demandante, para el momento del despido ostentaba la garantía de fuero sindical, conforme los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico.

## VI. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i)** entre **ARTURO LOPEZ OSPINA**, como trabajador, y la demandada **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.**, como empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 30 de noviembre de 1992 y el 26 de febrero de 2024, percibiendo como salario la suma de \$6.771.133 y desempeñando como último cargo el de Gerente de Oficina (*pág. 11 a 15, archivo “16Pruebas”, así fue declarado en la sentencia de primera instancia y no fue objeto de recurso*); **ii)** la ASOCIACION COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS “ACEBANIF”, en asamblea del 08 de septiembre de 2023, creó la seccional Bogotá, designado a **ARTURO LOPEZ OSPINA** como miembro principal de su junta directiva en el cargo de tesorero, elección que fue notificada a la demandada en correo electrónico del 11 de septiembre siguiente (*pág. 92 a 106, archivo “01Demanda”*); **iii)** en comunicación del 06 de octubre de 2023, el gerente de relaciones laborales del Banco BBVA le informó al demandante que “*si bien puede afiliarse a una organización sindical, al ostentar el cargo de gerente de oficina de BBVA, no puede ostentar un cargo de directivo sindical y, por tanto, no goza de la garantía de fuero sindical*” (*pág. 107 y 108, archivo “1Demanda”*); **iv)** y en escrito del 26 de febrero de 2024, BBVA le notificó al actor la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, con derecho a indemnización (*pág. 87, archivo “01Demanda”*).

- **Sobre el Fuero Sindical.**

A fin de proteger el derecho de organización sindical, la normatividad sustancial laboral consagró la existencia de un fuero que protege a ciertos trabajadores por su importancia en la organización sindical, garantía que se elevó a rango constitucional en el artículo 39 de la Constitución Política de 1991.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, define este fuero como la garantía a no ser despedido, desmejorado en sus condiciones de trabajo ni trasladado a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo. A su vez, el artículo 406 CST, determinó cuales trabajadores están amparados, incluyendo los miembros de la junta directiva y subdirectiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, así como 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. Sin embargo, la misma norma advierte que gozan de fuero sindical los servidores públicos, salvo aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que dicho fuero garantiza la calificación judicial previa para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a otros establecimientos a aquellos trabajadores señalados en el artículo 406 CST (SL Rad. 15.013 del 27 de febrero de 2001), protegiendo y garantizando los derechos de asociación, de libertad sindical y negociación colectiva (SL5119 de 2018 y SL4818 de 2020). Por su parte, en la sentencia SL13275 de 2016, la misma Corte reiteró que el fuero procura evitar que el empleador perturbe indebidamente la acción legítima de los sindicatos reconocida constitucionalmente, de allí que se haya consagrado un proceso especial para solicitar autorización judicial previa para despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de trabajo de aquellos trabajadores aforados o para que en caso de que dichas acciones hayan sido ya efectuadas sin la respectiva autorización, el trabajador pueda solicitar su reintegro.

Y la Corte Constitucional en la sentencia C-385 de 2000 precisó que, si bien las organizaciones sindicales gozan de la facultad “*para autoconformarse y auto regularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos*” se deben sujetar al orden legal y a los principios democráticos.

### **CASO CONCRETO**

En este asunto no hay discusión de que **ARTURO LOPEZ OSPINA** prestó servicios a **BBVA COLOMBIA S.A.** hasta el 26 de febrero de 2024, momento en el cual se desempeñada como gerente de oficina, y en principio gozaría de la garantía de fuero sindical por el sólo hecho de formar parte de la junta directiva seccional Bogotá, de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS – ACEBANIF**, como quinto miembro principal en el cargo de tesorero (*pág. 102, archivo “01Demanda”*). Sin embargo, es necesario determinar la naturaleza del cargo que ocupaba el actor y sus funciones para descartar o no que sea de aquellos trabajadores exceptuados de la garantía foral, en los términos del artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo por representar al empleador frente a sus trabajadores o por desempeñar un alto cargo directivo de la empresa.

Al respecto, luego de revisar y analizar los medios de persuasión allegados al expediente y recaudados en juicio, la Sala confirmará la decisión absolutoria.

El artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador.

A su vez, el artículo 389 de la norma sustantiva laboral, consagra que no pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios de este, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas, siendo nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 1998, al declarar exequible este artículo, señaló que *“no es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical”*.

En el manual de funciones del gerente de oficina se detallan entre otras las siguientes (pág. 112 a 114, archivo “01Demanda”):

- a.** Responder y garantizar por el funcionamiento eficiente y rentable de la Unidad de Negocio, en aspectos comerciales, operativos y administrativos.
- b.** Aprobar y efectuar el control del recurso humano de la oficina en relación con temas administrativos y operativos.
- c.** Asistir y participar en las reuniones en las que sea convocado para favorecer el flujo de información descendente y ascendente, promoviendo la participación y las sinergias con la finalidad de lograr los objetivos planteados.
- d.** Autorizar aquellos títulos valores y demás documentos contables que lo requieran, verificando el cumplimiento de los procedimientos establecidos
- e.** Cumplir las funciones con la debida diligencia y responsabilidad, al desempeñar un cargo de dirección, manejo y confianza.
- f.** Representar al Banco ante los clientes e instituciones, en el desarrollo de las actividades dentro de su ámbito de actuación.
- g.** Retroalimentar a Recursos Humanos sobre el desempeño profesional de su equipo, proponer cambios o promociones, realizar las valoraciones establecidas e identificar las oportunidades de mejora.

Las anteriores funciones no eran desconocidas por **ARTURO LOPEZ OSPINA**, quien en el interrogatorio precisó que una de sus varias

actividades como Gerente consistía en estar pendiente de la adecuada atención a los clientes del Banco; hacer evolución a cada negocio; informar sobre las vacantes de cargos a través del aplicativo dispuesto para ese fin; documentar los soportes en caso de comisión de conductas de trabajadores de la oficina y reportarlos al área de relaciones laborales de la compañía; ejecutar las directrices y planes de trabajo enviadas por el Banco; asistencia a comités mensuales de gerentes donde se recibían directrices de las diferentes áreas de la entidad financiera y posteriormente hacia reunión en la oficina para contarle a sus compañeros los aspectos más relevantes; y reportar los ausentismos laborales, entre otras (*min. 02:25:13, enlace archivo "19TestigoDocumentalReferenciaCruzada"*), funciones y tareas misionales que fueron ratificadas por los testimonios, en especial por Henry Nelson Moreno Tapia (*min. 07:54, enlace archivo "22Testigodocumentalreferenciacruzada"*) y por Luz Marina Álvarez Garcés (*min. 59:40, enlace archivo "22Testigodocumentalreferenciacruzada"*), quienes también ocuparon el cargo de gerente de oficina en BBVA.

Funciones de dirección y acompañamiento que cumplió el actor que se ven reflejadas en los correos electrónicos de febrero y marzo de 2022 donde el Gerente le explicó a un auxiliar de ventanilla de La Sucursal La Castellana los aspectos evaluados en la calificación anual de servicios y lo invitó para que *"generemos un plan de crecimiento para el año 2022 en el cual podamos potencializar sus habilidades y conocimientos que nos permitan obtener mejores resultados individuales en su cargo actual y podamos proyectar el potencial para ocupar cargos de mayor responsabilidad"* (pág. 49, archivo *"16Pruebas"*).

En consecuencia, resulta oportuno recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que los cargos de dirección, confianza y manejo exigen lealtad especial, por cuanto el empleador deposita un grado especial de confianza distinto al exigido a un trabajador común, por cuanto realizan labores que comprometen de forma importante los intereses económicos de la empresa. También que esta categoría se distingue de la del simple operario por cuanto son responsables de cumplir las políticas de la empresa, impartir órdenes a

los demás trabajadores y supervisar su cumplimiento, intermediar entre los trabajadores y el empleador y desempeñar un rol importante en el buen desarrollo de la empresa (CSJ SL Rad. 24428 de 2006, SL Rad. 38783 de 2011 y SL4633-2021, entre otras).

Por su parte, la H. Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 1998, estableció que el trabajador de dirección, confianza y manejo presta su servicio en asuntos donde está en juego la existencia de la empresa, su éxito, prosperidad, seguridad de establecimiento y el orden que debe reinar entre los trabajadores, por lo que atienden intereses y necesidades fundamentales de la Empresa.

Nótese que la anterior descripción jurisprudencial se enmarca en las funciones que cumplió **ARTURO LOPEZ OSPINA** como gerente de oficina, puesto que dirigió, coordinó y respondió por los servicios de prestó la sucursal bancaria donde estaba asignado y debió garantizar el normal desarrollo de las actividades de la Sucursal La Castellana (*pág. 19 y 20, archivo "16Pruebas"*). Por tanto, es evidente de la calidad que tuvo el demandante como gerente fue la de un empleado de dirección, manejo y confianza que representaba a BBVA frente a los demás trabajadores de esa sucursal y a los clientes que acudían a esa dependencia. Luego no se trata de un empleado ordinario, como lo sostiene la alzada, sino que su cargo fue de especial importancia para el correcto funcionamiento de los servicios financieros y el cumplimiento del objeto social de BBVA y, por su intermedio, se impartían las directrices que debían acatar los demás empleados de la oficina, sobre quienes el Gerente ejercía cierta subordinación, así se desprende del manual de funciones, documento que fue incorporado por la misma parte actora y no fue desconocido en su oportunidad procesal.

Luego, son suficientes los medios de persuasión referidos precedentemente para concluir que existe un claro conflicto de intereses entre las funciones que cumplió **ARTURO LOPEZ OSPINA** como gerente y su calidad de integrante de la junta directiva seccional Bogotá de la ASOCIACION COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS "ACEBANIF", como quinto miembro principal en el cargo de tesorero, en los términos descritos por el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo; por ende, al cumplir funciones de

representación de BBVA, no puede beneficiarse de las garantías de fuero sindical, sin que esta exclusión pueda modificarse por la cantidad de trabajadores que tenga la demandada ocupando este mismo cargo como se planteó en la alzada, pues en estricto sentido cada uno de ellos también ejerció la representación de la compañía.

Bajo el anterior análisis, se confirmará la decisión de primer grado.

Sin costas en segunda instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada.

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
Magistrado.