



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL.

DEMANDANTE: FALABELLA DE COLOMBIA S.A.

DEMANDADO: BIBIANA RODRIGUEZ MENESES

RADICACIÓN: 11001 31 05 039 2020 00331 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por la parte demandante contra el auto que decreta prueba y por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La sociedad demandante mediante apoderado judicial promovió acción especial de fuero sindical, solicitando se declare que: i) Bibiana Rodríguez Meneses labora para la sociedad Falabella de Colombia S.A., desde el 11 de mayo de 2012 y que en la actualidad desempeña el cargo de Asesora de Compras, ii) que la demandada es miembro de la Organización Sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE FALABELLA COLOMBIA “SITRAFABCOL”, en su calidad de Secretaria de Salud Ocupacional y por ello goza de la garantía de fuero sindical, iii) que la convocada incurrió en faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, e incumplió gravemente lo establecido en los numerales 1° y 5° del artículo 58, 2°, 4° y 6° del literal a) del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del Código sustantivo del Trabajo, parágrafo del artículo 33, los literales b), c), d), e), f), y g) del artículo 38, los

numerales 1, 5, 6, 7 9, 11, 14, 19, 20, 22, 26 y 29 del artículo 43, los numerales 10, 11, 21, 29, 34, 35, 45, 47, 62 y 66 del artículo 45 y los literales d) y e) del artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía, los numerales 21 y 24 de la parte V, los numerales 3, 5, 6, 27, 38, 40 y 41 de la parte VII y el numeral 1 de la parte XIII del Protocolo de Normas de Bioseguridad para el Tratamiento del COVID-19.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó el levantamiento del fuero sindical de la demanda, al igual que el permiso para terminar su contrato y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que la señora Bibiana Rodríguez Meneses, el día 11 de mayo de 2012, celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Falabella de Colombia S.A. obligándose a cumplir con los reglamentos y disposiciones contenidas en la ley y en el contrato de trabajo; que la sociedad ha capacitado de forma periódica, constante y permanente a la convocada, en especial frente a lo relacionado con el Protocolo de Normas de Bioseguridad para el Tratamiento del COVID-19 teniendo en cuenta la situación de emergencia y pandemia que atraviesa el país y el mundo; informó que a la demandada le fue asignado el casillero número 58, suscribiendo el formato para la asignación de casilleros establecido por la Compañía, en el que se comprometió y aceptó que la jefatura del Departamento de Prevención y Pérdidas es la única en realizar cambio de asignación de casilleros.

Agregó que entre Falabella de Colombia S.A. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Falabella de Colombia existe un Laudo Arbitral que dirimió el conflicto colectivo de trabajo, el cual en su artículo primero señala la forma en la que se debe adelantar el procedimiento disciplinario.

Relató que la encartada en su calidad de miembro de la Junta Directiva de la Organización Sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE FALABELLA COLOMBIA "SITRAFABCOL", goza actualmente de la garantía de fuero sindical

Refirió que mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional decretó estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional; que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional por causa del coronavirus COVID-19, estado que en la actualidad se mantiene debido a que no han desaparecido las causas que le dieron origen.

Explicó que por medio del Decreto 457 del 20 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas

habitantes del territorio nacional, a partir del día 25 de marzo de 2020, dicho aislamiento preventivo implicó el cierre de los establecimientos de comercio de Falabella.

Posteriormente, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 636 del 06 de mayo de 2020, autorizó la reapertura de los negocios y centros comerciales, autorización que quedó sujeto a la autorización de las autoridades distritales y el cumplimiento de los protocolos que éstas establecieran.

En razón a lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, mediante la cual adoptó el protocolo general de bioseguridad, al paso que el Gobierno Distrital expidió el Decreto 126 del 10 de mayo de 2020, que dispuso que los negocios comerciales que quisieran acogerse a la reapertura económica debían diligenciar el formato de solicitud en el que se comprometen a cumplir en su totalidad los protocolos de bioseguridad establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Secretaría Distrital de Salud, con el fin de obtener autorización por parte de las autoridades para operar al público.

Fue así que Falabella de Colombia S.A. elaboró, socializó y presentó ante las autoridades y sus colaboradores el Protocolo de Normas de Bioseguridad para Tratamiento de COVID-19 en cumplimiento a las disposiciones de la Resolución 666 de 2020 y demás normatividad que han reglamentado el tema en mención.

El Protocolo de Normas de Bioseguridad para Tratamiento de COVID-19, fue discutido, expuesto y difundido en varias oportunidades con la Junta Directiva de la Organización Sindical "SITRAFABCOL", de la cual hace parte la demandada, previo a su puesta en marcha y aplicación.

Señaló que dentro del plan implementado para la socialización a los trabajadores del Protocolo de Normas de Bioseguridad para Tratamiento de COVID19, se estableció la obligación de los trabajadores, de tomar y aprobar los cursos de e-learning denominados Protocolo de Normas de Bioseguridad para Superar el COVID-19.

Como consecuencia de todo lo anterior, el día 08 de junio de 2020, la sociedad demandante recibió la autorización para la reapertura de sus locales comerciales por parte de la alcaldía Distrital de Bogotá, D.C.

Agregó que los días 13 y 23 de junio de 2020 impartió la instrucción a todos sus colaboradores de realizar los cursos e-learning denominados "Curso Protocolo de Desinfección", "Curso Pausas Activas" y "Curso Riesgo Psicosocial", sin embargo, la señora Bibiana Rodríguez Meneses de manera

sistemática e irresponsable dejó de realizar los mencionados cursos, pese a las diferentes solicitudes efectuadas vía Whatsapp y correo electrónico.

Añadió que el día 28 de julio de 2020, el Área de Prevención y Pérdidas presentó informe a la Gerencia de Gestión Humana, respecto de los múltiples incumplimientos cometidos por la trabajadora el 22 de julio de 2020, cuando i) ingresó a la tienda por la zona del paquetero, sin que se le hubiera asignado turno alguno, ii) hizo uso del ascensor ubicado en la trastienda, desconociendo que su utilización está autorizada exclusivamente para las personas en situación de discapacidad, iii) la demandada se dirigió directamente al área de oficinas sin realizar ningún cambio de ropa y cargando una maleta que no fue desinfectada, iv) permaneció en el pasillo de los casilleros dialogando con otros colaboradores sin conservar la distancia debida, v) realizó la apertura del casillero o locker número 202, que no fue el que la sociedad demandante le había asignado, sumado a que tampoco realizó el proceso de desinfección del mismo, vi) tomó fotografías en un área restringida, generando con ese actuar un riesgo inaceptable para su salud, la de sus compañeros y la de la comunidad en general, incumpliendo además los protocolos de la Compañía, los establecidos por las autoridades Distritales y Nacionales, al igual que los acuerdos celebrados en el formato de asignación de casilleros.

Explicó que, ante los incumplimientos reportados, el día 10 de agosto de 2020 se dio apertura formal al proceso disciplinario, citando a la demandada para ser escuchada en diligencia de descargos el día 11 de agosto de 2020 a las 2:30 P.M., ese mismo día a las 12:00 del mediodía la oficina de Gestión Humana, le exhibió a la señora Bibiana Rodríguez Meneses, las pruebas con las que contaba la Compañía dentro del proceso disciplinario.

De la apertura formal del proceso disciplinario, se remitió copia vía correo electrónica a la Organización Sindical "SITRAFABCOL", en cumplimiento del artículo primero del laudo arbitral.

Señaló que la diligencia de descargos convocada para el 11 de agosto de 2020, debió ser reprogramada para el 21 de agosto de 2020, calenda para la cual asistieron como representantes de la Organización Sindical "SITRAFABCOL", las señoras Carol Abril Morales Ferreira y Adriana Marcela Triviño, quienes se negaron a suscribir el acta.

De otro lado, narró la parte activa que el día 25 de agosto de 2020, mediante correo electrónico remitido por la Jefe de Ventas Luz Mantilla, se puso en conocimiento que la señora BIBIANA RODRÍGUEZ MENESES no se presentó a su turno de trabajo el día 22 de agosto de 2020, el cual iniciaba a las 9:30 A.M., sin contar con una justificación válida ni autorización de la empresa.

En virtud de lo anterior, el día 26 de agosto de 2020, se dio apertura formal al proceso disciplinario, notificando de éste a la señora Bibiana Rodríguez Meneses, citándola para diligencia de descargos el día 28 de agosto a las 11:00 A.M, enviando paralelamente, dicha citación a la Organización Sindical "SITRAFABCOL".

Refirió que la señora Bibiana Rodríguez Meneses violó los Protocolos de Bioseguridad de la Compañía y los contemplados por el gobierno distrital y reglamentos de la Compañía, circunstancias que constituyen faltas graves que conllevan a la finalización del contrato de trabajo con justa causa imputable a la misma.

Finalmente, señaló que, el día 02 de septiembre de 2020, procedió a notificar de la decisión de finalizar el contrato de trabajo con justa causa a la señora Bibiana Rodríguez Meneses, decisión que está sujeta a la sentencia que defina el proceso de levantamiento de fuero sindical.

El día 21 de junio de 2021, se celebró audiencia de que trata el art 114 del CPT y de la SS en la que la parte accionada mediante apoderado judicial, presentó *contestación a la demanda*, oponiéndose a las pretensiones 4 y 5 por no configurarse ninguna de las causas o faltas graves que se endilgan y aceptando las plasmadas en los numerales 1, 2 y 3.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó como incumplimiento del laudo arbitral del 11 de abril de 2017, especialmente lo contenido en el artículo 12, prescripción, ausencia o inexistencia en la configuración de una falta grave y cada una de las conductas en su conjunto no se encuentran enlistadas como configurativas de falta grave y en todo caso no conducen a tal categoría, Buena fe y compensación.

Posteriormente, la sociedad Falabella De Colombia S.A. procedió a *reformular* la demanda, adicionando para ese efecto, varios hechos que en síntesis se contraen a: i) el incumplimiento del horario de trabajo y los turnos asignados a la señora Bibiana Rodríguez Meneses, ii) la apertura de un nuevo proceso disciplinario en razón a los constantes incumplimientos en las mallas de turnos y iii) la diligencia de descargos celebrada el 15 de diciembre de 2020 y la posterior decisión de dar por terminado el contrato con justa causa.

La convocada al proceso dio *contestación a la reforma de la demanda*, negando la mayoría de los hechos, al sostener que la señora Bibiana ha cumplido a cabalidad con el horario que le ha sido asignado, además, precisó que la programación de los turnos se hace a través de la plataforma Falanet, sin embargo, para el mismo tiempo, Falabella hace la asignación de turnos de manera física a través de una malla, que es sujeta de modificación continua por parte de la jefa directa de la demandada.

El 15 de noviembre de 2020, la encartada tuvo un accidente laboral y como consecuencia de ello la ARL le expidió una incapacidad de 5 días.

Formuló como excepción previa la de prescripción en relación con la presentación de la reforma de la demanda y como de fondo la de prescripción, inexistencia de incumplimiento de las obligaciones y deberes de parte de la trabajadora, inexistencia de la obligación por incumplimiento de los parámetros establecidos en el laudo arbitral.

La Organización Sindical “SITRAFABCOL”, puso en conocimiento del Despacho que un caso con idénticas situaciones fácticas y pretensiones elevadas en la reforma de la demanda, se adelantaba ante el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá-

OTRAS ACTUACIONES

El A-quo, en audiencia celebrada el 26 de julio de 2021, resolvió **acumular** a la presente causa, el proceso de fuero sindical adelantado ante el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, donde se encuentra en controversia los mismos hechos ventilados de la reforma de la demanda.

Igualmente, en diligencia adelantada el 17 de agosto de 2021, la juez de conocimiento tuvo por *notificadas por conducta concluyente* tanto a la parte demandada como a la organización sindical de la demanda que cursaba en el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá.

La parte demandada a efectos de *contestar la demanda* que fue objeto de acumulación, solicitó al despacho tener como argumentos de defensa, la contestación, los hechos y demás, presentados en la contestación a la reforma de la demanda que se adelanta en ese Despacho judicial.

La Organización Sindical “SITRAFABCOL se opuso parcialmente a las pretensiones de la demanda acumulada, al señalar que las mallas de turnos eran entregadas a la señora Bibiana Rodríguez Meneses de manera extemporánea por parte de su jefe inmediato, además la falta enunciada por la empresa no es una falta grave que pueda catalogarse como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

DECISIONES DE LA PRIMERA INSTANCIA

La Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto proferido en la audiencia adiada el 17 de agosto de 2021 resolvió decretar a favor de la parte demandada la grabación realizada por la demandada el día 21 de julio de 2020 con su jefe directa.

Igualmente, mediante sentencia proferida el 24 de agosto de 2021, el juzgado de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, y, en consecuencia, ordenó el levantamiento del fuero sindical de Bibiana Rodríguez Meneses, autorizando a Falabella De Colombia S.A., el despido de la trabajadora, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Auto:

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que tuvo como prueba la grabación realizada el 21 de julio de 2020, argumentando en síntesis que la misma es ilegal e inconstitucional por conculcar el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 23 del Código Penal, en tanto la grabación se realizó sin la autorización de uno de los interlocutores.

La juez negó la reposición al señalar que cuando uno de los interlocutores presenta la grabación, no se está conculcando el derecho a la intimidad, en tanto se está desprendiendo de su propio derecho, sumado a que no se observa mal intención o suspicacia al momento de realizar la grabación.

Por ello, concedió el recurso de apelación argumentando que, si bien es cierto, el decreto de pruebas no es apelable, en este caso, se debe conceder la alzada por tratarse de una exclusión de un medio probatorio por violación del debido proceso.

Sentencia:

El apoderado de la parte encartada presentó recurso de apelación con sustento en las siguientes consideraciones: i) la sociedad demandante adelantó un verdadero proceso disciplinario en contra de la señora BIBIANA RODRIGUEZ de manera que no era válido desconocer el trámite dispuesto para ese fin consagrado en el laudo arbitral, en punto de la no entrega de las pruebas a la demandada, ii) se configuró el fenómeno prescriptivo de las pretensiones enervadas tanto en la reforma de la demanda como en la demanda radicada en el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá acumulada al presente proceso, iii) no se acredita la causal endilgada en el tercer proceso disciplinario, esto es, el incumplimiento de los turnos asignado para el mes de noviembre de 2020.

PROBLEMAS JURÍDICOS

- Establecer si la sociedad demandante trasgredió el debido proceso de su trabajadora.
- Determinar si en el presente caso se configuró la excepción de prescripción.
- Dilucidar si se acredita la justa causa sustento del tercer proceso disciplinario, con la que el A-quo autorizó el levantamiento del fuero sindical de la encartada.

CONSIDERACIONES

Caso concreto:

En *primer lugar*, la Sala abordará el estudio del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra el **auto** proferido en audiencia llevada a cabo el 17 de agosto de 2021.

Una vez escuchado el audio se tiene que la decisión de la juez de primera instancia fue la decretar a favor de la parte demandada la grabación realizada por la señora Bibiana Rodríguez Meneses el día 21 de julio de 2020.

Decisión respecto de la cual el apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación por considerar que dicha prueba es ilegal e inconstitucional.

En esa dirección, como quiera que la decisión que se controvierte es la que decretó una prueba, es de anotar que no procede el recurso de apelación en la medida que el numeral 4 del artículo 65 del CPTySS modificado por la Ley 712 de 2001, artículo 29, solo consagra ese medio de impugnación para el evento en que se niegue el decreto o la práctica de una prueba, que no es lo que aquí aconteció.

Ahora bien, si lo que se pretendía por el apoderado de la activa era excluir dicha prueba del debate probatorio, bien pudo alegar la nulidad constitucional – artículo 29 Constitución Política- ante la obtención de un medio de convicción probatorio que a su juicio desconoce las formalidades propias requeridas para ello, y no formular recurso de apelación por no encontrarse taxativamente contemplado en la norma arriba analizada.

En este punto, conviene recordar lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia¹ cuando explicó, “4.5. *Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo desconoce en forma abierta los*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de junio de 2007. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como prueba ilícita –o si se prefiere como una concreta modalidad de las apellidadas prohibiciones probatorias”- y, por lo mismo, se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías. 2 ”

En ese orden de ideas, se deberá inadmitir el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Decantado lo anterior, la Sala acometerá el estudio del recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia como seguidamente pasa a explicarse:

En el presente caso no existe controversia respecto de la existencia de la Organización Sindical “SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE FALABELLA COLOMBIA “SITRAFABCOL” ni la condición de aforada de la demandada quien forma parte de la junta directiva como secretaria de salud ocupacional, conforme se acredita con la constancia de registro de modificación de la junta directiva (carpeta 07-subcarpeta 07- archivo 04 pruebas unificadas, f.º174-175), situación que le fue comunicada a la sociedad accionante mediante escrito del 27 de junio de 2019. (f.º172)

Luego, se puede colegir que la encartada es destinataria de las garantías que implica el fuero sindical a las luces del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se tiene entonces, que el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo. enseña cuales son las justas causas para autorizar el despido, indicando en su literal b) lo siguiente: (...) *Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato (...).*

Así las cosas, existe un desarrollo jurisprudencial que establece que el derecho de asociación no es absoluto y se requiere examinar su protección de acuerdo con la situación fáctica que invoca el empleador para justificar el despido, por lo tanto, la Sala procederá a examinar la forma como sucedieron los hechos.

En el caso bajo estudio, la parte actora busca obtener permiso para despedir a la trabajadora al indicar que incurrió en faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, e incumplió gravemente lo establecido en los numerales 1º y 5º del artículo 58, 2º, 4º y 6º del literal a) del artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del Código sustantivo del Trabajo, parágrafo del artículo 33, los literales b), c), d), e), f), y g) del artículo 38, los numerales 1, 5, 6, 7 9, 11,

14, 19, 20, 22, 26 y 29 del artículo 43, los numerales 10, 11, 21, 29, 34, 35, 45, 47, 62 y 66 del artículo 45 y los literales d) y e) del artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía, los numerales 21 y 24 de la parte V, los numerales 3, 5, 6, 27, 38, 40 y 41 de la parte VII y el numeral 1 de la parte XIII del Protocolo de Normas de Bioseguridad para el Tratamiento del COVID-19.

Las faltas que se le reprochan a la demandada son las siguientes:

1. Incumplimientos acontecidos el día 22 de julio de 2020, mismos que se relacionan con:

- El ingreso a las instalaciones de la tienda por la zona de paqueteros desconociendo la directriz impartida por el Jefe de Gestión Humana de la tienda Hayuelos, quien le dio una instrucción puntual de ingresar a la tienda por la puerta de los clientes.
- Ingreso a la zona de trastienda, cuando a esta zona solo puede ingresar el personal que efectivamente se encuentre autorizado para este fin.
- Presunto incumplimiento con el Protocolo de Normas de Bioseguridad para Tratamiento de COVID-19, toda vez que presentó las siguientes conductas:
 - Ingresó y recorrió las instalaciones de la tienda sin realizar cambio de ropa.
 - No cumplió con el distanciamiento mínimo de 2 metros.
 - Utilizó el ascensor sin la debida autorización.
 - Aperturó un locker que no le había sido asignado.
 - No realizó la desinfección del locker.
- Utilizó equipos electrónicos para tomar fotografías, desconociendo la prohibición al respecto.
- Incurrió en conductas irrespetuosas y groseras respecto de su superior jerárquico al destruir y romper un documento que le estaba siendo socializado por la Compañía.
- Posibles incumplimientos a su obligación de realizar las capacitaciones de acuerdo a las instrucciones brindadas por la Compañía. carpeta 07-subcarpeta 07- archivo 04 pruebas unificadas, (f.º220-222)

2. Incumplimiento de fecha 22 de agosto de 2020: la Señora Bibiana Rodríguez Meneses, no se presentó a su turno de trabajo el día 22 de agosto de 2020, el cual iniciaba a las 9:30 A.M., sin contar con una justificación válida, ni autorización de la empresa para ello.

3. Incumplimiento del horario de trabajo - los turnos - de la señora Bibiana Rodríguez Meneses.

La juez de primera instancia, en punto del primer proceso disciplinario, luego de revisar el abundante material probatorio, concluyó que ni el reglamento de trabajo ni el laudo arbitral consagraban un procedimiento propio para la terminación del contrato de trabajo, pero si para la imposición de sanciones disciplinarias, por lo que mal podía exigírsele a la parte actora dar cumplimiento estricto al trámite descrito en el laudo arbitral, máxime cuando la finalización del contrato no está catalogada como sanción, tal y como lo ha enseñado la jurisprudencia, no obstante, la sociedad demandante desplegó las acciones respectivas en aras de proporcionar el debido proceso de la trabajadora.

Seguidamente abordó el análisis de la tercera citación a descargos, relacionada con el incumplimiento del horario de trabajo asignado a la demandada para el mes de noviembre de 2020, encontrado acreditada dicha falta y ordenando el levantamiento del fuero sindical que ostenta la convocada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, la sentenciadora de instancia concluyó que como la investigación disciplinaria culminó el 21 de agosto de 2020 y la demanda se radicó el 21 de septiembre de 2020, el fenómeno de la prescripción se vio interrumpido, amén que también se cumplió con las previsiones del artículo 94 del Código General del Proceso.

En cuanto al proceso acumulado que coincide en un todo con la reforma de la demanda, consideró que como la investigación disciplinaria frente a los hechos de noviembre de 2020 culminó el 26 de diciembre de 2020 y la demanda presentada en el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá se radicó el 10 de febrero de 2021, tampoco prosperó el fenómeno extintivo, sumado a que el trámite de la reforma está supeditado al proceso inicialmente promovido.

En esa dirección y previo a abordar el recurso de apelación relacionado con la configuración o no de la causal alegada por el empleador, que salió adelante en el curso de la primera instancia, la Sala determinará si en el caso de autos, se configuró alguna violación al debido proceso de la demandada, en tanto el recurrente considera que el empleador dio a la terminación del contrato de trabajo de Bibiana Rodríguez el tratamiento propio de un proceso disciplinario, por manera que debió dar estricto cumplimiento al trámite consagrado en laudo arbitral para este evento, mismo que fue desconocido en punto de la no entrega de las pruebas correspondientes al momento de citar a su representada a la sesión de descargos.

En efecto, alude el apelante que en las cartas por medio de las cuales se citó a descargos a la demandada, se hace referencia a la apertura de un proceso disciplinario, que a la postre culminó con la finalización del vínculo contractual con justa causa, de suerte debe entenderse como una sanción en la medida que fue impuesta luego del adelantamiento de un proceso disciplinario.

Bajo ese escenario, tenemos que el artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, derecho que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*. (sentencia C-341 de 2014).

Descendiendo al caso de autos, conviene recordar que como bien lo ha enseñado el tribunal máximo de cierre, y lo refiriera la juzgadora primigenia, el despido de un trabajador no constituye una sanción disciplinaria, en tanto el objetivo de la misma no es otro que el de corregir y disciplinar al empleado, fin último que evidentemente no se cumple cuando el empleador opta por despedir, caso en el cual le corresponde indicar con precisión los motivos por los cuales decide finalizar el vínculo contractual, pues con posterioridad no le es posible alegar hechos diferentes y, por ello, se concluye que no estaría obligado a seguir un procedimiento de orden disciplinario.

No obstante, lo anterior, no se puede desconocer que la Corte Suprema de Justicia también ha indicado que de manera excepcional podrá reconocerse el carácter sancionatorio de despido cuando así se ha establecido, por ejemplo, en el reglamento interno de trabajo, compendio que como es bien sabido rige las relaciones laborales al interior de la empresa o en el laudo arbitral, para este puntual asunto.

En esa dirección, revisadas las piezas procesales que corren a folios 6 a 58, de la carpeta 07-subcarpeta 07- archivo 04 pruebas unificadas, advierte la Sala que el despido no fue elevado a categoría de sanción, por lo que su aplicación no estaba sujeta a un trámite previo.

Así las cosas, como la terminación del contrato de trabajo con justa causa, es una facultad del empleador, mas no una sanción, es dado concluir que aun cuando en las citaciones a descargos se plasmara la anotación *“Apertura formal al proceso disciplinario Citación y Diligencia de Descargos”*, y se adelantara el trámite previsto en el artículo 12 del laudo arbitral, esa

decisión se genera para investigar y calificar la conducta atribuible al trabajador, sin que su finalidad per se sea la imposición de una sanción por haber incurrido la convocada a juicio en alguna falta, aunado a que si se tiene en cuenta que el reglamento interno de trabajo considera como sanción disciplinaria “*la suspensión temporal del contrato de trabajo*”, se encuentra que en este caso no se materializa tal situación.

Al ser el resultado de la investigación la terminación del contrato, bajo ese panorama, huelga concluir que nada obligaba al empleador para que entregara junto con la citación a descargos las pruebas que sustentaban la apertura de la investigación en contra de la trabajadora, que es el requisito que echa de menos el recurrente, pues se insiste que al ser la terminación del contrato de trabajo con justa causa una facultad para el empleador, el ejercicio de la misma no requiere de un procedimiento disciplinario previo.

Al margen de lo anterior, revisada la comunicación adiada el 10 de agosto de 2020, por medio de la cual Falabella de Colombia S.A. citó a la demandada a diligencia de descargos (f.º 220-222), se aprecia que el empleador enlistó cada una de las pruebas que sustentaban su decisión y acto seguido la citó para el día 11 de agosto de 2020 con el objetivo de exhibirle las evidencias referidas.

Dicha diligencia, en efecto se llevó a cabo en el día programado como da cuenta la documental del folio 227, en la que además de exhibírsele a la encartada las mentadas probanzas, se le entregó copia simple de las mismas, de suerte que con dicho proceder la empresa demandante materializó y garantizó el derecho al debido proceso de su trabajadora contenido en el documento que extraña el recurrente.

Tan se cumplió con dicho traslado, que la propia demandante dejó sendas constancias a mano respecto de cada una de las pruebas que le fueron puestas a consideración, tal y como se constata en el acta de exhibición ya referida, que, si bien no se encuentra suscrita por la señora Rodríguez Meneses, tampoco fue desconocida por aquella, es mas en el interrogatorio de parte aceptó que las mismas le fueron entregadas, pero no con la suficiente antelación, al paso que también aseguró que los videos también le fueron exhibidos, igualmente se aprecia en el archivo 10 de la carpeta 34 que la convocada tuvo el tiempo suficiente para analizar cada uno de los videos que le fueron suministrados.

A lo anterior, cabe agregar que el empleador de Bibiana Rodríguez no solo le precisó cuáles fueron las conductas en que incurrió, sino que, además, también refirió las normas en las que se encuadraban tales actuaciones, además, cumplió con la obligación de escuchar a su trabajadora previamente a ser despedida con justa causa, como garantía del derecho de

defensa y contradicción de aquella, en tanto quedó acreditado que i) la trabajadora fue llamada a descargos los días 21, 28 de agosto de 2020 y 15 de diciembre de 2020, ii) se presentó y debatió pruebas y iii) estuvo acompañada por representantes del sindicato, por lo menos en las dos primeras, de modo que la empleadora le brindó la oportunidad de controvertir los hechos que se le imputaron.

En ese orden de ideas, el recurso de apelación no está llamado a prosperar.

Decantado lo anterior, procede la Sala a analizar si en el presente caso se configuró el **fenómeno prescriptivo**.

Bajo ese horizonte tenemos que el artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y consagró lo siguiente: “(...) *PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. 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.*

(...) Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses” (...)

En relación con la garantía foral, la jurisprudencia ha indicado que está instituida para proteger derechos que trascienden la individualidad y corresponden a la órbita general de los denominados derechos constitucionales fundamentales como lo es el de asociación, por lo que no puede aducirse que la misma sirva igualmente para mantener la estabilidad laboral de los trabajadores o una continuidad en sus relaciones de trabajo.

Asimismo, que no se trata de un derecho absoluto e inextinguible procesalmente hablando, puesto que, dada su naturaleza superior, ante cualquier atentado en su contra, la respectiva acción debe ser promovida dentro del término de dos meses a su ocurrencia, lapso que una vez fenecido trae como consecuencia la operancia de la prescripción de la acción, brevedad que obedece, como ya se dijo, a la naturaleza de la garantía que exige prontitud inmediata para la reparación de su vulneración.

En ese orden de ideas, el marco normativo regulador de la acción –permiso para despedir, establece que la demanda debe ser presentada, en el caso del empleador, dentro de los dos meses o 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.

Sostiene la recurrente que tanto la reforma de la demanda, como la demanda que fue acumulada a la presente causa se encuentran afectadas por ese fenómeno, en la medida que, si no era necesario adelantar un proceso disciplinario, la empresa demandante debió presentar la demanda una vez encontró acreditada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandada.

Así las cosas y descendiendo al caso en estudio, no queda duda que el empleador, debe tener plena certeza de la existencia de la justa causa para finalizar el contrato de trabajo, pues a partir de ahí es que comienza a correr el término prescriptivo para él, lo cual, a juicio de esta Sala, la demanda se presentó dentro del término de los dos meses, ya que la primera demanda se presentó el 21 de septiembre de 2020 y la que se acumuló el 10 de febrero de 2021 como se constata en las actas de reparto que obran en el expediente digital, y la etapa de investigación al interior de la empresa para la verificación de los hechos y garantía del derecho de defensa culminó la primera el 2 de septiembre de 2020 y la segunda el 26 de diciembre de 2020, procedimientos que se adelantaron dando la oportunidad a la encartada de defenderse, y determinar la verificación de la existencia de la justa causa, fechas en que se tuvo certeza de la configuración de la misma, porque recuérdese en dicho procedimiento también se puede obtener como resultado que no exista una justa causa para la terminación del contrato por tratarse de un periodo de investigación y contradicción.

Bajo ese horizonte, tenemos que la demanda que se cursó en el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá y que se acumuló a la presente causa, que por demás guarda idéntica similitud en punto de las pretensiones, hechos y pruebas con la reforma de la demanda, fue radicada el 10 de febrero de 2021, luego entonces, se evidencia que la acción se instauró dentro del término regulado en el artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en razón a que solo hasta el 15 de diciembre de 2020, se escuchó a su trabajadora en descargos, luego de un importante recaudo probatorio, el empleador tuvo conocimiento y plena convicción de la justa causa el 26 de diciembre de 2020, dado que con anterioridad a esa calenda no podía tener certeza de si esos hechos podrían llegar o no a constituir un motivo justificado de finalización del contrato de trabajo.

Así las cosas, como quiera que el fenómeno prescriptivo no se configuró en el caso de la demanda acumulada y existe total coincidencia entre aquella y la reforma de la demanda, la Sala por sustracción de materia se releva de analizar este fenómeno frente a esta figura procesal, en tanto se insiste que existe identidad de partes, hechos y pretensiones.

Decantado lo anterior, procede la Sala a revisar la demanda proveniente del Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá acumulada a las presentes diligencias con miras a determinar si se acreditó la justa causa sustento del tercer proceso disciplinario, con la que el A-quo finalmente autorizó el levantamiento del fuero sindical de la encartada.

En esa dirección, se encuentra que FALABELLA DE COLOMBIA S.A. señala que la trabajadora incurrió en faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, tras incumplir gravemente lo establecido en el numeral 1° del artículo 58, el numeral 4° del artículo 6; asimismo, los numerales 2°, 4° y 6° del literal a) del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del Código sustantivo del Trabajo, los literales d), e), f) y g) del artículo 38, los numerales 1, 5, 14, 19 del artículo 43, el numeral 23 del artículo 45 y el literal e) del artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía.

Para arribar a dicha conclusión relató que el día 9 de diciembre de 2020, la señora Luz Adriana Mantilla en su calidad de Jefe de Ventas de la Tienda Hayuelos, puso en conocimiento que la señora Bibiana Rodríguez Meneses, tras una revisión de la malla de turno de ésta, de manera reiterada en el mes de noviembre incumplió los turnos de trabajo programados por la Compañía, motivo por el cual el 11 de diciembre de 2020 procedió a notificarle la apertura formal del proceso disciplinario citándola a descargos para el 15 de diciembre de ese año, que una vez agotada dicha diligencia y ante la falta de pruebas que justificaran las razones de sus incumplimientos, resolvió mediante misiva calendada el 26 de diciembre de 2020 notificarle la decisión de finalizar el contrato de trabajo con justa causa.

En este punto importa anotar que frente al adelantamiento de este procedimiento el recurrente en sede de apelación, no alegó ningún tipo de conculcación al derecho de defensa y contradicción de su prohijada.

Descendiendo al caso de autos, tenemos que el A-quo encontró acreditada dicho incumplimiento, que el apoderado de la pasiva inconforme con esa decisión presentó recurso de apelación con sustento en que la empresa demandante indujo en error a la encartada dado que en los turnos además de no ser notificados con la antelación debida, eran publicados no solo en la plataforma denominada Falanet, sino que también se entregaban en forma física y eran objeto de modificación por parte del jefe directo de la encartada.

En ese orden de ideas, procede la Sala a auscultar el material probatorio recaudado en la primera instancia con miras a resolver el problema jurídico planteado encontrando lo siguiente:

En la Carpeta 48, subcarpeta 04 –expediente unificado- archivo cuaderno 1 fuero, reposa a folio 29 a 31, copia del contrato de trabajo en el que sobre el particular se estableció “*el trabajador atenderá sus obligaciones en turnos fijos y/o rotativos semanales, unas veces cumpliendo ocho (8) horas de trabajo efectivo diario entre las 8:00 y las 21:30 horas durante seis de los siete días de la semana para completar 48 horas semanales, y otras cumpliendo nueve y media (9.5) horas diarias durante cinco días de la semana, para completar 47,5 horas semanales. Cuando el trabajador presente servicios en dominical, tendrá derecho a un día de descanso compensatorio en la semana siguiente.*”

Por su parte, el reglamento interno de trabajo que milita en el folio 63 a, señala que son obligaciones especiales del trabajador

(...) 1. Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido.(...)

(...) 19. Cumplir estrictamente el horario y jornada laboral que se le asigne. Ser puntuales en su hora de llegada al trabajo y marcar diariamente, a sus horas exactas de ingreso y salida del trabajo, el Reloj-Control de asistencia, incluidas las horas de ingreso y salida de las horas de descanso establecidas dentro de la jornada diaria de trabajo. (...)

(...)26. Dar aviso a la empresa, por intermedio de su jefe inmediato, en caso de que no pueda concurrir a su trabajo, en los términos previstos en este reglamento.

La *demandante en su interrogatorio* de parte señaló que en varias ocasiones la malla de turnos le fue entregada luego de transcurrida la semana, como ocurrió, por ejemplo, con la malla del 2 al 9 de noviembre, que en muchas ocasiones su programación fue publicada en falanet o era modificada por el jefe directo.

Al paso que la *representante del sindicato* refirió que las mallas de turnos les eran entregadas de manera mensual por el jefe directo, que no tiene conocimiento que se manejen tres tipos de mallas de turno al interior de la compañía.

Mientras que el *represente legal de la sociedad demandante* explicó que al interior de la empresa confluye la malla digital que se notifica masivamente a los trabajadores y la malla física que se entrega, indicó que la malla se publica, en lo posible, en falanet de manera semanal, que en ocasiones con

la autorización del trabajador se envía a su correo o se le envía por whatsapp, pero la programación de las mismas no depende del jefe directo, dependen de la estructura y la productividad que tenga la tienda, señaló que no era cierto que la malla de asignación de turnos para la semana del 2 al 9 de noviembre fuera entregada dos días después de iniciar aquella, en la medida que la misma ya estaba publicada en noviembre y por ello, Bibiana ya estaba notificada.

Se recibió el testimonio de *Robinson David Hernández González* quien narró que la notificación de la malla de turnos se hace por varios canales, por ejemplo, de manera personal cuando el jefe le informa al empleado y le entrega el desprendible, otro a través del aplicativo de la empresa, allí se hace de manera mensual y a veces semanal y finalmente de manera física si el funcionario no pudo ingresar, adicionalmente, indicó el gerente de la empresa es quien puede realizar los cambios pero no es una situación que se presente con frecuencia, además, el empleado debe entrar al aplicativo con su clave y usuario y puede consultar los turnos.

Luz Adriana Mantilla Segura señaló que fue la jefe directa de Bibiana, que los horarios le eran entregados a través de una malla donde se indicaba el número de horas que se debe cumplir en la semana, que cuando le entregaba los turnos a la demandada procuraba que estuviera algún testigo, explicó que las mallas se entregan por WhatsApp, de manera física o en una cartelera donde se publica la malla general, además se podía consultar en falanet donde el colaborador puede ingresar con su clave y cédula, finalmente refirió que la demandada siempre incumplió con la malla de turnos porque no le gustaban los horarios.

Daniel Eduardo Abello indicó que Bibiana fue llamada a descargos por el incumplimiento de la malla de turnos programados para noviembre, lo que ocurría era que llegaba tarde o entraba antes de que iniciara el turno o salía antes de la finalización del mismo, que la diligencia de descargos se realizó el 15 de diciembre de 2020 y en esa oportunidad la encartada presentó pruebas y fotografías.

Gonzalo Cañón relató que la empresa tiene una persecución contra los sindicalistas, que los jefes cambian las mallas y que la que se publica en falanet no coincide con las que se manda al WhatsApp, señaló que la malla se cambia de acuerdo a la necesidad de la tienda, madrugón o trasnochón, esos cambios se realizan para todo el personal, agregó que las mallas las entregan cuando ya han sido cambiadas, además en el aplicativo falanet también se publica el horario y por lo general el sábado o el domingo pasan la malla de la semana con los cambios.

Finalmente, Adriana Triviño precisó que no estuvo con Bibiana en toda la diligencia de descargos porque ese mismo día también le fueron programados unos descargos a ella y que los jefes sin previo aviso modifican las mallas.

Como prueba documental se trajo al proceso el correo electrónico adiado el 9 de diciembre de 2020 a través del cual la señora Luz Adriana Mantilla solicita se aclare las novedades que presentan los turnos asignados a la demandada, al igual que las mallas contentivas de la programación del mes de noviembre, la citación y acta de descargos, la misiva calendada el 26 de diciembre de 2020 por medio de la cual se ratifica la decisión de terminar el contrato de trabajo de la colaboradora y la certificación expedida por la sociedad que da cuenta de los turnos asignados, las horas de entrada y salida (Carpeta 48, subcarpeta 04 –expediente unificado- archivo cuaderno 1 fuero, reposa a folio 144-188)

De dicho recuento probatorio, la Sala evidencia lo siguiente:

Fecha del turno	Características
02/11/2020	# Horas: 8 Desde: 9:30am Ingreso de la trabajadora: 7:45am Salida de la trabajadora: 5:04pm La demandada ingresó y se retiró 1 hora y 26 minutos antes de la hora asignada.
03/11/2020	# Horas: 8 Desde: 9:30am Ingreso de la trabajadora: 1:26 pm Salida de la trabajadora: 5:25pm La demandada ingresó casi cuatro horas después de la hora asignada. Según indicó en la diligencia de descargos su retiró del sitio de trabajo obedeció a un tema médico sin que obre en el expediente prueba que soporte tal afirmación.
04/11/2020	# Horas: 8 Desde: 9:30am Ingreso de la trabajadora: 9:17am Salida de la trabajadora: 6:48pm La demandada ingresó antes de la hora asignada y se retiró 18 minutos después de la hora de salida establecida.
05/11/2020	# Horas: 8 Desde: 9:30am Ingreso de la trabajadora: 9:26 am Salida de la trabajadora: 6:34pm La demandada ingresó antes de la hora asignada y se retiró 4 minutos después de la hora de salida establecida.
06/11/2020	# Horas: 8 Desde: 9:30am Ingreso de la trabajadora: 9:31am Salida de la trabajadora: 6:51pm La demandada ingresó antes de la hora asignada y se retiró 21 minutos después de la hora de salida establecida.
07/11/2020	# Horas: 8 Desde: 9:30am

	<p>Ingreso del trabajador: 9:42am Salida de la trabajadora: 6:54pm La demandada ingresó luego de la hora asignada y se retiró 24 minutos después de la hora de salida establecida. En la diligencia de descargos aduce que ese día ingresó tarde porque <i>“había demasiada fila en el centro comercial y adicional había mucho tráfico”</i>.</p>
08/11/2020	Descanso
09/11/2020	<p># Horas: 7 Desde: 13:30 Ingreso de la trabajadora: 11:34 am Salida de la trabajadora: 10:09 pm La demandada ingresó casi 2 horas antes de la hora asignada y se retiró 1 hora y 9 minutos después de la hora de salida establecida.</p>
10/11/2020	<p># Horas: 7 Desde: 13:30 Ingreso de la trabajadora: 11:24 am Salida de la trabajadora: 8:35pm La demandada ingresó casi 2 horas antes de la hora asignada y se retiró antes de la hora de salida establecida, que era a las 9:30 pm En la diligencia de descargos se señala que entró a esa hora para cumplir con las 8 horas que están estipuladas en su contrato, sin embargo la malla de turnos da cuenta que para ese día le había sido asignado un turno de 7 horas.</p>
11/11/2020	<p># Horas: 7 Desde: 13:30 Ingreso de la trabajadora: 11:32 am Salida de la trabajadora: 8:35pm La demandada ingresó casi 2 horas antes de la hora asignada y se retiró antes de la hora de salida establecida, que era a las 9:30 pm En la diligencia de descargos se señala que entró a esa hora para cumplir con las 8 horas que están estipuladas en su contrato, sin embargo, la malla de turnos da cuenta que para ese día le había sido asignado un turno de 7 horas.</p>
12/11/2020	<p># Horas: 7 Desde: 13:30 Ingreso de la trabajadora: 11:55 am Salida de la trabajadora: 8:39pm La demandada ingresó casi 2 horas antes de la hora asignada y se retiró antes de la hora de salida establecida, que era a las 9:30 pm En la diligencia de descargos se señala que entró a esa hora para cumplir con las 8 horas que están estipuladas en su contrato, sin embargo, la malla de turnos da cuenta que para ese día le había sido asignado un turno de 7 horas.</p>
13/11/2020	<p># Horas: 7 Desde: 13:30 Ingreso de la trabajadora: 11:35am Salida de la trabajadora: No marcó salida La demandada ingresó antes de la hora asignada.</p>

	En la diligencia de descargos se señala que entró a esa hora para cumplir con las 8 horas que están estipuladas en su contrato, sin embargo, la malla de turnos da cuenta que para ese día le había sido asignado un turno de 7 horas.
14/11/2020	# Horas: 7 Desde: 13:30 Ingreso de la trabajadora: 11:32 am Salida de la trabajadora: 8:33 pm La demandada ingresó casi 2 horas antes de la hora asignada y se retiró antes de la hora de salida establecida, que era a las 9:30 pm En la diligencia de descargos se señala que entró a esa hora para cumplir con las 8 horas que están estipuladas en su contrato, sin embargo, la malla de turnos da cuenta que para ese día le había sido asignado un turno de 7 horas.
15/11/2020	# Horas: 6 Desde: 14:30pm Ingreso de la trabajadora: 11:39 am Salida de la trabajadora: 8:37pm La demandada ingresó casi 2 horas antes de la hora asignada y se retiró antes de la hora de salida establecida, que era a las 9:30 pm En la diligencia de descargos se señala que entró a esa hora para cumplir con las 8 horas que están estipuladas en su contrato, sin embargo, la malla de turnos da cuenta que para ese día le había sido asignado un turno de 6 horas.
16/11/2020	# Horas: 8 Desde: 11:30 am Ingreso de la trabajadora: 11:31 am Salida de la trabajadora: 8:35pm La demandada ingresó antes de la hora asignada y se retiró 5 minutos después de la hora de salida establecida.
17/11/2020	Incapacitada
18/11/2020	
19/11/2020	
20/11/2020	
21/11/2020	
22/11/2020	# Horas: 8 Desde: 11:30am Ingreso de la trabajadora: 10:41 am Salida de la trabajadora: 8:38 pm La demandada ingresó antes de la hora asignada y se retiró 8 minutos después de la hora de salida establecida.
23/11/2020	# Horas: 9 Desde: 11:00am Ingreso de la trabajadora 10:46am Salida de la trabajadora: 8:09pm La demandada ingresó antes de la hora asignada y se retiró antes de la hora de salida establecida, que era a las 9:30 pm
24/11/2020	# Horas: 9 Desde: 11:00am Ingreso de la trabajadora: 12:53pm Salida de la trabajadora: 9:10pm

	La demandada ingresó después de la hora asignada y se retiró 10 minutos después de la hora de salida establecida. En la diligencia de descargos se aduce que ese día ingresó tarde porque “se chocó el transporte en el que venía”.
25/11/2020	Descanso
26/11/2020	# Horas: 10 Desde: 10:00am Ingreso del trabajador: 09:59am Salida de la trabajadora: 08:16pm La demandada ingresó antes de la hora asignada y se retiró 44 minutos antes de la hora de salida establecida, que lo era a las 9:00 pm
27/11/2020	# Horas: 10 Desde: 10:00am Ingreso de la trabajadora: 10:57am Salida de la trabajadora: 08:03pm La demandada se retiró antes de la hora de salida establecida, que era a las 9:00 pm En la diligencia de descargos se señala la demandada le asignó un malla de extensa de 10 horas diarias cuando su contrato habla de 8 horas diarias, por lo que “entraba a las 11 con la hora de almuerzo para salir a las 8 de la noche. Según la malla entraba a las 10 de la mañana hasta la 8 de la noche, yo llegué a las 10 y 57 para completar según mi contrato las 8 horas diarias, solo llegué 3 minutos antes.
28/11/2020	# Horas: 10 Desde: 10:00am Ingreso de la trabajadora: 11:05am Salida de la trabajadora: 08:26pm La demandada ingresó después de la hora asignada y se retiró antes de la hora de salida establecida, que lo era a las 9:00 pm
29/11/2020	Turno no asignado
30/11/2020	No se allegó malla

Bajo ese panorama para la Sala resulta evidente que la demandante, en efecto, incurrió en la falta que le enrostró su empleador, relacionada con el incumplimiento de la mayoría de los turnos que le fueron asignados para el mes de noviembre, nótese por ejemplo, que existen días en los que Bibiana Rodríguez Meneses de manera deliberada resolvió ingresar a laborar después de la hora asignada y de igual forma terminar su turno antes de la hora prevista por el empleador, bajo argumento que, como en su contrato de trabajo se pactó que la jornada laboral sería de 8 horas diarias, no podía entonces cumplir con las mallas donde se le asignaron turnos de 10 horas.

Al punto cabe recordar que el empleador tiene la potestad de modificar el horario de trabajo de forma unilateral en ejercicio de su facultad subordinante, sin que para ello medie la autorización del trabajador, tal

como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos.²

De otro lado, no puede pasarse por alto que en el objeto del contrato celebrado entre las partes se estableció lo siguiente:

*(...) El TRABAJADOR pone al servicio del EMPLEADOR toda su capacidad de trabajo para que de manera exclusiva cumpla funciones propias, anexa y complementarias del cargo que se contrata, **obligándose a aceptar las ordenes que se le impartan, los cambios de turno, horario** y traslados fuera del lugar inicial de contratación según las necesidades del empleador.(...) lo resaltado fuera del texto*

Al paso que en el artículo 8 del reglamento interno de trabajo consignó lo siguiente:

Personal tiendas

Por la actividad de la empresa, al tener establecimientos ubicados en sitios de actividad comercial, como centros comerciales y almacenes de cadena, la jornada ordinaria de trabajo se organiza mediante turnos rotativos de lunes a domingo, los cuales no exceden de 8 horas diarias de labor ni de 48 horas semanales de labor, y con un día de descanso en cada semana. De la misma manera, la empresa puede hacer uso de la jornada laboral flexible.

De conformidad y en cumplimiento de lo anterior, los horarios de trabajo, según el cargo a desempeñar, se programarán por parte de la empresa dentro de los siguientes rangos de tiempo disponible que manejan cada una de las sedes con que cuenta la empresa, siempre respetando la jornada máxima legal:

Todos los cargos actuales y futuros deberían ser de lunes a Domingo entre las 7:00 am y las 10:00 pm.

Parágrafo 1: La jornada y horarios de trabajo aquí previstos siempre estarán dentro de los términos establecidos en la ley, pero se prevé que, sin que ello implique modificación al presente texto de Reglamento de Trabajo, los horarios o jornadas laborales se podrán modificar, dentro de los límites máximos de ley en cuanto a horas de trabajo y jornada, dependiendo de las necesidades operativas, comerciales o de cualquier otra naturaleza de la empresa. Estas modificaciones pueden ser permanentes o temporales y deberán ser

² SL14991-2016 - Radicación n.º 44268 del 19 de octubre 2016

comunicadas previamente al empleado, ya que la modificación de la jornada podrá ser grupal o individual.

Parágrafo 2: Los períodos de descanso o para tomar alimentos durante la jornada, establecidos por la empresa, no se computan como parte de la jornada de trabajo (Artículo 167 del C.S.T.

Parágrafo 3: JORNADA LABORAL FLEXIBLE. (Artículo. 51 Ley 789 del 2002, que modificó el inciso primero del literal c) e incluyó el d) del Artículo 161 del C.S.T.) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. En este, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 9 p.m.

En esa medida se advierte que la demandada incumplió su jornada de trabajo, pues es ella misma quien admitió ese hecho, al defender, que no estaba obligada a cumplir esa jornada, ni los turnos flexibles por estar vigente una menor, amén de que en todo caso tampoco se advierte que con la variación del horario se menoscabara derecho alguno en cabeza de la trabajadora, de suerte que no se encuentra justificación alguna en el proceder de la encartada.

De otro lado, también puede observarse que los días – 3 y 7 de noviembre-, en los que la señora Bibiana llegó tarde a su lugar de trabajo, aduciendo, de un lado, que había “*demasiada fila en el centro comercial y adicional había mucho tráfico*”, no se considera una causa para exculpar el incumplimiento, en tanto que debió ser cuidadosa y prever ese tipo de situaciones, y de otro lado, tampoco es válida la razón médicas por cuanto su dicho carece de pruebas que lo acrediten.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el argumento central del recurso de apelación, desde ya se avizora la improperidad del mismo, en razón a que del análisis conjunto del material probatorio, es dado colegir que la programación y notificación de las mallas de turnos podía realizarse a través de diferentes mecanismos – falanet, físico o por WhatsApp-, que a juicio de la Sala, no tendrían por qué excluirse entre sí, menos aún generar error en el convencimiento de la demandada, en la medida en que a través de estas herramientas la convocada perfectamente podía acceder a la información relativa de los turnos, nótese como para consultar la plataforma falanet a la señora Rodríguez Meneses le fue suministrada un usuario y clave personal.

Además de lo anterior, al revisarse detenidamente la diligencia de descargos, lo que de allí se logra extraer es que la convocada conocía de antemano los turnos que le fueron programados, en tanto que procedió a explicar de manera pormenorizada e individual las razones por las cuales no había dado cumplimiento al horario asignado.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que la malla de la semana del 2 al 8 de noviembre de 2020, fue entregada a la encartada hasta el 3 de noviembre, es de anotar que la señora Bibiana bien pudo acceder a la plataforma falanet a través del usuario y clave que le fue asignado, con el objetivo de verificar que turnos le habían sido programados para esa semana.

En este punto cobra fuerza probatoria la declaración del testigo de la parte demandada señor *Gonzalo Cañón* quien de manera diáfana explicó que la malla se cambia de acuerdo a la necesidad de la tienda, madrugón o trasnochón, que esos cambios se realizan para todo el personal, que en el aplicativo falanet se publica el horario y, por lo general, el sábado o el domingo pasan la malla de la semana con los cambios, de manera que es posible colegir que los trabajadores de la sociedad demandante conocen previamente la asignación de los turnos.

El cumplimiento del horario y las jornadas de trabajo es una obligación del trabajador de conformidad con el artículo 43, numeral 19, del Reglamento de Trabajo y su incumplimiento, esto es, al horario o la jornada se constituye en una prohibición contemplada en el artículo 45, numeral 23, del Reglamento interno, aunado a que se califica como falta grave en el reglamento del trabajo artículo 50³, de tal manera que se acredita la causal de terminación del contrato.

En conclusión, al quedar establecido que la terminación del contrato de trabajo es con justa causa, que es una facultad del empleador que no requiere de un procedimiento disciplinario previo, al igual que la

³ Reglamento Interno. Artículo 43, numeral 19. Cumplir estrictamente el horario y jornada laboral que se le asigne. Ser puntuales en su hora de llegada al trabajo y marcar diariamente, a sus horas exactas de ingreso y salida del trabajo, el Reloj-Control de asistencia, incluidas las horas de ingreso y salida de las horas de descanso establecidas dentro de la jornada diaria de trabajo.

Artículo 45, numeral 23. Abandonar el sitio o lugar de trabajo sin motivo justificado o explicable o sin autorización del jefe inmediato o de la persona que en su momento se encuentre a cargo de la empresa. En general, no cumplir de manera puntual con su horario de trabajo y/o marcar el Reloj-Control de asistencia a horas de ingreso o salida distintas a las reales o hacerlo por otro compañero de trabajo.

Artículo 50. Constituyen faltas graves para dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y por justa causa por parte de la empresa: a) El retardo de más de diez (10) minutos en la hora de entrada al trabajo sin excusa suficiente, por cuarta vez. b) El retardo inferior a diez (10) minutos en la hora de entrada sin excusa suficiente, implica por sexta vez. c) La falta total del trabajador en la mañana o en la tarde, sin excusa suficiente, por tercera vez. d) La falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente, por segunda vez. Los retardos y las faltas al trabajo, para efectos de imponer la sanción correspondiente, se acumularán en periodos de un (1) año. e) La violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias o previstas en los manuales, instructivos, políticas, circulares o reglamentos de la empresa así como la violación de cualquiera de las obligaciones y prohibiciones previstas en el presente Reglamento Interno de Trabajo.

configuración de la justa causa alegada, esta Sala de decisión concluye que la determinación adoptada por el A Quo se ajusta a los lineamientos legales ya analizados, y, en esa medida resulta procedente impartir la autorización deprecada por la activa, motivo por el cual la decisión primigenia será confirmada.

La Sala se releva de estudiar las otras causales de terminación del contrato alegadas por la parte demandante.

Costas en esta instancia no se impondrán costas por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 17 de agosto de 2021 proferido por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

Con manifestación de impedimento
HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado