

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 56 DE 2020

Neiva, nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALEXANDER GARCÍA REYES CONTRA
TELMEX COLOMBIA S.A. RAD. No. 41001-31-05-001-2017-00485-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes en contienda, en contra de la sentencia proferida el 20 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial ALEXANDER GARCÍA REYES solicitó, previo a que se declare la ineficacia de su despido, momento para el cual estaba bajo el amparo de fuero circunstancial, se condene a la demandada al reintegro al cargo que tenía o a otro de igual o superior categoría salarial, junto con el pago de salarios, prestaciones legales y extra legales y aportes al sistema integral de seguridad social, desde el momento de la ruptura de la relación laboral y hasta que se produzca el

reintegro efectivo al servicio, lo que se encuentre probado bajo las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, expuso los siguientes hechos:

Informa que mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, el 15 de mayo de 2007 se vinculó a la empresa Cablecentro S.A. con un salario de \$580.300 pesos.

Que desde el 26 de septiembre de 2015 se afilió a la organización sindical Unión de Trabajadoras y Trabajadores de Claro y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones "ULTRACLARO Y TIC", sindicato de industria que se constituyó mediante acta 01 del 15 de enero de 2009, el cual presentó ante el empleador TELMEX COLOMBIA el 6 de agosto de 2013 pliego de peticiones.

El 8 de julio de 2013, de mutuo acuerdo las partes suscribieron acta de prórroga de la etapa de arreglo directo, posteriormente, con Resolución No. 02292 del 6 de junio de 2014, confirmada por la resolución 05732 del 16 de diciembre de 2014, el Ministerio del Trabajo, ordenó la convocatoria de Tribunal de Arbitramento Obligatorio, para decidir el conflicto colectivo de trabajo.

Se precisa que en el reglamento interno de trabajo de Telmex Colombia, en los artículos 47 a 50, se encuentran establecidas las faltas calificadas como leves y graves y las sanciones disciplinarias aplicables.

Que el 20 de abril de 2016, fue citado a rendir descargos el día 22 de abril siguiente con la presencia únicamente de un miembro del sindicato.

Explicó frente a los descargos, que realizó una reconexión de la Cuenta No. 85625739 siendo titular del servicio el señor Alexander Tapiero Tovar, previa verificación del pago que se hizo el 3 de febrero de 2016 en el CAV ubicado en la calle 7 No. 5 – 98 Centro, de lo cual pidió autorización a Héctor Aguirre. El 6 de mayo de 2016 se le comunicó la determinación del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo invocando justa causa.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva y corrido el correspondiente traslado (fl. 117), la demandada se opuso a las pretensiones, para lo cual, en síntesis, afirmó que el demandante jamás presentó pliego de peticiones a la empresa, dado que su presunta afiliación se dio dos años después de que se presentó el pliego de peticiones, además de que la terminación del contrato de trabajo se dio con la estructuración de una justa causa. Formuló como excepciones de mérito, las que denominó: Prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, buena fe, inexistencia de fuero circunstancial, inexistencia de requisitos para el reintegro pretendido, mala fe del demandante y la genérica.

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia calendada el 20 de junio de 2018, declaró que, entre el demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo de duración indefinida entre el 15 de mayo de 2007 al 6 de mayo de 2016 cuando terminó sin justa causa, sin que el demandante estuviera amparado por fuero circunstancial al momento del despido, por lo que condenó a que se le pagara la indemnización por la terminación injusta del contrato de trabajo, que debe ser indexada al momento del pago.

Para llegar a tal determinación, en síntesis, advirtió que al demandante se le terminó el contrato de trabajo por las presuntas llegadas tarde en los meses de enero, marzo y abril de 2016 a las reuniones de alineación y divulgación de procesos de la compañía, causal que no se probó y por el contrario, con las pruebas se pudo establecer que dichas reuniones acontecían y eran citadas en horarios no laborales, lo que calificó como un abuso del poder subordinante del empleador. En cuanto a la segunda causal, concerniente a la reconexión de la cuenta de un cliente, sin que hubiese ingresado su pago al sistema y sin contar con autorización para ello, estableció que dentro de las funciones del actor estaba la de propiciar la retención del cliente, que luego de validar el pago del servicio en mora, procedió a la reconexión del servicio, pero que por un error en la plataforma el pago no ingresó al sistema, lo cual no es imputable al trabajador y por consiguiente, no es una falta grave, por lo que el despido se realizó sin justa causa y procede la correspondiente indemnización la cual debe ser indexada al momento del pago. Finalmente, en cuanto al reintegro, advirtió que el despido no es una sanción disciplinaria y por lo tanto no requiere de más formalidad que la oportunidad al trabajador de ejercer el

derecho de defensa, por lo que el acta de descargos no es nula por el hecho de haber comparecido sólo una persona de la organización sindical en compañía del trabajador a la diligencia de descargos.

En lo que respecta al fuero circunstancial, señaló que dicha figura ampara a las personas que presentaron el pliego de peticiones y como el demandante se afilió a la agremiación sindical pasado un año del inicio del conflicto, no estaba amparado por dicho fuero.

Inconformes con la decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación los que fueron concedidos en el efecto suspensivo.

RECURSO PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación en lo que tiene que ver con el fuero circunstancial de su representado. Para el efecto, sostiene que conforme el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y dado que el conflicto colectivo entre ULTRACLARO y la demandada *no ha llegado a una etapa de arreglo directo*, en el caso aplica la figura del fuero circunstancial, porque su poderdante se encontraba afiliado a la organización sindical a la terminación del vínculo laboral, por lo que solicita se acceda a lo que conforme a derecho corresponde respecto al reintegro con ocasión al fuero invocado.

RECURSO PARTE DEMANDADA

Pretende el apoderado de la parte demandada se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se absuelva a la sociedad Telmex Colombia S.A. de la condena impuesta. Como sustento de su recurso alega que no se tuvo en cuenta la cláusula 7ª del contrato, que respecto de la jornada laboral indica que se obliga a trabajar la jornada máxima legal y como ésta era de 47 horas semanales, su obligación era la de asistir una hora de más a capacitaciones que se daban de manera semanal, por lo que considera que no se da un abuso del derecho.

De otro lado, sostiene que no puede el juez calificar si una falta es grave como el incumplimiento de las políticas y procedimientos fijados por el empleador, toda vez

que sólo le compete la verificación de la falta ya calificada como grave sin hacer una nueva valoración subjetiva de la misma, porque la gravedad se establece es por las partes contratantes y en el caso lo que importa es que el trabajador incurrió en una falta calificada como grave, explica que conforme a los hechos que se dieron, el cliente pagó en caja su servicio y fue el demandante quien violando las políticas y procedimientos de Telmex Colombia, realizó la reconexión sin que fuera de su competencia y sin autorización de un superior.

Adicionalmente, solicitó que sea valorado el testimonio de Héctor Aguirre Ramírez, el cual fue decretado y librado el correspondiente despacho comisorio, sin que su práctica se haya dejado de efectuar por razones imputables a la parte que representa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

En la oportunidad para alegar de conclusión el apoderado de la parte demandada solicitó que la sentencia impugnada sea revocada, en el sentido de declarar probadas las excepciones propuestas y que su representada sea absuelta de las pretensiones de la demanda. Para el efecto precisó que el demandante reconoció estar capacitado en procedimientos de reconexión CAV, que la violación de políticas y procedimientos de la empresa constituían falta grave y que no asistió a las capacitaciones programadas por la empresa, lo cual marca su constante indisciplina. Arguyó que violando las políticas de procedimiento establecidas por Telmex Colombia S.A. el 3 de abril de 2016, reconectó una cuenta, sin que el pago hubiera ingresado al sistema, y sin que hubiera generado la PQR por pago no aplicado, lo que propició que la cuenta fuera nuevamente desconectada.

Manifiesta que al actor se le garantizó y respetó el derecho de defensa y debido proceso, por lo que en efecto existió justa causa para dar fin a la relación laboral, dado que las pruebas demuestran que el actor, faltó deliberadamente y en repetidas oportunidades a sus obligaciones contractuales, y alega que la calificación como grave de una determinada falta, es del arbitrio de las partes contratantes.

Finalmente, en lo que refiere al fuero circunstancial, considera no le asiste derecho, por cuanto es evidente que para la fecha en la que fue presentado el pliego de peticiones el 6 de agosto de 2013, el demandante no hacía parte de la

organización sindical, ya que su afiliación solo se dio el 22 de septiembre de 2015, por lo que no se encuentra amparado por el fuero de que trata el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

Como alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandante en síntesis enfatizó de que su cliente se encuentra bajo la protección foral de que trata el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, figura que ha sido prohijada por la jurisprudencia nacional, como una garantía de estabilidad laboral reforzada, destinada a evitar la persecución sindical, y que para el caso, está probado que el contrato de su cliente terminó sin justa causa, cuando entre Ultraclaro y Telmex Colombia S.A. se encontraba en medio de una negociación colectiva.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos del artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el objeto de estudio se centrará en primer lugar, en determinar, si la terminación del contrato de trabajo del demandante estuvo precedida de una justa causa comprobada como lo alega la empresa demandada, o si por el contrario, no lo estuvo como lo concluyó el *a quo*. En segundo lugar, corresponde a la Sala, estudiar si se dieron los presupuestos para estar bajo el amparo de fuero circunstancial, conforme lo afirma el actor, o no se presentaron como lo consignó el fallo de primera instancia.

DE LA JUSTEZA DEL DESPIDO

De conformidad con la legislación laboral, se tiene que el contrato de trabajo puede finalizarse por distintas razones, bien porque así lo acuerdan las partes o por la decisión unilateral de alguna de estas con justa o sin justa causa. En el caso de la terminación unilateral por justa causa, es deber de la parte que da por terminada la relación laboral dar a conocer a la otra parte los motivos de tal

determinación, sin que posteriormente pueda alegar causales distintas, de conformidad con lo previsto en el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo.

Del tenor literal invocado como causal de despido, esto es, la establecida en el literal a), numeral 6º del artículo 62 del C.S.T., se establece que el Legislador previó dos supuestos para terminar el contrato de trabajo, de un lado, la violación grave por parte del trabajador a las obligaciones o prohibiciones contenidas en el ordenamiento positivo del trabajo, y de otro, que el trabajador incurra en cualquier falta calificada como grave en el contrato, el reglamento, pactos o convenciones colectivas.

En el primer evento, la gravedad de la falta puede ser establecida por el propio operador judicial de acuerdo con el análisis que sobre el particular realice de las obligaciones y prohibiciones que impone la ley laboral al trabajador; entre tanto en el segundo evento, la gravedad de la falta se encuentra previamente establecida, bien sea en el cuerpo contractual, en los pactos o convenciones colectivas o en el reglamento de trabajo.

Al descender al caso bajo estudio, a folio 71 a 74 del informativo, se observa copia de la carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa, que en lo pertinente expresa *"de acuerdo con lo previsto por los numerales 2º, 4º y 6º del artículo 62 del C.S.T. modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con los numerales 1º y 5º del artículo 58 del mismo código"*, en lo que tiene que ver con la motivación informa:

"la compañía tuvo conocimiento que usted incumplió gravemente sus obligaciones laborales, toda vez que durante los meses de enero, marzo y abril del presente año, usted ha presentado retardos y faltas reiteradas a las reuniones de alineación y divulgación de procesos que realiza la compañía dentro de la jornada laboral, sin justificación alguna para ello, y adicionalmente, el pasado 3 de febrero de 2016, reconectó la cuenta No. 85625739, sin que el pago del cliente hubiera ingresado en ese momento al sistema, y sin contar con la autorización correspondiente para ello por parte del área de cartera"

Así las cosas, al terminar la demandada el contrato de trabajo invocando justa causa, es a aquella a quien le corresponde la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral, so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa.

Descendiendo al estudio del material probatorio, se tiene que el demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, admitió estar capacitado en procedimientos de reconexión por pago en CAV, dentro de la cual le es permitido hacer ciertos procedimientos, con la autorización de algún jefe de cartera que los permitía; explicó que una de las cuentas que tuvo, la reconectó con autorización de Héctor Aguirre, autorización de la que no cuenta con prueba; afirmó que un usuario llegó a la oficina con el propósito de cancelar el servicio, quien presentaba una mora por valor de 170.000 pesos, a quien le informó que si cancelaba la totalidad de la deuda, le podía reconectar el servicio sin pagar reconexión, con lo que beneficiaba a la compañía y al cliente, *"comprobó con el soporte de pago que el cliente hizo ahí en la ventanilla de claro"*; indicó que al evitar que el cliente cancelara el servicio impidió que se afectaran los indicadores de fidelización. Asegura, que no estuvo presente cuando se presentó el pliego de peticiones a su empleador, en cuanto al incumplimiento de asistir a las capacitaciones programadas por la empresa, dijo que en esas oportunidades tuvo diligencias personales que hacer y que las capacitaciones eran programadas por fuera del horario laboral, pues su horario era de 8:20 am a 6:00 pm con una hora de almuerzo y los sábados era de 8:20 a 1:00 pm y las reuniones eran programadas a las 7:10 de la mañana.

Por su parte, el Testigo Nencer Mora Rubiano trabajó para Telmex Colombia desde el año 2008 hasta el 6 de mayo de 2016, dice que conoce al demandante porque ocupaba el cargo de Asesor de Servicios al Cliente, cuyas funciones tienen que ver con *"soluciones de primer contacto, con problemas de red, facturación, PQRS, es decir los inconvenientes que se presentaban con el cliente, también tenían que ver con la parte de ventas y retención que era lo más importante"*; sabe que su retiro se dio por la reconexión que hizo a un cliente que había pagado, pero que no se había reflejado en el sistema, dice que entiende que las reconexiones estaban atadas al pago pero tiene entendido conforme a las retroalimentaciones, que se podían hacer con autorización del jefe inmediato con el fin de impedir que el cliente se fuera. En cuanto a no asistir a las reuniones que citaban, informa que ellas eran periódicas y en la semana se hacían dos, se citaban a las 7:00 o 7:30 am que se extendía hasta las 8:20 que es la hora en la que ya debíamos ingresar a la oficina, precisa que el horario inicia a las 8:20 am, porque la oficina se abre al público a las 8:30 am hasta las 12:30 una hora de almuerzo y hasta las 6:00 pm.

Andrea del Pilar Adames Cubillos sostuvo conocer al demandante cuando trabajó en la compañía Telmex Colombia hace aproximadamente 10 años, desde el 2008 hasta el 2016, fue Asesora Comercial, recuerda que el demandante estaba en servicio al cliente en la oficina CAV, informa que él salió primero, pero que en su condición de Asesora Comercial de calle, no conoce bien los motivos de la terminación del contrato del actor, en cuanto a las capacitaciones, sí sabe que eran antes de la hora de entrada a las 7:00 o 7:30 de la mañana; indica que dentro del contrato estaba establecida una jornada de 8 horas diarias, pero el cumplimiento era mayor, porque en su caso si salía una venta a las 8:00 pm, tenía que salir a realizar esa venta.

Por su parte, Ilba Paola Triana Falla, trabaja en Claro que es la marca de la misma Telmex, es Técnica Profesional en Gestión Contable y Financiera, trabaja para la compañía por más de 10 años, conoció al demandante desde el 2008 que empezó a trabajar allí, él ya trabajaba en ese entonces en la empresa que se llamaba Cablecentro; en cuanto al despido, informa que estuvo presente en la diligencia de descargos que se le adelantó, en calidad de testigo y jefe inmediata, citada por la Coordinadora de Relaciones Laborales, indicó que los motivos de la citación fueron los horarios, porque no se presentaba a las reuniones o llegaba tarde y una reconexión de servicios que se hizo de una cuenta cuyo pago no había ingresado, indica que *"la política es clara en cuanto a que no es posible reconectar una cuenta, si el pago no ha sido ingresado, porque se cobra por reconexión y si como asesor de servicios se advierte que el cliente tiene recibo de pago y el servicio no se ha reconectado, se debe hacer el proceso de un PQR de pago no abonado, para que el área de recaudo aplique el pago"*, en el caso reconoció que el cliente sí realizó el pago del servicio en mora en las instalaciones de la Compañía el día 3 de febrero, pero que en el sistema, el recaudo sólo apareció hasta el día 18 de ese mes. Informa que el cliente presentó molestias y que *"lo que quiso hacer Alexander García Reyes fue evitar un retiro, que es lo que como asesor se debe hacer, pero no solucionar para el momento, sino solucionar de raíz el problema y reitera que lo que debió hacer fue elevar el PQR del pago no abonado, que es la herramienta con la que se cuenta conforme las políticas"*. En lo que tiene que ver con la inasistencia o llegar tarde a las capacitaciones, señala que se citan a las 7:15 am, que la jornada comprende 48 horas a la semana y que al sumar las horas laboradas dan 47 horas, por lo que se daba esa hora con el fin de

bajar información, como políticas, dudas, nuevos procesos. Indicó que *"el horario de trabajo que Alexander debía cumplir eran 48 horas semanales, que la apertura a los clientes es a las 8.30 am hasta la 5:30 con una hora de almuerzo y los sábados de 8:30 de la mañana a 1.00 de la tarde"*.

Finalmente, Luis Hernando Baracaldo Aponte, quién es Administrador de Empresas, labora con la empresa Claro Colombia desde hace 18 años en el cargo de Coordinador de Servicios, conoce al demandante porque trabajó en la empresa, desde el año 2008 cuando llegó a trabajar en esta oficina, dijo tener entendido que a él se le desvinculó de la compañía, por incumplimiento de los procesos internos, concretamente, en el proceso de reconexiones, el cual compete al área de cartera y no del Asesor de Servicios; sostuvo que un cliente estaba desconectado por cartera desde octubre de 2015 y fue reconectado el 3 de febrero por el demandante, cuando lo que debió hacer fue reportar el pago, para que el área de cartera gestionara el procedimiento. En cuanto a las llegadas tarde del demandante a las capacitaciones, indicó que la Compañía constantemente emite información para el conocimiento de sus empleados y para su divulgación se hacen en preturnos una vez a la semana, en un espacio de una hora antes de apertura al cliente, hora que está incluida dentro de las 48 horas que por ley debe prestar el Asesor. En cuanto al horario, señala que se tiene una apertura al cliente a las 8:30 am hasta las 5:30 de la tarde y el día que se programaba el preturno, era los días jueves desde la 7:15 hasta las 8:15 de la mañana, ello porque según el horario se tiene una jornada de 47 horas a la semana, por lo que dice que se podía tomar una hora para poder hacer el despliegue de esa información.

Así de las cosas, del material probatorio allegado al informativo, se tiene que los motivos de justificación de la terminación del contrato de trabajo conciernen en que i) en los meses de enero, marzo y abril el actor presentó retardos y faltas reiteradas a las reuniones de alineación y divulgación de proceso de la compañía y ii) la reconexión de una cuenta sin que el pago del cliente hubiese ingresado al sistema y sin contar con autorización del área de cartera para ello.

Al analizar las pruebas frente a la primera de las causas con las que se justificó la terminación del contrato de trabajo al actor, este aseguró que en algunas oportunidades tuvo diligencias personales que hacer y que esas capacitaciones

eran programadas por fuera la jornada laboral, pues su horario era de 8:20 am a 6:00 pm con una hora de almuerzo y los sábados era de 8:20 am a 1:00 pm, mientras que esas reuniones eran programadas a las 7:10 de la mañana, aseveración que encontró coincidencia con lo manifestado por el testigo Nencer Mora Rubiano, quien agregó que estas reuniones se hacían dos veces por semana, mientras que Luis Hernando Baracaldo Aponte, aseguró que dichas reuniones se hacían una vez por semana los días jueves.

En este punto, corresponde indicar que la declaración testimonial de Nencer Mora Rubiano, fue objeto de tacha de sospecha por estar tramitando también un proceso en contra de la compañía que funge como demandada, frente a lo cual se debe decir, que luego de verificar su versión de los hechos, no se advirtieron sesgos y por el contrario, existieron coincidencias con los restantes relatos rendidos en el proceso, por lo que la Sala resta eficacia a la tacha formulada.

En lo que concierne al incumplimiento de la jornada laboral, el artículo 50 del reglamento interno de trabajo califica como faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa *"a) el retardo en la hora de entrada sin excusa suficiente por quinta vez, b) la falta total del trabajador en la mañana o en el turno correspondiente, sin excusa suficiente por tercera vez, c) la falta total del trabajador a sus labores en el día, sin excusa suficiente por tercera vez y d) cualquier violación grave por parte del trabajador de los deberes y obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, así como incurrir el trabajador en una cualquiera de las prohibiciones, previstas en la ley, el presente reglamento y/o en el contrato de trabajo"* (fl. 203)

Al revisar la foliatura, las reuniones de alineación y divulgación de procesos de la compañía, no están previstas en estatuto alguno, reglamento interno de trabajo o contractualmente, por lo que ellas hacen parte del resorte del poder subordinante del empleador, a las que se somete, dentro de los límites del buen nombre y la honra del trabajador, cuando se hace sin exceder la jornada máxima legal de trabajo.

Sin embargo, en el caso bajo estudio la falta endilgada al trabajador, consiste en que *"la Compañía tuvo conocimiento que Usted incumplió gravemente sus obligaciones*

laborales, toda vez que durante los meses de enero, marzo y abril del presente año, usted ha presentado retardos y faltas reiteradas a las reuniones de alineación y divulgación de procesos que realiza la compañía dentro de la jornada laboral, sin justificación alguna para ello”, lo cual resulta ser la descripción de una conducta lo bastante etérea, que impide precisar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se dieron y que en últimas son el objeto de prueba.

Nótese, que las conductas calificadas como graves en el reglamento interno de trabajo, por retardo y falta total, prevé el agotamiento previo dependiendo el caso, de 3 o 5 reincidencias, no obstante, en el proceso la parte pasiva no demostró que el trabajador hubiese recibido llamados de atención por llegar tarde o porque faltara a trabajar en la mañana o en toda la jornada laboral y no es de recibo señalar de manera amplia la ejecución de la conducta en un plazo amplio de tiempo, pues la adecuación típica de la conducta resulta gaseosa e impide la identificación y la imposibilidad de reconocer responsabilidad, por manera que ésta justa causa de terminación del contrato de trabajo no está comprobada, como lo determinó el *a quo*.

De otro lado, se invocó como justa causa para la terminación del contrato de trabajo del actor, el hecho de haber reconnectedo los servicios de un cliente moroso, sin que su pago se hubiese registrado en el sistema y sin contar con autorización para ello.

Pues bien, conforme las declaraciones vertidas al proceso, tanto el demandante como los testimonios fueron concordantes en identificar los hechos, los cuales consistieron en que a la oficina de Claro se acercó un cliente el cual presentaba mora en el pago de sus servicios, el que además concurría con la intención de cancelar la suscripción, ante lo cual, el actor como Asesor de Servicios, conforme las políticas impartidas por la empresa, le propuso al cliente que se pusiera al día con los pagos y como beneficio de fidelización y retención, no se le haría cobro por reconexión, lo que en efecto se dio y procedió a reconectar los servicios al cliente, acción frente a la cual el actor aseguró contó con autorización del señor Héctor Aguirre.

En ese contexto, la parte demandada solicitó el testimonio del señor Héctor Aguirre, el juzgado en audiencia del 6 de marzo de 2018 lo decretó y ordenó librar despacho comisorio que le correspondió por reparto al Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, despacho judicial que con auto del 31 de julio de 2018 dispuso auxiliar la comisión y fijó fecha para recibir el testimonio el 23 de agosto de 2018 a las 8:15 de la mañana, llegado el día y hora señalados, no se recaudó el testimonio del señor Héctor Aguirre, dada su inasistencia; prueba respecto de la cual, el abogado de la pasiva ruego sea valorada en esta segunda instancia, toda vez que se dejó de practicar por razones no imputables a su representada.

En criterio de la Sala, la prueba testimonial del señor Héctor Aguirre, sí se dejó de practicar en el trámite de la primera instancia por culpa de la parte interesada, pues es lo cierto, que el juez comisionado con auto del 31 de julio de 2018, dispuso auxiliar la comisión fijando como fecha para recaudar el testimonio el 23 de agosto siguiente, es decir, que la demandada contó con más de 15 días para programar que su empleado concurreniera al estrado judicial a rendir su declaración, por lo que no es de recibo el argumento expuesto en la audiencia, en cuanto a que no fue posible comprarle un tiquete de avión.

Además, en la copia impresa de un correo de fecha 25 de abril de 2016 (fl. 260) el señor Aguirre Ramírez en condición de Analista de Cartera Jr, le expresó a la doctora Ana María Paris, quien es encargada de relaciones laborales de la Compañía, la versión de los hechos con relación a la reconexión de servicios por mora del usuario en los siguientes términos:

*"Ana Maria buenos días,
Dentro de los procesos de cartera y del área de servicios se tiene claro que desde CAV los asesores no pueden reconectar cuentas si el pago no está cargado en RR, para esto ellos nos deben enviar el soporte ya sea a Diana Martínez a quien le prestó apoyo cuando ella no está o a mí, lo que hacemos es validar el soporte y lo escalamos al área de operaciones cartera Bogotá para que desde allí sea reconectada la cuenta precisamente para evitar este tipo de inconvenientes a los clientes.*

[si] un pago lleva más de 3 días sin aparecer el proceso indicado que se debe crear una reclamación en RR por pago no aplicado y el asesor debe enviar el soporte a Ticktes de Pagos (tesorería) recaudo.co@claro.com.co con el número del caso, desde allí dan solución, validando la cuenta es uno de los casos y no sé si el asesor hizo este proceso, pues hasta el día 18 recibí correo con la solicitud de reconexión y el pago lo realizaron el día 3.

No autorizo una reconexión sin pago ya que iría en contra de los procesos, inclusive mi recomendación es, así el pago ya esté cargado en RR es que esperen a que el sistema reconecte la cuenta ya que este proceso se encuentra sistematizado."

Pues bien, hasta aquí está claro que el actor realizó la reconexión de los servicios que presta la demandada a un cliente que presentaba mora, tarea que en principio, no es de la esfera de sus competencias o labores contratadas y sin que se encuentre acreditada autorización de persona para hacerlo. Sin embargo, se puede calificar esta conducta como una justa causa para terminar el contrato de trabajo.

El apoderado de la parte demandada, reclama que el juez no puede hacer valoraciones respecto de la gravedad de la conducta realizada por el trabajador, pues tal calificación ya se había hecho por las partes en el contrato o el Reglamento Interno de Trabajo y lo único que le resta es establecer su ocurrencia para concluir si se verificó la justa causa.

En ese sentido, conforme el artículo 50 del reglamento interno de trabajo (fl. 203), son hechos que constituyen faltas graves y que dan lugar a la terminación con justa causa del contrato de trabajo, además de los reiterados incumplimientos a la jornada de trabajo, cualquier violación grave por parte del trabajador de los deberes y obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, así como incurrir el trabajador en una cualquiera de las prohibiciones, previstas en la ley, el presente reglamento y/o en el contrato de trabajo.

Al revisar la foliatura, la demandada no probó que exista una política para los casos de reconexión de usuarios que han presentado mora en el pago de su servicio, en la que se establezca como justa causa para terminar el contrato de trabajo, la violación de un procedimiento preestablecido para hacerlo, lo cual le impone al juez el deber de valorar si las razones esgrimidas en la carta de terminación del contrato de trabajo, encuadran dentro de una justa causa comprobada.

A folio 275 se observa un volante titulado "*Reconexión por pago en CAV*", el cual se dirige a Asesores de Servicio y Cajero en los que se informa que a partir de la fecha (sin especificar una) el proceso de reconexiones por pago únicamente lo realizará el área de cartera una vez ingresado el pago.

Lo anterior permite evidenciar, que el perfil de usuario de los Asesores de Servicio como lo es el demandante, tienen la facultad en el sistema de hacer la reconexión de servicios, de lo cual no existe duda, toda vez que la testigo Ilba Paola Triana Falla, indicó que la labor del demandante en el cargo que ocupa, entre otras funciones es la de propender por retener o evitar la desvinculación del cliente, labor que sí está probada dentro del proceso, con la certificación que milita a folio 279 en la que la demandada entre otras funciones, acota que el Asesor de Servicios Alexander García Reyes, debe *"solucionar los problemas que generen inconformismo en los clientes y ofrecer beneficios de acuerdo con las políticas establecidas. Apoyar en los sistemas de información, con el fin de disminuir la deserción de los clientes"*.

Para ahondar en razones, Héctor Aguirre Ramírez, en el correo que envió al área de relaciones laborales, puso de presente que la automatización del sistema es tal, que las reconexiones se dan de manera automática cuando el pago es registrado por el aplicativo que llama "RR"; de la misma manera si no fuera el deseo de la empresa demandada, que este proceso lo puedan realizar los Asesores de Servicios como lo es el demandante, el administrador del aplicativo podría eliminarles el permiso, con lo que las reconexiones estarían en manos únicamente del personal con el perfil y las credenciales para hacerlo y si esto es así, necesariamente, Alexander García Reyes tuvo que contar con la autorización necesaria para hacer la reconexión, que ahora se le imputa como causa de despido.

Así las cosas, para la Sala, el hecho de que el pago efectuado por el cliente moroso en el Centro de Atención y Ventas CAV de la demandada, no haya quedado registrado en la fecha en que se realizó, no es una falla endilgable al trabajador, pues de acuerdo a lo valorado, se establece que el hecho ocurrió por un error en la operación del sistema de la empresa, razón por la que la terminación del contrato de trabajo del aquí demandante deviene en injusto.

La anterior conclusión, llevaría a la condena de la indemnización por la terminación injusta del contrato de trabajo, de no ser porque el demandante sostiene que su despido se produjo en curso de un conflicto colectivo de trabajo, por la

presentación ante el empleador de un pliego de peticiones por parte del Sindicato Unión de Trabajadoras y Trabajadores de Claro y las Tic "ULTRACLARO".

Respecto de la protección establecida en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, conocida doctrinal y jurisprudencialmente como fuero circunstancial, opera siempre y cuando se observen ciertos presupuestos, a saber: *i)* que se verifique la existencia de un conflicto colectivo, y *ii)* que se produzca el despido injustificado de alguno(s) de los trabajadores que presentaron el pliego de peticiones generador del conflicto colectivo en mención.

En el caso que ocupa la atención de la Sala y conforme se indicó en precedencia, el demandante fue despedido sin justa causa por la entidad accionada. ULTRACLARO presentó pliego de peticiones cuya etapa de arreglo directo inició el 19 de junio de 2013 (fl. 41) por lo que a efectos de determinar si el actor se encuentra o no protegido por el denominado fuero circunstancial, resta por verificar su vinculación a la organización sindical, así como determinar si la denuncia y posterior presentación del pliego de peticiones se efectuó en la oportunidad pertinente.

En lo que respecta a la afiliación del demandante a la organización sindical, es necesario referir que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no le basta al trabajador ser beneficiario del texto convencional denunciado, para estar amparado por el fuero circunstancial, en la medida que el aspecto que da origen a la protección, es que éste sea uno de los empleados que presenta el pliego de peticiones, evento que en el *sub lite* se traduce en hacer parte de la organización sindical que denunció la convención colectiva de trabajo vigente.

En este punto, importa precisar que fue equivocada la interpretación, que de la norma que otorga la garantía foral hizo el *a quo*, toda vez que la eficacia del fuero circunstancial se extiende a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones y que comprende a los afiliados al sindicato, así estos se asocien a la agremiación sindical cuando ya se encuentre en curso el conflicto colectivo.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL13275-2015 radicación 45016, trajo a colación la sentencia del 10 de julio de 2012 radicación 39453, que, a su vez citó la sentencia del 28 de febrero de 2007, radicado 29.081. en la que puntualizó sobre el alcance y aplicación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 así:

"El artículo 25 del Decreto 2351, prohíbe los despidos sin justa causa comprobada de los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, protección que está comprendida desde la presentación de dicho pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para la solución del conflicto.

Los artículos 10 y 36 de los Decretos Reglamentarios 1373 de 1966 y 1469 de 1978, señalaron que la protección antes dicha cobijaba a los trabajadores afiliados a un sindicato y a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de la presentación de tal pliego al empleador, hasta cuando el conflicto se solucionara mediante la firma de la convención colectiva o del pacto colectivo, o hasta que quedara ejecutoriado el laudo arbitral si fuere el caso.

La anterior reseña normativa es clara, en principio, en distinguir cuales son los trabajadores amparados por el denominado fuero circunstancial, que no son otros que los afiliados al sindicato que hayan presentado un pliego de peticiones, o a los trabajadores no sindicalizados que igualmente hubieran presentado un pliego de esa naturaleza.

Así lo ha dejado entrever la Corte, tal como puede observarse en la sentencia de casación del 11 de agosto de 2004, radicación 22616, al expresar que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, "contiene una verdadera prohibición para el empleador y es la relacionada con despedir sin justa causa a partir del momento de serle presentado el pliego de peticiones, a cualquiera de los trabajadores que lo hubieren hecho, es decir, a los miembros del sindicato si es este el que lo presenta o a los que figuren expresamente en la lista correspondiente cuando lo hace un grupo de trabajadores no sindicalizados".

Sin embargo, tal entendimiento no se queda en la literalidad de las disposiciones como parece concebirlo el Tribunal, por lo siguiente:

Es indudable que la teleología de las normas apunta a mantener el equilibrio de fuerzas entre los trabajadores comprometidos o interesados en el conflicto --sean o no sindicalizados-- y el empleador con el fin de evitar que éste, prevalido de su poder subordinante, utilice el despido de sus servidores para mermarles su capacidad de negociación y de contratación. Y por ello se ha dicho que un despido producido en esas circunstancias resulta inane, lo cual conlleva el restablecimiento del contrato de trabajo. Es decir que se trata de una protección eficaz.

Pero si esa protección comprende inicialmente a los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones, nada se opone a que la misma se extienda a aquellos que en el curso del conflicto decidan, de una parte, afiliarse al sindicato que promovió el conflicto y presentó el pliego de peticiones, o de otra, a aquellos no sindicalizados que se adhieran al pliego de peticiones presentados directamente por sus compañeros igualmente no pertenecientes a ninguna organización sindical. La misma teleología atrás comentada comprende esta hipótesis.

En efecto, un despido masivo de trabajadores o de un número importante de ellos durante el trámite de un conflicto colectivo que no hayan presentado el pliego de peticiones y que no alcance la calificación de despido colectivo, puede afectar a la comunidad obrera por las connotaciones de todo orden que ello encierra. Y ese impacto negativo puede traer consigo el debilitamiento de dicha comunidad con

incidencia en la solución del conflicto y desde luego, no es ese el resultado que quiere y que ha querido el legislador.

En cambio, cuando los trabajadores comprometidos en el conflicto ven incrementado su número, con el apoyo que reciben de otros compañeros suyos que en un principio no estuvieron dentro de aquellos que presentaron el pliego de peticiones al empleador, el equilibrio de fuerzas atrás mencionado también adquiere mayor entidad y peso y la solución del conflicto puede darse rápidamente, bien por el mecanismo de la autocomposición o ya acelerando la convocatoria del Tribunal.” (aparte subrayado por las Sala)

En esa línea, ULTRACLARO informó a la demandada de la afiliación al sindicato de Alexander García Reyes el 22 de septiembre de 2015 (fl. 175), momento para el cual estaba vigente el conflicto colectivo de trabajo, pues la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial Encargada de las Funciones del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio del Trabajo, con resolución Número 02292 del 6 de junio de 2014 en el ordinal segundo de la parte resolutive, dispuso *"ordenar la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que estudie y decida el conflicto colectivo de trabajo existente entre la empresa TELMEX COLOMBIA S.A. y la organización sindical denominada UNIÓN DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE CLARO Y DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES "ULTRACLARO & TIC" (fls. 226 a 231), decisión que fue confirmada por el Ministro del Trabajo con la resolución Número 057732 del 16 de diciembre de 2014 (fls. 242 a 252).*

Importa precisar que el conflicto y la garantía del fuero circunstancial opera *"desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral"* (sentencia del 2 de octubre de 2007 Rad. 29822 M.P. ISaura Vargas Díaz) y conforme al proceso no se allegó prueba de la manera en cómo se puso fin al mismo, carga que por vía de excepción y de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. está a cargo de la parte demandada, en tal sentido, concluye la Sala que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo de Alexander García Reyes el 6 de mayo de 2016 (fls. 71 a 74) estaba vigente el conflicto colectivo de trabajo.

Así las cosas, se impone revocar el fallo del *a quo* y en su lugar, declarar la ineficacia del despido que efectuó la accionada el 6 de mayo de 2016, para lo cual se condenará a la demandada a reintegrar a Alexander García Reyes en el cargo que ocupaba al momento del despido o a otro de mayor jerarquía, así como al

pago de los salarios, prestaciones legales y extra legales y los aportes a seguridad social en pensión en la entidad en la que se encuentre afiliado y que debió recibir desde el 7 de mayo de 2016 y hasta que se produzca de manera efectiva el reintegro, tomando como salario la suma de \$1.855.233 conforme certificación laboral de folio 279, cifra que debe ser actualizada año a año conforme la inflación del año inmediatamente anterior.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida el 20 de junio de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva y en su lugar, declarar la ineficacia del despido de **ALEXANDER GARCÍA REYES** el día 6 de mayo de 2016.

SEGUNDO. – CONDENAR a **TELMEX COLOMBIA S.A.** a reintegrar a **ALEXANDER GARCÍA REYES** en el cargo que ocupaba al momento del despido o a otro de mayor jerarquía y sin solución de continuidad.

TERCERO. – CONDENAR a **TELMEX COLOMBIA S.A.** al pago de los salarios y prestaciones sociales de carácter legal y extralegal que se encontraba percibiendo al momento de la terminación del vínculo a partir del 7 de mayo de 2016, sin solución de continuidad, tomando como salario base de liquidación la suma de \$1.855.233, cifra que debe ser actualizada anualmente conforme la inflación del año inmediatamente anterior

CUARTO. - CONDENAR a TELMEX COLOMBIA S.A. a realizar los aportes correspondientes al régimen pensional en el fondo al que encuentre afiliado el demandante, desde el momento de la desvinculación el 7 de mayo de 2016 y hasta que se lleve a cabo de manera efectiva el reintegro, tomando como salario base de cotización la suma de \$1.855.233, cifra que debe ser actualizada anualmente conforme la inflación del año inmediatamente anterior.

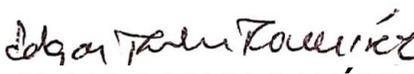
QUINTO. – COSTAS. las de primera instancia se confirman, las de la alzada estarán a cargo de la parte demandada.

SEXTO. – Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada


EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado