



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO ORDINARIO LABORAL de PEDRO ALBERTO MURCIA RODRÍGUEZ contra EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP. Rad. 11001 31 05 035 2018 00609 02.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar las siguientes providencias:

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la decisión proferida el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de agosto de 2019. De igual manera, revisará la sentencia allí proferida en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor del demandante (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor PEDRO ALBERTO MURCIA RODRÍGUEZ, promovió demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que se declare que la decisión de la demandada a la que hace referencia el hecho 2º de esta demanda, constituye un acto ilegal e ilícito que no produce efecto alguno por encontrarse bajo fuero circunstancial, que como consecuencia de lo anterior, se declare que el contrato continúa vigente para todos los efectos legales, que el trabajador fue objeto de presión por parte de la empresa para renunciar al Sindicato SINTRATELEFONOS, con ocasión de concederle el cambio de régimen salarial de salario ordinario a salario integral. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada a pagar al actor los salarios, primas legales y convencionales que se causen desde el 29 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta los aumentos que se produzcan, la indexación de las sumas adeudadas, a lo ultra y extra petita y a las costas del proceso.

Aunado a lo anterior, y de manera subsidiaria, peticiona que se declare que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo al demandante de manera unilateral y sin justa causa estando en conflicto colectivo y violando expresamente los artículos 25 del Decreto 2359 de 1.965 y 10 del Decreto 1373 de 1.966. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la parte pasiva a reintegrar al demandante al mismo cargo que estaba desempeñando o a otro similar o de superior categoría y en las mismas condiciones de empleo en que debería encontrarse en caso de no haber sido despedido, al pago de los salarios, primas legales y convencionales que se causen

desde el 29 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta los aumentos que se produzcan, y a la indexación de las sumas adeudadas.

Así mismo, peticona de manera subsidiaria a las anteriores petitorias, se declare que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo al demandante de manera unilateral y sin justa causa a partir del 29 de diciembre de 2016, que no pagó el valor total de los salarios, primas, cesantías y especialmente la indemnización que le había ofrecido al actor en el mes de agosto de 2010, y que el demandante había aceptado.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la pasiva al pago de la diferencia que le adeuda por no haber incluido el pago ofrecido en el plan de retiro voluntario. Al pago de la indemnización contenida en la página 4 del programa de retiro voluntario para trabajadores con salario integral; y a la indemnización moratoria.

Como sustento fáctico a sus pretensiones, indicó que fue contratado y prestó sus servicios a la ETB S.A. E.S.P, mediante contrato de trabajo a partir del 4 de febrero de 1999; que la pasiva mediante comunicación de fecha 29 de diciembre de 2016 dio por terminado el contrato de trabajo, que a la fecha de retiro el actor contaba con 17 años, 10 meses y 26 días de servicio de la ETB. Estando en el cargo de Profesional IV en la ETB le fue ofrecido pasar a un plan de salario integral el cual fue aceptado por el demandante, y exigiéndosele renunciar expresamente a la Convención Colectiva de Trabajo y al Sindicato, proporcionándole la Empresa el formato de renuncia. Posteriormente y desde el primero (1) de diciembre de 2002 el Sr. MURCIA RODRIGUEZ disfrutó del salario integral; que en el mes de agosto de 2010 le fue ofrecido un plan de retiro voluntario de ETB S.A. E. S. P., el cual fue aceptado por el actor. No obstante, el peticionario no fue tenido en cuenta, ya que seis (6) años después de habersele ofrecido al señor PEDRO ALBEIRO MURCIA RODRIGUEZ el plan de retiro, la empresa le da por terminado el contrato de trabajo sin justa causa.

Aunado a lo anterior, manifiesta el actor que el 24 de junio de 2016, el Sindicato SINTRATELEFONOS -SINDICATO MAYORITARIO DE LA EMPRESA- denunció ante el Ministerio del Trabajo la Convención Colectiva de Trabajo, lo cual terminó el siete (7) de marzo de 2018 cuando las partes —Empresa y Sindicato- llegaron a un acuerdo. A pesar de lo anterior, a la fecha de terminación del Contrato de Trabajo aún se encontraban las partes en etapa de arreglo directo y gozaba de la garantía de fuero circunstancial, razón por la cual el veinte (20) de febrero de 2017 solicitó su reintegro POR FUERO CIRCUNSTANCIAL y agotó la vía gubernativa, petición que fue negada por la empresa (fls.3 a 7).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado judicial de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A E.S.P.** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentado que el contrato de trabajo de dirección, confianza y manejo con salario integral, se terminó por razones legales. Como excepciones previas propuso la de falta de requisito de procedibilidad, falta de competencia por no agotar la reclamación directa ante la ETB. De fondo, formuló las excepciones de cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa o sin causa legalmente justificada, ausencia de causa, prescripción, inexistencia de la mora y actuación e buena fe de la entidad, inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexación, pago, compensación, y la genérica (fls.83 a 95).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En Audiencia pública del catorce (14) de agosto de 2019, el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá llevó a cabo las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del CPT y de la SS, oportunidad en la cual declaró probada la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa.

Para arribar a la anterior decisión, el juzgador de primer grado consideró que la reclamación administrativa es un requisito de procedibilidad, de acceso a la administración de justicia como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C 792 de 2006, así como la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1864 de 2018 y SL 8603 de 2015.

Establecido lo anterior, procedió a establecer si el actor en efecto agotó ante la demandada la reclamación administrativa en relación con la totalidad de las pretensiones invocadas en la demanda, para lo cual encontró que en el folio 44 obra memorial radicado ante la entidad demandada el 20 de febrero del 2017, en el cual el actor solicita el reintegro ya que a la fecha de terminación del contrato de trabajo la empresa y el sindicato se encontraba negociando una convención colectiva, y en el folio 45 aparece la reclamación por la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales en lo referente a la indemnización conforme a lo indicado en la convención colectiva de trabajo, radicada el 17 de julio de 2017, sin que obre ninguna petición adicional en el expediente; razón por la cual consideró que el actor no ha acreditado el agotamiento de la reclamación administrativa frente a las pretensiones contenidas en los numerales 4 y 5 principales, y 3, 4 y 5 de las segundas subsidiarias, relacionados con la renuncia al sindicato y el cambio de régimen salarial, así como el pago de la indemnización establecida en el plan de retiro voluntario ofrecido al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, indicando que evidentemente en las peticiones principales aparece la solicitud de que se declare que el demandante fue objeto de presión para transferirse y renunciar al sindicato SINTRATELEFONOS para poderle conseguir un cambio de régimen salarial, y el que no se haya aducido en la reclamación administrativa, no era relevante ya que forma parte del conjunto de solicitudes por medio de la cual estaba haciendo la petición entre otras cosas del reintegro, y de la aplicación de la convención colectiva a estos efectos, en cuanto a la reclamación de las pretensiones principales. En cuanto a la indemnización, también se ciñó a la misma norma, ya que la indemnización se hizo en la segunda reclamación que se presenta en julio 13, la cual dice *“Me permito presentar reclamación de la liquidación definitiva de prestaciones en la parte referente a la indemnización liquidada a qué tengo derecho, debido a que conforme lo consagra el artículo 4° de la convención de año 88, 89 y el artículo 196 de la recopilación de estas convenciones”*, aparece allí que no se le efectuó la liquidación conforme.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Continuando con el trámite de la vista pública del catorce (14) de agosto de 2019, el juzgador de primer grado absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, sin que la parte demandante presentara recurso alguno contra la

providencia, motivo por el cual, se dispuso la remisión del expediente ante esta Corporación a fin de estudiar el recurso de apelación contra el auto que resolvió la excepción previa, y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

Para arribar a la anterior decisión, el A quo consideró que en cuanto la terminación del vínculo contractual el mismo se encuentra acreditado, pues la entidad demandada en efecto dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa al trabajador el día 29 de diciembre del año 2016; en cuanto al tema de la ilegalidad de este despido, se remitió a lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2351 del año 1965, en donde se dispone que los trabajadores que han presentado un pliego de peticiones no pueden ser despedidos sin justa causa a partir de la fecha de la presentación del pliego de peticiones y durante las etapas de arreglo del conflicto, por su parte del artículo décimo del Decreto 1373 del año 1966 refiere que dicha protección corresponde a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de la presentación al patrono hasta la firma de la convención o pacto o, en su defecto, el correspondiente laudo arbitral.

De acuerdo con la norma que se menciona, dicho fuero circunstancial impide al empleador terminar sin justa causa la relación laboral exclusivamente para aquellos trabajadores afiliados al sindicato que presentaron el pliego de peticiones, o aquellos no sindicalizados que presentan un pliego encaminado a la firma de un pacto colectivo, por lo que para determinar si el demandante en este caso es beneficiario de la garantía foral, se evidencia que conforme a los documentos allegados en el medio magnético del folio 97, el sindicato de trabajadores de la empresa de teléfonos de Bogotá el día 24 de junio del año 2016 presentó un pliego de peticiones a la entidad demandada y la denuncia parcial de la convención colectiva, e igualmente se allegó en dicho medio magnético copia del acta de inicio de la etapa de negociación o de arreglo directo del 21 de noviembre 2017, con ocasión del pliego presentado por la organización sindical, razón por la cual está probada la existencia del citado conflicto colectivo, no obstante lo anterior, de los medios probatorios que se han aportado al expediente, no se puede determinar que el actor estuviese afiliado a dicha organización sindical, ya que ninguna prueba se encamina en tal sentido más aún cuando conforme a lo expresado por la empleadora, al demandante nunca se le realizaron descuentos con destino al pago de cuotas sindicales, y es el mismo demandante que en el hecho octavo de su demanda señala que el mismo renunció a dicha organización sindical.

En consecuencia, y como quiera que no se probó que el actor se encontrara afiliado a la organización sindical SINTRATELEFONOS para el momento del conflicto colectivo, no se puede establecer la garantía foral en cabeza del actor, razón por la cual absolvió a la entidad demandada de las pretensiones reclamadas con ocasión a la ilegalidad o la ineficacia del despido, al pago de salarios y prestaciones legales, toda vez la garantía foral no le es aplicable.

En cuanto a la pretensión subsidiaria que quedó en la fijación del litigio, indicó que con las pruebas que se han allegado al expediente, no obra una en relación con la afiliación del demandante a la organización sindical que inició el conflicto colectivo, por lo cual no es posible establecer que el actor sea beneficiario de la garantía foral, lo que deviene en la absolución respecto de estas, esto es el reintegro y el pago de salarios y prestaciones legales solicitadas.

Frente a las segundas pretensiones subsidiarias que habían sobrevivido en la fijación del litigio, es decir la terminación del contrato de manera unilateral y sin justa causa

a partir del día 29 de diciembre del año 2016, es una circunstancia que fue establecida en precedencia, señalando que conforme al documento que se llegó a folio 16, la demandada en efecto dio por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa.

Respecto del no pago de salarios, primas y cesantías, el A quo consideró que el actor no especificó cuáles son estas diferencias que eventualmente la demandada le adeudara, por ello a fin de resolver esta pretensión efectuó una interpretación integral de la demanda, no obstante, observó que de los hechos contemplados en la misma no se logra determinar a qué diferencia está haciendo referencia el demandante, como quiera que la única ausencia de pago que se evidencia o que se anuncia es el ofrecido en el plan de retiro voluntario, aspecto que no es de conocimiento de este despacho conforme a la excepción previa que fue declarada. Así mismo, conforme a los documentos allegados por la entidad demandada, en el medio magnético aportado en el folio número 97, la misma canceló lo correspondiente al bono de desempeño no salarial, las vacaciones no compensadas, y la indemnización por terminación unilateral del contrato, razón por la cual, y en atención a que no aduce el actor cuáles son las falencias en el pago que reclama en relación con los salarios y prestaciones de origen legal, no se puede determinar la cuantía, o la identificación de los mismos que no fueron cancelados, razón por la cual absolvió a la entidad demandada al no ofrecer claridad acerca las diferencias que eventualmente no fueron reconocidas.

Por último, ante la procedencia de la indemnización de qué trata el artículo 65 del CST y el artículo 4 de la convención colectiva, indicó que no se demostró ninguna diferencia adeudada al actor en relación con su salario, primas y cesantías que haya devengado, por lo tanto, se absolvió a la entidad de dicho pedimento, ya que no se demostró mora en el pago de salarios y prestaciones.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte actora indica que hay tres objetos distintos a dirimir por parte del H. Tribunal cuales son la apelación contra el auto que resolvió las excepciones previas, la consulta de la sentencia dictada y la apelación contra las nulidades propuestas, la primera y la tercera de los objetos a dirimir en su parecer deben procederse a resolver antes que la consulta contra la Sentencia. Así mismo, sobre la sentencia de primer grado, solicita se revoque la misma tras insistir en que el actor no podía ser despedido por encontrarse en conflicto laboral, razón por la cual peticiona se accedan a las pretensiones principales, o en su defecto, a las subsidiarias invocadas en la demanda inicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS

A fin de resolver los problemas jurídicos planteados, en primer lugar la Corporación debe recordarle al demandante que respecto a la apelación de las nulidades propuestas que relaciona como punto 3 de sus alegatos de instancia, ello fue objeto de estudio y definición por esta colegiatura mediante decisión del 29 de mayo de 2020, confirmando la decisión proferida el 20 de enero de 2020 proferida por el A quo, en providencia que fue notificada por estados el 29 de mayo de 2020 (folios 118 a 121 del cuaderno 1 del expediente), por lo que procederá a estudiar el recurso de apelación contra la decisión que decidió la excepción previa de falta de agotamiento

de la vía gubernativa (numeral 3 del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S.) y a continuación, desatará el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante respecto de la sentencia (artículo 69 del ibídem), a fin de establecer si es procedente declarar la ilegalidad e ilicitud la terminación del contrato de trabajo, con el consecuente pago de las acreencias laborales pretendidas e indemnizaciones.

CONSIDERACIONES

A fin de resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala de Decisión advierte que el artículo 6 del CPT y de la SS establece que cuando las acciones contenciosas estén dirigidas contra cualquier autoridad de la administración pública, éste sólo podrá iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa, que consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que se pretenda y se agota cuando se haya decidido, o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta, norma que a su turno fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencias C 060 de 1996 y C 792 de 2006.

De acuerdo con la citada norma, se tiene que la reclamación administrativa, en tratándose de acciones dirigidas contra entidades de la administración pública se constituye como un factor de competencia, tal como ha considerado la Sala Laboral de la CSJ, citando a modo de ejemplo las sentencias SL 8603 de 2015 y SL1867-2018, pues es la oportunidad para que la administración con anterioridad al trámite de una acción contenciosa, tenga la posibilidad de revisar sus propias actuaciones antes de ser sometidas a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, independientemente de la calidad que detente a futuro algún sujeto procesal que haya sido vinculado a la litis o la calidad en que se cite a cualquier otro sujeto procesal.

Definido lo anterior, pertinente es aclarar que la naturaleza Jurídica de la pasiva Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá es una empresa de servicios públicos de capital mixto y naturaleza especial, constituida como sociedad comercial por acciones, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal con un régimen de derecho privado, cuyo accionista mayoritario, el Distrito Capital de Bogotá posee el 86.36% de las acciones, en tanto que inversionistas privados tienen el 11.6% y otros accionistas públicos tienen el 2% restante, por lo que no queda duda alguna que la parte demandante debía presentar la correspondiente reclamación administrativa en los términos de la norma objeto de estudio.

Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Sala de Decisión que si bien la parte actora afirma que con la petición elevada el día 20 de febrero 2017 se entiende agotada la reclamación administrativa frente a las pretensiones principales elevadas en este juicio, es claro que ello no acontece por cuanto en las referidas solicitudes se peticiona lo siguiente (fl.44):

*“PEDRO ALBEIRO MURCIA RODRIGUEZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N 079.427.032 de Bogotá, al Señor presidente me permito **solicitar el reintegro** a la empresa que usted preside por las siguientes razones:*

1. Desde el 24 de junio de 2016 la ETB S.A. E.S.P. se encuentra negociando la Convención colectiva de Trabajo con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá D. E. -SINTRATELEFONOS-

2. A la fecha de terminación de mi contrato de trabajo la empresa y el sindicato se encontraban negociando la Convención.

3. Aún a la fecha de entrega de la presente solicitud se encuentran en la misma negociación en etapa de Arreglo Directo.

4. las normas laborales en sus artículos 25 del Decreto 2359 de 1.965 y 100 del Decreto 1373 de 1.966 protegen por "fuero circunstancial" a los trabajadores mientras se celebra la etapa de arreglo directo entre las partes.

Las anteriores apreciaciones me **llevan a solicitar el reintegro** a la ETB S.A. E.S.P.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y una vez realizada la revisión detallada de la petición elevada el 20 de febrero de 2017 (fl.44), y ante la inexistencia de prueba adicional o contraria aportada por la parte actora, se tiene que la misiva en cita funda el pretendido reintegro en la existencia de un eventual fuero circunstancial del actor, sin que se establezca otra situación diferente a la allí plasmada, tales como la existencia de presuntos actos de presión para renunciar al sindicato SINTRATELEFONOS o un cambio de régimen salarial, los cuales no pueden inferirse de las pretensiones elevadas en la reclamación y en la demanda, dado que se ha omitido dar oportunidad a la parte demandada de pronunciarse sobre los mismos pedimentos previo a la presentación de la demanda, lo que a todas luces riñe con la finalidad consagrada en el artículo 6 del CPT y de la SS, y de la jurisprudencia antes citada.

Así las cosas, es claro que la decisión adoptada por el A quo se ajusta a lo establecido en el artículo 6 del CPT y de la SS, en atención a que la reclamación del actor efectuada el 20 de febrero de 2017, solamente se surtió respecto del reintegro ante la eventual existencia de un fuero circunstancial.

Ahora bien, respecto de la reclamación realizada el día 17 de julio de 2017 (fl.45), es claro que de su texto se solicitó a la ETB lo siguiente: “*Me permito presentar reclamación por la liquidación definitiva de prestaciones sociales, en la parte referente a la indemnización liquidada a que tengo derecho, debido que conforme lo consagra el artículo 4 de la convención de 1.988-1989 y el artículo 196 de la recopilación de las convenciones colectivas efectuadas en 1.994 de trabajo, suscrita entre los trabajadores por intermedio del sindicato SINTRATELEFONOS y la empresa de teléfonos de Bogotá*”, empero, dentro de la misma, no se hace referencia alguna sobre el pago de la indemnización establecida en el plan de retiro voluntario ofrecido al actor en el año 2010 (pretensiones segundas subsidiarias 3, 4 y 5), lo cual constituye la falta de agotamiento establecida en el artículo 6 del CPT y de la SS, y por ende no es dable realizar estudio alguno sobre dichos pedimentos en esta instancia judicial.

Así las cosas, es claro para la corporación que en el presente asunto la parte demandante no agotó la reclamación administrativa en los términos del artículo 6 de la norma adjetiva laboral respecto de las pretensiones invocadas en los numerales 4 y 5 principales, y 3, 4 y 5 de las segundas subsidiarias, por ende, se confirmará la decisión de primera instancia.

Ahora bien, una vez desatado el recurso de apelación respecto de la resolución previa de falta de agotamiento de la vía gubernativa, la Sala de Decisión procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora frente a la sentencia proferida por el A quo el 14 de agosto de 2019, en los siguientes términos:

Pretensiones principales y primeras subsidiarias

Respecto de estas pretensiones, se evidencia que la parte actora solicita se declare que la terminación del contrato de trabajo acaecido el 29 de diciembre de 2016 es ilegal e ilícito debido a que el actor se encontraba con fuero circunstancial, razón por la cual se debe establecer en primer lugar si el actor contaba con dicha garantía.

En cuanto al fuero circunstancial, se debe recordar que este tiene su génesis constitucional en el artículo 55 de la norma superior, en la cual, se estatuye que “*se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con la excepciones que señale la Ley*”, protección que encuentra su efectiva realización en la garantía legal estatuida en el artículo 25 del Decreto 2153 de 1965, que ampara a los trabajadores de una empresa para que no puedan ser despedidos cuando se encuentre vigente un proceso de negociación colectiva o conflicto colectivo, en la búsqueda de la celebración de una convención colectiva o pacto colectivo, lo que quiere decir, que este fuero no sólo cobija a quienes se encuentren afiliados a una organización sindical, sino también a aquellos trabajadores no sindicalizados que se hubieren conglomerado para auspiciar la suscripción de un pliego de peticiones para mayor bienestar de las condiciones laborales que presenten.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corporación procede a verificar si el actor cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 25 del Decreto 2153 de 1965 para ser beneficiario de la garantía de fuero circunstancial, para ello, en primer lugar, se tiene acreditado que el contrato de trabajo del actor fue terminado sin justa causa el veintinueve (29) de diciembre de 2016, hecho que se demuestra con la copia de la comunicación emitida por la ETB en la cual finiquita el vínculo laboral con el actor (fl.16), y con la certificación emitida por la demandada el siete (7) de junio de 2017, en la cual informa que el actor prestó sus servicios a la ETB desde el cuatro (4) de febrero de 1999 hasta el veintinueve (29) de diciembre de 2016 (fl.48).

Ahora bien, una vez establecido que el contrato de trabajo se dio por terminado sin justa causa por parte de la ETB el veintinueve (29) de diciembre de 2016, de igual forma se encuentra acreditado que entre la demandada ETB S.A. ESP y el sindicato de trabajadores de la empresa de Teléfonos de Bogotá SINTRATELEFONOS se inició la etapa de arreglo directo de negociación del conflicto colectivo el treinta y uno (31) de noviembre de 2017 la cual se cerró el 15 de diciembre de 2017 sin acuerdo entre las partes, empero, se alcanzó un acuerdo convencional el siete (7) de marzo de 2017, tal y como se desprende del acuerdo convencional 2018-2020 (fl.97).

Ahora bien, una vez establecida la fecha de terminación del contrato de trabajo del actor, y los extremos en los cuales se mantuvo vigente el proceso de negociación colectiva o conflicto colectivo entre la ETB S.A. ESP y el sindicato de trabajadores de la empresa de Teléfonos de Bogotá SINTRATELEFONOS, se debe estudiar por parte de la Sala de Decisión si el actor se encuentra cobijado o no por la garantía de fuero circunstancial, para ello, se debe precisar que dicha prerrogativa solo es aplicable a los trabajadores afiliados a una organización sindical y a aquellos trabajadores no sindicalizados que se hubieren conglomerado para auspiciar la suscripción de un pacto colectivo como lo establece el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, protección que a su turno ha sido desarrollada de vieja data por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado 39452 de 2012 y reiterada en la SL13275-2015, consideró lo siguiente:

“[...] la norma en verdad se refiere en general a todos los eventos de presentación de pliego de peticiones, tanto a aquellos que se tramitan por intermedio de un sindicato, como a los que formulan los trabajadores no sindicalizados, y cuando el texto alude a

los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones se refiere a ambas hipótesis, estableciendo la protección para cada una de ellas, a sabiendas de que se trata de dos eventos independientes; de suerte que gozan de la prerrogativa foral los afiliados al sindicato que presentó el pliego, si se hizo de este modo, y los trabajadores no sindicalizados que hicieron lo mismo con miras a firmar un pacto colectivo, si esta fue la situación.

Lo anterior quedó más claro con la expedición del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, cuyo artículo 36 dispuso lo siguiente:

‘La protección a que se refiere el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso’.

En consecuencia, el artículo 25 mencionado no puede entenderse en los términos sugeridos por el recurrente cuando insinúa que presentado el pliego de peticiones la protección se extiende a todos los trabajadores y en particular en este caso al demandante, dado que la norma no impone el requisito de la afiliación previa al sindicato, con lo cual desde luego, con cierto rodeo, pretende desdeñar la posición del tribunal al negar el reintegro con base en el desconocimiento de la empresa de dicho estado de afiliación del demandante, porque como ya se dijo la norma se refiere a varias hipótesis y una de ellas ello es que si el conflicto colectivo se hace a instancias de un sindicato el fuero circunstancial protege a los afiliados al mismo, únicamente; mientras que si lo hace un grupo de trabajadores no sindicalizados, sólo estos están protegidos por la anotada garantía, tal como tuvo oportunidad de precisar la Corte en sentencias de 11 de agosto de 2004, radicado 22.616 y de 28 de febrero de 2007, radicado 29.081.”

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez analizados los elementos de prueba aportados al proceso, observa la Corporación que el actor no acredita la condición de afiliado al sindicato de trabajadores de la empresa de Teléfonos de Bogotá SINTRATELEFONOS al momento de la terminación del contrato de trabajo (29 de diciembre de 2016), requisito esencial para ser beneficiario del pretendido fuero circunstancial establecido en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y conforme a las reglas del precedente vertical antes citado. La anterior consideración se funda en el hecho de que la parte demandante no aporta al proceso documento alguno u otro medio de convicción que permita acreditar esta condición (artículo 167 CGP); así mismo, se debe indicar que si bien al plenario se aportaron varios desprendibles de nómina del actor (fls.49, 97), de los mismos no es dable inferir la calidad de afiliado debido a que los mismos no evidencian descuento alguno por concepto de cuotas sindicales o con destino a la organización sindical en mención.

Ahora bien, una vez establecido que el demandante no acreditó su calidad de afiliado al sindicato de trabajadores de la empresa de Teléfonos de Bogotá SINTRATELEFONOS al momento de la terminación del contrato de trabajo, ello no es óbice para descartar la eventual existencia de la garantía de fuero circunstancial, dado que esta prerrogativa se hace extensiva a los trabajadores no sindicalizados que hicieron la presentación de un pliego de peticiones con miras a firmar un pacto colectivo, empero, dicha circunstancia tampoco fue demostrada dentro del plenario.

Así las cosas, es claro que en el presente asunto el actor no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 para ser beneficiario de la garantía de fuero circunstancial, lo que conlleva a que no sea dable acceder al pretendido reintegro, absolviendo a la parte demanda de dicha pretensión. De igual manera y dado que la prosperidad de las demás petitorias principales se edificaba en el reintegro del actor, el cual no fue concedido, igual suerte corren estas pretensiones de carácter principal y las primeras subsidiarias por sustracción de materia.

Pretensiones segundas subsidiarias

Respecto de estas pretensiones, se evidencia que la parte actora solicita se declare que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo al demandante de manera unilateral y sin justa causa a partir del veintinueve (29) de diciembre de 2016, y que, como consecuencia de lo anterior, se declare que no pagó el valor total de los salarios, primas y cesantías, y tiene derecho a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST y a la indemnización de que trata el literal D del artículo 4 de la convención colectiva 1990-1991.

Frente al primer problema jurídico planteado, la corporación debe precisar que dicho aspecto ya fue objeto de análisis en esta decisión, oportunidad en la cual se estableció que en efecto al actor la parte demandada le dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa el veintinueve (29) de diciembre de 2016, situación fáctica que se desprende de la misiva obrante a folio 16, y con la certificación emitida por la parte pasiva el siete (7) de junio de 2017 (fl.48), decisión que a su turno llevó a que la demandada ETB realizará el reconocimiento y pago de la respectiva indemnización (fl.49 y 97).

Ahora bien, una vez establecido que el contrato de trabajo del demandante fue terminado sin justa causa por la ETB SAS ESP el veintinueve (29) de diciembre de 2016, con el respectivo pago de la indemnización legal, por lo que se procede a verificar si a la terminación del vínculo laboral la parte pasiva adeuda al actor algún valor por concepto de salarios, primas y cesantías, frente a ello, se debe aclarar que si bien el actor ingresó a laborar el cuatro (4) de febrero de 1999 (fl.48), a partir del primero (1) de diciembre de 2002 el demandante cambió su modalidad de remuneración a salario integral de común acuerdo (fls.30, 97), acto bilateral que conllevó a que la parte pasiva el veintinueve (29) de noviembre de 2002 efectuara *“la liquidación de cesantía definitiva y prestaciones sociales por cambio de modalidad salarial de ordinaria a integral”* (fl.97), la cual fue entregada al actor y aceptada por el mismo.

Conforme a lo expuesto, es claro que al actor, se le reconoció el valor de las prestaciones sociales legales, convencionales y cesantías definitivas desde el cuatro (4) de febrero de 1999 y hasta el treinta (30) de noviembre de 2002, fecha en la cual el actor cambió su modalidad de remuneración a salario integral, modalidad salarial que compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

Aunado a lo anterior, se debe precisar que dentro del trámite de este proceso no es dable analizar el acto jurídico de cambio de modalidad salarial de ordinaria a integral, toda vez que este aspecto no fue objeto de debate al interior del proceso al no agotarse la reclamación administrativa al respecto, por ende, esta instancia se relevará de su análisis y le dará plena validez a lo que convinieron las partes.

Así las cosas, y del material probatorio aportado, es claro que la demandada el día veintinueve (29) de noviembre de 2002 realizó la liquidación definitiva y pago de las prestaciones sociales y del auxilio de cesantías del demandante, las cuales corresponden al periodo causado entre el cuatro (4) de febrero de 1999 y hasta el

treinta (30) de noviembre de 2002, en atención a que a partir del primero (1) de diciembre de 2002 el actor se acogió a la modalidad de salario integral. Ahora bien, respecto del concepto de salarios, se evidencia que la parte pasiva acreditó el pago de los salarios adeudados al actor con la liquidación definitiva obrante a folios 30 y 97, aunado al hecho de que la parte actora en los hechos de la litis no indicó que la parte pasiva le adeudara monto alguno por dicho aspecto. Razones por las cuales se absolverá a la parte demandada de dichas pretensiones.

Por otro lado, respecto del reconocimiento de la indemnización establecida en el literal D del artículo 4 de la convención colectiva 1990-1991, se debe indicar que la misma no es procedente en el presente asunto, dado que el actor el veinte (20) de noviembre de 2002 manifestó a la demandada que renunciaba al régimen de la convención colectiva de trabajo que se le venía aplicando, declaración que fue aceptada por las partes y plasmada con la suscripción del “*acta de modificación y adición al contrato de trabajo de fecha 4 de febrero de 1999, suscrito entre ETB y Pedro Albeiro Murcia Rodríguez y cambio de modalidad salarial de ordinaria a integral*”, en la cual en el párrafo quinto de la cláusula primera se acordó expresamente que “*Dada la renuncia que **EL TRABAJADOR** hizo por escrito a la aplicación de los beneficios de la convención colectiva suscrita entre **ETB** y el sindicato empresa, no tiene derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales y demás conceptos establecidos o que se establezcan en ella.*” (fls.41 a 43), decisiones que no fueron objeto de reparo dentro del presente trámite, por ende, las mismos cuentan con plena validez, concluyendo que el actor renunció, incluso a la indemnización convencional citada, que a su turno conlleva a que esta no le sea aplicable, y con ello a la absolución de esta pretensión.

Ahora bien, respecto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, considera la Sala de Decisión que esta no es procedente dado que dentro del plenario no se acreditó que la demandada a la terminación del contrato de trabajo adeudara al actor salarios o prestaciones sociales, supuestos de hecho que son necesarios para la procedencia de la citada indemnización, por ende, se absolverá a la parte demandada de dicho pedimento.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el catorce (14) de agosto de 2019 por medio del cual se decidió la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa, proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con los argumentos expuestos en la providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el catorce (14) de agosto de 2019 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma después de leída y aprobada por quienes en ella intervinieron.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.