

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

**PROCESO ORDINARIO No.30-2017-143-02**

**ASUNTO: APELACION SENTENCIA**

**DEMANDANTE: HENRY LEONEL CARRION JIMENEZ**

**DEMANDADO: CODENSA SA ESP**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

El señor **HENRY LEONEL CARRION JIMENEZ**, actuando mediante apoderado judicial, instauró demanda contra **CODENSA SA ESP**, para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo que terminó por parte del empleador, alegando una causa inexistente, estando vigente un conflicto colectivo, lo que hace que esta terminación sea ineficaz. En consecuencia solicita el restablecimiento de las condiciones laborales que tenía al 30 de julio de 2013, al pago de salarios y prestaciones, aportes desde esa fecha y hasta el reintegro, indexación e intereses moratorios, extra y ultra petita y costas del proceso. ( fls 131 a 164, cuaderno principal).

Como fundamento de sus pretensiones afirma en síntesis y luego de describir la naturaleza de la demandada y su objeto social; que el demandante fue contratado el 17 de noviembre de 1987, por la empresa de energía eléctrica de Bogotá, mediante contrato a término indefinido, que se

dio sustitución patronal con CODENSA, con la que continuo sin que tuviera llamados de atención, que su cargo inicial fue obrero de redes subterráneas zona sur y el último técnico I distribución perteneciente al departamento de alumbrado público, que su último salario fue de \$ 1.300.778, básico que devengaba con otros conceptos extralegales previstos en la convención, de la cual era beneficiario, que el 2011 la junta directiva de SINTRAELECOL, vendió algunos derechos, firmando un acta convencional a lo cual se opuso el actor, instaurando demanda la cual se encuentra en trámite de recurso de casación, en la convención se estableció un procedimiento para imponer sanciones, el cual describe, agrega, que el demandante fue separado de la condición de afiliado de **SINTRAELECOL**, sin conocer las razones, ni la fecha, ni el órgano sindical que tomó esa decisión, pero que sin embargo se siguió el procedimiento de la convención, para investigar los hechos que también describe, siendo básicamente la toma de una prueba de alcoholemia, la cual aparentemente resultó positiva y por la que se inició un proceso disciplinario que culminó con el despido del actor, violando la dignidad del actor tanto en el momento de las pruebas, de alcoholemia como en la diligencia de descargos porque siempre se presumió su culpabilidad no su inocencia, que la comunicación de despido se pasó el 30 de julio de 2013, que el trabajador interpuso recurso en contra de ella, recurso que se resolvió el 16 de septiembre de 2013, que el 15 de diciembre de 2012, se fundó el **SINDICATO RED DE EMPLEADOS DE LA ENEREGÍA Y LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS “REDES”**, que el demandante se afilió el 2 de enero de 2013, que el 9 de febrero de 2013, se presentó pliego de peticiones, iniciándose conflicto colectivo, que la demandada se negó a negociar y que solo mediante un acercamiento propuesto por el Ministerio de Trabajo la empresa se sentó a negociar, dándose el arreglo directo entre el 28 de noviembre y el 17 de diciembre de 2014, como no hubo acuerdo se solicitó tribunal de arbitramento, que a la fecha del despido entonces existía el conflicto y el demandante gozaba de fuero circunstancial, que el 26 de julio se interrumpió la prescripción. (fls 131 a 164).

La demandada **CODENSA S.A ESP** contestó la demanda, se opuso a las pretensiones considerando que carecen de fundamento fáctico y jurídico, siendo irrelevante la existencia del conflicto, pues el contrato terminó sin justa causa. En cuanto a los hechos aceptó el 1, 3,4,6, 7, noveno al décimo sexto, parcialmente el décimo noveno, en forma total del vigésimo al vigésimo

tercero, 27.1-al 27-4, 27-14, 27-16, 27-19, vigésimo octavo, trigésimo primero, cuadragésimo cuarto; los demás se negaron o se dijo que no les constaba. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia del derecho reclamado, pago total de las obligaciones laborales en especial de los salarios y prestaciones sociales, prescripción, buena fe, compensación y genérica. ( fls 368 a 385).

Tramitada la primera instancia, el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia, calendada el día tres (3) de julio de 2019, por medio de la cual resolvió **DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 17 de noviembre de 1987 y el 30 de julio de 2013, con un salario de \$1.300.778. DECLARÓ PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. ABSOLVIÓ a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas.** (fls 636 y SS)

Para llegar a esa conclusión en síntesis manifestó “....Para demostrar entonces la existencia de ese vínculo desde el 17 de noviembre de 1987 a 30 de julio del 2013 cuyo salario es el que se acreditó documentalmente por valor de \$1.300.778 pesos, como se pide la declaratoria de este contrato así se registrará en la parte resolutive.

*Ahora en lo que tiene que ver con la existencia de un fuero circunstancial la ineficacia del despido y el reintegro, primero debo indicar que fue un hecho pacífico la existencia de otra organización sindical denominada red empleados de energía y los servicios públicos domiciliarios redes. A folio 217 está la certificación de depósito de la junta directiva de dicha organización sindical con fecha 17 de mayo del 2013 tal como aparece folio 218 a 270 y el acta de fundación del sindicato y los estatutos de esa organización, a folio 121 a 122 certificado de afiliación de Henry Leonel Carrillo Jiménez a ese sindicato redes desde el 2 de enero del año 2013. Milita a folio 296 a 338 la radicación del pliego de peticiones de ese sindicato redes, lo presentó a la empresa Codensa sociedad anónima empresa de servicios públicos el 26 de febrero del 2013, con el fin de buscar el proceso de negociación colectiva. Se designan los miembros negociadores del sindicato y esos documentos que contienen esa información fueron radicados en las instalaciones de Codensa y depositados en el Ministerio de trabajo, el día 4 de marzo del 2013 como costa a folio 295. A folio 292 está un acta de iniciación de etapa de arreglo directo, ese proceso de negociación colectiva dentro del sindicato de industria conocido como red empleados de la energía y de los servicios públicos domiciliarios redes y Codensa sociedad anónima. Encontramos a folio 292 acta de inicio de la etapa de arreglo directo del proceso de negociación colectiva entre el sindicato redes y Codensa, **se pacta que para todos los efectos legales la etapa y arreglo directo inicia el 28 de noviembre del 2014 y que el primer término de 20 días vence el 17 de diciembre del 2014, de tal manera que los otros 20 días de arreglo directo se debieron prorrogar hasta el 16 de enero del año 2015. Sin embargo, se encuentra también que se eleva el día 14 de enero del 2015 una solicitud al Ministerio de trabajo para que dirima el conflicto colectivo y mediante resolución número 0964 del 17 de marzo del 2015, resuelve la etapa de arreglo directo y ordena la convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio para que estudiará y decidiera el conflicto colectivo y está acreditado documentalmente a folio 289. Hay otra resolución la número 0702 del 2016 donde se declaró la nulidad de las anteriores resoluciones, indicando que los afiliados al sindicato redes son también***

**afiliados a sindicatos Sintraelecol organización mayoritaria de la compañía y que los afiliados al sindicato redes son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo vigente y suscrita contra sintraelecol por lo que dijo el Ministerio de trabajo no era válido adelantar un proceso de negociación colectiva con redes sino mediante una unificación de la mesa de negociación con sintraelecol, está acreditado con el documento que aparece folio 285.**

Entonces de lo primero debemos partir es que al trabajador le basta con demostrar la existencia del despido y al empleador le corresponde entonces demostrar que fue con justa causa ahí se invierte la carga de la prueba y el empleador debe entonces demostrar que se dio se dio el adelanto del procedimiento correspondiente y que se termina el contrato de trabajo dentro de alguna de las justas causas establecidas por la ley o los convenciones colectivas por los pactos o establecidas también en los contratos de trabajo y en los reglamentos internos de trabajo. El demandante solicita que se declara que durante la etapa de arreglo directo y la convocatoria del tribunal de arbitramento no se puede hacer despido de los trabajadores sin justa causa por lo tanto la demandada ha desconocido el fuero circunstancial y por eso considera que debe ser reintegrado para volver a dicho lugar de trabajo en las mismas condiciones o mejores condiciones y percibiendo el mismo salario o un superior, por lo tanto debemos analizar si el trabajador estaría cobijado o no por el fuero circunstancial consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 el cual establece que “protección en conflictos colectivos, los trabajadores que hubieran presentado al patrono o empleador un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de la etapa establecidos para el arreglo del conflicto”.

El artículo 443 del CST, señala la iniciación de las conversaciones y con la modificación del artículo 27 del decreto 2351 de 1965 en su numeral primero quedó entonces redactado de la siguiente manera: “el patrono o representante está en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las 24 horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones para iniciar conversaciones, si la persona quién se presenta el pliego considera que no está autorizado para resolver sobre él, debe autorizar o dar traslado al patrono dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego avisando así a los trabajadores, en todo caso la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de 5 días hábiles a partir de la presentación del pliego. El artículo 443 habla que la etapa de arreglo directo tendrá una duración de 20 días calendarios días durante los cuales se adelantará las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones, en este lapso es posible prórroga de mutuo acuerdo entre las partes hasta por 20 días adicionales y es decir la duración máxima de la etapa de arreglo directo será de 40 días calendarios, en este caso puede ser consignada en el acta. Ahora como se habla de que se dio ese despido en el momento en que se encontraba en ese procedimiento vamos a verificar si efectivamente se dan o no las circunstancias. Para resolver ese problema jurídico partimos entonces de los siguientes presupuestos, se indica que la fecha de arreglo directo inició la fecha de radicación del pliego de peticiones que fue el día 26 de febrero del año 2003 folio 296, el máximo término de duración de los 40 días calendario terminaría el 3 mayo del 2013, pues el máximo término establecido para tenerse como arreglo directo según el acta de 28 de noviembre del 2014 vista a folio 292. Entonces hay un documento radicado que aparece a folio 296 en Codensa, radicado el 26 de febrero de 2013 a las 8:01 am y está calendado ese documento febrero 25 de 2013, sin embargo en el acta del 28 de noviembre del 2014 que aparece a folio 292, **quedó consignada que la etapa y arreglo directo para todos los efectos legales va del 18 de noviembre al 17 de diciembre del 2014 documento que aparece a folio 292 y para la fecha en que se suscribe esta acta de iniciación de etapa de arreglo directo se observa que el contrato del actor terminó el 30 de julio del año 2013, por lo tanto como vemos ya no hacía parte de la empresa pues había terminado su vínculo, por lo tanto es claro que con esta acta que el actor no se encontraba cobijado por el fuero circunstancial.**

Así mismo se debe hacer el análisis de la vigencia de la convención colectiva pactada entre el sindicato Sintraelecol y Codensa sociedad anónima por lo dicho por el ministerio de

trabajo en resolución No. 702 del año 2016 en el entendido donde resultó válida la manifestación de que procediera la denuncia de la convención colectiva vigente en forma escrita ante el inspector de trabajo, por lo que esta convención colectiva continúa vigente hasta tanto se firmará una nueva convención tal como también lo establece el artículo 479 del código sustantivo del trabajo modificado por el decreto de ley 616 de 1954 artículo 14. En consecuencia, el actor tampoco está cobijado bajo esta hipótesis de fuero circunstancial frente a la negociación, porque no se acreditó que existiera con la organización sindical Sintraelec, negociación. Siguiendo este mismo derrotero claramente el fuero circunstancial hace referencia a una protección reforzada, que se traduce la continuidad de la relación laboral y obliga precisamente al pago de los salarios dejados de percibir, sin embargo acá también se habla de un reintegro por haber sido despedido sin justa causa, por lo tanto vamos a verificar si el despido fue con justa o sin justa causa o en otras palabras si está justa causa alegada por la empresa, está debidamente probada correspondiéndole a codensa sociedad anónima empresa de servicios públicos la carga de demostrarlo.

Se allegan como prueba, el proceso disciplinario número 343 adelantado en contra del señor Henry Carrión Jiménez por la empresa Codensa sociedad anónima empresa de servicios públicos ese documento aparece folio 389 al 542, y encontramos la carta de terminación que se encuentra folio 51 a 56 carta de fecha 30 de julio del 2013, donde se da a conocer la terminación del contrato de trabajo y como hechos y alega que se tuvo en cuenta que el día 15 y 17 de julio la gerencia de recursos humanos de la compañía tuvo conocimiento de la violación expresa de la normatividad que debe respetar como trabajador de la empresa toda vez que fue encontrado en estado de embriaguez, en ejercicio de sus funciones laborales a la hora de la madrugada de los días 12 y 13 de julio del 2013 lo cual da cuenta una actitud de indisciplina y gravemente negligente. Como normas vulnerables señaló en esa carta de terminación la empresa, que son el artículo 62 del código sustantivo del trabajo en su literal A, donde indica cuales son las justas causas por las que el trabajador puede ser despedido, numeral sexto cualquier violación grave o prohibición especial que incumbe al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del código sustantivo de trabajo o cualquier falta grave calificada como tal en pactos convenciones colectivas fallos arbitrales contratos individuales o reglamentos. También cita el artículo 60 con la prohibición a los trabajadores y cita el numeral segundo, presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes. Respecto a esta causal ha dicho la Corte Suprema de Justicia que para determinar el estado de embriaguez de un trabajador no existe una prueba solemne, esto es, dicho estado puede ser demostrado por cualquier medio de prueba autorizada por la ley, eso se encuentran la sentencia del 2 de septiembre del 2015, radicado 44.512 y la SL11.632 de 2015 con ponencia del Doctor Gustavo Hernando López Algarra, allí al respecto al estudiar el tema lo consignó en los siguientes términos, "...esta corporación al desarrollar esos principios ha señalado en cuanto al estado de embriaguez que como tal no requiere una prueba solemne y en consecuencia se puede acreditar por cualquier medio de prueba autorizada cita la misma corte una sentencia la SL 8.002 de 2014 donde en esa época indicó "sobre este tópico para la corte lo más deseable es que ante una sospecha razonada se realice una prueba técnica que permite deducir el estado de ebriedad de un trabajador su grado y sus consecuencias negativas para el desarrollo de las labores profesionales en condiciones normales, sin embargo ello no implica que ante la negativa infundada del trabajador de realizarse la prueba, el empleador puede acudir a otro tipo de elementos indicativos de tal estado como entre otros, el comportamiento distorsionado, la falta de motricidad, la falta de coordinación y el alto aliento alcohólico que pueden ser percibidos fácilmente sin necesidad de prueba técnica..." en esta primera sentencia "es evidente que el mejor escenario posible para determinar el estado de ebriedad de un trabajador es la práctica y una prueba científica que no permita duda alguna de la definición del estado del trabajador, pero ante la indiferencia o negativa de la misma y para su realización el empleador puede optar por otros mecanismos que lleven a concluir si existe o no ebriedad. No debe olvidarse que es la propia ley laboral la que indica que la presencia de un trabajador en estado de embriaguez a su sitio de trabajo es una infracción grave, cita la corte el artículo 60 del código sustantivo del trabajo siendo posible que su carácter de falta grave sea ratificada en el contrato de trabajo como también en el reglamento interno de trabajo o en la convención colectiva, considerando que presentarse a trabajar en estado de

ebriedad es una prohibición de rango legal que pueden ser inclusive reiterada en los documentos señalados. Ha de asumirse que el trabajador es consciente de dicha situación y por ende en desarrollo del principio de buena fe que acompaña al contrato de trabajo no existe justificación para negarse a la utilización de una prueba científica que permita determinar su grado de embriaguez pues es una obligación del trabajador, que en nada afecta o se entromete en sus derechos fundamentales sino por el contrario se está ante un control necesario para la seguridad propia de sus compañeros o de terceros según sea el caso. Atendiendo las anteriores razones dijo la corte la jurisprudencia ha señalado y “en los en lo que concierne al ámbito de las relaciones laborales como lo dedujo el tribunal no existe alguna norma que determine que las pruebas de alcoholemia sean de potestad exclusiva del Instituto Nacional de Medicina legal y ciencias forenses, aunado a ello si cómo se señala con anterioridad en determinados sectores de la producción de ciertas empresas el hecho de presentarse el estado de embriaguez puede tener mayores niveles de gravedad por el alto riesgo que entraña para la seguridad de las personas de la empresa, resulta apenas legítimo que pueda mantener dispositivos que le permitan auscultar dicha situación dentro de una política válida de prevención y control de las de la accidentalidad. Esa conclusión, es evidente en los casos de operarios, pilotos, cirujanos, conductores de vehículos, entre otros pues claro que alteraciones de sus condiciones físicas e intelectuales normales no sólo ponen en riesgo su propia integridad, sino de la empresa y de la comunidad misma. En la misma dirección si en función del entorno laboral que se tiene el hecho de presentarse en estado de embriaguez está calificado como una infracción grave en el contrato de trabajo el reglamento interno o la convención colectiva debe presumirse que el trabajador tiene plena conciencia de dicha situación y por lo mismo debe asumir el uso de los dispositivos para medir el grado de embriaguez ética como una carga legítima, no invasiva de sus derechos fundamentales previamente concebida y que tiene fines adecuados y razonables como las de todos los trabajadores y la prevención de accidentabilidad” y si toman adelante otras sentencias la SL 802 2014 que cito dentro del radicado 38.381 del 18 de junio del 2014 ponente Rigoberto Echeverri siguió diciendo la corte que en conclusión para determinar el estado de alicoramiento de un trabajador el empleador podrá usar las pruebas científicas de alcoholemia, alcoholimetría o podrá adoptar cualquier otro medio probatorio para corroborar el estado de ebriedad de un trabajador, sin que por ello se entienda que el empleador está efectuando una acto invasivo, agresivo, de sus derechos fundamentales por cuanto ellos procedimientos tienen un fin adecuado y razonable como la seguridad de todos los trabajadores y la prevención de la accidentalidad” Hasta ahí lo de la corte.

Aterrizando en el caso que nos ocupa, hubo una investigación disciplinaria la cual refiere el señor Andrés Ricardo Velandia Linares tal como también se acreditó documentalmente con los documentos que aparecen a folios 420 a 428, se señala que el día viernes 12 de julio del 2013 el trabajador se desempeñaba en un turno nocturno de 6 pm a 2am en la sede Fontibón y cómo asignado tenía el demandante Henry Carrión. Que recibe una llamada a las 7:30 de la noche para ir a recogerlo a Soacha a las 9 de la noche y luego dice que lo recoja arriba de la autopista sur a las 9:15 luego dice que los llevó a la avenida boyacá con calle 12 para hacer una revisión, luego de ese punto se dirige a la plazoleta del Tercer Milenio la calle sexta con Caracas y en el lugar son interceptados por un carro Aveo de la compañía Codensa donde el ingeniero Cesar Pérez. le hace una prueba de alcoholemia la cual salió positiva para el señor Carrión. Le hace un procedimiento llamado Impal, le decomiso el carnet y dijo que lo llevaría a la casa de patio bonito porque estaba en estado de ebriedad. Se citó al trabajador para que concurriera a una audiencia de descargos conforme se observa folio o conforman el oficio de fecha 19 de julio del 2013 que está a folio 435 y 436, a folio 108 a 109 un informe de la inspección de seguridad industrial y Ambiental de fecha 13 de julio del 2013, lo realiza César Vélez al trabajador Henry Leonel, donde se indica también que se procedió a realizar una prueba de alcoholemia no invasiva con resultado positivo 0.181 bajo y se le informa al técnico que debe ir a descansar por estar ebrio y para evitar accidentes. Hay unos registros fotográficos de la evidencia de la grave alcoholemia que se encontró al momento de la práctica del examen y también hay unos grados de alcoholemia. **Los grados de alcoholemia según la ley 1696 del año 2013 para el rango en que fue encontrado el trabajador se puede catalogar como de segundo grado de embriaguez que va entre 100 y 149 mg de etanol sobre 100 mg de sangre.**

Pero según la resolución 000414 de 2002 del instituto de Medicina legal equivale al tercer grado de embriaguez, a folio 410 a 417 hay una diligencia descargos, realizada el día 26 de junio del 2013, se acompañó a dicha diligencia el demandante con los señores Luis Alexander Piñero Ruiz e Ivett Elvira Herrera Barrios, a los señalamientos indica que no estaba en estado de embriaguez, que no consume bebidas alcohólicas que no conoce el aparato con que le practicaron el examen, que conoce el reglamento interno de trabajo, que es consciente de no haber cometido falta alguna, pero habla que al momento del examen tenía un dolor de muela que utilizó el medicamento, llamado casas eléctricas. Ante la pregunta de por qué se opuso a la programación de actividades, contesta que estaba de visita de donde un familiar cuando recibió una llamada del tecnólogo Gabriel Fuentes por el recorrido de la avenida Boyacá, por los puntos de alumbrado público apagados y qué es de emergencia. También los miembros del sindicato participaron y solicitaron el archivo del proceso, la nulidad de todo lo actuado solicitaron testimonios concretamente piden el de César Vélez el de Manuel González, Gabriel Puente, Ricardo Velandia y un delegado de la unidad administrativa especial de servicios públicos y también solicitan un oficio ante la autoridad correspondiente para determinar cómo funciona la calibración de los equipos utilizados para la prueba invasiva de alcoholemia. Aparece también que esas pruebas fueron negadas y el argumento es que ese el procedimiento que se adelantó y señala unas normas la NR 015, y aquí se alega también que no se le hizo en debida forma del examen correspondiente, no se tuvieron en cuenta las distancias para efectos de tomar las pruebas. No se verificó si el equipo efectivamente se encontraba debidamente calibrado, entre otros aspectos que están ahí expuestos como argumentos. al trabajador como ya lo advertí solo le corresponde en un juicio demostrar despido en caso de no estar de acuerdo con la terminación del contrato de trabajo y al empleador entonces le corresponde entrar a verificar que efectivamente se dio por la justa causa alegada y para eso pues el empleador o mejor el trabajador puede acudir a la justicia ordinaria para impugnar la decisión pues aquí se practican todas las pruebas para determinar si hubo o no la justa causa, para dar por terminado el contrato, eso lo ratificó la corte constitucional en la sentencia C 299 de junio 17 de 1998 cuyo para ponerte en esa época fue el Doctor Carlos Gaviria Díaz con el fin de corroborar la legalidad del despido o no del trabajador. **Vamos a analizar el procedimiento que se adelantó para la terminación del contrato de trabajo y si la investigación disciplinaria de la entrada se encuentra o no reglamentada, a folio 497 452 está el reglamento interno de trabajo y a folio 532 encontramos el artículo 25 de este reglamento donde se encuentra las conductas que construyen prohibiciones en las que pueden incurrir los trabajadores en el numeral segundo indica que está prohibido presentarse a trabajo en estado de embriaguez o a la influencia de narcóticos drogas enervantes o consumidos en las instalaciones de la empresa aún fuera del horario de trabajo ahí está tipificada la conducta, a folio 534 encontramos y concretamente el artículo 55 del mencionado reglamento interno, donde se indican las faltas graves que son las que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y en el literal D indica que constituye falta grave la violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentaria y en el literal M se indica violación grave de la normativa interna de la empresa contenida en la norma de ética política y otras normas internas y en el artículo 56, de este estatuto encontramos el procedimiento para la comprobación de las faltas y formas de aplicación de las sanciones disciplinarias y allí se indica que este procedimiento se aplica a los trabajadores no beneficiarios de la convención colectiva de trabajo vigente porque a los sindicalizados se les aplicará lo señalado en la convención colectiva de trabajo y las dirigencias allegadas tanto en la demanda como en su contestación se hace hincapié que el procedimiento está señalado en el artículo 18 de dicha convención colectiva vigente para los años 2004 al 31 de diciembre de 2007. **Sin embargo, ya advertí que esa convención o ese documento no se allegó no se allegó copia donde conste el procedimiento estipulado, analizando el procedimiento contenido en el artículo 56 para los trabajadores excluidos de las normas convencionales se encuentran los diferentes pasos en este caso las normas convencionales deben demostrarse en juicio, porque son las que regulan aspectos particulares entre las organizaciones sindicales y los trabajadores sindicalizados.** Como no se allegó aplicamos el procedimiento que está establecido, con la prueba que si se acreditó en el proceso y son los siguientes pasos que se deben adelantar: el primero es el informe del jefe inmediato a la división de relaciones laborales, segundo se hace relación a**

los 5 días mediante escrito que se debe allegar con la formulación de cargos indicando la fecha de audiencia para los descargos, el tercer paso indica que al quinto día se escuchará al trabajador, quién podrá estar asistido por dos compañeros del trabajo si así lo desea y así en un cuarto se indica que si no asiste el trabajador a la audiencia de descargos, se entenderá que acepta la causa alegada por la empresa. No obstante podrá presentarla por escrito, el punto quinto que se dejarán constancias escritas de lo sucedido en las diferencias intervenciones y en la recepción de las pruebas se firmará por los intervinientes y se les entregará copia, el punto 6 señala que si los descargos son válidos se archiva las diligencias, el punto 7 dice que si los descargos no son satisfactorios la empresa podrá sancionar comunicando la decisión dentro de los cinco días siguientes, el paso 8 que la decisión que tomó la empresa podrá ser apelada ante el gerente entre los dos días siguientes a la comunicación. **Confrontando lo acontecido con el procedimiento se encuentra que la empresa, siguió los pasos establecidos en este reglamento se aplicaron en sus 8 puntos allí consagrados por eso consideró que ahí está acreditado el procedimiento que se utilizó.** No obstante, la parte demandante sostiene la tesis de que se le vulnera el debido proceso porque se le impidió ejercer defensa en debida forma y porque considera que ese aparato utilizado para detectar la alcoholemia que indicó que se encontraba ebrio no estaba calibrado. Desconoce la prueba que utilizó la empresa para justificar los cargos endilgados como falta grave y que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo. **Al descender concretamente con la prueba documental pues la testimonial más adelante la vamos a analizar encontramos que dentro de ese oficio el trabajador si tuvo conocimiento de los hechos por los cuales estaba investigando, como también las normas que se están aplicando y las razones por las cuales se dio por terminado el contrato según lo visto en la carta vista por 435 y 436.** Con la prueba documental hay certeza de que la falta cometida por el trabajador, consistente en asistir al trabajo en estado de embriaguez, pruebas que están debidamente corroboradas con declaración juramentada, por quién suscribió el informe César Armando Vélez que aparece folio 452 y 453; donde se indica la forma cómo se le practicó el examen al señor demandante Henry Leonel Carrillo. Se allegó además el procedimiento NR 0.15 conocido como consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas que aparece a folio 471 a 475 donde la empresa pretende que los trabajadores con problemas de adicción y consumo de alcohol y otras sustancias psicoactivas busquen tratamiento y ahí se contempla que el trabajador que se encuentra en estado positivo se considera como falta grave y cómo lo dijo la Corte Suprema de Justicia el empleador podrá utilizar la prueba que considere pertinente para demostrar este hecho. En este caso se utilizó un alcoholímetro y que se encuentra certificado de calibración conforme la prueba documental que se allegó y que se encuentra en el expediente a folio 485. Pero para corroborar o desvirtuar lo anterior también se practicaron pruebas testimoniales se escuchó Angélica González Suárez, representante legal quién habló que el 12 de junio de 2013 se recibe por parte de la unidad del Distrito UAES a la cual estaba haciendo una auditoría, qué debía encontrarse con el señor Henry Carriol en Los Héroes, y que no podía adelantar auditoría por la ausencia del señor Carrión. Se genera una alerta porque el trabajador solicitaba un carro que lo recogiera en Soacha y luego se hicieron otras activaciones de protocolo de emergencia y de los equipos de prevención de riesgos. A las 12 se le realizó una prueba indica que las realizó César Vélez, prueba de tamizaje y con una boquilla completamente nueva y explica todo el procedimiento que se siguió. También se llamó a Henry Carrión Jimenez, fue citado a descargos se le corrió traslado de las pruebas recopiladas, Se le permitió estar asistido a la diligencia por dos compañeros y le dieron la carta de terminación, interpuso recurso contra la determinación. Quien niega lo sucedido afirma que no es cierto que el resultado de alcoholimetría haya marcado positivo da una respuesta dice que fue por estar en casa. Señala el Juez que de los interrogatorios no se obtiene confesión. Luego analiza las declaraciones de testigs, Iveth Elvira Barrios es una persona que manifiesta ser miembro de la junta directiva del sindicato red lleva 21 años laborando conoce a Henry trabajan en el procedimiento de distribución estuvo presente el sindicato en el proceso disciplinario, crítica en formato inpad y las fotografías pues considera que es una operación tercerizada y considera que el procedimiento tuvo falencias que los compañeros del trabajador no fueron oídos y sólo se les permite hasta el final de la diligencia participación y que la empresa a su juicio violó el procedimiento pues el que está vigente no se aplicó. Criticó también la cadena de custodia y

considera que deben analizarse nuevas pruebas. Luisa Alexandra Piñero Ruiz persona que labora para Codensa por 23 años, presidente del sindicato redes, laboró con Henry y el día de los hechos manifiesta que no estaban juntos y que ese turno lo hace solo un trabajador habla de Gabriel Fuentes que era el jefe de turnos. Dice que estuvo en la diligencia de descargos, pero la empresa sólo indago por estar supuestamente en estado de ebriedad. También dice que nunca observó que la empresa utilizara este procedimiento de alcoholemia y que la empresa le negó o no le practicó las pruebas solicitadas en favor del trabajador, César Hernando Vélez Arce, profesional senior y seguridad laboral, le practicó la prueba porque Manuel Fernando González jefe de la empresa llamó diciendo que tenía conocimiento que el trabajo está oliendo a alcohol. Lo encontró en el Tercer Milenio, estaba en una visita con la UAES en el parque del Tercer viniendo y ella tomó la prueba se utilizó un aqutext prueba no invasiva una prueba de tamizaje donde la persona sopla y en unos minutos si sale positivo se practica otra prueba para determinar la cantidad de alcohol en el aire. La prueba se practicó a 5 personas y solamente salió positivo Henry dice él, se practicó a 5 personas y dice que los elementos utilizados fueron aportados por Codensa. Del aparato dice que lo tenía desde el 2011 y lo devolvió en el año 2014 por requerimiento y tecnología que requiere la operación, cada año se hace la actualización del fabricante, que estaba calibrado, tenía el sello vigente de calibración, que la primera prueba dio positivo y que Henry les comentó que a la hora del almuerzo se tomó una cerveza no hizo alusión al tratamiento de la pieza dental. También comparece a declarar Fernando Murcia Quijano, médico, con posgrado en gerencia y salud ocupacional, jefe del departamento de seguridad y salud conoció el caso de Henry, porque recibió llamada del jefe del área, fue Manuel Fernando González el cual señaló que el interventor del UAES manifestó que la persona que lo acompañaba por parte de Codensa tenía síntomas de haber ingerido alcohol y por ello le solicitó que tomará la medida correspondiente y ordena a César Pérez para que fuera hasta el área donde estaban prestando los servicios y cuenta todo el Procedimiento adelantado y todas las circunstancias que rodearon el caso. Daniel Andrés Barahona Díaz, de recursos humanos quien también narra los hechos.

Con todo lo anterior el Juez encuentra corroborada la terminación del contrato de trabajo por encontrarse plenamente probada y así haberlo demostrado la empresa demandada, en consecuencia, la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo se encuentra plenamente probada por lo que absolvió de las pretensiones”

### **Inconforme con esta decisión la parte actora interpone recurso así:**

“..respetuosamente interpongo recurso de apelación para ante el honorable tribunal superior de Bogotá, pretendo con el mismo que se revoque los numerales segundo tercero y cuarto del fallo que acaba de proferir separe su lugar despachar de manera favorable las pretensiones de la demanda, sustentó el recurso brevemente con las siguientes razones que por metodología, desarrollo de acuerdo con la sentencia proferida. En primer lugar hago referencia al fuero circunstancial, con todo respeto debo discrepar de la del análisis que hace el Señor Juez en relación con este beneficio consagrado expresamente en el artículo 25 del decreto ley 2351 de 1965 y discrepo básicamente señor juez porque sus consideraciones son total y absolutamente equivocadas contrarias a esta disposición que debe ser entendida, mejor aplicada en este caso en armonía con lo dispuesto en el decreto 1469 del año 1968 artículo 36, que determina el alcance de ese amparo cuando media un proceso de negociación. Y para la precisión del recurso debo hacer lectura de las dos normas mencionadas el artículo 25 del decreto ley 2351 del 65 señala los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedido sin justa causa comprobada desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto, por su parte el artículo 36 del decreto 1469 del año 68 consagra los siguiente, la protección a qué 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 el pliego de peticiones, **desde el momento de su presentación al empleador hasta cuándo se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o el pacto o hasta cuando quede ejecutoriados el laudo arbitral si fuera el caso, acuerdo con las fechas señor juez por usted en relación**

con el proceso de negociación colectiva que se ha surtido entre el sindicato Redes y Codensa es evidente que en ese momento de la presentación del pliego y hasta cuando se soluciona el conflicto que aun hoy persiste como lo expliqué ayer en el alegato de conclusión el Ministerio del trabajo no ha solucionado lo que tiene que ver con este conflicto colectivo de trabajo, sin embargo para lo que importa al proceso es de advertir que según las precisiones hechas por usted en relación con el análisis de la prueba documental que forma parte de este expediente, **el sindicato redes presentó el riego de peticiones en el mes de marzo del año 2013 es decir que desde ese momento surgió a la vida jurídica la protección que el artículo 25 del decreto 2351 del 65 consagra a favor de los trabajadores afiliados a ese sindicato** y por tanto eventuales beneficiarios de la convención colectiva o del laudo arbitral que se profiera cómo solución a ese conflicto que como lo digo en este momento eso todavía no ocurre, entonces de acuerdo con esa precisión y si se tiene en cuenta que el señor Carrión fue despedido en el mes de julio del año 2013 esto es 4 meses después de la presentación de ese pliego, de peticiones, **no cabe ninguna duda que de ser procedente se encuentra amparado por la garantía del fuero circunstancial** en esa medida señor juez sus conclusiones en relación con este aspecto reitero son total y absolutamente equivocadas y ajenas a la aplicación de las dos disposiciones que acabo de señalar en armonía obviamente con las especiales de la Constitución Política de Colombia que consagran el derecho de asociación sindical y la negociación colectiva como parte del mismo. **Como segundo aspecto del recurso debo hacer referencia a la justa causa alegada por Codensa a la violación reiterada del debido proceso** en contra del trabajador demandante, entre otras cosas, se ratifica con la decisión que aquí se profiere ante **el análisis parcializado que se hace de los medios de prueba que forman parte de expediente y el aval que se da a la decisión de la empresa demandada con fundamento en una prueba que como el mismo, lo señala no fue aportado al expediente. Se afirma por parte de la empresa que se aplicó el reglamento previsto o el procedimiento previsto en la convención colectiva de trabajo, no obstante, la convención colectiva de trabajo como el señor juez los señala no forma parte del expediente ni se evidencia dentro del mismo que se haya seguido el procedimiento a tal rigor.** Debo señalar en este momento procesal que ratifiqué en su integridad cada una de las falencias que se anotaron en el proceso en la demanda, en el concepto de violación de la misma en relación con el procedimiento y la apreciación de las pruebas, pero sin embargo ratifiqué en esta oportunidad y como quedó demostrado en este trámite la forma en que se desobedeció por parte de la empresa ese debido proceso, que por economía procesal no repito en esta en este momento. Pero que reitero ratifiqué como parte integrada de este recurso sin embargo si debo hacer referencia en esta oportunidad y teniendo en cuenta las conclusiones del Señor Juez en relación con, que consideró aplicado en debida forma el reglamento interno de trabajo, pero es que hago referencia al tema señor juez porque el reglamento interno de trabajo no fue el soporte que Codensa alegó en este trámite para sustentar y justificar el procedimiento que se aplicó en contra del trabajador y el cual culminó con el despido, **lo que se aplicó fue una convención colectiva de trabajo que como usted lo señala no fue aportada es expediente para poder analizar válidamente si el procedimiento allí previsto se observó o no,** no se hace referencia en sus conclusiones a los parámetros que ha fijado la corte constitucional precisamente para efectos de agotar un debido proceso interno y la aplicación de los básicos elementos que ese procedimiento debe contener desarrolladas por la corte constitucional reitero específicamente en la sentencia se 593 del año 2014 cuando hizo el análisis de la constitucionalidad del artículo 115 del código sustantivo del trabajo que es precisamente el que establece el procedimiento para aplicar sanciones dentro de una relación laboral, en esa sentencia y quiero destacar básicamente lo que tiene que ver con la posibilidad que el trabajador tiene de presentar sus descargos controvertir las pruebas que se practicaron en su contra y además solicitar y aportar la práctica de otras pruebas con el propósito de demostrar las razones de su defensa es específico parámetro desarrollado ampliamente por la corte constitucional y si usted sustenta señor juez la decisión en este reglamento interno de trabajo, pues se desconocía totalmente en este caso usted mismo lo señaló en su en su fallo que en este caso no se practicó ninguna prueba en favor del trabajador, ninguna no se escucharon las declaraciones de los testigos que solicitó en esa prueba en esa diligencia de descargos para demostrar que independientemente de la forma en que se hizo ese

*desconocido en su en su favor el derecho que tenía por lo menos a práctica de la prueba que se observaban unos parámetros de procedimientos establecidos para la práctica de la misma y no desconozco señor juez las precisiones jurisprudenciales que usted ha hecho en relación con la posibilidad del empleador para efectuar esta clase de pruebas y la libertad de configuración incluso, que existe para efectos de demostrar una embriaguez que de paso sea pertinente señalar se descartó por parte de esas jurisprudencias desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia que tenga que ser un medio técnico sino que se pueden utilizar otros medios precisamente, pero es que esa facultad patronal no es absoluta y esa posibilidad de desarrollar y de practicar esa prueba requiere de la mínima observancia de los derechos fundamentales del trabajador, del mínimo respeto a su dignidad como trabajador desarrollamos en la demanda Y en el concepto de su violación la forma en que en este caso se desconoció la dignidad del trabajador, se hizo la práctica de una prueba al aire libre que pueden en determinado momento afectar sus resultados, no se permitió, insisto la posibilidad de que el controvirtiera esas pruebas, en el trámite del proceso disciplinario que aquí se avala, en esa medida entonces si bien es cierto el trabajador tiene esa libertad para practicar este medio de prueba con el ánimo de velar por la seguridad en el medio del trabajo. Esa facultad reiteró no es absoluta y no puede pasar por encima de los derechos fundamentales del trabajador, finalmente debo señalar señor Juez que usted no valoró debidamente los reglamentos para las prácticas internas que tiene Codensa en relación con este medio de prueba hicimos las referencias Precisamente en la demanda en relación con el procedimiento descrito en esa Norma NR 015 de consumo de bebidas alcohólicas sustancias psicoactivas instructivo y IN585 diligenciamiento inspecciones de seguridad industrial y ambiental y aunque usted lo menciona como soporte el trámite que adelantó Codensa no precisa, no determina, cómo lo desarrollamos y lo explicamos en la demanda que ese procedimiento allí establecido precisamente por la misma entidad no se observó no se determinó no se llevó al rigor para establecer que efectivamente la prueba era válida y que por tanto era suficiente para concluir que el trabajador cometió la falta que se le enrostra y que finalmente fue el soporte de la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo, con esas breves consideraciones Señor Juez sustentó el recurso de apelación no sin renunciar a la posibilidad de ampliar los argumentos aquí expuestos ante el honorable tribunal superior de Bogotá en el momento procesal pertinente...”*

## **ALEGATOS**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

## **CONSIDERACIONES**

Lo primero que debe precisarse es que acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S solo se resuelven en esta instancia los puntos sustentados en el momento de presentar el recurso, sin que exista posibilidad alguna de ampliarlos, en este momento procesal, **siendo las alegaciones de instancia, solo una oportunidad para dar apoyo a lo sustentado allí.**

Hecha la precisión son dos los puntos a resolver: I) Existencia de fuero circunstancial que dé lugar al reintegro dadas las pretensiones y ii) análisis

de la justa causa aspecto ligado al primero, pues solo si el despido es sin justa causa surge la protección foral alegada, sin que sobre agregar que este fue uno de los aspectos que se determinaron en la fijación del litigio, esto es determinar la justa causa.

### **Del fuero circunstancial**

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la SS, la Sala resolverá los puntos del recurso que básicamente son i) **existencia del conflicto colectivo para la fecha del despido**, ii) **naturaleza del despido** y iii) **extremo final del contrato**.

#### **i) De la existencia del conflicto colectivo y el fuero circunstancial.**

Antes de resolver el punto la Sala precisa que las pretensiones de la demanda se dirigieron única y exclusivamente a la declaración de ineficacia de la terminación del contrato, que asegura la parte actora, fue sin justa causa; y en consecuencia al reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando, así como al pago de salarios causados entre la fecha del despido y ese momento si es que así se ordena; afirmando que existía el denominado fuero circunstancial.

Bien el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 establece esta protección **a los trabajadores de una empresa que se encuentre en negociación colectiva** así:

*“Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”*

Es claro entonces que el fuero circunstancial, es temporal limitado en el tiempo, es decir, al mismo que dure la negociación colectiva, específicamente al transcurrido entre la presentación del pliego y las etapas establecidas para el arreglo del conflicto, o lo que es lo mismo hasta su terminación y que la protección derivada de este es para todos los trabajadores sindicalizados o no.

La H. Corte Suprema de Justicia lo ha expresado en los siguientes términos:

*“(…) No obstante lo anterior, dada la importancia del tema estima la Sala oportuno anotar que el propósito del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el 36 del Decreto Reglamentario 1469/78, es la de evitar que los trabajadores se abstengan de participar en la negociación colectiva por temor a ser despedidos y que esta circunstancia pueda constituirse en un factor que menoscabe los derechos de asociación y el propio de la negociación colectiva y, por ende, el debilitamiento de la organización sindical; pero esta garantía en los términos de las disposiciones referidas está circunscrita al período comprendido entre la presentación del pliego hasta la solución jurídica del diferendo mediante la firma del acuerdo colectivo de trabajo respectivo o la ejecutoria del laudo arbitral, según sea el caso.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación no. 20960, 03 de diciembre de 2003, Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader).*

De la figura se ha ocupado ampliamente la jurisprudencia entre otras en sentencia de fecha 28 de febrero de 2007 radicación 29081. M.P Dr Luis Javier Osorio Lopez, providencia que por su importancia y relación es necesario citar en su parte pertinente. Dijo la H Corte:

*“(…)*

*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.

Ahora, el razonamiento del Tribunal según el cual el legislador no quiso que la protección en conflicto colectivo “fuera un refugio para los trabajadores de la empresa que se vincularan al sindicato en ese período de negociación, simplemente

*con la finalidad de evitar un despido”, no es equivocado, **pues si la intención del asalariado es la de evitar su desvinculación pese a existir justas causas, la protección no lo cobija en ningún momento, pues así estuviera dentro de los que presentaron el pliego de peticiones, el empleador puede despedirlo, obviamente si esas justas causas existen y son comprobadas.**”*

Es claro entonces, que no puede el empleador en ese lapso incurrir en despidos masivos, **despedir sin justa causa**, y por el contrario está facultado para terminar los contratos con justa causa si existiesen.

Pero desde luego, **para que opere la garantía debe existir el conflicto colectivo y este debe ser válido, pues no toda presentación de pliego de peticiones puede originar uno de esta naturaleza**, siendo claro que esta garantía depende insistentemente de **la existencia de un conflicto colectivo y éste, a su vez, tan sólo puede darse en el marco de una facultad legítima para la negociación colectiva.** Dicho de otra forma, sólo en el marco del derecho de negociación colectiva se da pie a la iniciación de conflictos **colectivos válidos** y así se abre paso la garantía temporal de fuero circunstancial. En últimas, para que se pueda hablar válidamente de la garantía foral se requiere tener como presupuestos **una posibilidad a la negociación colectiva y una inauguración válida del conflicto colectivo.**

La H. Corte Suprema de justicia de vieja data ha advertido al respecto:

*“(…) Sin embargo, **es claro que la aludida garantía para su materialización supone la validez de todos los actos previos a la iniciación del conflicto, es decir, que el pliego de peticiones sea adoptado válidamente y presentado al empleador en su oportunidad, de manera que éste quede obligado a recibir el pliego y a iniciar lo más pronto posible la etapa de la negociación directa. Pero la validez de la adopción del pliego de peticiones está sujeta a que quien la realice tenga legitimación para ello, pues de lo contrario, la presentación de dicho escrito no tendría efecto alguno y el empleador puede negarse a recibirlo y de la misma manera resistirse a iniciar las conversaciones directas sin responsabilidad alguna de su parte. En estas condiciones, cuando dichos actos no se ejecutan conforme a la ley, no puede hablarse válidamente de que se está en presencia de un conflicto colectivo económico y en esas situaciones tampoco puede alegarse la existencia del denominado por la doctrina fuero circunstancial.**” ( C.S.J. Sala de Casación Laboral, M.P. Camilo Tarquino Gallego, Rad. 22919, 25 de octubre de 2004).*

En consecuencia, se equivoca la recurrente cuando afirma que el solo hecho de haber presentado el pliego en el mes de marzo de 2013, hace que surja la protección del artículo 25 del decreto 2351 de 1965 y que como el demandante fue despedido 4 meses después de la presentación de ese pliego, no hay duda de la existencia de la garantía. Y decimos que es una equivocación pues el análisis de la garantía no puede realizarse bajo el concepto de estas fechas, pues como ya se indicó para que exista, el conflicto debe ser un conflicto válido, lo que en este caso no sucedió.

Y es que a pesar de haber sido presentado el pliego en la fecha a la que alude la recurrente y la empresa se enteró del mismo, esta **se negó a negociar, pues asegura la negociación en empresas en donde existen varios sindicatos, no debe realizarse en una única mesa, siendo procedente la denominada unidad pliego.**

Por tal razón se inició el trámite administrativo en el Ministerio de trabajo y es acá donde la Sala insiste que no toda presentación de pliego de peticiones da paso a una negociación colectiva ni a la inauguración válida del conflicto mediante el desarrollo de todas sus etapas, esto es arreglo directo, tribunal huelga etc; **resultando claro que en este caso y para esa época es decir, 2013 en la fecha del despido no se había iniciado o inaugurado válidamente el conflicto, y ello está acreditado con las resoluciones 00964 de 2015, 0702 de 2016 e, (fls 285 a 294 ); mediante las cuales el Ministerio del Trabajo, se ha pronunciado, sin que a la fecha haya finalizado esa actuación, como lo reconoce la misma recurrente, en el recurso**

Efectivamente entonces en ese momento **no existía conflicto válido, y si bien las partes en forma posterior al despido llevaron a cabo una etapa de arreglo directo, esto no basta para considerar que se han desarrollado todas las etapas para considerarlo así.**

Al no existir la Garantía foral el reintegro del actor pierde todo sustento, pues solo si existe la garantía existe el derecho al reintegro, por lo que la decisión del Juez luce acertada.

**De la justa causa**

Bien como ya se dijo uno de los aspectos a tratar, que se contempló en la fijación del litigio fue si existió o no justa causa, aunque precisa la Sala que bastaban los anteriores argumentos para ABSOLVER a la demandada, ya que, al no existir fuero circunstancial, no había lugar a la ineficacia del despido y al reintegro en consecuencia solicitado, **únicas pretensiones de la demanda**. No obstante como se debatió y definió y también recurrió la Sala se pronunciará, aclarando eso sí, que aunque el Juez lo estudió lo hizo como parte de lo solicitado, nunca se refirió a una posible condena extra y ultra petita, como para imponer condena por indemnización por despido, derivada de las facultades del art 50 del C P del T y de la S S, facultad está reservada al juez de primera y de única instancia, no en esta, ya que se itera esta fue una pretensión que no fue parte de las de la demanda.

Se hace la anterior precisión, solo en gracia de discusión, pues desde ya también advierte la Sala, la decisión del Juez en cuanto a la justa causa, que encontró acreditada será confirmada, teniendo en cuenta no solo el abundante material probatorio que analizó, sino porque la recurrente centra su inconformidad en una violación al debido proceso que no ocurrió.

Llama la atención de la Sala que la recurrente afirma como un error del Juez basarse en un procedimiento plasmado en una convención que no se aportó, razón por la cual considera no se puede establecer si se violó o no, argumento válido en consecuencia para establecer que no hay prueba alguna de un procedimiento convencional incumplido o un despido ilegal, por no seguirlo, ni en consecuencia una violación al debido proceso por no tener en cuenta esta reglamentación.

Vale decir que la convención no fue decretada como prueba, para ninguna de las partes porque ninguna la solicitó, pero si fue aportada por la demandada, con oficio radicado el 14 de junio de 2018; (ver folios 572 a 558), antes de la audiencia, sin embargo, no fue incorporada como prueba, no se solicitó en el momento procesal pertinente, luego no puede valorarse, se itera, por lo que sencillamente se debe concluir que no hay procedimiento convencional que debiera ser analizado.

Ahora bien, lo que si se aportó al expediente fue el proceso disciplinario adelantado, que una vez revisado por la Sala no deja dudas sobre las garantías otorgadas al trabajador, para su defensa, que es lo que ha dicho la Corte Constitucional y ahora en reciente sentencia la Corte Suprema; (Sentencia SL2351 de julio 8 de 2020) debe otorgarse al trabajador; cuando no existe un procedimiento plenamente establecido, o cuando no se acredita exista como en este caso.

Efectivamente a folios 389 y siguientes aparece documental que lo comprueba citación a descargos, plenas garantías de defensa, lo cual deja sin fundamento los argumentos sobre violación al debido proceso, pues no se exige que se lleve a cabo uno como tal, anterior al que acá se ventila para determinar la justa causa, como asegura la recurrente, cuando se duele de la imposibilidad que tuvo el trabajador de aportar o que se practicaran pruebas en su favor, lo que considera viola su dignidad, se itera lo que se debe garantizar es el derecho a la defensa y en este caso no hay duda así sucedió.

Finalmente vale destacar que el Juez analizó con suficiencia, no solo la documental sino las declaraciones encontrando acreditada la justa causa y la recurrente no se refirió a esa valoración señalando un error en concreto, su recurso solo se dirigió a cuestionar el debido proceso, tema ya resuelto.

Por lo expuesto se CONFIRMA la sentencia en su totalidad.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia apelada, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. COSTAS** en la alzada.

Las partes se notificarán por EDICTO, según lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
Magistrado



**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**  
Magistrado