

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ESPECIAL LEVANTAMIENTO FUERO SINDICAL-PERMISO PARA DESPEDIR
APELACIÓN SENTENCIA
DE: **PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S.**
VS. **NORA ESTELA ARANGO ESCOBAR**
RADICACIÓN: **760013105 018 2017 00683 03**

SENTENCIA NÚMERO 179

Hoy veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1168 del 25-08-2020, resuelve la **APELACIÓN** formulada por la parte demandada frente a la sentencia No. 051 del 13 de febrero de 2020, proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso especial de fuero sindical por LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL-PERMISO PARA DESPEDIR- que promovió **PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S.** contra **NORA ESTELA ARANGO ESCOBAR**, con radicación No. **760013105 018 2017 00683 03**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 19 de agosto de 2020, celebrada, como consta en el **Acta No. 37**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. demandó a NORA STELLA ARANGO ESCOBAR y con citación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA - SINTRAPUB- para que previos los trámites de un proceso especial de levantamiento de fuero sindical, fuese declarada la existencia de un contrato de trabajo vigente desde el 1 de noviembre de 1991, que la demandante es titular de fuero sindical como directiva sindical (vicepresidenta) del SINDICATO DE TRABAJADORES DE PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA "SINTRAPUB", que existe justa causa para despedirla por deficiente rendimiento, sistemática inexecución de las obligaciones y grave incumplimiento de obligaciones, procediendo el levantamiento del fuero sindical y la autorización para desvincularla, con la imposición de las costas pertinentes.

Fundamentó las anteriores pretensiones en los hechos que se enumeran en la demanda (fls. 6-8) que son de pleno conocimiento de las partes en juicio, por ello la Sala se relevará de su reproducción, señalando en lo que interesa al recurso, que la notificación del fuero sindical que se pretende levantar data del 2 de agosto de 2017 realizado por el SINDICATO DE TRABAJADORES DE PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA "SINTRAPUB".

Por su parte, los convocados a juicio se notificaron, NORA STELLA, el 1 de diciembre de 2017 (fl. 128) y otorgó poder para contestar la demanda el 21 de febrero de 2018 (fl. 131-132) y el Presidente del SINDICATO DE TRABAJADORES DE PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA -SINTRAPUB-, se notificó el 19 de diciembre de 2017 (fl. 130). No obstante, en la audiencia de que trata el artículo 114 CPTy S.S. no comparecieron ninguno de ellos, consecuencias procesales que pretendió rebatir la parte afectada (fl. 149-151, 170-173), sin resultados positivos (fls.156-158), confirmadas tales decisiones en segunda instancia por este Despacho (fls 3, cdno. 01 y fl. 6, cdno.02).

Dada la cancelación del registro sindical del SINDICATO DE TRABAJADORES DE PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA "SINTRAPUB", de primer grado y de empresa, mediante Resolución No. 1638 del 20 de abril de 2018 por fusión con el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE ARTES GRÁFICAS, PUBLICACIONES, COMUNICACIONES, TECNOLOGÍAS, SERVICIOS Y DE RAMAS AFINES O SIMILARES Y COMERCIALIZADORAS DEL SECTOR "SINTRAPUB" de primer grado y de industria, el Juzgado lo vinculó como sucesor del extinto SINTRAPUB empresa (fls. 233-233 vta., 236, 299).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado declaró la existencia del contrato de trabajo, entre las partes, desde el 1º de noviembre de 1991 como Consultora de Ventas en la ciudad de Cali, que goza de fuero sindical desde el 4 de julio de 2017 como vicepresidenta de SINTRAPUB, sucedido procesalmente, por la fusión de sindicato de empresa, con SINTRAPUB (industria) y autorizó para levantar el fuero sindical y despedirla, por estar probada la justa causa para terminación de su contrato de trabajo. Condenó en costas a la demandada.

Consideró que no se discutió la existencia del contrato de trabajo. Con relación al fuero sindical que protege a la demandante, estudió los artículos 405, 406 y 407 del C.S.T. y determinó que a la luz de los artículos 113 y 118A del C.P.T.y S.S., verificaría la existencia del fuero y de la justa causa invocada.

Observó que el 13-05-2017 fue modificada la Junta Directiva y designada como Vicepresidente de SINTRABUB (fl. 182), hecho informado al empleador el 31-07-2017, registrado el 4-07-2017 por el

Ministerio de Trabajo, por lo que goza de fuero sindical y continuó con el mismo, en SINTRAPUB Industria, pues conforme fl. 247 ostenta el cargo de Vicepresidenta del sindicato vigente.

La empresa tuvo conocimiento de la justa causa desde 12-09-2017 para solicitar permiso (fl. 102) y el 12-09-2017 dispuso terminar el contrato (fl. 104-110). De manera que el objeto del proceso era poner a consideración del Juez la causal de despido para corroborar o rechazar la justa causa, de manera imparcial.

Que según el literal a) artículo 62 delimita las justas causas y deben ser invocadas al momento de la extinción del contrato pues después no puede alegar nuevas causas, conforme al parágrafo 1 de la norma. Que adicionalmente, puede seguirse procedimiento previo, simultáneo al conocimiento de la falta. Que la demandante hizo uso de esa facultad y agotó procedimiento previo al despido. Que se terminó 12-09-2017 cuando individualizó la justa causa y comunicó que acudiría a justicia laboral, razón para que no opere la prescripción, si se contabiliza desde entonces el plazo de los 2 meses.

Con relación a las justas causas (fls. 104-110) observó que se invocó transgresión a obligaciones generales frente al empleador (art. 56 C.S.T.), artículo 62 literal a), numeral 6), vulneración artículo 58 numeral 1), artículo 42, numeral 1 RIT, falta grave causal 5 lit. a y b) contrato de trabajo. Todo por no estar justificado bajo rendimiento, incumplimiento cuotas de ventas e indicadores de desempeño, pese a requerimiento, acompañamiento y planes de mejoramiento adelantados por la empresa para mejorar dichos aspectos.

Consideró que la carta del 12-09-2017 tipifica causales legales del C.S.T. como son: cualquier violación grave y falta grave calificada como tal en pactos, convenciones, reglamentos.

Que en el caso, está tipificada la violación grave de los artículos 58 y 60, porque de las declaraciones de testigos se establece que la demandada desde 2016 presentaba bajos desempeños frente a metas, por lo cual le fijaron planes de mejoramiento, que siempre demostró porcentaje inferior al 50%, razón por la que decidió finiquitarse en descargos a los que no asistió la demandada y que se abstuvo de firmar documentos.

Que las conductas endilgadas a la demandada si revisten gravedad por ser resultado de deficiente rendimiento, más estando así previsto en RIT (fl. 119) literal e), frente a violación grave de obligaciones legales o reglamentarias. Y con base en dicha causal, no se pronuncia sobre numeral 4 artículo 62 C.S.T., pues encontró acreditada la anterior.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso el recurso de alzada, frente a la sentencia argumentando:

1. Que rechaza la imputación contenida en sentencia acerca de que la demandada incurrió en violación grave de los artículos 58 y 60 y comisión de faltas graves por bajo desempeño.
2. Que la sentencia señaló que se violó el RIT en literal e (fl. 119) por atentar contra la moral y buenas costumbres, cargo que jamás apareció en la demanda. Hecho ajeno a la sustentación de los hechos e incongruente con lo debatido. Tampoco aquello que incurrió a trasgresión de bienes y seguridad de la empresa.

Solicitó analizar materialmente la conducta de NORA ESTELA, para verificar si prescribieron los hechos invocados en los numerales 1 a 28, que no fueron llevados a proceso disciplinario hasta el 12 de septiembre de 2017, razón por la cual estaría prescrito.

Frente a la configuración de justa causa por bajo desempeño, pide se valore si le era exigible esa obligación de cumplimiento de metas de desempeño con resultados comerciales en el mercado, pues no está probado que fueran imputables a ella. Pide se valore la prueba documental, en particular, la carta fechada 8 de mayo de 2018 dirigida a Juan Carlos Jaramillo Echeverry, planes de mejoramiento 30 de mayo de 2018 invocado por el testigo por Adalberto Gómez Cano, comunicación 05 de junio de 2017, correo electrónico de 8-08-2017 dirigido a la demandada y contiene cuadro comparativo y comunicación de 16-08-2017, aportadas por la actora, que no fueron objeto de pronunciamiento, que permiten debatir si eran tareas de su responsabilidad o propias del mercado o a la respuesta integral de la compañía frente a clientes, en tareas ajenas a la actividad comercial.

Que se revise la carta de despido de 12 de septiembre de 2017, que no generó pronunciamiento, y contiene cuadro comparativo, acerca del desempeño de la demandada por debajo de los promedios satisfactorios para configurar falta grave a reglamentos o la ley. Para fijar si existió o no justa causa.

Que se revise contrato de trabajo de 1991 para verificar si como vendedora le era imputable la conducta calificada como omisión de obligaciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto 657 C-19 del 21 de agosto de 2020, el Despacho admitió la apelación y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020. Dentro del término (28 de agosto al 3 de septiembre y del 4 al 10 de septiembre), las partes ratificaron sus argumentos.

La demandada *in extenso*, insistió en la debida valoración de las pruebas documentales y testimoniales para advertir que no se demostró la justa causa enrostrada a la trabajadora. Refirió la indefinición de la misma dentro del contorno jurídico, el no encasillamiento de supuestos fácticos reales y propios de quien se dedica a las ventas, supeditada a circunstancias multicausales para no alcanzar –como los demás compañeros de trabajo- el 100% de las metas, la vulneración de sus derechos a la defensa y debido proceso, junto a la discriminación como sindicalista.

La demandante solicitó se confirme la decisión de primer grado por estar demostrada la gravedad del incumplimiento de las obligaciones por la demandada y su bajo rendimiento, causales enrostradas conforme a derecho y debidamente soportadas en el acervo probatorio.

CONSIDERACIONES:

Circunscritos al objeto de la apelación, por el mandato de la congruencia en segunda instancia (artículo 66 A C.P.T.y S.S.), deben estudiarse si los hechos fundamento de la demanda de levantamiento de fuero sindical y enrostrados a la demandada en la carta que anunció la justa causa a calificarse judicialmente, se lograron demostrar.

Ahora, ante la no comparecencia de la demandada al interrogatorio de parte (fl 136) quedó definido por Auto 737 del 3-04-2017 que se presumen ciertos los hechos 1 a 30 de la demanda y por la falta de contestación de la demanda, se adoptó como indicio grave en contra de la demandada, el contenido del hecho 31.

En armonía con ello, afloran del acervo probatorio, sin debate alguno, los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que entre las partes existe un contrato de trabajo vigente desde el 1° de noviembre de 1991, ocupando la demandada el cargo de Consultora de Ventas en la sucursal de Cali (hecho 4, demanda).
- (ii) Que el 4 de julio de 2017, se registró la designación de NORA ARANGO ESCOBAR como Vicepresidente de la Junta Directiva de SINTRAPUB (empresa) (fl. 165, 168 vta., 177, 182), hecho notificado a la empresa el 2 de agosto de 2017 (hecho 3 demanda, fl. 123).
- (iii) Que mediante Resolución 1638 del 20 de abril de 2018 emanada del Ministerio del Trabajo (fl. 188-189 vta.) se canceló el registro del SINDICATO DE TRABAJADORES DE PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA “SINTRAPUB”, por fusión con el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE ARTES GRÁFICAS, PUBLICACIONES, COMUNICACIONES, TECNOLOGÍAS, SERVICIOS Y RAMAS AFINES O SIMILARES Y COMERCIALIZADORAS DEL SECTOR “SINTRAPUB”, de conformidad con asambleas realizadas los días 4 y 25 de febrero de 2018.
- (iv) Que la fusión sindical fue comunicada al empleador el 25 de abril de 2018 (fl.189).
- (v) Que el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE ARTES GRÁFICAS, PUBLICACIONES, COMUNICACIONES, TECNOLOGÍAS, SERVICIOS Y DE RAMAS AFINES O SMILARES Y COMERCIALIZADORAS DEL SECTOR “SINTRAPUB” se registró el 5 de junio de 2015 (fl. 223).

- (vi) Que NORA STELLA ARANGO ESCOBAR hizo parte de ambas organizaciones sindicales (fl. 186) y fungió como Presidente del Sindicato de Industria para su constitución (fl. 222-229)
- (vii) Que NORA STELLA ARANGO ESCOBAR el 9 de noviembre de 2018 figura como Vicepresidenta del Sindicato (fl. 247).
- (viii) Que el 12 de septiembre de 2017, la empresa entregó comunicación a la trabajadora anunciando los hechos que motivan la justa causa de terminación del contrato de trabajo cuya calificación judicial se debate en el presente proceso (fls. 104-108).

De esta manera, cabe recordar que según el artículo 405 del C.S.T., el fuero sindical es una garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

A su vez, el artículo 113 del CPTSS, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001, regula el trámite de los procesos de levantamiento de fuero sindical que adelanta el empleador, cuyo propósito es obtener la autorización judicial para el despido con justa causa de los trabajadores amparados con la garantía foral, desmejorarlos en sus condiciones de trabajo o trasladarlos a otros establecimientos de la empresa o a un municipio distinto, según corresponda.

Ello hace que, cuando pretenda el empleador remover el fuero sindical debe mediar calificación judicial previa, de la justeza de la causal y obviamente, demostrarse, la condición de aforada de la trabajadora, más aún cuando en el curso del proceso se extinguió el Sindicato de empresa y se continuó el proceso con la parte sindical que le sucedió procesalmente.

Varios aspectos deben puntualizarse:

1. La coexistencia de fueros sindicales en cabeza de la demandada, como Directiva Sindical, para el momento en que se pretende la calificación de la ocurrencia de la justa causa (12 de septiembre de 2017), es lícita y permitida, por devenir dichas garantías de su pertenencia simultánea a SINTRAPUB (empresa) y SINTRAPUB (industria). Ello en armonía con lo decidido en sentencia C-63 de 2008 por la Corte Constitucional, que privilegió la libertad sindical.
2. La fusión de las dos organizaciones sindicales, determina a la luz del numeral 3º del artículo 407 del C.S.T. que *“siguen gozando de fuero los anteriores directores que no queden incorporados en la junta directiva renovada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que ésta se realice”*. Es decir, para el caso presente, contabilizando desde el día de notificación al empleador (conforme al artículo 363 C.S.T., subrogado por el art. 43 L. 50/90), esto es el 25-04-

2018, la trabajadora siguió gozando del amparo por SINTRAPUB (empresa) hasta el 25-07-2018.

De manera que al extinguirse el fuero sindical de la demandada como integrante de la Junta Directiva de SINTRAPUB (empresa), siendo la única garantía que pretende levantarse en este proceso, pues jamás en el acápite de pretensiones se hizo alusión a la pertenencia de NORA STELLA ARANGO ESCOBAR a SINTRAPUB (industria) existente desde el 5 de junio de 2015, sólo compete referirse a esta Sala de Decisión a la viabilidad de la remoción del fuero para la época en que se aduce acaeció la justa causa. Permaneciendo intangible el fuero como Directiva de SINTRAPUB (industria), por no ser objeto de este proceso.

Bajo estas circunstancias, el artículo 408 del CST, modificado por el artículo 7° del Decreto 204 de 1957, en lo que interesa a la alzada, establece que en los procesos de levantamiento de fuero sindical el juez negará el permiso solicitado para despedir a un trabajador amparado por la garantía o para desmejorarlo o trasladarlo, si no se comprueba la existencia de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del C.S.T. para dar por terminado el contrato.

PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. el 12 de septiembre de 2017 (fls. 104-108), en presencia de testigos, entregó copia de la carta en la que se comunica, que tras agotar el procedimiento establecido en el D. 1376 de 1966 (Decreto 1072 de 2015) y ante la renuencia de la trabajadora a rendir descargos, iniciarían el proceso de levantamiento de fuero sindical para calificar como causa de terminación del contrato “la violación grave de régimen de responsabilidades legales, reglamentarias y contractuales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo”¹.

Los hechos que motivan dicha causal los encasilló en:

“A. Deficiencia en los resultados de los indicadores de desempeño” por bajo rendimiento, incumplimiento de cuota de ventas y de indicadores de desempeño, pese a requerimientos y constante acompañamiento a través de planes de mejoramiento entre el 28 de julio de 2016 y el 18 de agosto de 2017. *“B. Renuencia injustificada para rendir las explicaciones solicitadas en la diligencia de descargos programados con motivo de analizar los argumentos por los cuales usted incurrió en la*

¹ Artículo 62. Subrogado por el artículo 7 del D.L.2351 de 1965. “Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. A) Por parte del patrono: (...) 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”.

violación grave del su (sic) régimen de responsabilidades establecidas en el i) Artículo 58, numeral 1², del Código Sustantivo del Trabajo; ii) Artículos 37 literales a)³, e)⁴ y h)⁵, 42 numeral 1⁶ y 47 literal e)⁷ del Reglamento Interno de Trabajo y iii) Cláusulas Tercera y Quinta, literales a) y p) de su Contrato Individual de Trabajo vigente” entre el 28 de agosto de 2017 y 31 de agosto de 2017”

Esgrimió en el mismo documento:

“En suma, los anteriores comportamientos configuran para Publicar Publicidad Multimedia S.A.S.: (i) Transgresión de la obligación general de obediencia que usted tiene frente a su empleador, contenida en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, (ii) Causal de terminación de contrato contenida en el artículo 62, literal A, numeral 6, del Código Sustantivo del Trabajo; (iii) Vulneración de la obligación especial de los trabajadores establecida en el artículo 58, numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo; (v) vulneración de la obligación especial de los trabajadores establecida en el artículo 42, numeral 1 del Reglamento Interno de Trabajo; (vi) Vulneración de la obligación especial de los trabajadores establecida en el artículo 47, literal e) del Reglamento Interno de Trabajo y (vii) incursión en causales de terminación del contrato de trabajo y faltas graves establecidas en la Cláusula Quinta, literales a) y p) del Contrato de trabajo suscrito con Publicar el 1 de noviembre de 1991”.

Por tanto, analiza esta Sala, respecto de los hechos base de las justas causas enrostradas, lo siguiente:

- Que se presumió cierto que Nora Stella incurrió en cumplimiento sistemático de la meta de ventas asignada por la empresa para la campaña comercial de los años 2016 y lo corrido del 2017 (hecho 9), que el 28 de julio de 2016 recibió plan de mejoramiento de resultados construido con ella el 25 de julio de 2016, conforme medición con corte a 30 de junio de 2016, que el 30 de agosto y 28 de septiembre de 2016 recibió nuevo plan de mejoramiento, que el 31 de octubre recibió requerimiento por reporte de cumplimiento de metas del 54%, más plan de mejoramiento, que el 16 de diciembre le envían nuevo requerimiento por no mejorar, el 11 y 22 de marzo de 2017 recibe plan de mejoramiento y requerimiento, respectivamente, con

² Artículo 58, num. 1. “ Son obligaciones especiales del trabajador. 1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”.

³ Artículo 37. Los trabajadores tienen como deberes los siguientes: a. Respeto y subordinación a los superiores.

⁴ “Ejecutar los trabajos que le confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible.

⁵ “Recibir y aceptar las órdenes, instrucciones y correcciones relacionadas con el trabajo, con su verdadera intención que es todo caso la de encaminar y perfeccionar los esfuerzos en provecho propio y de la empresa en general”.

⁶ Realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos de este reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido.

⁷ Art. 47. “Constituyen faltas graves: e) La violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias y la ejecución grave del trabajador de las prohibiciones contractuales o reglamentarias y la realización de actos que atenten contra la moral y las buenas costumbres”.

metas reportadas en 34%. Que el 20 y 27 de abril le instan a cumplir metas de ventas y plan de mejoramiento; el 30 de mayo, le entregan carta de acompañamiento para mejorar desempeño, requerimiento por incumplimiento de metas, el 31 de julio recibe requerimiento por ventas del 48%; el 8 de agosto le presentan cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas. Que rindió descargos escritos el 18 de agosto de 2017 aceptando deficiente rendimiento, que el 31 de agosto de 2017 fue citada a descargos, pero no se presentó sin explicación alguna (fls. 6-8, hechos 9 a 28 demanda).

- Que el contrato de trabajo (fls. 24-25) en la CLÁUSULA TERCERA define que la trabajadora se obliga especialmente, *“además de observar los reglamentos de EL EMPLEADOR y las disposiciones contenidas en la ley, a prestar el servicio a que el presente contrato se refiere en el lugar indicado por EL EMPLEADOR y a aceptar cualquier otro empleo u oficio al cual lo promueva, en cualquier lugar del país que ésta indique, dentro de sus dependencias, siempre que EL TRABAJADOR sea capaz de desempeñarlo y que el cambio o posición no indique desmejora en la remuneración o en la categoría; a trabajar en el desempeño de su labor con sujeción a la Ley, el Reglamento Interno de Trabajo del EMPLEADOR y a acatar y cumplir las órdenes laborales que sus superiores le impartan”*.
- Que la cláusula QUINTA del contrato de trabajo (fl. 24 y 25) califica como graves: *“a) la violación por parte del TRABAJADOR de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias o de una orden laboral que le imparta el EMPLEADOR; (...) p) Cuando requerido el TRABAJADOR por el EMPLEADOR, por escrito, para que dé una explicación sobre hechos o circunstancias relacionadas con su labor, se negare a hacerlo dentro del plazo que le fije EL EMPLEADOR (...)”*.
- Que reposan los correos electrónicos de planeación de campaña y fijación de metas entre noviembre de 2015 y octubre de 2016 (fls. 26) y oficios incluyendo valores y forma para determinar salario variable (fl. 29-30), las metas de enero y diciembre 2017 (fl. 30-32), agosto 2017 (fl. 33, 34-35), septiembre (fl. 36-38), octubre (fl. 39-41).
- A folio 42-54 se visualizan planes de mejoramiento de julio-diciembre de 2016.
- A folios 50 (octubre 31/2016) se requiere a la trabajadora para mejorar rendimiento laboral, a folio 53 (diciembre 16/2016) segundo requerimiento y a folio 58 (21 marzo/2017) requerimiento a mejorar rendimiento, a folio 60 (20-04-2017) invitación a logro de objetivos para el periodo de ventas 2017, a folio 68 (30-05-2017) acompañamiento para mejora del desempeño.
- A folios 61, 67 y 71 se aprecian planes de mejoramiento de marzo-mayo y junio de 2017.
- A folios 72 se requiere para mejorar rendimiento laboral.
- A folio 74-75 se solicita explicaciones escritas.

Todo lo anterior, en respaldo de las afirmaciones de la empresa en el sentido de vislumbrar el reiterado incumplimiento de las obligaciones por parte de la trabajadora. Las cuales sin lugar a dudas están ceñidas al marco de su quehacer como “Asesor Publicidad” [según el contrato de trabajo] y “Consultora

de Ventas” según lo dicho en la demanda y como se desprende de las comunicaciones cruzadas entre las partes en los años 2016 y 2017, aportadas por la empresa (fls. 26 a 110) y que dan explicación escrita de los hechos y circunstancias relacionadas con la labor de la demandada.

Contrario a lo esgrimido por el apelante, los anteriores elementos probatorios implican disminución del rendimiento por NORA ESTELLA, aceptado por ella a folio 63 cuando esgrimió el 8 de mayo de 2017 que *“como se pueden dar cuenta es imposible dar mejores resultados, incrementar mi salario y ni siquiera sostenerlo y además imposible cumplir con las metas exigidas por ustedes, (...)”*. También aparece, a folio 70 vta., la afirmación *“(...) me permito dejar claro que la persona más afectada económica y laboralmente durante todo este período por el no cumplimiento de los resultados en las metas he sido yo, por las razones que en los anteriores comunicados he dejado plasmadas y los cuales para ustedes son desconocidos, (...)”*. Y a folio 76 se lee: *“Entiendo que existe desde el punto de vista estadístico una desmejora en las cifras de mi rendimiento (...)”*.

Ahora, las explicaciones de la demandante el 8 de mayo de 2017 (fls.63-64, 82) giran en torno a que por la política salarial diseñada en la empresa se disminuyeron sus resultados, que la empresa es la que genera insatisfacción del servicio en los clientes por errores en facturación o en los productos, que la mayor parte de su tiempo se ha dedicado a montar casos en la plataforma Salesforce y que se le endilgan incumplimientos no imputables a ella.

El 5 de junio de 2017 (fls. 70-70vta.) explicó la demandada que estuvo incapacitada del 16 al 24 de mayo de 2017, que los clientes asignados son problemáticos, que las metas y presupuestos son desfasados respecto a la realidad del mercado de los productos que comercializa Publicar, que bajaron las tarifas para la Guía Telefónica en un 70%, que existe una precaria prestación del servicio por los Departamentos de producción, atención al cliente, facturación y cartera. Que le han adherido funciones no propias de comercialización como recaudos y gestión de cobros, lo cual le demanda mucho tiempo.

El 16 de agosto de 2017 (fls. 76-77) explicó que la desmejora en las cifras de su rendimiento no le son atribuibles a ella porque existen clientes que anularon sus publicaciones antes de la campaña, muchos clientes están insatisfechos con productos digitales que ofrece la empresa, errores de cobros, de servicios y el declive de distribución de la guía telefónica por el desuso del producto.

Todo lo cual permite concluir que la trabajadora siempre fue consciente de la disminución de su rendimiento, que atribuyó las causas de ello a circunstancias ajenas a su voluntad y a la poca valoración de la asignación de otras funciones no inherentes a su cargo (cobros, atención de reclamos, facturación, recaudo, acuerdos de pago) pero que le disminuyen posibilidades de ser más productiva comercialmente.

Sin embargo, redundando en su contra, la presunción de certeza de los hechos de la demanda –no desvirtuada- y la prueba documental de la cual surge que el rendimiento en las ventas por parte de la demandada (obligación a su cargo y de carácter objetivo) se vino abajo –sin importar que alcanzara el tope máximo- y que la trabajadora, consciente de tal decaimiento, fue partícipe de planes de mejoramiento y pasible del procedimiento compilado en el artículo 2.2.1.1.3 del DUR 1072 de 2015, relativo a que:

“ARTICULO 2o. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, el patrono deberá ceñirse al siguiente procedimiento: a. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días. b. Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y c. Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes”

En efecto, fue requerida 2 veces por escrito (30-05-2017, fl. 68 y 31-07-2017, fl.72). Luego, el 8 de agosto de 2017 le requirieron explicaciones por escrito, presentando el empleador cuadro comparativo de rendimiento promedio de enero a julio de 2017 (fl. 75) observando que la trabajadora estaba por debajo de las metas de cumplimiento, ocupando entre junio y julio de 2017 el puesto 13 sobre 24 colaboradores, ranking que si bien no la ubica en el último escalón durante esos meses, y refleja ascenso en el puesto de enero a julio de 2017 (del 20 sobre 27 al 13 sobre 24) no revela la mejoría que se busca tras estar signada en deficiente rendimiento. Sin que los descargos rendidos por la trabajadora el 18 de agosto de 2017 (fls. 76-77) reflejen el ascenso en el cuadro de metas. Finalmente, queda acreditado que la empleada se abstuvo de comparecer a la audiencia de descargos prevista para el 31-08-2017 (fl. 102), cuando pudo ampliar sus argumentos o hechos defensivos.

Los testimonios de MARÍA CRISTINA SALAZAR ALVARADO (Directora Comercial de la Región Centro), VIVIANA MARCELA CUEVAS BUCHELY (Jefe de Gestión Humana) y JAIRO ALBERTO GÓMEZ CANO (Jefe Inmediato) ratifican –contrario a lo expuesto por el apelante- el incumplimiento grave de las obligaciones y demás hechos enrostrados a la demandada como soporte de sus acciones u omisiones graves.

Nótese que por ejemplo que MARÍA CRISTINA SALAZAR ALVARADO manifestó:

“(…) que NORA STELLA hacía parte del equipo que ella dirigió en el año 2017, que conoció del incumplimiento consecutivo de las obligaciones encomendadas a Nora y del procedimiento a ella seguido por ello. Precisó que era Consultora de Ventas en Publicar cuya función es vender mensualmente, cumpliendo cuota de ventas asignada en clientes nuevos y en renovaciones. La

asignación de metas de ventas las fija el Area de Planeación Comercial dentro de la Dirección de ventas, basándose en históricos de desempeño, potencial del mercado, ejecución de vendedores a nivel país, las productividades que necesitan y rentabilidad de la compañía. Tuvo conocimiento que incumplió todos los meses de 2017, es una tendencia que viene desde 2016, mes a mes incumpliendo” (...) Dentro del proceso de desempeño además de tener un proceso que evalúa individualmente, se compara con el resto del equipo, y se miden máximos y mínimos cumplimientos. Ella estuvo dentro de los menores cumplimientos del país, con comportamientos críticos”.

Explicó que la empresa cuenta “(...) con sistema de seguimiento SALESFORCE que reportan gestión con clientes, actividad comercial y las ventas mes a mes. Entregan objetivo de ventas y ven resultado de cada objetivo. Dentro del proceso como Compañía, el Jefe Directo por meses varios consecutivos, elabora plan de trabajo con resultados del mes, con miras a mejorar desempeño. La compañía tiene herramientas que facilitan portafolio de productos, soportes a ventas y a gestión comercial. La mengua de rendimiento de los 2 años, normalmente estuvo por debajo del 50% del objetivo”.

Reveló que se brinda acompañamiento dentro de la estructura comercial a través del Gerente en Cali “(...) como supervisor directo tiene como deber ayudar, a prospectar clientes, a apoyar en la gestión” y retroalimentar el incumplimiento, pero que ni aún así se logró el mejoramiento, aún manejando las dos líneas de productos “impresos (directorio telefónico) y publicidad digital (páginas web, sutarget, quiero clientes) para cubrir pymes, marketing digital”.

Incluso, explicó que “desde agosto de 2017, se lanzaron nuevos esquemas de compensación. Para Cali, tenían antes compensación 7% para clientes nuevos y luego 11% para ese mismo tipo de cliente, al 100% de cumplimiento de meta. El incremento en porcentaje, no significó mejoría de productividad, para la compañía”, pero que sí para los trabajadores.

VIVIANA MARCELA CUEVAS BUCHELY reiteró que a NORA STELLA en 2016, “se le hicieron 2 mediciones y en 2017 también, por bajos resultados”, agregó que “para la compañía es deficiente por debajo del 90%. Había personas con iguales metas y que sí cumplían” y que las mediciones se hacen por ciudad. Dijo que:

“(…) cuando un Consultor de Ventas no cumple rendimiento, el modelo de corrección al desempeño busca corregir y dar alternativas para mejorar resultado, a saber: reuniones previas, el seguimiento entre Jefe y Trabajador, se dejan acuerdos, planes de acción con fechas concretas. Con el Jefe, se hace seguimiento a planes de mejora. Con Nora en 2017, la invitan a mejorar resultados, teniendo en cuenta resultados 2016. En requerimientos le informaron porcentaje que lograba en metas de ventas, 34% y en ambos casos, menos del 50%. Al siguiente mes, hubo mes donde no se hizo corrección formal, 2 meses después se pasó tercer comunicado por seguir deficientes resultados”.

Explicó que el procedimiento para rendir descargos además, está implementado en el Reglamento Interno de Trabajo.

JAIRO ALBERTO GÓMEZ CANO narró que *“(...) Conoce el trabajo de todos los consultores a nivel del país, donde el desempeño de Nora no ha sido el mejor en rendimiento, pese al apoyo con planes de mejoramiento y prospección de negocios. De parte de Nora no hay actitud para mejorar desempeño. (...) El bajo rendimiento le consta por ser Jefe Directo, hace 4 o 5 años. Se visualizó marcadamente desde 2016 en adelante. Otros años también, pero podía quedar en mejor posición”*.

Dijo que Nora *“(...) no adoptó mecanismos, ni voluntad de querer cambiar el chip cuando eran monoproducción (...) desde 2016 no hubo buena disposición”*. Que dieron el acompañamiento necesario *“Lo primero, planes de mejora con Consultora, luego carta de invitación a mejorar resultados, luego plan de mejoramiento construido en conjunto con Nora. Observan causas y registran en formato. Luego planes de trabajo y acción. Luego una segunda carta-invitación a mejorar resultados. Tercera instancia, con carta muestran como está frente a personas del mismo equipo”*. Destacó que *“(...) el porcentaje de Nora, ha estado por debajo del 90%. Ella por debajo del 50%, 34%”*.

Explicó que *“El seguimiento consiste en acompañamiento semanal, con reuniones, se muestran ventas. Herramienta CDM SALESFORCE con panel con cuentas asignadas, actividades, casos, autogestión para ver evolución, pero en reuniones de ventas se hacen en grupo o individualmente. A fin de mes se hace el procedimiento de formato de planes de mejora. Consiste que el resultado mejore frente a lo acumulado por venta. Sobre resultado mes anterior, se preguntan para ver mal desempeño. Nora explica su situación. Pero también, deben guiarse en sus materias. Si tienen que sacar promociones particulares. Si toca hablar con cartera, también. El consultor tiene herramienta grande”*.

Señaló que las metas eran alcanzables, pues se *“(...) basan en comportamiento histórico de ventas, a nivel de productos por la decadencia de directorios, publicidad digital”*. Comentó que a Nora *“se le entregó requerimiento y planes de mejoramiento en enero, febrero, en abril, otro y uno acumulado a junio y julio (...), 3 requerimientos enviados por escrito. La compara con personas con igual labor a ella. Dando puestos por debajo”*. Señaló que Nora ocupó el *“puesto 23 sobre 26. Muy al margen inferior de la tabla”*.

Refirió que ella aceptó su incumplimiento, lo cual justificó en la mora de los clientes, la reclamación por productos y la existencia de muchos casos dentro de la herramienta de trabajo. Pero que tales razones no fueron válidas para la empresa. Que por ello, fue citada a descargos verbales para conseguir más información sobre las causas, pero que Nora no acudió, lo cual genera barreras porque *“negarse a recibir comunicaciones no es común”*. Comenta que los descargos presenciales no se hicieron, aún cuando podía llevar a 2 personas, día en que se presentaron del Sindicato: OSCAR

MARINO VALENCIA y CLAUDIA PELAEZ, reclamando vulneración al debido proceso, se levantó acto de inasistencia. Se llevaron copia del acta personalmente y por correo electrónico. No se firmó el acta.

Por tanto, en sentir de la Sala la gravedad del incumplimiento de las obligaciones de la trabajadora y la disminución de su desempeño, *“en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono”* (num. 9 artículo 62 C.S.T., subrogado por el art. 7° del D.L. 2351/65), se encuentra acreditada no solo por la reiteración en los meses de enero a julio de 2017, sino también porque pese a la adopción concertada de planes de mejoramiento, éstos no cristalizaron su objetivo a través de los meses de apoyo a la demandada, y, la inejecución al 50% de tareas conforme a otros integrantes del equipo de ventas de la compañía.

De veras que las explicaciones de la trabajadora, si bien reflejan las dificultades de una empresa cuyo principal producto se vuelve anacrónico, no tienen la entidad tal para desvirtuar la apuesta organizacional por fortalecer otros nichos de negocio y el respaldo a la trabajadora para develar las causas de su déficit en el desempeño o solventar problemas de otras dependencias. Además, ninguna de las mediciones comparativas sobre el rendimiento y cumplimiento de metas fueron desvirtuadas por la demandada y que le fueron explicadas conforme sus pedimentos (fls. 63 vta. y 66). Por el contrario, fueron ratificadas.

En consecuencia, siendo explícitas las justas causas que se esgrimieron a la demandada y estando acreditada su invocación conforme a derecho, corresponde confirmar la decisión de primera instancia destinada a levantar única y exclusivamente el fuero sindical que la demandada tuvo como Directiva (Vicepresidenta) del SINDICATO DE TRABAJADORES DE PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA “SINTRAPUB” (empresa).

Sin lugar a estudiar excepciones, por no haberse contestado la demanda.

Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandada, apelante infructuosa. Las agencias en derecho de segunda instancia se fijan en \$ 900.000.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 051 del 13 de febrero de 2020, conforme las razones expuestas en este proveído y respecto del PERMISO SOLICITADO por PUBLICAR PUBLICIDAD

MULTIMEDIA S.A.S. para despedir a NORA STELLA ARANGO ESCOBAR, amparada por fuero sindical como Directiva (Vicepresidenta) del SINDICATO DE TRABAJADORES DE PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA "SINTRAPUB" (empresa).

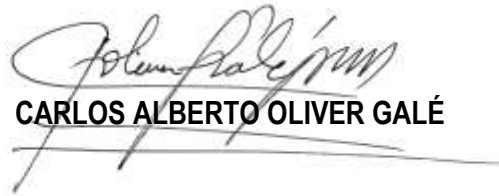
SEGUNDO. COSTAS en primera instancia a cargo de la demandada, apelante infructuosa y a favor de la demandante. Se fijan las agencias en derecho en \$ 900.000.

Esta decisión se notifica por EDICTO electrónico, al tenor de lo contemplado en el literal d, numeral 3° del artículo 41 del CPTYSS, en armonía con el Decreto 806 de 4-06-2020.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b0712cb7ab64301a7bd5ca26ffcec8dd7c145a2c3b1eab265996aaff795d199f

Documento generado en 24/09/2020 10:53:54 p.m.