

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JHOAN SEBAXTIAN RUIZ GARCÍA CONTRA ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00002**-01.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la decisión proferida el 20 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Alpina S.A. con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 2 de mayo de 2018; que la demandada lo trasladó unilateralmente a cumplir labores en el área de Multiempaques, para la que no fue contratado; que sufrió un accidente de trabajo el 1º de julio de 2020; que fue despedido sin justa causa el 31 de ese mes y año, cuando se encontraba en condición de estabilidad laboral reforzada; y que dicho despido es ineficaz. Como consecuencia, solicita se ordene el reintegro laboral al cargo que venía desempeñando como ayudante de producción, o a uno de igual o superior categoría; y se condene a la demandada al pago de salarios, cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones y las cotizaciones obligatorias al sistema general de seguridad social en pensiones, junto con sus intereses por mora en el pago de aportes, causados desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo su reintegro, la indexación de los anteriores conceptos, la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales. Como pretensiones subsidiarias, solicita se declare la inexistencia de la justa causa que la demandada invocó para dar por terminado su contrato de trabajo, que dicho despido es violatorio del derecho fundamental al debido proceso, y que la demandada incurrió en "*Fraude a la Resolución Judicial contenida en el fallo de Tutela T 738 de 2018*".

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que se vinculó a la demandada el 2 de mayo de 2018 mediante un contrato de trabajo a término fijo, para ejercer el cargo de "embajador de experiencia y servicio", fecha para la cual gozaba de buena salud; indica que el 21 de agosto de 2019 "sufrió un grave y serio accidente de trabajo, cuando en el área de la Cabaña, se disponía a mover unas cubetas, razón por la cual cuando se agacho (sic) a realizar tal movimiento, siento (sic) un fuerte dolor lumbar que le dejó (sic) inmóvil", por lo que reportó dicho accidente al área de salud ocupacional, siendo atendido por un paramédico, "quien evidenció la grave inflamación de columna lumbar" y le dio los primeros auxilios, y a pesar de "la gravedad y dolencia", la demandada le ordenó seguir "laborando normalmente", y que al día siguiente acudió al servicio médico "pues quedo inmóvil totalmente y no pudo acudir a prestar su jornada laboral"; indica que le fue diagnosticado "Dorsalgia, escoliosis y cifosis dorsal pronunciada (desviación de columna cervical a la izquierda)", siendo remitido a ortopedia, se ordenó una resonancia y se dio incapacidad por 5 días; agrega que inició tratamiento a través de su EPS; que la empresa no reportó el accidente a la ARL; de otro lado, narra que en atención a la cuarentena obligatoria generada por el Covid 19, la demandada "de manera inconsulta y unilateral, y sin realizar acto jurídico alguno", dispuso que desde el mes de marzo de 2020 debía cumplir funciones de operario en el área de Multiempaques, donde se realizan labores de embalaje de productos que van a ser distribuidos, lo cual difiere de los trabajos que realizaba en la Cabaña, donde se comercializan productos, desconociendo la entidad "las graves secuelas" que le generó el accidente, a pesar de haber suscrito el "17 de julio de 2020", "acta de seguimiento y socialización de restricciones laborales", en la que el área de salud y seguridad en el trabajo indicó que "podía cumplir sus labores, salvo la manipulación de cargas", y contrario a ello, en dicha área "debía manipular peso (...), los cuales de conformidad con su grave patología resultaban incompatibles"; agrega que la empresa para ese traslado no le realizó examen ocupacional ni le dio inducción para el cargo como tampoco le suministró dotación para esa actividad; indica que el "1 de julio de 2020" sufrió otro accidente de trabajo cuando "se encontraba estibando el producto YOX, cuyo peso asciende entre 20 y 30 kl", lo que ocurrió cuando "iba en el tercer paral, y fue a levantar la 7 cubeta, y es el momento en el cual la aludida cubeta por su peso rebota, lo bota al piso y le pega en la espalda (sic)", por lo que acudió al servicio de urgencias, siendo incapacitado por 3 días, determinándose su diagnóstico como "M545"; menciona que "Atendiendo las graves secuelas generadas por los dos accidentes de trabajo (...), mediante escrito de mayo 26 de 2020, procedió a notificar a la Compañía demandada de su estado invalidante, poniéndole de presente que ante tan evidente gravedad este solicitaba respeto por su estabilidad laboral reforzada, dado el proceso médico que debió empezar a materializar", frente a la cual la demandada en "junio 23 de 2020" le devolvió su historia clínica porque a su juicio "no podía tener la historia clínica de los trabajadores"; indica que a la fecha padece "severas consecuencias en su columna lumbar, que le impiden realizar sus actividades rutinarias y tener una vida en relación en condiciones normales", lo que era conocido por la demandada; que ha sido objeto de "sendas incapacidades por la grave dolencia que afecta su movilidad"; y a pesar de lo anterior la entidad, el 28 de julio de 2020, le envía un preaviso para terminar su vínculo laboral a partir del 1º de septiembre de 2020; empero, el 30 de

ese mes y año lo cita a diligencia de descargos *"por presuntos incumplimientos de las obligaciones laborales (...), signados en una grabación realizada por mi prohijado a su jefe directo, la cual tenía como fin, dejar sustentado el acoso laboral del cual empezó a ser víctima desde el mismo momento en que solicitó el respeto de su estabilidad laboral reforzada"*; señala que la diligencia de descargos se realizaría el 31 de julio de 2020, sin darle el tiempo necesario para ejercer su defensa, y deja en evidencia el *"fraude a la Resolución Judicial del fallo de tutela T 738-2018 proferido por el Juzgado Civil Municipal de Facatativá (...), en donde se conminó a ALPINA S.A para que se abstuviera de citar a sus trabajadores a diligencias de descargos en términos ínfimos como el que aquí se menciona"*; indica que la diligencia de descargos se realizó ese día y si bien dio respuestas a algunas preguntas en otras guardó silencio al *"evidenciar el diáfano prejuizgamiento, dado que le achacaban una responsabilidad inexistente"*; culminada la diligencia, ese mismo día dio por terminado su contrato de trabajo con justa causa, sin darle la oportunidad de interponer recurso contra esa decisión, como lo ordena la sentencia C-593 de 2014, como tampoco se tuvo en cuenta *"la patología severa"* que tenía *"en atención a las incapacidades, restricciones y requerimiento elevado (...) y la misma socialización de restricciones medicas"*, y no se pidió autorización a la autoridad del trabajo, por lo que presentó una acción de tutela contra la entidad, y mediante fallo del 23 de septiembre de 2020 el juez Promiscuo Municipal de Sopó tuteló temporalmente sus derechos fundamentales, ordenó su reintegro laboral y dispuso el pago de salarios, prestaciones y demás acreencias laborales dejadas de percibir, salvo la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y aunque fue objeto de impugnación, el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá confirmó la decisión en providencia del 3 de noviembre de 2020; y por tanto, debe convalidarse la decisión del juez de tutela, máxime cuando hace parte de un grupo de especial protección; además, porque *"la justa causa de que se valió la accionada, es inexistente, desproporcionada y violatoria del derecho de libertad de expresión (...) y violatoria del derecho fundamental al debido proceso"*, y el fraude procesal que incurrió la demandada.

- 3.** La demanda se presentó el 12 de enero de 2021 (PDF 02), siendo inadmitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto de fecha 4 de marzo del mismo año; subsanada en tiempo, se admitió como un proceso de única instancia, según auto del 13 de marzo de 2021, señalándose como fecha para audiencia pública de que trata el artículo 72 del CPTSS, el 31 de agosto de 2021 (PDF 07).
- 4.** La demandada se notificó personalmente mediante correo electrónico enviado el 28 de mayo de 2021 (PDF 09), la audiencia se celebró el citado 31 de agosto del mismo año, en la que se adecuó el trámite a un proceso de primera instancia y se corrió traslado a la demandada para que diera contestación por escrito (PDF 13)
- 5.** La demandada por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda el 13 de septiembre de 2021, con oposición a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos aceptó los relacionados con la relación laboral, el extremo inicial, el examen

de ingreso, el accidente que puso de presente el actor en el área de salud ocupacional, la devolución que hizo de la historia médica del demandante y la orden dispuesta en fallo de tutela; respecto a los demás hechos manifestó que el diagnóstico dado por el médico tratante en el 2019 era para ser tratado con analgésicos, y que la ARL SURA respaldó que tal padecimiento *"no correspondía a un accidente laboral y que el mismo no generaba ningún tipo de limitación para el desempeño de sus funciones mediante comunicación del 27 de agosto de 2019"*, y que no tuvo limitación alguna; aclara que si bien reubicó al actor en el área de multiempaques, ello obedeció a la pandemia del Covid-19, ya que *"la sede de la Cabaña Sopó cerró su centro de operaciones, siendo reubicado la totalidad del personal a distintas áreas de la Planta Sopó con el fin de salvaguardar el empleo y el mínimo vital de sus trabajadores"*, sin que el actor sufriera desmejora en sus condiciones laborales; además, resalta que en el contrato de trabajo suscrito el demandante se comprometió a *"aceptar otro cargo u oficio, en cualquier otra ciudad o lugar a donde EL EMPLEADOR en ejercicio de su facultad de subordinación lo promueva y/o traslade, dentro de sus dependencias"* por lo que la empresa tenía la potestad de reubicarlo; además, aclara que el cargo para el cual fue contratado el demandante podía ser ejercido en cualquiera de las dos áreas *"siendo igual en cuanto al desarrollo de sus funciones"* las cuales *"en nada afectaban sus padecimientos médicos, toda vez que no debía efectuar cargue o descargue de material pesado alguno"* y que el demandante *"tenía únicamente una limitación TEMPORAL principal de levantamiento de pesos superiores a 10 kg, sin embargo, el resto de limitaciones correspondían a un cuidado personal y seguimiento médico"*; también indica que la labor en el área de multiempaques no es *"incompatible con las restricciones laborales socializadas"*; que sí se hizo inducción al cargo e igualmente se realizaron los exámenes periódicos; agrega que en el nuevo accidente *"no respondió a las cargas a las que el demandante hace referencia y tampoco logró comprobarse que el mismo tuviera algún tipo de afectación grave en su salud"*, que el demandante podía efectuar sus funciones de manera normal después de ocurrido el accidente y que las recomendaciones no tuvieron variación alguna; indica que si bien el actor ha estado incapacitado, ello no ha impedido el cumplimiento de sus funciones; de otro lado, indica que entregó preaviso al demandante conforme lo establece el artículo 46 del CST, el cual no tiene relación alguna con la citación a diligencia a descargos, pues esta última *"tenía como fin oír los argumentos por parte del demandante acerca de sus actuaciones desleales frente a sus superiores, entre ellas la grabación realizada por el actor a su jefe directo sin su autorización"*, por lo que incurrió en una conducta catalogada como grave dentro de la aclaración al reglamento interno de trabajo; agrega que no existió fraude a resolución judicial por cuanto *"el fallo de tutela al que hace referencia el demandante no resulta aplicable al caso, no solo porque los supuestos hechos que allí se exponen son completamente diferentes, sino también porque se recuerda que esta clase de providencias judiciales tienen un efecto interpartes"*, y que, por contera, tampoco se vulneró el derecho al debido proceso del actor; quien en la diligencia de descargos fue evasivo en sus respuestas, y lo que sí se concluyó del proceso disciplinario es que *"el demandante utilizó útiles personales de un compañero de trabajo dentro de las instalaciones de la empresa y horario laboral, sin la autorización del mismo, con la única finalidad de grabar una conversación que (...) tuvo con un supervisor sin que este estuviese enterado de dicha actuación"*; por lo

que el contrato de trabajo terminó por una justa causa, sin que el demandante fuera objeto de estabilidad laboral, ya que *"únicamente fue notificada acerca de una incapacidad temporal que no permitía establecer el padecimiento constante al que hace referencia el actor y frente al cual mi representada no tenía conocimiento"*; señala que el fallo de tutela concedió el amparo de manera transitoria y por tanto, es el juez ordinario laboral el que debe resolver si existe la vulneración alegada. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de fuero de salud, compensación, prescripción y buena fe (PDF 14).

6. A su turno, la parte demandante reformó la demanda, en el sentido de incluir nuevas pruebas, así como también los siguientes hechos: que en atención a la pandemia generada con el Covid-19 solo hasta el 3 de marzo de 2021 fue remitido a la especialidad de ortopedia para iniciar el proceso de calificación de origen de enfermedad, agendándose cita para valoración el 28 de septiembre de 2021; agrega que de todas formas durante el año 2021 *"fue objeto de incapacidad y atención médica por urgencias"*; que su patología *"ha tenido un desarrollo preponderante, al punto de comprometer ya su hombro derecho"*, por lo que ha iniciado sesiones de terapia física integral y le fue ordenada una ecografía de hombro, y que en agosto de 2021 le fueron otorgadas restricciones laborales, las que fueron puestas de presente a la demandada en escrito del 24 de ese mes y año, y a pesar de ello la empresa lo mantiene *"en un área en donde debe levantar mas peso del ordenado medicamente, lo que viene generando que su patología se exacerbe en mayor grado"*, y que por esa razón, en junio de 2021, solicitó su reubicación; manifiesta que la demandada hasta antes de conocer su estado patológico, exaltaba su labor; que en agosto de 2021 le fueron realizados exámenes ocupacionales periódicos, cuyos resultados se los entregaron el 17 de ese mes *"en los cuales se resalta la patología lumbar y las recomendaciones médicas que debe seguir"*, y aun así no ha sido *"incluido en ningún grupo de vigilancia epidemiológico"*; finalmente, menciona que el 15 de septiembre de 2021 fue remitido para inicio del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral (PDF 15).

7. Con auto del 21 de octubre de 2021 se tuvo por contestada la demanda, se admitió su reforma y se corrió traslado a la demandada (PDF 17), término dentro del cual Bavaria señaló que no le constaban los hechos de la reforma; que no es cierto que el actor durante el 2021 haya permanecido incapacitado, pues solo reportó 3 incapacidades, que el actor no tiene ninguna recomendación médico laboral, y las últimas emitidas datan del 11 de julio de 2020, por el término de 10 días, las cuales fueron debidamente socializadas e implementadas por la compañía; que el actor no solicitó reubicación; de otro lado, indica que realizó examen médico ocupacional periódico el 17 de agosto de 2021 en la que se dan recomendaciones de tipo osteomuscular, visual y de manipulación de alimentos, y si bien se dan *"unas recomendaciones específicas dirigidas a la empresa, en torno a su inclusión"*

en programas de vigilancia de acuerdo con los riesgos laborales definidos para el cargo”, no se resalta alguna patología en específico, incluso se indicó que “puede continuar laborando”. Propuso como excepción previa la de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde (PDF 18).

8. Mediante proveído del 11 de noviembre de 2021 se tuvo por contestada la reforma y se señaló como fecha y hora para audiencia del artículo 77 del CPTSS, el 19 de abril de 2022 (PDF 20), fecha en la que se realizó, y en la misma se declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, y en ese orden, se excluyó del debate probatorio la pretensión 3ª subsidiaria *“como quiera que no hace parte de esta jurisdicción, ya que es de materia penal”* (PDF 22).
9. La Juez Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 20 de octubre de 2022, condenó a la demandada al reintegro definitivo del demandante; declaró que el actor fue desvinculado sin justa causa cuando se encontraba en estado de estabilidad ocupacional reforzada; y condenó a la sociedad a pagar las costas del proceso, tasándose las agencias en derecho en 1 SMLMV.
10. Contra la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

La apoderada del **demandante** solicita se *“valide lo inherente a la absolución de la condena que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ello en virtud en que pues ha quedado probado y ha quedado decidido tal y como lo declara el despacho que en el caso particular la compañía demandada, si bien adujo una justa causa para terminar el contrato de trabajo de mi mandante, no es menos cierto que tal justa causa no existió, no estaba como lo señaló pues acertadamente la autoridad de instancia, no está tipificada como tal en ninguno de los reglamentos y pues claramente es un medio de defensa que iba a utilizar el actor; al desvirtuarse esa justa causa claramente queda por colegir simplemente que el factor primordial que tuvo la compañía demandada para despedir al señor Sebaxtían Ruiz no fue otra cosa distinta que el tema de la patología que él adquirió en el marco de los 2 accidentes que como bien lo señala la señora juez, que sean accidentes de trabajo, acá no importa el origen y lo claro es que claramente es un accidente o secuelas que generan la imposibilidad de realizar la actividad para la cual fue contratada, en consecuencia al desvirtuarse esa justa causa claramente se tipifica el hecho de que el despido sí tiene un fin discriminatorio y era terminar el contrato de una persona que ya no podía prestar el servicio en las mismas condiciones en las que una persona con total capacidad podría realizar, bajo dicha medida pues claramente queda fehacientemente demostrado que la indemnización del artículo 26, principalmente la señalada en el inciso segundo, sí resulta predicable, sí resulta ser condenable en la instancia judicial, en la medida de que la compañía no logró desvirtuar que la terminación de contrato no estuviera sustentada en el hecho de la situación médica y patológica que padece el actor, véase honorables magistrados, incluso,*

pues que ha quedado reseñado cómo el actor sí está limitado para ejecutar como bien lo señala la juez de instancia, para ejecutar la labor, no en vano también quedó probado que en el momento en que el trabajador notifica la compañía mediante escrito del 26 de mayo de 2020, que tenía unas patologías, que era sujeto de estabilidad laboral reforzada, a los pocos días la compañía entre comillas, lo preavisa y luego aduzca ya una causal objetiva para aducir una supuesta justa causa, ante ese hecho honorables magistrados y principalmente la situación o la providencia judicial que acaba de proferirse, en la que se da cuenta de la inexistente justa causa y el hecho de que esa terminación no obedeció efectivamente una causal objetiva, pues es dable colegir que sí resulta procedente condenar a la indemnización de que trata el artículo 26, en esa medida honorables magistrados ruego al Tribunal que proceda a modificar la sentencia proferida en primera instancia, condenando en consecuencia adicionalmente a la compañía a pagar en favor del trabajador Sebastián Ruiz la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley de 361 de 1997”.

Por su parte, el apoderado de **Alpina S.A.**, señala que “Quiero que los magistrados tengan en cuenta desde el inicio del análisis del recurso de apelación lo siguiente, y es que, como acertadamente llega a la conclusión la señora juez, en el presente caso no existe discriminación alguna frente al demandante por temas de salud. ¿Y eso qué quiere decir? Que necesariamente debemos recurrir a la Ley 361 en 1997, en la cual se establece este tema de la estabilidad laboral reforzada por temas de discapacidad, por supuesto, complementado con jurisprudencia de las Altas Cortes; pero en lo que son coincidentes, norma, postura de Corte Constitucional y postura de Corte Suprema de Justicia, es que lo que está prohibido es una discriminación por temas de salud, lo que prohíbe el ordenamiento jurídico es una desvinculación por temas discriminatorios que sean con ocasión a las limitaciones físicas o mentales que una persona pueda llegar a padecer, lo cual, como reitero, acertadamente llegó a esa conclusión la señora juez. Ahora, más allá de que es evidente que no existe discriminación alguna y que, por ende, se debe confirmar la absolución en lo que respecta a la indemnización prevista en el artículo 26 de la mentada ley, no se comparte la conclusión a la que llega el despacho de primera instancia relativo a la inexistencia de la justa causa, y es que, como se mencionó en la carta de terminación de contrato, se establecieron las conductas, entonces, primero, no es cierto que únicamente la justa causa haya sido por grabar una conversación, eso es minimizar y desnaturalizar por completo las situaciones ocurridas y acá, aunque está en carta de terminación, vuelvo a reiterar que fue todo lo que se le imputó al demandante, primero, pedirle el celular a una compañera de trabajo para hacer una llamada, cuando lo que iba a hacer era grabar una conversación, segundo, grabar una conversación sin autorización alguna, una conversación con el jefe, y tercero, ingresar después a la aplicación de WhatsApp de la trabajadora que le había prestado el celular para reenviarse esa información, vuelvo y reitero, por supuesto que no se puede llegar al absurdo de considerar que si algo, una conducta en específico, no está prevista en el artículo 62, entonces no es una causa, reitero, lo que se le imputa al demandante si no me equivoco en el numeral, dentro de los numerales está el sexto del literal a), numeral 6º del artículo 62, como lo ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia, también la Corte Constitucional, trae dos supuestos, el primero, la grave violación o incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones previstas en el Código Sustantivo de Trabajo, en los artículos 58 y 60, y la segunda parte del artículo referente a faltas graves previstas en reglamentos o en demás instrumentos normativos que regulan ya una relación laboral en particular, entonces basta remitirse a los artículos mencionados 58 y 60 del CST, para ver que por supuesto, no es que se trate de una lista, y reitero lo absurdo, de considerar que tiene que preverse una conducta en específico, pero sí las situaciones que están prohibidos, entonces, por

ejemplo, en el literal 4º del artículo 58 como obligación especial del trabajador, está la de guardar rigurosamente la moral con las relaciones con sus superiores y compañeros, en el literal 2º no comunicar con terceros salvo con autorización expresa, informaciones que tenga sobre su trabajo, en el primero, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que se impartan, ustedes conocen perfectamente estas normas, a las que invito al analizar esta apelación, su estudio; no comparto la teoría que como en materia penal una víctima puede grabar una conversación o determinada escena, entonces en materia laboral es permitido, son cosas absolutamente diferentes hablar de materia penal y hablar de material laboral, no tienen puntos en contacto, y, en consecuencia, no puede ser sustento normativo para absolver en un proceso laboral, sentencias penales, no es posible, eso no se puede; y que en todo caso acá no estamos hablando que el demandante hubiera sido una víctima, víctima de qué, qué se probó que fuera víctima de qué, de acoso laboral?, cuál acoso, radicó alguna queja de acoso?, presentó alguna queja de acoso? Por supuesto que no, y por qué no lo hizo, precisamente porque esas conductas jamás se presentaron, y lo que yo solicitaba en alegatos era que se tuviera y analizara y valoraran las pruebas de forma conjunta, lo cual no se hizo, entonces, invito a los honorables magistrados a que confronten las versiones dadas por el demandante en diligencia de descargos y el día de hoy, para ver las contradicciones en las que incurre y reitero, un relato en su historia que no guarda lógica alguna, como podrán ver los magistrados, hoy el demandante, ni siquiera en la reforma, hoy, el demandante salió a decir que no cogió el celular para grabar sino que era la compañera la que le tenía grabando; yo pregunto a los honorables magistrados si esto tiene alguna lógica, que una persona vaya y presente una queja en la empresa; el demandante argumenta que hacía todas estas grabaciones para recaudar pruebas de un acoso porque es que el jefe únicamente se dirigía a él de forma privada y entonces no habían testigos, y al mismo tiempo dice no, la señora Alejandra tenía conocimiento de que me estaban acosando, que me querían hacer renunciar, que me querían aburrir, otra contradicción evidente que se presenta, no comparto tampoco la afirmación, porque ni siquiera fue argumentada por el despacho, que acceder a un celular ajeno a una aplicación como WhatsApp tampoco es un incumplimiento laboral, acá yo vuelvo a solicitar más allá de la aplicación de una norma, la aplicación del sentido común y de la lógica, el día que se permita que un trabajador acceda a una aplicación de WhatsApp netamente privada de otro trabajador sin su autorización, y que eso no tiene ningún reproche, pues, el Código Sustantivo toca modificarlo por completo, y dejando de lado la justa causa, clarísima en su configuración y que también debería ser analizada la conducta adoptada por el demandante en el interrogatorio de parte, no se comparte tampoco lo relativo a la existencia de una estabilidad laboral reforzada por temas de salud, básicamente en julio del año 2020, como podrán ver los honorables magistrados, antes de esa fecha lo único que existe son pequeñas incapacidades o el reporte este del accidente de trabajo que en ningún momento sea desconocido y las recomendaciones junto a la socialización que yo tuve con el demandante, y podrán ver la naturaleza de la recomendación, acá jamás se ha dicho, se ha sostenido que el demandante u otros trabajadores no tengan absolutamente ninguna situación de salud, todas las personas tienen situaciones de salud, pero la estabilidad laboral reforzada es un tema completamente excepcionalísima, que no puede ser extensible, y por ello la ley vigente al momento de los hechos y para hoy, establece que estas personas son aquellos limitados que tengan una limitación física o mental, moderada, profunda o severa, que si bien es cierto estas moderaciones o estas clasificaciones fueron previstas de forma porcentual en una resolución y que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no es la única prueba que puede existir, sí ha insistido en que la limitación debe ser de algunos de componentes, reitero, moderado, severo o profundo, y realmente, en el presente caso no existe tal limitación, por supuesto, lo que acá ocurrió es que una vez se presenta la terminación del

contrato y se genera una estrategia para empezar a ir a sacar citas a solicitar calificaciones a ir a uno y mil médicos, pero reitero, lo que vale es lo que existió en julio de 2020, y que en todo caso, hoy pueden existir órdenes para hacer dictámenes para valoraciones, para no hay nada concreto, no hay nada que establezca que el señor Joan Sebaxtian Ruiz es una persona limitada, una persona discapacitada, una persona que requiera asistencia y una especial protección, que en eso es que consiste el fuero de salud; que tiene unos dolores de espalda, sí, seguramente, pero que ello afecte el desarrollo de sus funciones, por supuesto que no, véase honorables magistrados cómo durante toda la práctica de las pruebas se insiste en el área de multiempaques, el demandante no hace parte del área de multiempaques, ni hoy ni hace muchísimo tiempo, se preguntó de forma genérica que si ellos tienen que cargar pesos que cuánto pesan las cubetas, pero brilla por su ausencia una pregunta que dijera si el demandante hacía eso, porque es que el demandante no hace eso, el demandante no tiene recomendaciones, el demandante no tiene restricciones, el demandante no está dictaminado, el demandante para la fecha de los sucesos no estaba en proceso de calificación, el demandante no estaba incapacitado; las únicas recomendaciones que habían existido, que ya no estaban vigentes, eran, invito a que se lean, una restricción temporal de 10 días de alzar más de 10 kg de peso y el resto de salud visual, de postura, de no ver televisión tronchado; y yo realmente pregunto, eso es la estabilidad laboral reforzada con temas de salud? Por supuesto que no, ni en posición de la ley, ni en posición de la Corte Suprema de Justicia, ni en posición de la Corte Constitucional, ni de ningún otro; y cierro esta apelación, volviendo al primer punto, después de analizar todo esto como el juez de primera instancia, lo manifestó, en eso sí acertadamente, acá no hay un tema de discriminación, y lo que el ordenamiento jurídico prohíbe es un tema de discriminación, entonces, es claro los yerros en los que se incurre en la presente decisión y específicamente en los numerales primero, segundo y tercero de la decisión hoy apelada, y que por tal motivo ruego a los señores magistrados revoquen estas decisiones, estas condenas, y que se haga un estudio minucioso del material probatorio existente, no solo en el tema de salud sino en lo que respecta a la justa causa en la forma que fue estructurada y que no puede ser minimizada como se hizo”.

11. Recibido el expediente digital, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 31 de octubre de 2022, luego, con auto del 8 de noviembre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ambas los allegaron.

La parte **demandante** reiteró que el actor goza de estabilidad laboral reforzada, y que como consecuencia de los accidentes de trabajo le han sido diagnosticadas varias patologías, y en atención a las mismas, desde el año 2019 ha estado en tratamiento médico que incluye valoraciones y exámenes, y ha sido objeto de incapacidades, por lo que hay lugar al pago de la indemnización consagrada en la Ley 361 de 1997; de otro lado reiteró los hechos expuestos en la demanda, e insiste que la justa causa invocada por la demandada es inexistente, en tanto en la empresa “no está prohibido grabar las llamadas, diligencias o reuniones en las que participa un trabajador como el aquí demandante y que tienen como contexto el ámbito laboral”, máxime cuando actuó con la finalidad de constituir pruebas para ser utilizadas en un proceso de acoso laboral.

A su turno, la **demandada** indicó que el contrato de trabajo del actor finalizó con justa causa, aunado a que no se encontraba amparado por fuero de salud; que no ha sido calificada su PCL; que solo estuvo incapacitado 5 días por el accidente que sufrió en julio de 2020, sin que a la fecha de la finalización del vínculo se encontrara con incapacidad, y que *"la única recomendación médica que tuvo fue temporal por 10 días, para no cargar peso superior a 10Kg durante ese periodo"*; indica que para el desarrollo de las actividades el actor utiliza un gato hidráulico; y, de otro lado, menciona que el contrato de trabajo del demandante terminó con justa causa, por lo que en ese sentido, debe revocarse la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son, por la parte demandante: *i)* Analizar si resulta procedente condenar a la demandada al pago de la indemnización contemplada en la Ley 361 de 1997; y por la demandada: *ii)* Determinar si para la fecha de la terminación del vínculo laboral, que se dio el 31 de julio de 2020, el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada y si ese despido fue discriminatorio por su situación de salud; o si el mismo terminó por causa legal como lo señala la demandada.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia del contrato de trabajo entre las partes intervinientes, el que inició a término fijo el 2 de mayo de 2018; que en el mes de marzo de 2020 fue trasladado a prestar funciones en el área de multiempaques; que el 28 de julio de 2020 se envió carta de preaviso al demandante para terminar la relación laboral a partir del 1º de septiembre de ese año, no obstante, el 29 de julio de 2020 se citó a diligencia de descargos, la que se efectuó el 31 de ese mes y año, y una vez culminada se dio por terminado el contrato de trabajo del demandante por decisión unilateral de la entidad demandada; de otro lado, las partes no discuten que el demandante tramitó una acción de tutela, la que fue favorable a sus intereses y por esa razón fue reintegrado a sus labores, ordenándose el pago de salarios y acreencias laborales, y que a la fecha de la sentencia de primera instancia aún se encontraba vinculado a la empresa demandada.

La a quo al proferir su decisión consideró, de un lado, que en este caso no se configuró la justa causa aducida por la demandada para dar por terminado el contrato del demandante, por no estar dicha causal consagrada en el artículo 62 del

CST; indica que *"la grabación no constituye una justa causa"*, porque era una grabación en la que el actor estaba interviniendo y que conforme a lo establecido en el área penal *"se puede grabar su propia voz cuando se realiza por la víctima dentro de un delito"*, esto para preconstituir prueba, según las sentencias de la CSJ Sala Casación Penal del 13 de noviembre de 2014, radicado 76636 y 11 de septiembre de 2013, radicación 41790, las cuales consideró aplicables al asunto concreto *"porque el demandante graba su propia voz cuando habla con un compañero de trabajo"*, es decir, *"no está interceptando comunicaciones de terceros"*, aunado a que en interrogatorio de parte indicó que *"la finalidad era por sentirse acosado"*, lo que la juez evidenció en la diligencia de descargos, por lo que era dable entender que lo hizo para *"preconstituir prueba lo que no está prohibido"*; y que si bien *"utilizó el presunto teléfono de una compañera"*, *"esto no demarca una vulneración a las normas propias del contrato de trabajo"*. De otra parte, concluyó que el demandante es sujeto de estabilidad laboral reforzada, en atención a los problemas de salud que padece desde el año 2019; que los testigos reconocieron la existencia de un accidente de trabajo; que en la historia médica del actor se advierten las atenciones médicas y se concluye su *"estado de salud"*, por lo que independientemente de que sean de origen común o laboral, ello no es relevante para determinar la estabilidad, sino el estado de salud, y como se observa que el demandante padecía de dolor de espalda, desviación de columna y dolor en la región lumbar, fue objeto de incapacidades en julio de 2020 cuando se determinó limitación en la movilidad y alteraciones en la marcha; por lo que podía concluirse que *"se encuentra en un proceso de atención médica"*, pues continúa con exámenes médicos, continúa con el dolor lumbar y ha sido manejado todo el tiempo con analgésicos, e incluso para el año 2022 tiene órdenes de ortopedia y traumatología; y si bien no está calificado *"sí resulta una dificultad en el desarrollo de sus funciones"*; es más, obran recomendaciones de no manipulación de cargas *"y aunque no se advierten que hayan sido prorrogadas, el demandante sí sigue con una serie de diagnósticos"*, lo que lleva a colegir que sí tiene la condición de estabilidad laboral reforzada, siendo dable ordenar el reintegro *"mientras subsistan las causas que dan origen a estas patologías como tal"*; finalmente, indica que no condena a la indemnización contemplada en la Ley 361 de 1997 *"por cuanto no se observa que el despido hubiese sido un acto discriminatorio como tal"*.

Así las cosas, esta Sala analizará inicialmente el tema relacionado con la estabilidad laboral reforzada, pues de ello depende el estudio del recurso interpuesto por la parte demandante, máxime cuando es un punto apelado por la entidad demandada; seguidamente, se establecerá si en este caso se configuró la justa causa invocada por la demandada para terminar el contrato del actor.

Para establecer si un trabajador es sujeto de la protección reforzada, es menester tener en cuenta el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala:

"En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser

despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”

La aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es menester que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo. Asimismo, dicha norma consagra una restricción a la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido de que tiene que ser autorizada por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario el despido no produce ningún efecto, tornándose viable el reintegro del despido; así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C – 531 de 2000 en la que dispuso:

“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

Sobre los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral han considerado que ellos se configuran con la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas de acuerdo con su capacidad laboral, o de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, que se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

Y si bien en reciente sentencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral es la prueba idónea para acreditar una situación de discapacidad, de todas formas, admite que en los eventos en que la misma no se haya realizado, la discapacidad puede deducirse del estado de salud del trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Así se pronunció en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, en la que señaló “Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y

formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”.

Siguiendo ese derrotero, este Tribunal ha considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado o en licencia por enfermedad al momento de la terminación del contrato, o un simple detrimento en las condiciones de salud, o que haya sufrido un accidente en el pasado o padecido una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada. Cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente. Es preciso también subrayar que en este campo hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial, y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia. Uno de esos ingredientes es el *quantum* de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

Para este caso concreto también debe decirse que la simple emisión de recomendaciones e incapacidades, en ningún caso son suficientes, en sí mismas, para concluir el estatus de limitado, o calificar a una persona como merecedora de la protección especial establecida en la Ley 361 de 1997, pues hay que mirar con cuidado el alcance de las recomendaciones y si las mismas denotan una discapacidad o limitación relevante y sustancial.

En este orden de ideas, una vez analizadas las pruebas en su conjunto, y de manera integral como lo ordena el artículo 61 del CPTSS, se advierte que la existencia de enfermedades y padecimientos del demandante para las postrimerías de la terminación del contrato de trabajo es un hecho demostrado que no puede ser

puesto en duda pues de la historia e incapacidades médicas aportadas al plenario se desprende que el demandante padecía de una afectación en la columna y espalda, como lo eran “DORSALGIA”, “ESCOLIOSIS DORSAL”, “CIFOSIS DORSAL PRONUNCIADA”, “LUMBAGO NO ESPECIFICADO”, “ESCOLIOSIS NO ESPECIFICA” y DOLOR DE REGIÓN LUMBAR”, hecho que no es desconocido por la demandada, que así lo acepta en su escrito de contestación y en el interrogatorio de parte de su representante legal; por tanto, no hay duda que la empresa demandada tenía conocimiento de las afecciones del actor en su espalda y columna, a la fecha de la finalización del vínculo laboral.

Ahora, la cuestión que debe abordarse seguidamente es establecer si dichas enfermedades, para la fecha de terminación del contrato, le produjeron un estado de debilidad manifiesta o una situación de discapacidad o de limitación física, conceptos que solamente es posible deducirlos a partir de la situación particular que se logre demostrar dentro del proceso respectivo; criterio que ha sido expuesto por la Corte Constitucional que, en sentencia T-190 de 2012, manifestó que para el derecho a la estabilidad laboral “*basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares*”, pronunciamiento reiterado en sentencia T-368 de 2016, debiendo remarcar esta Sala la exigencia de que la situación de salud impida o dificulte **sustancialmente** el desempeño de su labor; y sustancial quiere decir lo más importante de una cosa, con lo que se descarta que sea cualquier dolencia la que produzca ese estado. Además, como antes se refirió, en casos en los que no existe calificación del trabajador, el estado de salud debe ser de tal gravedad, que lo limite para la realización de su trabajo, y dicho padecimiento debe ser notorio, evidente y perceptible. En todo caso, corresponde en estos casos al trabajador la carga probatoria de acreditar de manera fehaciente y sólida el estado que le da derecho a la protección laboral reforzada.

Siguiendo esos lineamientos, considera la Sala que si bien el demandante para la fecha de la terminación su contrato de trabajo, 31 de julio de 2020, padecía de afecciones en su espalda y columna, al valorar las pruebas recaudadas, en su conjunto, es dable determinar que no se encontraba cobijado por las garantías del fuero aquí reclamado. Es importante reiterar que la simple existencia de enfermedades o padecimientos no es suficiente para proclamar la estabilidad laboral reforzada, pues se requiere que estas impidan o dificulten sustancialmente el desempeño de las labores. Y es aquí precisamente donde surgen elementos que ponen en entredicho la existencia de aquella situación en el caso concreto.

Se empieza por decir que si bien las incapacidades prolongadas constituye en principio, un elemento para determinar el grave estado de salud del trabajador, que lo limita para realizar su labor, en este caso no se demostró que el demandante estuviera incapacitado permanentemente como lo indicó, pues, según quedó demostrado, el actor previo a la finalización del vínculo, tan solo estuvo incapacitado los siguientes días: en el año 2019, 5 días del 22 al 26 agosto (pág.

35-41 PDF 01); y en el año 2020, 2 días del 11 al 12 de mayo de 2020 (pág. 43 PDF 01); 3 días del 2 al 4 de julio (pág. 52-53 PDF 01); y 1 día el 9 de julio (Pág. 83 PDF 01); por lo que no puede concluirse que dichas incapacidades sean indicativas de que el demandante se encontrara para el momento del despido en un estado de debilidad manifiesta, como bien lo señala el apoderado de la demandada, máxime cuando no estaba incapacitado para la fecha de la finalización del vínculo laboral; además, aunque es cierto que en el mismo mes que fue despedido el actor estuvo incapacitado durante 4 días, del 2 al 4 y el 9 de julio de 2020, las mismas se generaron por el lumbago que le generó el accidente acaecido el 1º de ese mes, sin que fueran continuas o prorrogadas con posterioridad, por lo que era dable entender que para el momento de finiquito de la relación contractual había menguado la afectación que produjo dicho accidente, más aún cuando las próximas citas a las que asistió por el dolor en la columna datan del 2 y 19 de octubre de 2020 (pág. 52 y 86 PDF 01), esto es, tres meses después de la última valoración médica, sin que se advierta gravedad en la patología pues el médico tratante únicamente lo incapacitó 1 día en la primera cita y 2 días en la segunda consulta; y si bien con posterioridad se expiieron incapacidades, 3 días del 1 al 3 de marzo (pág. 42 PDF 15), 5 días del 14 al 18 de mayo (45 PDF 15), y 4 días del 3 al 6 de agosto de 2021 (46 PDF 15), además de no ser continuas ni expedidas por períodos considerables, no puede dejarse de resaltar que para ese momento ya habían transcurrido más de 8 meses de la finalización del vínculo laboral, por lo que puede colegirse que la afectación en la salud del demandante no tenía la connotación de grave, como para predicar una estabilidad laboral reforzada.

Aunado a lo anterior, comparte la Sala lo dicho por el apoderado de la demandada frente a las recomendaciones que le fueron expedidas al demandante, pues las únicas que obran en el expediente son las contenidas en el acta de "*SEGUIMIENTO Y/O SOCIALIZACIÓN DE RECOMENDACIONES MÉDICO LABORALES*", suscrita entre las partes aquí intervinientes, las que se emitieron en atención al accidente de trabajo ocurrido el 1º de julio de 2020, para ser aplicadas del 11 al 20 de julio de 2020, esto es, "*Durante 10 días*", como allí se indica, en las que se "*recomienda Manténgase activo, recuerde que el reposo empeora el dolor lumbar*", "*puede levantar y transportar pesos inferiores a 10 kg, cargando los objetos siempre por encima del nivel de la rodilla y por debajo del nivel del hombro*", "*cuando tenga que agacharse hágalo doblando las rodillas y con la espalda recta*", "*no manipule herramientas ni conduzca vehículos que generen vibración o requieran de la aplicación de golpe para su funcionamiento*", "*duerma de medio lado sobre el colchón firme y con una almohada entre las piernas evitando leer o ver TV acostado*", "*adopte hábitos saludables como complemento a su proceso de rehabilitación que incluya alimentación saludable y actividad física como caminar, nadar y rutinas de relajación*", "*mantenga su peso en límites normales*" "*posterior seguir labores habituales*" (pág. 58 PDF 01 y 175 PDF 14), sin que las mismas hayan sido prorrogadas, incluso, como ya se dijo, el demandante acudió nuevamente al servicio médico tan solo hasta el mes de octubre de ese año, sin que se hubiesen emitido nuevas recomendaciones, por tanto, no se advierte que las mismas estuvieran vigentes a la

fecha de la finalización del vínculo laboral, por lo que no puede concluirse, como lo entendió la juez de primera instancia, que los padecimientos del demandante le impidieran o dificultaran la realización de las funciones laborales del trabajador; más aún, si se analizan tales recomendaciones, no es posible inferir de las mismas la gravedad de la patología ni que en realidad influyan **sustancialmente** en la realización de sus labores, pues de todas formas podía levantar y transportar pesos en cierta forma considerables, hasta de 10 kilos, y de otro lado, las demás recomendaciones ponen de presente, no dificultades sustanciales, sino consejos para su proceso de rehabilitación, las que no guardan relación con las funciones laborales que realizaba el demandante.

Ahora, aunque es cierto que el testigo **Luis Ángel Sánchez Pinilla**, compañero del demandante en el área de multiempaques, señala que el actor el 1º de julio de 2020 se accidentó cuando estaba levantando una cubeta de Yox, la cual pesa aproximadamente 25 kilos, no puede pasarse por alto que para ese momento al demandante no le habían sido expedidas las referidas recomendaciones e incluso, fue justamente por ese accidente que las mismas se emitieron; sin que los testigos que declararon en juicio hubiesen hecho manifestación alguna respecto a las funciones del actor consistentes en levantamiento de cargas con peso superior a 10 kilos con posterioridad al accidente. Además, según lo señala dicho testigo, si bien el actor fue trasladado en marzo de 2020 al área de multiempaques, así lo dispuso la demandada en atención a la cuarentena generada por el Covid-19, como quiera que hasta ese momento el actor prestaba sus servicios en la Cabaña de Alpina de Sopó, la cual corresponde a un punto de venta de productos abierto al público, el que dicho sea de paso, no podía funcionar en atención a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para mitigar los efectos del Coronavirus; y conforme lo explica el testigo **José Manuel Alemán Fajardo**, y lo confiesa el demandante en su interrogatorio de parte, luego del accidente este fue trasladado nuevamente al área de la Cabaña, por lo que no es cierto que efectuara labores del área de multiempaques para la fecha de la terminación del vínculo laboral como lo aduce en la demanda; es más, el actor agrega que entre el 25 y el 26 de julio de 2020, días previos al despido, lo trasladaron a otro punto de venta ubicado en Bogotá, donde efectuaba similares funciones a las que hacía en la Cabaña de Sopó, con lo que ratifica que para esa fecha ya no prestaba servicios en el área de multiempaques.

De otro lado, resulta importante señalar que del examen médico de egreso efectuado al trabajador el 5 de agosto de 2020, tampoco se advierte la gravedad de la patología, y aunque le fueron dadas algunas recomendaciones generales, las mismas corresponden más al ámbito personal, como lo fueron "EJERCICIOS DE ESTIRAMIENTO", "Hábitos nutricionales saludables; Continuar manejo médico; Ejercicio regular 3 veces / semana", y aunque también se recomendó "CONTROL Y SEGUIMIENTO EN EPS" de esa enunciación genérica no es posible determinar con certeza el estado de salud del demandante para ese momento (PDF 32), con lo que se ratifica que su patología para la fecha de

terminación de la relación laboral no tenía la entidad suficiente como para predicar una estabilidad laboral reforzada.

Debe agregarse que en el examen médico periódico del 24 de agosto de 2021, se citan antecedentes médicos laborales del demandante, dentro de ellos, el accidente ocurrido el 1º de julio de 2020 y el resultado de una radiografía practicada al actor el 9 de julio de 2020, vale decir, 9 días después del accidente y 21 días antes del despido, en la que se concluye: "*ACTITUD ESCOLIOTICA IZQUIERDA, ALTURA DE CUERPOS Y ESPACIOS INTERVERTEBRALES CONSERVADOS, EXCEPTO LEVE DISMINUCIÓN DE ESPACIO INTERVERTEBRAL L5-S1, RESTO NORMAL*" (Subraya la Sala) (pág. 51-58 PDF 15); por lo que no hay duda que la patología del actor que le generó el accidente no tuvo consecuencias graves como para considerarlo sujeto de estabilidad laboral, sino tan solo una **leve** disminución del espacio intervertebral L5-S1, con lo que se ratifica que, para la fecha del despido (31 de julio de 2020), no tenía una limitación relevante y sustancial, que es la que se requiere en casos en los que se pretende la referida estabilidad. Además, en dicho documento, luego de incluir los antecedentes laborales, así como los antecedentes patológicos familiares y personales, se relaciona los resultados del examen físico realizado al demandante ese día (24 de agosto de 2021), dentro de ellos, "*LIMITACION PARA LA FLEXION DEL TRONCO*"; se determina como diagnósticos, entre otros, "*CIFOSIS POSTURAL, ESCOLIOSIS y LUMBAGO NO ESPECIFICADO*, y se incluye dentro de las observaciones que es un paciente con "*LUMBALGIA CRÓNICA*"; no obstante, a pesar de señalarse la existencia de una limitación, no se especifica su magnitud, incluso, se indica en ese mismo examen ocupacional que, el paciente "*EL DIA DE HOY NO TRAE RPEORTE (sic) DE RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBAR, NO TRAE HISTORIAS CLINICAS, REFIERE AUN TIENE PENDIENTE CONTROL CON ORTOPEDIA, PARA DEFINIR CONDUCTA Y TRATAMIENTO MEDICO, SE RECOMEINDA (sic) ENFASIS EN HIGIENE POSTURAL, PAUSAS ACTIVAS, CONTINUAR RECOMENDACIONES DADAS POR MEDICO TRATANTE*", por lo que en realidad, no hay información alguna que permita vislumbrar la magnitud de esa limitación, como tampoco existe prueba dentro del expediente de la que pueda concluirse que tal limitación la padecía con anterioridad, y menos aún, para la fecha del despido.

Finalmente, la gravedad de la situación de salud tampoco se observa en la historia médica del demandante, pues si bien se advierte que el 22 agosto de 2019 acudió por dolor de espalda con inflamación, en atención a un accidente que tuvo el día anterior cuando estaba levantando una canasta, con diagnósticos de "*DORSALGIA*", "*ESCOLIOSIS DORSAL*" y "*CIFOSIS DORSAL PRONUNCIADA*", se dieron medicamentos para 24 horas y se menciona que el paciente "*SIENTE MEJORÍA LUEGO DE LA ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS*", y aunque del examen físico se evidencia desviación de la columna dorsal a la izquierda con una cifosis dorsal pronunciada, por lo que lo remiten a ortopedia y dan incapacidad por 5 días (pág. 35-41 PDF 01); lo cierto es que la siguiente cita a la que asistió, según obra en su historia médica, data del 11 de mayo de 2020, esto es, casi 9 meses después, sin que pueda excusarse en que no

pudo asistir a los controles por ortopedia dada la pandemia del Covid-19, pues esta última inició el 16 de marzo de 2020, por tanto, no es posible concluir, como lo dice el actor en su demanda, que las patologías producidas con el primer accidente tenían la connotación de graves y nefastas, y que las mismas empeoraron con el segundo accidente ocurrido el 1º de julio de 2020, pues se reitera, en este último solo se otorgó una incapacidad de 3 días, cuyas consecuencias se reducen a una leve disminución del espacio intervertebral L5-S1. Es cierto que en la valoración del 11 de mayo de 2020 se dio incapacidad al demandante por presentar "dolor en la columna, el que se agudizó hace 2 días con intensidad de 9/10", y se dan analgésicos (pág. 44-46 PDF 01); no obstante, es dable entender que luego del suministro de medicamentos el dolor tuvo mejoría, pues la siguiente cita médica a la que asistió fue al servicio de urgencias del 1º de julio de 2020, en atención al nuevo accidente como antes se mencionó, luego el 9 de ese mes y año a cita de control, y de ahí pasaron tres meses para la siguiente cita médica, cuando ya también habían transcurrido más de 2 meses de la terminación del contrato (pág. 54-57 y 13-18 PDF 15), sin que se desprenda la gravedad de la patología como lo aduce el demandante, y menos aún la debilidad manifiesta alegada en la demanda; máxime cuando las siguientes valoraciones a las que asistió el demandante por dolor en la columna datan del 18 de noviembre de 2020 (pág. 88 PDF 01), 1 de enero de 2021 (pág. 19-22 PDF 15), 1 y 13 de marzo de 2021 (pág. 23-25 PDF 15), 14 mayo de 2021 (pág. 26-27 PDF 15); 3 y 24 de agosto de 2021 (pág. 28-33 PDF 15), y, 15 y 26 de septiembre de 2021 (pág. 59 PDF 15 y 2 PDF 23), y si bien se ordena control por ortopedia, no hay prueba alguna de que el demandante hubiese solicitado cita por esa especialidad; por el contrario, se dejan constancias de que se emiten nuevas órdenes por estar vencidas las anteriores, lo que denota no solo desinterés del actor, sino que sus padecimientos no son de la entidad suficiente para pregonar un estado de limitación o discapacidad.

Es que en el análisis de este tipo de asuntos, el estudio probatorio que debe realizar el juzgador tiene que ser total, sin que sea permitido un examen segmentado o aislado de hechos o situaciones, pues si bien la existencia de incapacidades o recomendaciones puede ser indicativa de un estado especial del trabajador, estas tienen que estudiarse en su contexto, sin que puedan desdeñarse o dejarse de lado las restantes pruebas que permitan una aprehensión integral y completa de la cuestión planteada.

Por tanto, no es posible establecer con las pruebas recaudadas que el estado de salud del demandante a la fecha de la finalización del vínculo laboral fuera notorio, evidente y perceptible, máxime cuando no estaba precedido de elementos que constataran la necesidad de la protección, pues, se reitera, no tenía recomendaciones vigentes, es más, únicamente le fueron expedidas unas por 10 días, pero como consecuencia del accidente que sufrió el 1º de julio de 2020, y una vez superada la situación no se emitieron nuevas recomendaciones; de otra parte, tampoco se encontraba

incapacitado, y las únicas incapacidades que le fueron otorgadas con ocasión al accidente fueron por 3 días (del 2 al 4 de julio de 2020), y 1 día cuando acudió a valoración médica (9 de julio de 2020), sin que fueran prorrogadas; y además, del examen médico de egreso de fecha 5 de agosto de 2020 no se advierte gravedad alguna de su patología, ni es posible determinar con certeza el estado de salud del demandante para ese momento; como tampoco hay constancia de que sus diagnósticos le generaran limitaciones para desempeñar su labor; por lo que no es posible colegir que la terminación del contrato el trabajador fuera titular de algún fuero especial de estabilidad, contrario a lo dicho por la juez de primera instancia.

Es conveniente precisar que para resolver el presente caso no resulta vinculante el fallo de tutela emitido el 23 de septiembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó, que fue confirmado por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá el 3 de noviembre de 2020 (pág. 99-119 PDF 01), en razón a que, de un lado, como lo ha sostenido la jurisprudencia laboral, el juez ordinario de ninguna manera queda obligado a mantener las órdenes emitidas por los jueces constitucionales cuando estas son de carácter transitorio (CSJ sentencias SL de 13 de mayo de 2005 rad. 24310 y SL 13657 de 7 de octubre de 2015 rad. 56315); y, de otra parte, porque la sentencia que se profiera en el juicio ordinario debe basarse en las pruebas que se aporten y que aparezcan incorporadas en el respectivo expediente; y con los medios probatorios aquí recaudados puede concluirse que el actor no se encontraba en estado discapacidad para la fecha de la finalización del vínculo laboral, como ya se explicó.

En consecuencia, al demostrarse que el trabajador no gozaba de estabilidad laboral reforzada para el momento de la culminación del vínculo laboral, no queda otro camino a la Sala que revocar la sentencia emitida por la a quo en cuanto ordenó el reintegro definitivo del demandante y declaró que a la fecha de la finalización del vínculo laboral gozaba de estabilidad laboral reforzada; y en ese orden, esta Sala se abstendrá de estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandante, pues al no proceder la pretensión principal que reclama la estabilidad laboral, no es viable ordenar la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Igualmente, en atención a lo antes expuesto, tampoco puede concluirse que la terminación del contrato de trabajo del actor fue discriminatoria, pues, al no encontrarse el demandante en una situación de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud al momento de la terminación del vínculo laboral, no puede colegirse que el despido se originó por esa condición.

Se pasa a analizar la causal de despido invocada por la empresa demandada para despedir al demandante. Para calificar la ruptura del vínculo se debe tener en cuenta lo previsto en el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del C.S.T., en cuanto consagra que la parte que termina

unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la terminación, los motivos de su decisión, y esta previsión legal tiene razón de ser en cuanto posteriormente no podrá alegar válidamente otra causal o motivo distinto.

Los motivos para dicha terminación aparecen expuestos en la carta de fecha 31 de julio de 2021 (pág. 70-76 PDF 01), en la que la empresa le manifestó al actor que ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa por los siguientes hechos:

- “1. Usted desempeña actualmente el cargo de operario punto de venta.
 2. Usted tiene pleno conocimiento que sus obligaciones laborales (...)
 3. A usted se le citó diligencia de descargo (sic) el día 30 de julio de 2020 con la finalidad de que brindara su versión y aportara material probatorio sobre el incumplimiento relacionado al día 25 de julio de 2020, pues para dicho día usted procedió a grabar de forma arbitraria y no consentida una conversación que sostuvo con el coordinador Yilber Bermúdez y con un celular personal de su compañera de trabajo Alejandra Veloza y sobre el cual a usted nunca se le dio autorización de uso para tal fin”
 4. El día 31 de julio de 2020 usted ejerció el derecho a la defensa durante la diligencia de descargos, se le dio la posibilidad de controvertir hechos, preguntas, aportar material probatorio y responder las preguntas que la Empresa le realizó en relación con los hechos por los cuales fue citado a la diligencia de descargos”.
- (...)

“Su conducta de utilizar las (sic) útiles personales de un compañero de trabajo dentro de las instalaciones de la Empresa y horario laboral, sin la autorización del mismo y con la finalidad de grabar una conversación que usted tuvo con un supervisor y del cual tampoco estaba informado que estaba siendo grabado, **constituye falta grave a sus obligaciones** teniendo de presente que usted no solo atento (sic) contra el derecho a la privacidad de los trabajadores, sino que adicionalmente procedió a faltar a la verdad a su compañera de trabajo, pues solicitó su celular personal con una finalidad específica y procedió a realizar una conducta totalmente contraria a la manifestada e involucrando a su compañera de trabajo en un acto en el que ella no quiso participar, pues de haber conocido la finalidad real del préstamo del equipo, no lo hubiera realizado.

Ahora bien, en relación a lo anterior es importante tener de presente lo siguiente:

1. Le confirmamos que el derecho a la intimidad hace parte de los derechos del libre desarrollo de la personalidad y libertad de conciencia de cada persona (...). En razón a lo anterior, es que a su vez Alpina en calidad de empleador, debe asegurar que sus trabajadores se sientan protegidos y seguros de que estos derechos constitucionales van a ser protegidos dentro del horario laboral, sus instalaciones de trabajo y por ende que la privacidad e intimidad de los demás compañeros de trabajo se respete por todas las personas con las que se trabaja.

En razón de lo anterior, es que le confirmamos que con su conducta usted no solo procedió a atentar con los derechos ya mencionados de su compañera de trabajo y del supervisor, sino que adicionalmente procedió a irrumpir con esa finalidad de su empleador, y la cual es asegurar que estos derechos fundamentales sean respetados y asegurados en el espacio laboral.

2. Debemos recordar que para la empresa es fundamental, la sinceridad y honra en el ambiente de trabajo, motivo por el cual incluso dentro del reglamento interno de trabajo se estipuló un apartado especial y relacionado a la prescripción de orden, con la finalidad de dar importancia y conocimiento que en el espacio laboral, todos los trabajadores deben actuar con unos criterios de ética mínimos y relacionados a la subordinación, respeto y veracidad. No obstante lo anterior, con su actuar se evidenció que usted quebranto (sic) los mismos, procedió a poner sus intereses personales por los de su compañera de trabajo y faltarle a la verdad a la misma, pues la finalidad de la solicitud era a su vez realizar la grabación de una llamada telefónica entre usted y su jefe y luego de la misma, proceder a remitirse a la aplicación Whatsapp con en el fin de enviarse la grabación.
3. Debemos recordarle que la herramienta Whatsapp es una aplicación en donde se tienen conversaciones de carácter privado y por tal motivo, solamente se podría acceder a la misma, si el titular de la cuenta autoriza a que un tercero pueda acceder a estas. En razón de lo anterior, y que usted procedió de igual manera a remitirse a la aplicación sin autorización de la trabajadora, es que de igual manera también no solo faltó a la verdad con ella sino que vulneró su intimidad, pues tuvo acceso no consentido a sus conversaciones privadas.
4. Aun cuando usted alega usted no fue la persona que realizó el envío (sic) del mensaje es que debemos confirmarle que este hecho se contraria de forma drástica con la versión de la denunciante y que procedió a notificar del hecho pues se sintió vulnerada. De igual manera, le recordamos que tal y como se evidencia en el material probatorio el audio fue enviado a su whatsapp a las 7.32 PM por lo que este

hecho no fue realizado por la dueña del celular, pues tal y como se evidencia en las pruebas “en la noche cuando el (sic) me aviso (sic) que había llegado a su casa bien, me percate (sic) que le había enviado un audio, al revisar de que (sic) se trataba me di cuenta que era la grabación de una llamada que había tenido con Yilbert Bermúdez”. Por lo que en relación a lo mencionado por usted, es que se evidencia que al hecho no coincide con la hora de envió (sic) ni con lo mencionado por la trabajadora en la versión libre, pues ella se percató del envió (sic) una vez ya se había finalizado el turno y por ende cuando usted le confirmo (sic) que había llegado bien a su casa.”
(...)

No siendo suficiente lo anterior, es que también debemos recordarle que usted fue la persona que realizó al acto de grabación con el supervisor, por lo que de todas formas procedió a quebrantar contra el (sic) derecho a la intimidad también, no solo de una sino de dos personas, y por ende también de su supervisor. Acto que es claro no solo fue consumido (sic) por su actuar, sino que adicionalmente según lo comentado por el (sic) “falta de respeto e inconformismo por parte de este colaborador hacia el liderazgo y, en personal, hacia mí.” Lo anterior, pues usted procedió a grabarlo y no obstante el supervisor de buena fe le devolvió la llamada y con la finalidad de ayudarle con su inquietud laboral presentada por usted ante él”.

5. *En razón a que estas conductas fueron realizadas dentro del horario laboral, dentro de las instalaciones de la Empresa y con una finalidad de grabar a un supervisor en una llamada laboral, es que este tipo de conductas no pueden ser toleradas por la Empresa pues quebrantan las normativas internas, honra y privacidad de los demás trabajadores.*
6. (...)
7. *No obstante usted alega grabó la conversación con su jefe, pues sentía que era objeto de acoso laboral (...).*

Asimismo, y luego de evidenciar este argumento fue que se escuchó detenidamente la conversación grabada por usted arbitrariamente, y contrario a lo que usted manifestó en la diligencia, incluso su jefe le ofreció revisar las condiciones de hecho de su puesto de trabajo después de la finalización de la semana. Por lo que si efectivamente se demostrara algún tipo de discriminación o diferenciación de cualquier índole, era más que predecible que el (sic) mismo iba a reaccionar agresivamente contra usted, pues el supervisor no sabía que estaba siendo grabado para ese momento.
(...)

De lo anterior puede extraerse que las conductas que la empresa atribuye al demandante son, haber utilizado el teléfono celular de su compañera de trabajo Alejandra Veloza para un fin distinto para el cual ella se lo prestó, esto es, realizar una grabación y no una llamada, y seguidamente ingresar sin autorización a la aplicación WhatsApp de dicha compañera y desde su celular para proceder a enviarse un vídeo; y, de otra parte, grabar la conversación que sostuvo él con el supervisor Yilbert Bermúdez sin su previa autorización y consentimiento; faltando a la sinceridad y honra en el ambiente laboral.

En este orden de ideas, advierte la Sala que razón le asiste al apoderado de la demandada, pues en efecto en la carta de despido no se invocó como justa causa la realización de la grabación ni su contenido, sino haberla hecho sin conocimiento y consentimiento del interlocutor, así como también utilizar sin autorización un dispositivo de una compañera para grabar tal conversación, e ingresar desde el teléfono de la compañera a su red social de WhatsApp para enviarse la grabación sin solicitarle autorización ni ponerle de presente lo que iba a hacer; en ese sentido, no resulta aplicable al caso concreto la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia invocada por la a quo, máxime cuando en este asunto no se pretendía probar la comisión de un delito, y aunque la Sala de Casación Laboral en sentencia de tutela STL5206-2022 respaldó la decisión del despacho judicial contra el que se había accionado en esa oportunidad, que consideró viable acudir a la jurisprudencia penal y de ese modo permitir el uso de grabaciones para preconstituir prueba en los casos de conductas constitutivas de

acoso laboral, lo cierto es que aquí no se demostró que el demandante en realidad fuera objeto de acoso alguno, incluso en la diligencia de descargos manifestó que dicha grabación la hizo *“por cuestiones netamente personales para usarlas en mi defensa”*, sin que hiciera mención al presunto acoso, y si bien señala que tomó la decisión de hacer esa grabación dada la persecución laboral que sentía por ser *“la única persona la cual Yilber se acercó y le dijo que tenía que quedarse mínimo 2 meses en el punto de venta cedritos, más no Usaqué, y a mis compañeros Jonathan y Javier Gaviria los está rotando cada 15 días”*, lo cierto es que en esa declaración desvirtúa su propio dicho, pues admite que en el punto de venta de Cedritos solo estuvo un día y luego fue trasladado al punto de venta de Usaqué, donde estuvo 15 días; además, según lo informa en esa diligencia la encargada de los puntos de venta de Bogotá, Tatiana Higuera, el traslado de trabajadores de Sopó a Bogotá se dio: *“Por la necesidad de la operación de los puntos de Bogotá y el cierre de la cabaña sopó se le está pidiendo apoyo a la cabaña para que nos preste personal para poder soportar la operación.” “Sí se ha rotado el personal y aprox cada 20 días me reuno (sic) con el coordinador de cabaña para revisar a quién nos pueden prestar de la operación por un periodo aprox de esos días”*, por lo que el actor no era la única persona que tenía que trasladarse de Sopó a Bogotá para prestar el servicio como lo afirmó en su interrogatorio de parte, incluso en la diligencia de descargos el demandante admitió que además de él también sus compañeros Javier Gaviria y Jhonattan Castañeda debían trasladarse de Sopó para trabajar en los puntos de venta de Bogotá.

Superado lo anterior, debe decirse que una vez analizadas en su conjunto las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que efectivamente el demandante dentro de su turno de trabajo del 25 de julio de 2020 realizó una grabación desde el celular de su compañera de trabajo Alejandra Veloza, para grabar la conversación que él tuvo vía telefónica con su supervisor Yilbert Bermúdez (en atención a la llamada que el supervisor realizó al celular del actor); y que dicha grabación la hizo sin consentimiento de tal supervisor, como lo confiesa el mismo demandante en su diligencia de descargos, en la que indica: *“yo hice la grabación con mi supervisor la que tuvimos nosotros dos, lo hice por cuestiones netamente personales para usarlas en mi defensa”*, *“... tengo entendido que una grabación yo la puedo hacer siempre cuando yo me encuentre dentro de la misma conversación, el motivo de la grabación que realicé a mi supervisor fue por motivos netamente personales utilizados para mi defensa”* (pág. 154-162 PDF 14); además, así también lo acepta el actor en el interrogatorio de parte; y se ratifica con la versión libre que rindió el señor Yilber Misael Bermúdez Camelo (pág. 152 PDF 14).

Ahora, aunque es cierto que el actor afirma en su interrogatorio de parte y en la diligencia de descargos que él no fue quien ingresó a la aplicación de WhatsApp del celular de su compañera para enviarse la referida grabación, sino que fue ella misma, por ser su amiga, quien se la envió, no es posible tener como cierto su dicho en la medida de que no le es posible fabricar pruebas en su propio beneficio; y por el contrario, es dable concluir que fue él, sin autorización y consentimiento de su compañera Alejandra Veloza, quien aprovechándose de que ella le prestó el

teléfono para hacer una llamada, procedió a grabar la conversación que él tuvo con su supervisor, y, seguidamente ingresó al WhatsApp de ella y se envió dicha grabación a su número de WhatsApp (del demandante), y así se desprende de la versión libre rendida por Alejandra Veloz en la que informa, “...el día sábado 25 de Julio en horas de la tarde Sebaxtián Ruiz, me pidió el favor de que le regalara un minuto ya que debía hacer una llamada urgente, en la noche cuando él me avisó que había llegado a su casa bien, me percate (sic) que le había enviado un audio, al revisar de que (sic) se trataba me di cuenta que era la grabación de una llamada que había tenido con Yilbert Bermúdez, la verdad me tomo (sic) de sorpresa ya que no me esperaba que el uso de mi celular fuera para algo así, siento que es desleal con mis compañeros y la empresa, adicional de ser un abuso de confianza ya que nunca me solicito (sic) el celular para darle tal uso, por ende le comente (sic) Tatiana Higuera lo sucedido” (pág. 153 PDF 14)

Por tanto, puede colegirse sin lugar a dudas que las conductas invocadas por la demandada para despedir a su trabajador se encuentran debidamente acreditadas, por lo que seguidamente corresponde analizar si las anotadas conductas, en las circunstancias en que fueron cometidas según lo que establecen las pruebas, constituyen justa causa para dar por terminado el contrato.

La empresa describió detalladamente los hechos y sustentó jurídicamente el despido en lo establecido en el artículo 62 numeral 6º literal a) del CST, en el que se indica que es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador “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”; en concordancia con lo previsto en los artículos 55 y 58 numerales 1º, 4º y 5º del CST, en tanto “El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”, y que son obligaciones especiales del trabajador: “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 la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”, “Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros” y “Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios”.

Igualmente, cita los artículos 45 numerales 1º, 2º, 3º, 4º y 7º, 50 numerales 1º, 4º y 5º, y 55 literal d) del Reglamento Interno de Trabajo; numerales 30 y 47 de la aclaración del citado reglamento, en los que se preceptúa que: los trabajadores tienen como deberes “Respeto y subordinación a los superiores”, “Respeto a sus compañeros de trabajo”, “Procurar completa armonía con sus superiores y compañeros de trabajo en las relaciones personales y en la ejecución de labores”, “guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la empresa” y “ser verídico en todo caso”; incluye las mismas obligaciones especiales del trabajador dispuestas en el artículo 58 numerales 1º, 4º y 5º del CST, antes aludidas; determina como faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato por justa causa, “La violación grave

por parte del trabajador a las obligaciones contractuales y a lo dispuesto en los Reglamentos y Procedimientos de ALPINA S.A. que se encuentran aprobados y vigentes oficialmente por la empresa” (pág. 117-139 PDF 14), “Realizar conductas injuriosas que atenten contra la dignidad y buen nombre de sus compañeros de trabajo” e “Incurrir en conductas, dentro o fuera del horario laboral y la sede de trabajo, que provoquen agresión, desavenencia, injuria, falta de respeto o ultraje físico, verbal o moral para con superiores jerárquicos, compañeros de trabajo o clientes o proveedores” (pág. 140-146 PDF 14). Finalmente, invoca numeral 11 de la cláusula 11ª del contrato de trabajo que señala que es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo: “Incurrir en conductas, dentro o fuera del horario laboral y la sede de trabajo, que provoquen agresión, desavenencia, injuria, falta de respeto o ultraje físico, verbal o moral para con sus superiores jerárquicos, compañeros de trabajo o clientes” (pág. 112-116 PDF 14).

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto concluye la Sala que la empresa demandada sí demostró la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, pues quedó plenamente acreditado que él realizó una grabación a la conversación que tuvo con un supervisor sin su consentimiento ni conocimiento; y utilizó el celular de una compañera sin su autorización para efectuar tal grabación y además, sin consentimiento de la propietaria del teléfono, ingresó a una de sus redes sociales para enviarse el audio que reposaba en ese dispositivo, circunstancias que no solamente contrarían la buena fe que debe pregonar en las relaciones entre compañeros de trabajo y entre trabajadores y superiores jerárquicos y viceversa, sino también constituye una falta de respeto hacia sus compañeros y superiores, pues resulta claro que el actor no actuó con espíritu de lealtad y honestidad hacia su compañera Alejandra Veloza, quien le había prestado su teléfono celular para hacer una llamada urgente, pero de ningún modo para que grabara la conversación que el actor iba a sostener con un supervisor, a quien ella también le debía lealtad, ya que se trataba de un superior jerárquico de la empresa a la cual prestaba sus servicios; además, de tales actuaciones se concluye que el actor no fue verídico en sus relaciones con la trabajadora Alejandra Veloza y el supervisor Yilber Bermúdez, pues procedió a ejecutar acciones en las que necesariamente estaban inmersos, sin que ellos tuvieran conocimiento de lo que estaba ocurriendo.

Lo anterior se desprende de las versiones libres que rindieron los señores Yilber Misael Bermúdez Camelo, en su calidad de supervisor del actor, y Alejandra Veloza López, compañera de trabajo del demandante, pues el primero señala que: “El sábado 25 de Julio me comuniqué con Sebaxtían Ruiz pues tenía una llamada de él. “No hay nada que ocultar en la conversación que sostuvo; de mi parte fue una conversación honesta y abierta con la confianza de hablar con un colaborador quien me busco (sic) (en ese momento lejos de saber que estaba siendo grabado). “me enteró (sic) que la conversación fue grabada de una manera deshonesto y arbitraria, pues en ningún momento informo (sic) o solicito (sic) permiso para realizar esa grabación. (el informar no habría cambiado el rumbo de la conversación, pero sí me gustaría saber con que (sic) fin lo está haciendo)”. “Quiero manifestar que me parece un total abuso de confianza, deslealtad, falta de respeto e inconformismo por parte de este colaborador hacia el liderazgo y, en personal, hacia mí”. “Me

parece que no es el proceder de una persona que actúe con integridad y respeto hacia las personas con quienes trabaja, hacia sus líderes y hacia la gran compañía a la cual pertenece”; mientras la segunda indica “...el día sábado 25 de Julio en horas de la tarde Sebaxtián Ruiz, me pidió el favor de que le regalara un minuto ya que debía hacer una llamada urgente, en la noche cuando él me avisó que había llegado a su casa bien, me percate (sic) que le había enviado un audio, al revisar de que (sic) se trataba me di cuenta que era la grabación de una llamada que había tenido con Yilbert Bermúdez, la verdad me tomo (sic) de sorpresa ya que no me esperaba que el uso de mi celular fuera para algo así, siento que es desleal con mis compañeros y la empresa, adicional de ser un abuso de confianza ya que nunca me solicito (sic) el celular para darle tal uso, por ende le comente (sic) Tatiana Higuera lo sucedido” (pág. 152-153 PDF 14); resaltándose en ambos relatos el rechazo que les produjo la conducta del demandante hacia ellos, la falta de lealtad y respeto que consideraban merecían de parte del actor como compañero de labores y trabajador de la empresa, incluso se percibe la incomodidad que les generó que el demandante no hubiese sido sincero y en lugar de actuar de buena fe, haya optado por ejecutar acciones desleales, como lo fueron, se reitera, utilizar el teléfono celular de Alejandra Veloza, sin su consentimiento y conocimiento, para grabar una conversación que iba a tener con un jefe de la empresa y seguidamente entrar a una red social de esta para enviarse el audio de tal conversación; y de otra parte, grabar la conversación que sostuvo con su supervisor sin ponerle de presente que la iba a grabar.

Considera la Sala que las anteriores actuaciones tampoco se corresponden con la moral que debía guardar en demandante en sus relaciones con sus superiores y compañeros de trabajo, como lo establece el citado numeral 4º del artículo 58 del CST. Siendo del caso señalar que en la adecuación de las conductas de los trabajadores a unos estándares éticos mínimos, el código de la materia es insistente porque el numeral 5ª de su artículo 62 del CST consagra como justa causa para finalizar el contrato de trabajo, “*Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores*”.

Frente al alcance de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-931 de 2014 señaló que la “*moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural*”, por lo que el concepto “*inmoral*” debe entenderse como contrario a la moral social y debe producir una desaprobación objetiva de acuerdo con los parámetros axiológicos aceptados por la sociedad, y la realización de un acto con esa connotación debe darse en el lugar de trabajo o en ejecución de las labores, y afectar el normal desarrollo de las funciones de la empresa, vale decir, que tal acto debe trascender la esfera privada y el interés particular al ámbito laboral, “*por afectar derechos de terceros, y la convivencia digna y respetuosa que debe guiar las relaciones de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley*”, lo que en este caso se configuró. Además, frente al tema de la moralidad en las relaciones laborales, la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL107-2019, radicado 69143, señaló que *“la disposición del artículo 62, literal a), numeral 5, del CST., guarda estrecha relación con la «(...) obligación primordial de todo trabajador, prevista en el numeral 4 del artículo 58 del C.S. del T.»*, según la cual debe *«guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros, la que necesariamente debe preservarse en todo lugar, más tratándose de asuntos relacionados con la relación laboral; por tanto la violación grave de esta obligación, con ocasión del vínculo laboral, constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo»*”, y agregó, que el concepto de moral se enmarca dentro de una *“dimensión humanista”*, en virtud de la cual *“el respeto por la dignidad humana implica que «un juicio moral plantea una afirmación sobre cómo la gente debe tratar a la otra gente»”*.

En consecuencia, el Tribunal comparte la calificación que hace la empresa demandada de la conducta del trabajador, porque en realidad sus actos no se atienen a los estándares morales que se espera de los trabajadores de un conglomerado laboral frente a sus compañeros y superiores como antes quedó dicho; por lo que se configura la referida causal y además, también se configura la causal 6ª del artículo 62 del CST, en tanto vulneró gravemente sus obligaciones especiales, dentro de ellas, guardar rigurosamente la moral en sus relaciones con los demás trabajadores y sus superiores como antes se indicó, y observar los preceptos del Reglamento Interno de Trabajo, en tanto en dicho instrumento se consagra el deber de respeto que debía tener con sus superiores y compañeros de trabajo, obrar con espíritu de lealtad y ser verídico en todo caso; calificándose en ese reglamento y en el contrato de trabajo como falta grave precisamente, la *“falta de respeto” “para con sus superiores jerárquicos, compañeros de trabajo...”*

En este punto conviene agregar que no es que solo se reproche al demandante el hecho de efectuar una grabación, sino el no ser honesto, de un lado, con su compañera de trabajo, a quien le solicitó prestado su teléfono celular para hacer una llamada urgente pero contrario a ello y de manera abusiva, como lo calificó la misma compañera, y traicionando la confianza de esta, lo utilizó para grabar la conversación que iba a tener con su jefe y posteriormente ingresar desde ese dispositivo, sin autorización alguna, a sus redes sociales para enviarse dicha grabación, que reposaba en aquel celular, todo esto, de manera silente, sigilosa e inconsulta y sin permiso de la propietaria del celular, ni comunicándole que lo había hecho; y de otro lado, con su jefe inmediato, pues en ningún momento le informó que grabaría la conversación que iban a sostener, esto en transparencia y lealtad de la relación contractual existente entre trabajador y la empresa, máxime cuando tampoco se trataba de preconstituir una prueba para ser utilizada en un eventual queja de acoso laboral, pues como lo aceptó en la diligencia de descargos, dicha grabación la hizo por motivos personales, lo que pone en evidencia un desafío injustificado hacía su superior, y un enrarecimiento del ambiente laboral.

Además, resulta relevante señalar que los teléfonos celulares hacen parte de la vida privada de las personas, pues por medio de tales dispositivos desarrollan no solo su vida financiera (acceso a banca on-line), sino también las relaciones personales y familiares, como las redes sociales, contactos, emails, fotografías, documentos, vídeos, direcciones, claves de acceso y, además, conversaciones con terceras personas, por lo que no es permitido un uso diferente al permitido por el propietario, mucho menos cuando se utilizó en actividades que esta no vacila en reprochar y calificar como abusivas, con lo que pone de presente que se sintió asaltada en su buena fe. Además, las redes están protegidas por el derecho a la intimidad, y por ende entrar en tales dispositivos sin autorización de su titular vulnera su derecho a la intimidad, el cual debe ser respetado en los términos del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia; incluso el legislador en garantía de ese derecho, mediante Ley 1273 de 2009, creó un nuevo bien jurídico tutelado a partir del concepto de la protección de la información y de los datos, estableciendo en su artículo 1º como delito el "Acceso abusivo a un sistema informático", el que se configura cuando el autor, "sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo..." (subrayas no son del original). Lo que, mutatis mutandis, refuerza la importancia y trascendencia que tiene el uso de un celular sin autorización de su titular, o aun teniendo dicha autorización se utilice para realizar una actividad diferente a la permitida o que la titular nunca hubiese autorizado de habersele advertido o informado lo que se iba a hacer, conducta que es dable calificar como abusiva y la misma rebasó los linderos de la lealtad y buena fe.

De otro lado, y frente a las grabaciones de conversaciones sin autorización del interlocutor, conviene precisar que se trata igualmente de una conducta que reprochó sin vacilación el jefe inmediato del demandante, pues consideró que el actor lo buscó para hablar de manera "honesto y abierta con la confianza de hablar con un colaborador", lejos de imaginar que dicha conversación iba a ser grabada, y al enterarse de que ello ocurrió, sintió que fue un acto deshonesto y arbitrario del trabajador ya que no le informó ni en ese momento ni con posterioridad, que dicha conversación fue grabada, y por esa razón calificó tal actuación como abusiva, con lo que resalta que se sintió engañado, asaltado en su buena fe, y además, que le faltó el respeto al pasar por encima de su condición de superior jerárquico.

Por tanto, resulta lógico considerar que las conductas del demandante además de constituir un acto abusivo y vulnerador del derecho a la intimidad, constituye una falta de respeto hacia su compañera de trabajo y su superior jerárquico, pues lo mínimo que se espera en las relaciones entre trabajadores y entre estos con sus superiores y viceversa es que se actúe con honestidad, veracidad, lealtad, transparencia, delicadeza y buena fe, lo que aquí se echa de menos, e igualmente, tales actuaciones del demandante transmiten un mal ejemplo que, de no reprocharse con severidad, daría pie a que cualquier persona pudiera entender que

el uso abusivo de dispositivos electrónicos de sus compañeros, no apareja ninguna consecuencia.

Así las cosas, es dable concluir que las actuaciones del actor afectaron la convivencia laboral y generaron un clima de desconfianza y prevención en el interior de la empresa, pues al perder credibilidad y confianza con su compañera del punto de venta donde los dos prestaban sus servicios, y con su jefe inmediato, como antes se ilustró, tales relaciones quedaron fracturadas y lógicamente trasciende en un ambiente laboral de desconfianza y prevención hacia el actor, pues como lo narraron los señores Yilber Misael Bermúdez Camelo y Alejandra Veloza López, el proceder del trabajador reflejaba *"un total abuso de confianza, deslealtad, falta de respeto e inconformismo por parte de este colaborador hacia el liderazgo (...), no es el proceder de una persona que actúe con integridad y respeto hacia las personas con quienes trabaja, hacia sus líderes y hacia la gran compañía a la cual pertenece"*, como lo dice el primero, siendo un acto *"desleal con mis compañeros y la empresa"*, como lo aduce la segunda; personas estas con quien el demandante interactuaba día a día, pues el señor Yilber Bermúdez es su jefe inmediato, y la señorita Alejandra Veloza es la trabajadora con la que atendía el punto de venta asignado por la empresa; además, que su conducta contravino la buena fe con que debe ejecutarse el contrato de trabajo, según el artículo 55 del CST, y que impone la obligación de un actuar recto y sin argucias dentro de las empresas, no solo frente al empleador sino a los compañeros de trabajo.

Aunado a lo anterior, la referida conversación que se sostuvo entre el demandante y su jefe inmediato, fue conocida por su compañera de trabajo Alejandra Veloza, quien al advertir que fue grabada sin autorización desde su dispositivo celular, luego de escucharla sintió que era un acto desleal hacia la empresa y la puso en conocimiento de la encargada del punto de venta Tatiana Veloza, como lo narró en la versión libre que rindió en su momento, por lo que dicha conversación, que en principio era privada entre el demandante y su jefe inmediato, cuya grabación se hizo sin autorización y por motivos personales como lo explica el demandante en su declaración inicial, fue conocida por otras dos personas, por lo que sí trascendió hacia otro personal de la empresa, afectándose así el derecho a la intimidad del señor Yilber Bermúdez. Circunstancias que acentúan la gravedad de la falta cometida.

De manera que para este Tribunal existió una justa causa comprobada para que la entidad demandada diera por terminado el contrato de trabajo del actor, lo que en efecto hizo mediante comunicación de fecha 31 de julio de 2020, por lo que en ese sentido, no queda otro camino que revocar en todas sus partes la sentencia apelada, y en su lugar, absolver a la demandada de las súplicas de la demanda.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia de fecha 20 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de JHOAN SEBAXTIAN RUIZ GARCÍA CONTRA ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., en su lugar, se absuelve a la empresa Alpina S.A. de las súplicas de la demanda, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo del demandante de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria